

Für das Nachschlagewerk

2385 089

28

Gesetz: § 254 BGB

Rechtssatz: Die ständige Rechtsprechung des Reichsgerichts, dass dem Geschädigten bei einer Klage aus unerlaubter Handlung hinsichtlich der Entstehung des Schadens mitursächliches Verschulden seines gesetzlichen Vertreters nicht nach § 254 Abs 1 BGB anzurechnen ist, wird aufrechterhalten.

Aktenzeichen: III ZR 65/50

Urt. v. 8. März 1951

OLG. Düsseldorf

28

III ZR 65 / 50

Verkündet
am 8. März 1951
gez. Fieser
Justizangestellter
als Urkundsbeamt der
Geschäftsstelle.

Im Namen des Volkes

In dem Rechtsstreit des

Landwirts Heinrich C [REDACTED] in V [REDACTED] Nr. [REDACTED]
Post V [REDACTED] - U [REDACTED],

Beklagten, Berufungsklägers, Berufungsbeklagten und
Revisionsklägers,

- Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

den Schüler Wilhelm S [REDACTED],
gesetzlich vertreten durch seinen Vater, den Land-
wirt Wilhelm S [REDACTED] in B [REDACTED],
Post V [REDACTED] - U [REDACTED],

Kläger, Berufungsbeklagten, Berufungskläger und
Revisionsbeklagten,

- Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED]
[REDACTED] -

hat der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf
die mündliche Verhandlung vom 22. Februar 1951 unter
Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Schelb und der
Bundesrichter Dr. Delbrück, Prof. Dr. Meiss, Dr. Pagen-
darm und Dr. Hartz,

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Beklagten wird das Urteil des
IV. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Düssel-
dorf vom 14. März 1950 aufgehoben.

- 2 -

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

Von Rechts wegen.

T a t b e s t a n d :

Der Vater des am [REDACTED] 1938 geborenen Klägers hatte dem Beklagten im August 1946 gestattet, auf seinem Grundstück zu dreschen, da der Hof des Beklagten noch keine ordnungsmässige elektrische Strom-Zuführung hatte. Am 9. August 1946 gegen 20 Uhr ist der damals 8-jährige Kläger mit seiner rechten Hand in die Dreschmaschine des Beklagten geraten. Die Hand wurde verletzt und musste oberhalb des Handgelenks amputiert werden.

Der Kläger und andere Kinder hatten in der Nähe der Dreschmaschine gespielt. Sie hatten in das unter der Dreschmaschine befindliche Ansaugrohr Spreu hineingeworfen; diese wurde in die Maschine hineingesaugt und aus der Gebläseöffnung in die Luft gewirbelt. Die in der Nähe der Gebläseöffnung auf der Kanzel der Dreschmaschine tätigen Männer wurden durch die herumfliegende Spreu belästigt. Sie sollen nach der Behauptung des Beklagten die Kinder mehrfach aufgefordert haben, wegzugehen.

Der Unfall ereignete sich, als die Drescharbeiten gerade beendet waren und der Beklagte zu dem 9 m von der Dreschmaschine entfernt stehenden Motor gegangen war, um ihn abzustellen. In diesem Augenblick kletterte



28

der Kläger auf einen gerade entleerten Wagen, der unmittelbar neben der Dreschmaschine stand, und fasste in die auf der Oberseite der Dreschmaschine befindliche Gebläse-Öffnung hinein. In dieser Öffnung befanden sich die Schaufelräder noch in voller Umdrehung, so dass sie die Hand abquetschten. Der Verbindungsstutzen, der üblicherweise die Gebläse-Öffnung mit den der Beseitigung der Spreu dienenden Gebläse-Rohren verbindet, war entfernt. Die Schaufelräder bewegten sich ca. 10 cm unterhalb der Gebläse-Öffnung.

Der Kläger erblickt das Verschulden des Beklagten darin, dass er das Spielen des Klägers und anderer Kinder in der Nähe der im Betrieb befindlichen Dreschmaschine geduldet habe. Der Beklagte behauptet, er habe den Kläger wiederholt von der Maschine verwiesen; dieser sei aber der Aufforderung nicht gefolgt.

Das Landgericht hat den Anspruch des Klägers auf Erstattung der Heilungskosten dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt; es hat den Beklagten ferner zur Zahlung eines Schmerzensgeldes von 800 DM verurteilt und die Erstattungspflicht für allen künftigen Schaden aus dem Unfall festgestellt.

Das Oberlandesgericht hat die Berufung des Beklagten zurückgewiesen und auf die Anschlussberufung des Klägers den Beklagten zur Zahlung eines Schmerzensgeldes von DM 5.000 verurteilt.

