

Verkündet

am 27. November 1952
Streubühr, Justizassistent
als Urkundsbeamter der Ge-
schäftsstelle

2331 070

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

In dem Rechtsstreit

des Schaustellers Georg H [REDACTED] in A [REDACTED]
L [REDACTED], W [REDACTED]straße [REDACTED],

Beklagten, Berufungsbeklagten und
Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

die Tänzerin Frau Hildegard R [REDACTED] geb. K [REDACTED] in
H [REDACTED], J [REDACTED],

Klägerin, Berufungsklägerin und
Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der VI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die münd-
liche Verhandlung vom 12. November 1952 unter Mitwirkung
der Bundesrichter Dr. Delbrück, Dr. Kleinewefers, Dr. Gel-
haar, Dr. Rotberg und Dr. Bode

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Beklagten wird das
Urteil des 2. Zivilsenats des Oberlandesge-
richts zu Hamburg vom 29. April 1952 insoweit
aufgehoben, als der Anspruch auf Schmerzens-
geld dem Grunde nach für gerechtfertigt er-
klärt worden ist. In diesem Umfang wird die
Sache zur anderweiten Verhandlung und Entschei-
dung an das Berufungsgericht zurückverwiesen.
Im übrigen wird die Revision zurückgewiesen.

Die Entscheidung über die Kosten der Re-
vision bleibt dem Endurteil überlassen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Beklagte ist Schausteller. Am 17. November 1951 befand er sich mit seinem Unternehmen, einer Autobahn mit Benzinautos, auf dem Hamburger Winterdom. Die Benzinautos werden von den Fahrgästen selbst in Bewegung gesetzt. Wie bei Kraftfahrzeugen befindet sich am Fußboden ein Gashebel. Außerdem haben die Fahrzeuge links neben dem Fahrersitz außerhalb der Fahrzeugumkleidung einen Hebel, der zurückgezogen als Bremse wirkt, beim Vorwärtsdrücken aber durch seine Verbindung mit dem Gasfußhebel ebenfalls die Gaszufuhr einschaltet und das Fahrzeug in Bewegung setzt. Der Hubraum des Motors beträgt 125 ccm. An den Außenseiten der Fahrzeuge befinden sich als Stoßfang 10 cm breite Stahlbänder. Mit ihrer Unterkante sind sie 9 cm von der Fahrbahnfläche entfernt.

Zum Eingang der Fahrbahn, die die Form einer liegenden 8 hat, gelangt man über eine 11 Stufen hohe Treppe. An der Einsteigestelle befindet sich neben der Fahrbahn eine Rampe von 89 cm Breite und 23 cm Höhe. Die Fahrbahn selbst ist 4,20 m breit. Von der Eingangstreppe zieht sich die Rampe an der Außenkante der Bahn entlang mit Ausnahme des Abschnitts der Unter- und Überführung in der Schnittfläche der 8. Schräg rechts von dem Aufgang auf der gegenüberliegenden Seite befindet sich in einer Entfernung von 8 m ein Kassenhäuschen.

Der Betrieb hat neun Benzinfahrzeuge. Nach den Angaben des Beklagten werden ständig drei und am Wochenende ein vierter Helfer beschäftigt, der am Eingang an den vorderen Fahrzeugen zu stehen hat, um ein vorzeitiges Abfahren zu verhindern. Auch am Unfalltage war eine solche Aushilfskraft am Eingang beschäftigt. Als Anfahrt

oder Haltezeichen dient ein Hupensignal. Es wird von der Kasse aus bedient, an der die Ehefrau des Beklagten tätig ist. Sie hat auch die Fahrbahn zu überwachen und nimmt die Gelder in Empfang, die die Hilfskräfte an den Wagen kassieren.

