

Verkündet am 30. September 1953
Malessa ap. Justizassistent,
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 Wolfgang N [REDACTED] in M [REDACTED]
[REDACTED], D [REDACTED] strasse [REDACTED], gesetzlich vertreten durch seinen
Vater, Dr.med. Heinrich N [REDACTED] in A [REDACTED] M [REDACTED]
hospital,

Klägers, Berufungsbeklagten, Berufungs-
klägers und Revisionsklägers,

- Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

die Vereinigten Elektrizitätswerke W [REDACTED] AG in D [REDACTED]
[REDACTED], W [REDACTED], vertreten durch den Vorstand,

Beklagte, Berufungsklägerin, Berufungs-
beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Justizrat [REDACTED] -

hat der VI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 19. September 1953 unter Mitwir-
kung der Bundesrichter Dr.Kleinewefers, Dr.Gelhaar, Dr.Meyer,
Hanebeck und Dr.Bode

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des
3. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Hamm vom
11. Juli 1952 insoweit, als zum Nachteil des Klä-
gers erkannt worden ist, und im Kostenpunkt aufge-
hoben.

In diesem Umfange wird die Sache zur anderweiten
Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten
der Revision, an den 9. Zivilsenat des Berufungs-
gerichts zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Am 29. Juli 1949 kletterte der damals 9 1/2 Jahre alte Kläger in Albersloh, wo er auf dem Hofe seiner Großeltern die Ferien verbrachte, auf einen in der Nähe des Hofes an einer Landstrasse stehenden Gittermast einer Starkstromleitung der Beklagten. Er kam mit einem stromführenden Draht in Berührung, erlitt sehr schwere Verbrennungen und stürzte vom Mast. Um das Leben des Klägers zu retten, mußten ein Arm mit einem Teil der Schulter, der zweite Arm bis etwa 4 cm unter dem Schultergelenk und das rechte Bein bis kurz unter dem Kniegelenk abgenommen werden. Wegen dieses Unfalls nimmt der Kläger die Beklagte auf Schadensersatz in Anspruch.

Das Landgericht hat die Beklagte durch Teilurteil zur Zahlung eines Schmerzensgeldes von 6 000 DM verurteilt und durch Schlußurteil die Verpflichtung der Beklagten festgestellt, dem Kläger allen Schaden zur Hälfte zu ersetzen, der ihm aus dem Unfall entstanden ist und noch entstehen wird.

Die Berufung des Klägers gegen das Schlußurteil ist vom Oberlandesgericht zurückgewiesen worden. Auf die Berufung der Beklagten hat es die Urteile des Landgerichts abgeändert, die Klage auf Zahlung eines Schmerzensgeldes abgewiesen und dem Feststellungsbegehren nur zu einem Drittel im Rahmen des Haftpflichtgesetzes stattgegeben.

Mit der Revision erstrebt der Kläger die Zurückweisung der Berufung der Beklagten gegen die Urteile des Landgerichts und hinsichtlich seiner eigenen Berufung gegen das Schlußurteil des Landgerichts Zurückverweisung der Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht.

- 3 -

Die Beklagte bittet um Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe:

Die Revision ist begründet.

1. Das Berufungsgericht hat eine Haftung der Beklagten aus unerlaubter Handlung verneint und angenommen, daß die Beklagte den Unfall nicht schuldhaft verursacht habe. Da die Beklagte ein grosses Unternehmen der Energieversorgung ist, das in Form einer Aktiengesellschaft betrieben wird, hat das Berufungsgericht mit diesen Ausführungen offenbar ein Verschulden der verfassungsmäßig berufenen Vertreter der Beklagten an dem Unfall und damit eine Haftung aus § 823 BGB verneinen wollen.