Mit der Revision verfolgt der Beklagte die Abweisung der Klage. Der Kläger beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

I. Die Revision wendet sich zunächst gegen die Ausführungen des Berufungsgerichts, der Beklagte könne sich nicht damit entlasten, dass er den Aufenthalt und das Spielen des Klägers und anderer Kinder in der unmittelbaren Nähe der Dreschmaschine nicht habe verhindern können. Die Revision rügt insoweit zu Unrecht, das Berufungsgericht habe die vom Beklagten benannten Zeugen R., K. und C. nicht über die in ihr Wissen gestellte Behauptung gehört, der Beklagte habe den Kläger, als dieser vor dem Unfall in unmittelbarer Nähe der Dreschmaschine gespielt habe, wiederholt von der Maschine verwiesen. Aber selbst wenn die Zeugen diese in ihr Wissen gestellte Tatsache bestätigen würden, so steht doch fest, dass der Kläger zur Zeit des Unfalls zusammen mit anderen Kindern an und unter der Dreschmaschine gespielt hat. Die Zeugenaussagen würden die Feststellung des Berufungsgerichts nicht entkräften können, dass der Beklagte das Spielen der Kinder an der Dreschmaschine, deren Gefährlichkeit noch durch die Entfernung des Gebläsestutzens erhöht war, nicht energisch genug verhindert hat. Die Schlussfolgerung des Berufungsgerichts, dass der Beklagte dadurch den Unfall schuldhaft verursacht habe, ist insoweit frei von Rechtsirrtum.

Die gleichen Erwägungen gelten auch gegenüber den Ausführungen der Revision, das Berufungsgericht setze sich mit dem Beweisergebnis dadurch in Widerspruch, dass es meine, der Unfug des Klägers und der anderen Kinder, Spreu unten in die Dreschmaschine zu stecken, sei geduldet worden, während die Zeugen J. und

Kü[REDACTED] die mehrfache Aufforderung an den Kläger und die Kinder fortzugehen bekundet hätten. Unstreitig steht jedenfalls fest, dass der Kläger und die anderen Kinder einer derartigen Aufforderung nicht gefolgt sind, ohne dass alsdann vom Beklagten oder einer anderen Person noch etwas gegen sie unternommen worden wäre. Gerade darin aber erblickt das Berufungsgericht - und zwar mit Recht - das Verschulden des Beklagten, dass er nicht energisch genug auf eine tatsächliche Entfernung der Kinder gedrungen hat.

Der Beklagte kann sich auch entgegen den weiteren Ausführungen der Revision nicht durch den Hinweis darauf entlasten, dass ausser ihm noch zwei erwachsene Personen an der Dreschmaschine gearbeitet hätten und dass er sich deshalb darauf hätte verlassen können, dadurch werde jeder gefährliche Unfug der Kinder unterbunden werden. Wie das Unfallgeschehen zeigt, hat die Anwesenheit der beiden erwachsenen Personen den Kläger nicht gehindert, auf den gerade entleerten Wagen zu klettern und in die Gebläseöffnung hineinzufassen. Angesichts der erhöhten Gefährlichkeit der Dreschmaschine musste der Beklagte bei Anwendung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt damit rechnen, dass die an und unter der Maschine spielenden Kinder einen Schaden erleiden könnten. Für die Voraussehbarkeit der Schädigung genügt es, dass sich der Beklagte sagen musste, es könne das Unterlassen der Vorsichtsmassnahme - des Wegjagens der Kinder - eine schädliche Folge haben. Es ist nicht erforderlich, dass für ihn der konkrete Verlauf des Unfalls, wie er in Wirklichkeit zu dem Schaden geführt hat, in allen Einzelheiten vorausseh-

bar war (Geigel: Haftpflichtprozess V. Aufl S 2). Wenn auch ganz aussergewöhnliche Folgen oder entfernte Möglichkeiten nicht vorhergesehen zu werden brauchen (RGR K Aufl 9 § 828 Anm 3), so liegt doch ein solcher Fall hier nicht vor.

Das Verschulden des Beklagten ist daher vom Berufungsgericht zutreffend begründet worden.