Vor dem Aufgang zur Bahn ist ein Schild angebracht: "Fahrbahn nur betreten, wenn alle Fahrzeuge stehen. Bei Zuwiderhandlungen wird nicht gehaftet." Ein Schild desselben Wortlauts befindet sich oben an der Bahn unmittelbar gegenüber der Stelle, wo der Zu- und Abgang der Fahrgäste stattfindet. Innerhalb einer Schleife der 8 befindet sich ein weiteres Schild mit folgendem Wortlaut: "Achtung, Achtung, es ist strengstens verboten, die Fahrbahn während der Fahrt zu betreten. Bei Ertönen des Signals bitte sofort die Bahn verlassen. Den Anordnungen des Personals ist unbedingt Folge zu leisten." In der zweiten Schleife der 8 befindet sich ein weiteres Schild: "Die Autos während der Fahrt unter keinen Umständen verlassen. Wer mutwillig Schaden verursacht, haftet für denselben."

Die Klägerin hat behauptet, sie habe am 17. November 1951 das Unternehmen der Beklagten besucht und auf der Rampe gewartet. Nach Ertönen des Haltezeichens hätten die Wagen ohne irgendeine Einordnung unregelmäßig auf der Fahrbahn gehalten. Sie habe wie die übrigen Fahrgäste die Bahn betreten, um einen auf der gegenüberliegenden Seite der Fahrbahn stehenden Wagen mit ihrem Mann zu besteigen. Plötzlich sei der Wagen, an dem sie gerade vorbeigegangen sei, vor Ertönen des Abfahrtszeichens ruckartig angefahren und habe sie am Fuß verletzt. Dieser Wagen sei mit zwei Kindern besetzt gewesen. Sie, die Klägerin, habe sich sofort auf die andere Seite der Dom-



straße begeben. Die erlittene Quetschplatzwunde am Spann des rechten Fußes sei ärztlich behandelt worden.

Die Klägerin hat Schadensersatz in Höhe von 2.000 DM einschließlich 500 DM Schmerzensgeld und die Feststellung begehrt, daß der Beklagte auch ihren weiteren aus dem Unfall noch entstehenden Schaden zu ersetzen habe.

Der Beklagte hat beantragt, die Klägerin mit der Klage abzuweisen. Er hat bestritten, daß die Klägerin von einem seiner Benzinfahrzeuge am Fuß verletzt worden sei. Das Landgericht hat seinem Antrag gemäß erkannt.

Auf die Berufung der Klägerin hat das Oberlandesgericht das Urteil des Landgerichts geändert und den Anspruch auf Schadensersatz und Schmerzensgeld dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt.

Gegen dieses Urteil wendet sich der Beklagte mit der Revision und beantragt, das angefochtene Urteil aufzuheben und die Berufung der Klägerin gegen das Urteil des Landgerichts zurückzuweisen. Die Klägerin bittet, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

Die Revision rügt eine Verletzung der §§ 286 ZPO; 276, 278, 823, 831 BGB. Sie mußte teilweise Erfolg haben.

I.

1. Das Berufungsgericht hat unter Verwertung der von ihm als glaubhaft bezeichneten Parteiaussage der Klägerin und der ebenso beurteilten Zeugenaussage ihres Ehemannes

festgestellt, daß der Unfall der Klägerin sich in der von ihr geschilderten Weise auf der Bahn des Beklagten zugetragen hat. Diese Feststellung kann die Revision nicht damit angreifen, daß sie ausführt, die Angaben der Klägerin und die Zeugenaussage ihres Ehemannes könnten nicht als ausreichende Grundlage angesehen werden. Das Gericht konnte diesen Angaben glauben. Insoweit ist ein Rechtsirrtum des Berufungsgerichts nicht erkennbar.