Das Berufungsgericht hat dabei außer acht gelassen, daß dann, wenn eine Haftung der Beklagten aus § 823 BGB entfallen würde, eine Haftung der Beklagten aus § 831 BGB wegen des vermuteten Verschuldens ihrer Organe bei der Auswahl oder Leitung ihrer Hilfspersonen und bei Beschaffung der erforderlichen Gerätschaften gegeben sein kann. Das Berufungsgericht ist auf diesen rechtlichen Gesichtspunkt in den Entscheidungsgründen seines Urteils nicht eingegangen, obgleich der von ihm festgestellte Sachverhalt eine Prüfung in dieser Richtung nahe legte.

a) Die dem Bezirksstellenleiter W [REDACTED] unterstellten Angestellten und Arbeiter der Beklagten, zu deren Obliegenheiten die Erhaltung der Warnungsschilder an den Gittermasten in gutem Zustande gehörte, möglicherweise auch der Bezirksstellenleiter selbst, sofern dieser nicht verfassungsmäßig berufener Vertreter gewesen sein sollte, waren Verrichtungsgehilfen der Beklagten im Sinne des



§ 831 BGB. Sie haben dadurch widerrechtlich gehandelt, daß sie die Erneuerung des Anstrichs des Warnzeichens an dem Gittermast unterliessen, da diese Arbeit zu den ihnen übertragenen Aufgaben gehörte. Die dazu benötigten Farben waren vorhanden (Rundschreiben Wortmann vom 14. Januar 1949), und der Ausführung dieser Arbeit stand daher nichts im Wege. Daß die den Kläger schädigende Handlung der Verrichtungsgehilfen eine Unterlassung war, schliesst die Anwendung des § 831 BGB nicht aus (Lindenmaier bei Soergel BGB 8. Aufl § 831 Anm A 6). Ebensowenig kommt es darauf an, ob die Verrichtungsgehilfen die gebotene Handlung des Anstreichens des Warnschildes, schuldhaft unterlassen haben. Der Geschäftsherr haftet nicht für ein Verschulden seiner Hilfspersonen, sondern wegen seines eigenen vermuteten Verschuldens bei der Auswahl, Überwachung und Leitung der Hilfspersonen.

b) Die Voraussetzungen für eine Haftung der Beklagten aus § 831 Abs 1 Satz 1 BGB sind somit gegeben, und es kommt deshalb auf den von der Beklagten angetretenen Entlastungsbeweis an, der von dem Berufungsgericht bisher nicht erhoben worden ist. Von der Erhebung des Entlastungsbeweises hinsichtlich der Auswahl der Verrichtungsgehilfen und ihrer Überwachung hätte allerdings das Berufungsgericht dann absehen können, wenn von der Beklagten der Beweis dafür erbracht worden wäre, daß der Kläger auch bei Anwendung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt verunglückt wäre. In diesem Zusammenhang kann es von Bedeutung sein, ob die Verrichtungsgehilfen der Beklagten kein Verschulden trifft, wovon das Berufungsgericht anscheinend ausgegangen ist. Jedoch reichen die bisherigen Feststellungen des Berufungsgerichts nicht aus, um die Annahme zu rechtfertigen, daß den Verrichtungsgehilfen der Beklagten ein Verschulden

nicht zur Last falle. Es fehlt insoweit an der erforderlichen Feststellung der näheren Einzelheiten, ohne die eine Beurteilung nicht möglich ist. Mangels ausreichender tatsächlicher Feststellungen des Berufungsgerichts kann somit eine Entscheidung darüber nicht getroffen werden, ob die Beklagte aus unerlaubter Handlung in Anspruch genommen werden kann. Daher war das angefochtene Urteil aufzuheben und die Sache an das Berufungsgericht zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung zurückzuverweisen (§§ 564, 565 Abs 1 ZPO).

2. Sollte die Beklagte den ihr obliegenden Entlastungsbeweis aus § 831 Abs 1 Satz 2 BGB erbringen, so wird das Berufungsgericht zu prüfen haben, ob die Beklagte wegen eines Verschuldens ihrer verfassungsmäßigen Vertreter aus § 823 Abs 1 und 2 BGB auf Schadensersatz in Anspruch genommen werden kann. Dem Kläger steht es frei, seine in diesem Rechtszuge schriftsätzlich niedergelegten und mündlich vorgetragenen Ausführungen zu dieser Frage vor dem Berufungsgericht zu wiederholen. Dieses wird auch zu prüfen haben, ob für die Beklagte, falls sie ohne ihr Verschulden die Warntafeln an den Gittermasten nicht erneuern konnte, die Möglichkeit bestand, in anderer Weise dafür zu sorgen, daß Kinder vor dem Erklettern der Gittermaste gewarnt wurden. Sollte die verfassungsmäßig berufenen Vertreter der Beklagten ein Vorwurf in der Richtung treffen, daß sie derartige Möglichkeiten nicht erkannt und nicht ausgenutzt haben, so würde eine Haftung der Beklagten aus unerlaubter Handlung begründet sein, wenn diese Unterlassung ursächlich für den Unfall des Klägers gewesen ist.