II. Die Revision rügt weiter, dass das Berufungsgericht ein Mitverschulden des Klägers zu Unrecht verneint habe.

Das Berufungsgericht hat zum Mitverschulden des Klägers ausgeführt: Der 48-jährige KÜ■■■■, der auf der Maschine arbeitete, habe erklärt, auch ihm habe der Unfall passieren können. Wenn Kinder vom Lande, wie der Kläger, auch in der Regel die Gefahren der Maschinen kennten, so könne doch von ihnen nicht mehr erwartet werden als von dem erwachsenen KÜ■■■■. Ein mitwirkendes Verschulden des Klägers komme infolgedessen nicht in Frage. Anders wäre der Sachverhalt zu beurteilen, wenn die Schaufelräder der Dreschmaschine offen sichtbar gewesen wären, so dass der Kläger ihre Umdrehung hätte erkennen können. Da die Räder sich im Innern der Dreschmaschine bewegt hätten, habe der Kläger nicht wissen können, dass die Öffnung, aus der bisher die Spreu ausgeblasen worden war, gefährlicher sei als die Öffnung unter der Maschine, in die die Kinder Spreu hineingesteckt hätten, die aufgesaugt worden sei. Ob ein mitwirkendes Verschulden dann anzunehmen gewesen wäre, wenn der Kläger ernstlich von der Maschine weggejagt worden wäre, könne dahingestellt bleiben, da ein Wegjagen nach dem Er-

gebnis der Beweisaufnahme nicht erfolgt sei; die Kinder könnten angenommen haben, die Vorhaltung der Arbeiter hätte sich nur darauf bezogen, dass sie keine Spreu in den Luftansauger stecken sollten.

Die Revision beanstandet, dass das Berufungsgericht die mangelnde Kenntnis des beim Betriebe der Maschine tätigen erwachsenen Landarbeiters Kü[REDACTED] über die Gebläseöffnung, die dem Kläger als am Betriebe der Dreschmaschine Unbeteiligten nicht ohne weiteres zugänglich gewesen sei, für die Beurteilung der Mitschuld des Klägers heranzieht. Die Aussage Kü[REDACTED] sei völlig mißverstanden, denn er habe nur bekundet, der Unfall hätte ihm auch passieren können, wenn er Stroh in die Gebläse-Öffnung hineingesteckt hätte, ohne dabei Obacht zu geben. Der Kläger habe im Unterschied zu dem an der Maschine beschäftigten Kü[REDACTED] nach seinen Erfahrungen als Landkind die Maschine als gefährlich meiden müssen; darauf, ob er die spezielle Gefahr der Gebläse-Öffnung überhaupt erkannt hätte, komme es nicht an. Das Berufungsgericht habe die vom Beklagten benannten weiteren Zeugen über die Behauptungen, der Beklagte habe den Kläger mehrfach von der Dreschmaschine verwiesen, nicht übergeben dürfen. Es habe in Verkennung der dem Kläger obliegenden Beweislast ohne einenentsprechenden Vortrag des Klägers angenommen, die Kinder hätten die Vorhaltung der Arbeiter nur darauf bezogen, sie sollten keine Spreu in die Dreschmaschine hineinstecken. So habe der Kläger sich aber nicht verteidigt.

Grundsätzlich ist bei der Untersuchung des Mitverschuldens von Personen zwischen 7 und 18 Jahren die

Prüfung des Vorsatzes und der Fahrlässigkeit von der Prüfung des Mangels der erforderlichen Einsicht zu trennen (RGZ 146, 216; 156, 202). Ob das Berufungsgericht bei seiner Untersuchung wirklich diese gebotene Trennung vorgenommen hat, erscheint bereits zweifelhaft. Es setzt die von dem jugendlichen Kläger aufgewandte Sorgfalt zu der des Erwachsenen und bei der Dreschmaschine tätigen Zeugen Kü[REDACTED] in Beziehung und fügt hinzu, "vom Kläger könne nicht mehr erwartet werden als von Kü[REDACTED]". Die im Verkehr erforderliche Sorgfalt des § 276 BGB ist aber für alle Personen, die in gleicher Weise mit der Maschine zu tun hatten, die gleiche, für den jugendlichen Kläger wie für den erfahrenen Kü[REDACTED]. Diese Erwägungen legen die Vermutung nahe, dass das Berufungsgericht überhaupt nicht von der nach § 276 BGB allein entscheidenden "im Verkehr erforderlichen Sorgfalt" ausgegangen ist. Des weiteren weist die Revision mit Recht darauf hin, dass für den an der Maschine nicht beschäftigten Kläger und für den bei der Maschine tätigen Kü[REDACTED] ganz verschiedene Sorgfaltspflichten bestanden: Kü[REDACTED] musste sich den mit dem Betrieb einer Dreschmaschine stets verbundenen Gefahren bis zu einem gewissen Umfang aussetzen, weil er an der Maschine arbeitete; der Kläger hatte dort nichts zu tun; für ihn wäre daher zu ermitteln gewesen, welche Sorgfalt der Verkehr gegenüber Dreschmaschinen von solchen Personen erfordert, die nicht an dieser Maschine beschäftigt sind. Hierüber fehlen aber Ausführungen. Es spricht eine allgemeine Lebenserfahrung dafür, dass von solchen Maschinen Gefahren ausgehen, die es er-