2. Der Beklagte hat die Klägerin nicht nur dann zu entschädigen, wenn der Nachweis einer unerlaubten Handlung geführt ist, sondern auch aus dem Gesichtspunkt der schuldhaften Verletzung vertraglicher Verpflichtungen. Zu diesen gehört u.a., der Klägerin einen ungehinderten Zugang zu den Wagen zu ermöglichen. Es braucht hier nicht entschieden zu werden, ob zwischen den Parteien bereits ein Vertrag über die Benutzung des Wagens zustande gekommen war oder ob die Klägerin mit dem Betreten der Fahrbahn in der Absicht, einen freien Wagen zu besteigen, erst in Vertragsverhandlungen über die Benutzung des Wagens eintrat. Jedenfalls ist nach den Umständen mindestens ein solcher Eintritt in Vertragsverhandlungen gegeben. Hieraus ist nach der ständigen Rechtsprechung des Reichsgerichts, von der abzuweichen kein Anlaß besteht, ein vertragsähnliches Verhältnis abzuleiten, das den Beklagten zu der gleichen Sorgfalt verpflichtet, wie er sie nach dem Abschluß des Vertrags zu beachten hätte. Er muß also jedes Verschulden vertreten. Im Rahmen dieses Verhältnisses hat der Beklagte auch für ein Verschulden seiner Helfer als seiner Erfüllungsgehilfen wie für eigenes Verschulden zu haften. Ein vertraglicher Ersatzanspruch besteht nicht nur dann, wenn den Beklagten selbst insofern ein Verschulden trifft, als er keine ausreichenden Anordnungen über die Art und

Weise der Abfertigung und Sicherung der einsteigenden Benützer der Wagen erteilt hat, sondern auch dann, wenn nur seine Erfüllungsgehilfen ihre Pflichten der Klägerin gegenüber schuldhaft vernachlässigt haben (§ 278 BGB). Nach den hier vorliegenden Umständen kann der Unfall nur darauf beruhen, daß entweder die Helfer nicht ausreichend darüber unterrichtet worden sind, wie sie sich bei Benutzung der Wagen durch Kinder oder andere Personen, bei denen eine genaue Einhaltung der Fahrregeln fraglich ist, zu verhalten haben, oder daß die Helfer ihre Pflichten der Klägerin gegenüber nicht ausreichend erfüllt haben. Es kommt daher für eine vertragliche Haftung nicht darauf an, ob der Beklagte wie er vorge tragen hat, eine ausreichende Unterweisung seiner Helfer vorgenommen hat. Denn auch in diesem Falle bliebe die Haftung des Beklagten für die widerrechtliche Schadenszufügung durch die Helfer gem. § 278 BGB bestehen. Der Sachverhalt gibt keinen Anlaß anzunehmen, der Unfall wäre auch bei ordnungsgemäßer Erfüllung der aus den Vertragsverhandlungen sich ergebenden Pflichten erfolgt.

3. Soweit die von der Klägerin erhobenen Ansprüche aus einer Verletzung der sich aus den Vertragsverhandlungen ergebenden Pflichten (culpa in contrahendo) gerechtfertigt sind, entfallen sie nicht aus dem Gesichtspunkt eines Handelns auf eigene Gefahr.

Das Berufungsgericht hat festgestellt, daß die Klägerin sich der Gefährlichkeit des Unternehmens nicht bewußt war. Daher kommt ein Handeln auf eigene Gefahr nicht in Betracht (BGHZ 2, 159 ff). Der weitere Hinweis der Revision, der Beklagte könne sich auf Schilder berufen, nach denen ein Betreten der Bahn auf eigene Gefahr

erfolge, geht insofern fehl, als nach den Feststellungen die vorhandenen Schilder nur das Betreten der Bahn während der Fahrt der Wagen, aber nicht auch während der Haltezeit verboten. Es bedarf auch keines Eingehens auf die Meinung des Beklagten, seine Haftung entfalle, da er Schilder des Inhalts angebracht habe, daß nicht vorzeitig abgefahren werden dürfe. Auch solche Schilder waren nach den Feststellungen nicht vorhanden.

Das Berufungsgericht hat auch ohne Rechtsirrtum eine Minderung oder einen Ausschluß des Schadens wegen mitwirkenden Verschuldens der Klägerin verneint. Entgegen der Auffassung der Revision ist der Klägerin kein Vorwurf daraus zu machen, daß sie nach der Verletzung nicht eine sofortige Feststellung der Personalien der Kinder erwirkte, denn es sind keine Anhaltspunkte dafür gegeben, daß sie die Folgen ihrer Verletzung alsbald erkannt hat und sich bewußt gewesen ist, der Unfall sei von dem Beklagten und seinen Angestellten unbemerkt geblieben. Es liegt auch kein Verschulden der Klägerin darin, daß sie sich auf die Fahrbahn begab, um in den Wagen einzusteigen. Anders konnte sie nicht zu dem Wagen gelangen.