3. Falls das Berufungsgericht nunmehr eine Haftung der Beklagten aus unerlaubter Handlung bejahen sollte, könnte

der Kläger gemäß § 847 BGB Schmerzensgeld von der Beklagten verlangen. Was die Bemessung der Höhe des Schmerzensgeldes anbelangt, so hat hierzu der Bundesgerichtshof in der Entscheidung vom 29. September 1952 (BGHZ 7, 223 [227]) und in einem weiteren Urteil vom 8. August 1953 (VersR 1953, 196) eingehende Ausführungen gemacht, auf die auch Gelhaar in seinem Aufsatz "Zur Bemessung des Schmerzensgeldes" in NJW 1953, 1281 ff verweist. Unter Berücksichtigung dieser Rechtsprechung wird das Berufungsgericht gegebenenfalls zu prüfen haben, ob das von dem Kläger verlangte Schmerzensgeld von 6 000 DM der Höhe nach auch dann gerechtfertigt ist, wenn eine schuldhaft Mitverursachung des Unfalls durch den Kläger wiederum angenommen werden sollte.

4. Dem Begehren auf Feststellung der Schadensersatzpflicht der Beklagten hat das Berufungsgericht nur im Rahmen des Reichshaftpflichtgesetzes entsprochen. Sollte die neue Verhandlung ergeben, daß die Beklagte auch aus unerlaubter Handlung in Anspruch genommen werden kann, so würde diese Beschränkung in Wegfall zu kommen haben.

Das Berufungsgericht hat außerdem ein für den Unfall ursächliches erhebliches Mitverschulden des Klägers bejaht. Es hat deshalb die Ersatzpflicht der Beklagten auf ein Drittel des Schadens im Rahmen des Haftpflichtgesetzes begrenzt. Die Revision greift die Ausführungen des Berufungsgerichts über das Mitverschulden des Klägers mit im wesentlichen auf tatsächlichem Gebiet liegenden Ausführungen an. Eines Eingehens auf diese Angriffe bedarf es nicht, weil bei einer Verschuldenshaftung der Beklagten aus unerlaubter Handlung möglicherweise eine andere Abwägung zugunsten des Klägers gerechtfertigt sein könnte, als wenn lediglich

von einer Gefährdungshaftung der Beklagten ausgegangen wird. Sollte also nunmehr eine Haftung der Beklagten aus Verschulden bejaht werden, so könnte bereits dieser Umstand dem Berufungsgericht zu einer für den Kläger günstigeren Abwägung Veranlassung geben. Das angefochtene Urteil kann deshalb auch insoweit nicht bestehen bleiben, als es die Haftung der Beklagten nach dem Haftpflichtgesetz auf ein Drittel des Schadens beschränkt hat.

In der erneuten Verhandlung wird das Berufungsgericht wiederum zu prüfen haben, ob der Kläger die zur Erkenntnis der Verantwortlichkeit erforderliche Einsicht gehabt hat und ob ihn der Vorwurf eines Mitverschuldens trifft. Es wird hierzu auf die in dem Urteil des Bundesgerichtshofs vom 29. Oktober 1952 - III ZR 273/51 (VersR 1953, 28) ausgesprochenen Grundsätze verwiesen. Zudem bleibt dem Kläger unbenommen, seine Ausführungen in der Revisionsinstanz zur Frage der Mitschuld und ihrer Ursächlichkeit vor dem Berufungsgericht zu wiederholen und sie dessen Prüfung zu unterstellen.

5. Die Entscheidung über die Kosten der Revision
ist dem Berufungsgericht vorbehalten worden.

Dr.Kleinewefers Dr.Gelhaar Dr.K.E.Meyer

Hanebeck Dr.Bode