fordern, sich ihnen, wenn sie in Betrieb sind, nicht dicht zu nähern. Verlangte die im Verkehr erforderliche Sorgfalt aber ein Meiden der Nähe dieser Maschine, so würde bereits jede Person, die sich ihr ohne Grund nähert, wider die erforderliche Sorgfalt verstossen. Die Beachtung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt ist etwas Objektives und kann nicht nach dem Alter des sich Nähernden verschieden beurteilt werden. Erst wenn ihre Verletzung bejaht ist, ist zu prüfen, ob eine schuldhafte Handlung unter Berücksichtigung der §§ 827, 828 BGB vorliegt. Das gilt auch für das "Mitverschulden" des § 254 BGB; auch hier bedarf es einer Zurechnungsfähigkeit im Sinne der genannten Vorschrift (RGZ 54, 407; 59, 221; 108, 89; 156, 202).

Die zur Erkenntnis der Verantwortlichkeit erforderliche Einsicht kann bei Fahrlässigkeitshandlungen regelmässig aus der Erkenntnis der Gefährlichkeit der Handlung hergeleitet werden. Dabei ist jedoch nicht eine Vorstellung des Minderjährigen darüber notwendig, welche besondere Gefahr im Einzelfalle droht. Es genügt bereits, wenn der minderjährige Kläger die regelmässige Gefahr aus der Annäherung an eine im Betrieb befindliche Dreschmaschine kennt; im besonderen gerade aus den Schaufelrädern drohende Gefahren braucht er nicht zu kennen. Das Berufungsgericht spricht aber selbst bereits davon, dass Landkinder in der Regel die Gefahren der Maschinen - und es darf nach der Lebenserfahrung ergänzt werden, besonders der Dreschmaschinen - kennen. Das Berufungsgericht hätte daher prüfen müssen, ob der Kläger auch die zur Erkenntnis dieser allgemeinen Gefahren erforderliche

Einsicht besass; es hätte sich nicht darauf beschränken dürfen, die Erkenntnis der Gefährlichkeit der Schaufelräder zu verneinen, weil sie verdeckt angebracht waren. Die Frage der Einsichtsfähigkeit des Klägers kann nur unter Berücksichtigung der geistigen Entwicklung des Klägers und der konkreten Umstände des Falles beantwortet werden. Das Berufungsgericht hätte daher prüfen müssen, ob es nicht der Anregung der Beklagten entsprechen sollte, den Kläger persönlich zu hören. Das Berufungsgericht hat diese Prüfung von seinem Standpunkt aus allerdings mit Recht als überflüssig bezeichnet, da es offenbar eine Verletzung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt bereits verneint hat. Diese Verneinung ist jedoch, wie oben ausgeführt wurde, möglicherweise von Rechtsirrtum beeinflusst. Bei der erneuten Prüfung wird das Berufungsgericht die Nichtanhörung des Klägers also nur dann mit dieser Begründung ablehnen können, wenn es unter Berücksichtigung der oben entwickelten Richtlinien wiederum zur Verneinung einer Verletzung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt gelangt. Ob allerdings jetzt, 4 1/2 Jahre nach dem Unfall, eine persönliche Anhörung des Klägers zur Aufklärung seiner damaligen Einsichtsfähigkeit geeignet erscheint, kann zweifelhaft sein, weil der zur Zeit des Unfalles 8-jährige Kläger inzwischen 13 Jahre alt geworden ist, so dass sich aus seiner jetzigen Einsichtsfähigkeit nicht ohne weiteres Rückschlüsse auf seine Einsichtsfähigkeit zur Zeit des Unfalles ziehen lassen. Jedoch ist bei geeigneter Befragung des Klägers die Möglichkeit einer weiteren Klärung nicht gänzlich ausgeschlossen.