Soweit die Revision sich gegen die Zuerkennung der von der Klägerin erhobenen Ansprüche wendet, die aus Verletzung der vorvertraglichen Pflichten gerechtfertigt sind, konnte sie somit keinen Erfolg haben. Es bedarf insoweit auch keiner Prüfung, ob diese Ansprüche ebenfalls aus unerlaubter Handlung (§§ 823 ff BGB) oder einem sonstigen Grunde gerechtfertigt wären.

4. Das Berufungsgericht hat aber auch den Schmerzensgeldanspruch zugesprochen. Es hat ein für den Unfall ursächliches eigenes Verschulden des Beklagten bejaht, da dieser, wie es meint, nur eine unerfahrene Hilfskraft

zu der Überwachung des Ein- und Aussteigens und der Hinderung vorzeitigen Abfahrens eingeteilt hatte. Diese Ausführungen lassen nur dann einen Rechtsirrtum nicht erkennen, wenn die Feststellungen des Berufungsgerichts zugrunde gelegt werden. Die Revision rügt aber in diesem Zusammenhang mit Recht einen Rechtsverstoß bei der Feststellung des Sachverhalts, denn der Beklagte hatte Beweis dafür angetreten, daß am Unfalltage fünf Personen tätig gewesen seien. Der Beklagte hat vorgetragen, seine drei ständigen Helfer hätten den Auftrag gehabt, auf den ordnungsgemäßen Verlauf beim Ein- und Aussteigen zu achten. Am Unfalltage sei noch eine weitere Aushilfskraft angewiesen worden, sich bei Beendigung der Fahrt an dem ersten Fahrzeug aufzustellen, um ein vorzeitiges Abfahren zu verhindern. Diese Beweisantritte sind vom Berufungsgericht übergangen worden. Es konnte deshalb nicht davon ausgegangen werden, daß nur ein Helfer vorhanden gewesen wäre.

Sollte sich ergeben, daß der Beklagte mehrere Helfer beauftragt hatte, ein vorzeitiges Abfahren der haltenden Wagen zu verhindern, zumal er ebenfalls an der Abfahrtsstelle tätig gewesen sein will, so würde dies möglicherweise das Berufungsgericht überzeugt haben, daß dem Beklagten nicht vorgeworfen werden könne, er habe nicht genügend Helfer angewiesen, für ein ungehindertes Einsteigen der Gäste zu sorgen. Dabei würde es auch darauf ankommen können, ob die vom Beklagten beauftragten Helfer ein vorzeitiges Abfahren aller im Augenblick des Unfalls im Betrieb befindlichen Fahrzeuge hindern konnten.

Der Anspruch auf Schmerzensgeld ist somit aus dem vom Berufungsgericht angenommenen Grunde - ungenügende

Anweisung an die Helfer - also einem Organisationsmangel, noch nicht zu begründen. Es kommt insoweit auf das Ergebnis des vom Beklagten angebotenen Beweises über ausreichende Anweisungen an. Deshalb konnte das Berufungsurteil mit der ihm gegebenen Begründung nicht aufrecht erhalten werden.

5. Eine Verurteilung zur Leistung des Schmerzensgeldes durch das Revisionsgericht wegen widerrechtlicher Schadenszufügung durch einen Gehilfen ist auch nicht aus § 831 BGB möglich. Obwohl bei einer ordnungsgemäßen Unterrichtung der Gehilfen keine Bedenken bestehen würden, eine der Verletzung adaequat kausale Unterlassung durch die Helfer zu bejahen, muß dem Beklagten hier offen bleiben, den Entlastungsbeweis zu erbringen, auf den er sich in der Berufungsinstanz berufen hat, zumal das Berufungsgericht diese Rechtsfrage nicht geprüft hat, da es den Anspruch aus § 823 BGB glaubte bejahen zu können. Eine andere diesen Anspruch tragende Rechtsgrundlage ist nicht ersichtlich.

Soweit das Berufungsgericht über den Schmerzensgeldanspruch erkannt hatte, mußte die Revision daher Erfolg haben. Insoweit war das Urteil aufzuheben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Oberlandesgericht zurückzuverweisen. Die Entscheidung über die Kosten der Revision war zweckmäßigerweise dem Instanzgericht zu überlassen.