Aber auch ohne die Erkenntnis der Gefährlichkeit der Annäherung an die Dreschmaschine könnte ein Mitverschulden des Klägers vorliegen. Wenn dieser gegen vorausgegangene Verbote oder Warnungen gehandelt hätte, so wäre zu prüfen, ob er die für die Erkenntnis der Verantwortlichkeit bei einer Verbotsverletzung nötige Verstandesreife gehabt hätte (Palandt Aufl 7 § 328, Anm 2). Ob vorausgegangene Verbote, Mahnungen und Warnungen für die Feststellung der Einsicht ausschlaggebend ins Gewicht fallen, hängt von den Umständen des Einzelfalles ab (vgl dazu die Beispiele in RGZ 76, 187 und in JW 1906, 686). Das Berufungsgericht nimmt keine Stellung zu dieser Frage, weil die Beweisaufnahme nicht ergeben habe, dass der Kläger "ernstlich" weggejagt worden sei. Was das Berufungsgericht unter "ernstlichem" Fortjagen versteht, ist nicht ohne weiteres klar. Es verwendet an anderer Stelle des Urteils (S. 6) den gleichen Ausdruck; dort will es damit ausdrücken, der Beklagte habe nicht das Erforderliche getan, um das mündlich erklärte Fortjagen in die Tat umzusetzen; das Berufungsgericht bejaht deshalb das Verschulden des Beklagten. Aber auch bei einem Fortjagen, das noch nicht ausreichen würde, die Schuld des Beklagten zu verneinen, wäre es denkbar, dass der Kläger die Erkenntnis der Verantwortung gegenüber dieser Verbotsverletzung gehabt hätte. Aus diesem Grunde hätte sich das Berufungsgericht mit diesem Verbot näher auseinandersetzen müssen. Es erörtert im übrigen (S 5 und 6 des Urteils) selbst, dass die Arbeiter den Kindern zugerufen haben, sie sollten machen, dass sie wegkämen; diese Aufforderung kann

ernstlich gemeint gewesen sein; denn das Berufungsgericht stellt fest, die Kinder seien zunächst auch weggegangen, hätten sich dann aber wieder an der Maschine zu schaffen gemacht. Das Berufungsgericht hätte schon deshalb erörtern müssen, ob der Kläger nicht die Einsicht in seine Verantwortung bei Nichtbeachtung dieser Anordnung gehabt hat. Dabei ist es gleichgültig, aus welchem Grunde das Verbot, bei der Maschine zu bleiben, ausgesprochen wurde, ob es wegen der Gefährlichkeit der Maschine oder deshalb ausgesprochen wurde, weil die Arbeiter nicht mehr durch das Hineinwerfen von Spreu in die Maschine seitens der Kinder belästigt werden wollten. Auf jeden Fall durften die Kinder nach diesem Verbot nicht mehr bei der Maschine verbleiben (vgl. das Beispiel in RGZ 76, 188). Wären die Kinder der Anordnung gefolgt, so wären sie aus der Nähe der Maschine fortgekommen, und der Kläger wäre nicht geschädigt worden.

Das Berufungsgericht führt an jener Stelle zwar aus, die Kinder hätten auch annehmen können, die Vorhaltung der Arbeiter bezöge sich nur darauf, daß sie keine Spreu in den Luftansauger stecken sollten. Diese Ausführung geht nach dem Akteninhalt nicht auf ein Vorbringen des Klägers zurück, worauf die Revision mit Recht hinweist. Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts haben die Arbeiter die Kinder fortgejagt, ihnen also nicht nur verboten, Spreu in die Maschine zu werfen. Der Kläger hat gegen dieses Verbot gehandelt und damit eine vorsätzliche oder fahrlässige Handlung im Sinne des § 254 BGB begangen. Er ist dafür grundsätzlich verantwortlich, solange er

sich nicht auf seinen Einsichtsmangel beruft (RGR Aufl 9 § 828 Anm 4; Palandt Aufl 7 § 828 Anm 2). Das Berufungsgericht hätte diese Umstände, aus denen es möglicherweise die mangelnde Einsicht des Klägers herleitet, nicht von Amts wegen berücksichtigen dürfen.

In diesem Zusammenhang hätte das Berufungsgericht aber auch auf die Beweisantritte der Beklagten über das Fortjagen der Kinder und des Klägers in den Schriftsätzen des Beklagten vom 21. Juni 1949 (Bl 37 d A) und vom 14. Oktober 1949 (Bl 51 d A) eingehen müssen. Wenn auch das Verschulden des Beklagten durch diese unter Beweis gestellten Behauptungen nicht ausgeschlossen wird (vgl Ziffer I dieses Urteils), so hätten die weiteren Beweiserhebungen möglicherweise Anhaltspunkte dafür gegeben, ob der Kläger durch die wiederholten Mahnungen doch die Einsicht bezüglich seiner Verantwortlichkeit bei Verletzung des Gebotes, die Maschine zu verlassen, gehabt hat oder nicht. Von einem Verzicht auf diese Beweismittel deshalb, weil sie im Berufungsrechtszug nicht erneut geltend gemacht worden sind, kann nicht die Rede sein, weil der Beklagte diese Beweise in erster Linie angeboten hatte, um damit sein eigenes Verschulden auszuschliessen. Zur Klarstellung hätte es mindestens einer Befragung des Beklagten gemäss § 139 ZPO darüber bedurft, ob er diese Beweismittel noch geltend machen wollte oder nicht. Ausserdem hat der Beklagte in der Berufungsbegründung ausdrücklich das Vorbringen des ersten Rechtszuges in Bezug genommen.

Wegen dieser möglichen Verkennung des § 254 und § 828 BGB war das angefochtene Urteil aufzuheben und die Sache zur anderweitigen Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

III. Zu Unrecht rügt die Revision dagegen, dass das Berufungsgericht unter Anwendung der Rechtsprechung des Reichsgerichts das angebliche Verschulden des Vaters des Klägers nicht berücksichtigt hat. Sie bittet um Überprüfung der Rechtsprechung des Reichsgerichts zur Frage, ob und wie weit der Geschädigte sich das Verschulden seines gesetzlichen Vertreters gemäss § 254 BGB im Rahmen seiner Ansprüche aus unerlaubter Handlung als Mitverschulden anrechnen lassen muss.

Einigkeit in Rechtsprechung und Schrifttum besteht darüber, dass § 278 BGB, obgleich seine entsprechende Anwendung nur in § 254 Abs 2 BGB ausgesprochen ist, nicht nur in den Fällen des § 254 Abs 2 BGB für die Schadensabwendung und für die Schadensminderung anzuwenden ist, sondern auch auf das Verschulden bei der Entstehung des Schadens. Streitig ist dagegen, was unter "entsprechender Anwendung" des § 278 zu verstehen ist. Das Reichsgericht hat in ständiger, auch nach wiederholten Überprüfungen beibehaltener Rechtsprechung als Voraussetzung einer Berücksichtigung des Verschuldens der gesetzlichen Vertreter und der Erfüllungsgehilfen verlangt, dass die gesetzlichen Vertreter und die Erfüllungsgehilfen in Erfüllung einer schon bestehenden Verbindlichkeit des Geschädigten gehandelt haben; mindestens verlangt es,

dass etwas einer Verbindlichkeit Ähnliches vorliegt. Bei unerlaubten Handlungen hat es daher das Verschulden dieser Personengruppen bei Entstehung eines Schadens dem Geschädigten nicht nach § 278 angerechnet. Es hat ein Verschulden dieser Personengruppen nur berücksichtigt, soweit im Einzelfalle der Geschädigte für das Verhalten dieser Personengruppen nach § 831 einzustehen hat. Eine Ausnahme hat es für § 254 Abs 2 bei mangelnder Schadensabwendung oder -minderung angenommen (vgl. Zusammenstellung in RGR K 9. Aufl. § 254 Anm 3).

Diese Rechtsprechung des Reichsgerichts findet ihre Grundlage darin, dass § 278 BGB die Anrechnung des Verschuldens dritter Personen nur insoweit zulässt, als der Schuldner sich dieser Personen "zur Erfüllung seiner Verbindlichkeit bedient"; daraus wird gefolgert, dass eine Verbindlichkeit oder etwas einer Verbindlichkeit Ähnliches zwischen Schädiger und Geschädigtem zur Zeit der fraglichen Handlungen bereits bestanden haben müsse. Die Ansicht, ein derartiges Verhältnis liege nicht nur in den Fällen des § 254 Abs 2 BGB vor, vielmehr sei auch § 254 Abs 1 der Ausfluss einer solchen Rechtspflicht ("Verschulden gegen sich selbst"; "jeder sei verpflichtet, sich und seine Güter vor Schaden zu bewahren"; "jeder mann habe die dem normalen Menschen obliegende Sorgfaltspflicht auf seine Person und sein Vermögen anzuwenden"), hat das Reichsgericht bereits in RGZ 62, 346 (349) überzeugend damit zurückgewiesen, dass diese Verpflichtungen des Geschädigten nur solche gegen sich selbst sind und dass sie nicht, wie in

§ 278 BGB verlangt wird, gegenüber dem schädigenden Dritten bestehen. Aus § 254 Abs 1 ergibt sich, wie RGZ 140, 1 (7) betont, keine derartige selbständige Verpflichtung für den Geschädigten, dem Schädiger zur Zeit der Entstehung des Schadens zum Nichteintritt der schadenstiftenden Ursache behilflich zu sein (RGZ 119, 152 [155]). Die Vorschrift des § 254 Abs 1 gibt dem Schädiger bloss einen Einwand, der seine Schadensersatzpflicht im Hinblick auf das mitwirkende Verschulden des Geschädigten mindern oder beseitigen kann.