II.

1. Sollte das Berufungsgericht nach anderweiter Verhandlung zu dem Ergebnis gelangen, ein Verschulden des Beklagten sei nicht gegeben (§§ 823, 831 BGB), so wäre

der Schmerzensgeldanspruch abzuweisen.

2. Falls das Gericht jedoch zu der Überzeugung gelangt, der Beklagte habe nur eine Hilfskraft mit der Überwachung der haltenden Wagen beauftragt, so sind seine Ausführungen zum Verschulden des Beklagten nicht zu beanstanden. Dieser hat einen für das Publikum gefährlichen Betrieb eröffnet. Die Wagen werden durch einen Benzinmotor bewegt. Wenn sie auch keine übermäßige Geschwindigkeit erreichen können, so sind in Bewegung gesetzte Fahrzeuge infolge ihres Gewichts und ihrer Stoßkraft, zumal sie mit festen Stahlbändern umzogen sind, geeignet, Personen erheblich zu verletzen. Diese Gefahr wird dadurch gesteigert, daß unerfahrene und leichtsinnige Personen oder Kinder die Wagen benutzen. Es wäre daher Pflicht des Beklagten gewesen, das Einsteigen auf der Fahrbahn so zu regeln, daß eine Gefährdung möglichst vermieden würde. Dazu reichte jedenfalls nicht aus, daß das Abfahren nur durch ein Signal gestattet wurde und nur ein für diese Tätigkeit unerfahrener Hilfsangestellter zur Aufsicht und Hilfeleistung am Start bestellt war. Es kommt nicht darauf an, wieviele Personen vom Beklagten überhaupt auf der Bahn beschäftigt worden sind, sondern darauf, ob er an dieser besonders gefährlichen Stelle, an der die Gäste die Fahrbahn betreten mußten, ausreichende Sicherungsmaßnahmen ergriffen hatte. Es läge entweder eine schuldhafte Verkennung der Gefahr vor, oder aber der Beklagte hätte sich insofern schuldhaft unrichtig verhalten, als er trotz der Erkenntnis der Gefahrenquelle sich damit begnügt hätte, eine Hilfsperson einzuteilen. Es kommt auch nicht darauf an, ob der eingeteilte Helfer zuverlässig war und selbst einen Wagen bedienen konnte. Gleichfalls ist es nicht entscheidend, ob im Augenblick des Unfalls alle neun Wagen besetzt waren oder nur sieben Wagen benutzt wurden. Selbst in diesem Falle wäre eine Person zur Überwachung nicht ausreichend. Die Zulassung des Betriebes durch die Polizeibehörde befreit den Beklagten ebenfalls nicht von der

Anwendung der erforderlichen eigenen Aufsichtspflicht und der Einhaltung der bei diesem Betrieb notwendigen Verkehrs-sicherungsmaßnahmen. Es läßt auch keinen Rechtsirrtum erkennen, wenn das Berufungsgericht die ungenügende Überwachung und Anweisung an die Helfer als für den Unfall adaequat ursächlich angesehen hat. Die Revision weist zwar mit Recht darauf hin, daß von dem Berufungsgericht nicht festgestellt worden ist, ob das Abfahren des den Unfall verursachenden Wagens auf mangelnde Unterweisung der Kinder durch den Beklagten zurückzuführen ist oder auf einem vorsätzlichen Verhalten der Kinder beruht. In dem letzten Falle wäre allerdings, wie die Revision ausführt, eine mangelnde Unterrichtung der Kinder über die Art der Benutzung des Wagens nicht ursächlich. Hierauf kommt es aber nicht an, wenn das ursächliche Verschulden des Beklagten darin gesehen wird, daß er nur einen Helfer mit der Überwachung der haltenden Wagen beauftragt hat und daß dieser nicht ausreichte, um ein derartiges Verhalten der Kinder zu verhindern.

Dr. Delbrück

Dr. Kleinewefers

Dr. Gelhaar

Dr. Rotberg

Dr. Böde