Weitere Angriffe (Staudinger Aufl 9 § 254 Anm 2 e, 167) gegen die Ansicht des Reichsgerichts werden daraus hergeleitet, dass der Satz von der "entsprechenden Anwendung des § 278" zweideutig sei; er könne nicht nur - mit dem Reichsgericht - dahin ausgelegt werden, der Geschädigte müsse sich in den Fällen, in denen der Schuldner nach § 278 für das Verschulden von gesetzlichen Vertretern und Erfüllungsgehilfen hafte, das Verschulden dieser Personen im Rahmen des § 254 ebenfalls zurechnen lassen, also in den Fällen der Erfüllung einer bestehenden Verbindlichkeit; er könne auch bedeuten, dass die Rechtslage des nach § 254 für sein eigenes Verschulden haftenden Geschädigten hinsichtlich der Frage einer Haftung für das Verschulden von gesetzlichen Vertretern und Angestellten der Rechtslage desjenigen, der nach § 278 für das Verschulden dieser Personen hafte, vollständig gleichgesetzt werde, das heisse, dass der Geschädigte in allen Fällen das Verschulden seines gesetzlichen Vertreters und der Personen, deren er sich zur Erfüllung

der ihm durch § 254 auferlegten "Verpflichtung gegen sich selbst" bediene, wie eigenes Verschulden gegen sich gelten lassen müsse. Richtig ist zwar, dass rein sprachlich eine solche Auslegung möglich wäre. Das Reichsgericht hat in RGZ 75, 257 [258] diese entsprechende Anwendung des § 278 auf den ganzen § 254 in der Art, dass das Tatbestandsmerkmal des § 278 "in Erfüllung einer Verbindlichkeit" beseitigt wird, abgelehnt; es hat dabei bereits auf die aus einer solchen Auslegung sich ergebende Rechtsungleichheit hingewiesen, da alsdann der Geschädigte im Rahmen des § 254 BGB für das Versehen seiner Erfüllungsgehilfen und gesetzlichen Vertreter unbedingt einzutreten hätte, während auf der Seite des Schädigers der Vertretene bzw. der Geschäftsherr für unerlaubte Handlungen seiner gesetzlichen Vertreter (Ausnahmen in §§ 31, 89 BGB) gar nicht und für die von Hilfspersonen nur in den Grenzen des § 831 BGB einzutreten habe (vgl. auch RGZ 62, 346 [349/50]). Eine so weitgehende Auslegung des § 254, dass § 278 BGB entsprechend anzuwenden sei, würde mit dem das ganze Recht der unerlaubten Handlung beherrschenden Grundsatz in Widerspruch stehen, dass der Ersatzpflichtige dem Verletzten nicht entgegenhalten kann, zum Zustandekommen der Verletzung sei noch das Verhalten eines Dritten mitursächlich gewesen. Natürliche Personen haften - im Gegensatz zu juristischen - für die unerlaubten Handlungen ihrer Vertreter nicht. Dieser Satz gilt schlechthin. Er kann auch in den Fällen keinerlei Einschränkung unterworfen werden, in denen der Verletzte ein Minderjähriger, der

Mitverursacher der Aufsichtspflichtige und die Mitursache eben die nicht gehörige Ausübung der Aufsicht ist (RGZ 121, 114 [187]; 159, 283 [292]). Die dem Wortlaut nach bestehende Möglichkeit einer weiteren Auslegung des fraglichen Satzes des § 254 BGB über die entsprechende Anwendung des § 278 würde gegen den das deutsche Recht der unerlaubten Handlung gerade im Gegensatz zu anderen Rechten (vgl z B im französischen Recht art. 1384 c.c.) beherrschenden Grundsatz verstossen, dass man für das schädigende Verhalten anderer Personen bei unerlaubten Handlungen grundsätzlich (Ausnahmen: §§ 31, 89 und 831 BGB) nicht haftet, sondern nur für das eigene Verschulden. Diese weitere Auslegung wäre daher rechtlich nur zulässig, wenn eindeutig erkennbar wäre, dass der Gesetzgeber durch die Bezugnahme auf § 278 in § 254 diesen Grundsatz durchbrechen wollte. Das kann aber nicht festgestellt werden.

Auch aus Billigkeitserwägungen (vgl z B Enneccerus-Lehmann Aufl 1950 Schuldrecht § 16 II 2 S 74) kann ein von der Rechtsprechung des Reichsgerichts abweichendes Ergebnis nicht gerechtfertigt werden. Auf die Rechtsungleichheit zwischen dem Umfang der Haftung auf Seiten des Schädigers und des Geschädigten bei einer so weiten Auslegung des § 254 BGB war bereits unter Hinweis auf RGZ 62, 346 [349/50] eingegangen. Wenn dem gegenüber Enneccerus-Lehmann (aaO) ausführt, es sei besser, der Geschädigte werde durch die erhöhte Haftung für das Verhalten dritter Personen stärker belastet als der Schädiger, weil der

Geschädigte die Möglichkeit habe, auf seine Erfüllungsgelhilfen einzuwirken, praktisch würde die Nichtanwendung des § 278 auf das Mitverschulden dieser Personengruppen bei Entstehung des Schadens dazu führen, dass bei unerlaubten Handlungen der Schädiger das Verschulden der Gehilfen des Geschädigten mit zu vertreten hätte, so wird dabei die Ausgleichungsmöglichkeit über §§ 840, 426 BGB zwischen dem Schädiger und dem gesetzlichen Vertreter bzw Gehilfen des Geschädigten nicht berücksichtigt, die für den Fall besteht, dass diese Personengruppen den Schaden durch ihr Verhalten mitverschuldet haben (vgl RGZ 62, 346 [350]). Sollte aber Enneccerus-Lehmann nur sagen wollen, praktisch werde der Schädiger den Schaden meist allein tragen müssen, weil bei dem gesetzlichen Vertreter bzw dem Gehilfen des Geschädigten nichts zu holen wäre, so würde gerade diese Erwägung zeigen, wie wichtig es für den persönlich schuldlosen Geschädigten ist, dass er sich die Stelle, wo er sich wegen seines Schadens erholen will, selbst aussuchen und beim Vorhandensein mehrerer Verpflichteter (Schädiger und gesetzlicher Vertreter des Geschädigten) frei wählen kann, wen er in Anspruch nehmen will.

Der vom Reichsgericht entwickelten Rechtsansicht kann auch nicht, wie das Reichsgericht bereits in RGZ 75, 257 [259] ausgeführt hat, entgegengehalten werden, dass die gleichen Ergebnisse gewonnen werden könnten, wenn § 254 Abs 2 Satz 2 BGB nicht vorhanden wäre, und dieser Satz im Gesetz daher überflüssig sei.

Der Senat schliesst sich daher der ständigen Rechtsprechung des Reichsgerichts, die auch nicht

durch die Entscheidungen RGZ 62, 106 und Warn Rspr 1910 Nr 234 unterbrochen worden ist (vgl dazu RGZ 140, 1 [87]) an. Dem Geschädigten wird bei einer Klage aus unerlaubter Handlung hinsichtlich der Entstehung des Schadens mitursächliches Verhalten seines gesetzlichen Vertreters nicht nach § 254 Abs 1 BGB zugerechnet..

Ein etwaiges Verschulden des Vaters als des gesetzlichen Vertreters des Klägers könnte dem Kläger demnach nur angerechnet werden, wenn der Vater in Erfüllung einer schon bestehenden Verbindlichkeit des geschädigten Klägers gehandelt hätte (Palandt Aufl 7 § 254 Anm 4; RGZ 54, 410). Eine solche Verbindlichkeit hat jedoch nicht vorgelegen. Die von der Revision erwähnte vertragsähnliche Beziehung (Überlassung des Hofplatzes oder der Wiese durch den Vater des Klägers an den Beklagten zum Dreschen) hat höchstens zwischen dem Vater des Klägers und dem Beklagten bestanden; sie berührt also das hier interessierende Verhältnis zwischen dem Kläger und dem Beklagten nicht.

IV. Die Höhe des Schmerzensgeldes hängt im wesentlichen von einer Schätzung und dem Ermessen des Tatrichters ab. Dass das Berufungsgericht dabei wesentliche Umstände übersehen hätte, ist entgegen dem Vortrag der Revision nicht ersichtlich, da der Beklagte den Ausführungen des Klägers in dessen Schriftsatz vom 13. Februar 1950 (Bl 79/80 dA) hinsichtlich der persönlichen Verhältnisse der Parteien nicht ent-

gegengetreten war und das Berufungsgericht daher von diesem Sachvortrag ausgehen konnte. Der Beklagte wird jedoch in der erneuten Verhandlung im Tatsachenrechtszug Gelegenheit haben, seinen Vortrag insoweit erforderlichenfalls zu ergänzen.

Die Entscheidung über die Kosten bleibt dem Berufungsgericht vorbehalten.

gez. Schelb gez. Dr. Delbrück gez. Meiss
 gez. Dr. Hartz gez. Dr. Pagendarm.