

6

Nachschlagewerk: ja
BGHZ : nein

ZPO § 288; BGB §§ 1629 Abs. 1 Satz 2, 823 Dc

- a) Zu den Voraussetzungen eines Geständnisses des gesetzlichen Vertreters einer unter 16 Jahre alten Partei im Sinne von § 288 ZPO.
- b) Zur Schadensersatzpflicht einer 9jährigen Skiläuferin, die auf gemeinsamer Abfahrt einen Teilnehmer der Gruppe bei einem Zwischenhalt am Pistenrand leicht anstößt und zu Fall bringt.

BGH, Urt. v. 20. Januar 1987 - VI ZR 182/85 - OLG Nürnberg
LG Nürnberg-
Fürth -

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

VI ZR 182/85

in dem Rechtsstreit

Verkündet am:
20. Januar 1987
Recknagel
Justizobersekretärin
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Danielle B [REDACTED], vertreten durch ihre Eltern
Ladislav B [REDACTED] und Dr. Yvonne B [REDACTED],
R [REDACTED] weg [REDACTED], G [REDACTED]

Beklagten und
Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt
Prof. Dr. [REDACTED] -

g e g e n

Dr. Wanda R [REDACTED], S [REDACTED]straße [REDACTED], Be [REDACTED],

Klägerin und
Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt
Dr. [REDACTED] -

WII

6

Der VI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 20. Januar 1987 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Steffen und die Richter Scheffen, Dr. Ankermann, Dr. Lepa und Dr. Birkmann

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des 8. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Nürnberg vom 23. Mai 1985 aufgehoben.

Die Berufung der Klägerin gegen das Urteil der 2. Zivilkammer des Landgerichts Nürnberg-Fürth vom 13. April 1984 wird zurückgewiesen, soweit die Klägerin materiellen Schadensersatz in Höhe von 12.411 DM nebst Zinsen begehrt hat. Im übrigen wird die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen



[JLaw – Gesetze und Urteile](#)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
(mobile App)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Tatbestand

Die Klägerin, eine selbständige Zahnärztin, begehrt Schadensersatz aus einem Ski-Unfall.

Sie machte zum Jahreswechsel 1979/1980 zusammen mit ihrem Ehemann, ihrem Sohn, der damals gerade 9 Jahre alten Beklagten und deren Eltern sowie den Eheleuten Sch. Ski-Urlaub in La Plagne/Frankreich. Am 24. Dezember 1979 gegen 10.30 Uhr waren sie zusammen von der Skistation "Roche di Mio" auf der "blau" markierten Abfahrtsstrecke zur Plagne Bellecote abgefahren; zuerst die Männer mit dem Sohn der Klägerin und dann als Gruppe die Klägerin, gefolgt von der Mutter der Beklagten und der Beklagten.

Nach Darstellung der Klägerin soll die Beklagte bei einem Zwischenhalt der Klägerin am rechten Rande der etwa 20 m breiten Piste auf diese zugefahren sein, plötzlich die Gewalt über ihre Skier verloren und die Klägerin zu Fall gebracht haben. Dadurch habe sie einen Bruch des Daumens der rechten Hand mit Bänderriß erlitten. Nach erster medizinischer Versorgung in Frankreich habe sie sich einer chirurgischen Operation in Deutschland unterziehen müssen. Anschließend sei sie zwar an den Urlaubsort zurückgekehrt, habe jedoch wegen dieser Verletzung nicht mehr Ski fahren können.

Die Klägerin hat Ersatz ihrer Reisekosten, nutzloser Aufwendungen für 4 Urlaubstage, Ersatz für die Beeinträchtigung des Urlaubsgenusses und für vertane Urlaubszeit sowie für Verdienstausschlag für die Zeit bis 18. Februar 1984, insgesamt einen Betrag von 56.054 DM nebst Zinsen

verlangt. Ferner hat sie ein angemessenes Schmerzensgeld (mindestens 8.000 DM nebst Zinsen) eingeklagt und die Feststellung begehrt, daß die Beklagte verpflichtet sei, ihr allen zukünftigen Schaden aus dem Unfall zu ersetzen.

Die Beklagte hat die Ansprüche dem Grunde und der Höhe nach bestritten.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Das Oberlandesgericht hat die Leistungsansprüche dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt und auch dem Feststellungsbegehren stattgegeben.

Mit der Revision verfolgt die Beklagte ihren Klageabweisungsantrag weiter.

Entscheidungsgründe

I.

Das Berufungsgericht hält aufgrund der Angaben der Mutter der Beklagten bei ihrer Vernehmung als Partei über den Unfallhergang, die es als "Tatsachengeständnis" der Beklagten würdigt, für unstreitig gestellt, daß die Beklagte die Klägerin bei der gemeinsamen Abfahrt, als diese am Pistenrand eine Pause einlegte, um auf die Beklagte und deren Mutter zu warten, angefahren und zu Fall gebracht habe. Die Mutter der Beklagten, so habe diese ausgesagt, sei ganz langsam in Richtung auf die Klägerin gefahren, um bei ihr anzuhalten. Die Beklagte selbst habe zu den beiden Frauen kommen wollen, jedoch plötzlich die Gewalt über ihre Skier verloren, habe nicht mehr rechtzeitig anhalten können

und sei mit geringer Geschwindigkeit auf die Klägerin aufgefahren. Im Zeitpunkt der Vernehmung habe die Beklagte das 16. Lebensjahr noch nicht vollendet gehabt, so daß ihre Mutter als deren gesetzlicher Vertreter als Partei nach § 445 ZPO zu vernehmen gewesen sei. Seit dem Urteil des Bundesgerichtshofs in BGHZ 8, 235 ff entspreche es herrschender Meinung, daß auch im Anwaltsprozeß die Partei selbst anläßlich der Parteivernehmung ein wirksames Tatsachengeständnis ablegen könne, dem im Falle widersprüchlicher Erklärungen zwischen Partei und ihrem Prozeßbevollmächtigten sogar Vorrang zukomme, da im Zivilprozeß die Partei Herr des Verfahrens sei. Hierfür spreche auch, daß nach § 85 Abs. 1 ZPO die Partei das Geständnis ihres Prozeßbevollmächtigten widerrufen könne.

Der Wirksamkeit des Geständnisses stehe im Streitfall auch nicht entgegen, daß die Beklagte nach § 1629 Abs. 1 Satz 2 BGB von beiden Eltern gemeinschaftlich vertreten werde, denn der Vater der Beklagten sei im Termin vom 19. April 1985 während der informatorischen Anhörung der Beklagten, die die Angaben ihrer Mutter bestätigt hätte, zugegen gewesen; er sei ausdrücklich damit einverstanden gewesen, daß die Beklagte sich zur Sache erklären solle. Nach Beendigung der Anhörung habe er nicht zu erkennen gegeben, daß er dem tatsächlichen Vorbringen der Beklagten habe widersprechen wollen. Davon abweichende Erklärungen des Prozeßbevollmächtigten der Beklagten seien unbeachtlich, da dieser erkennbar ausschließlich die Interessen des hinter der Beklagten stehenden Haftpflichtversicherers wahrgenommen habe. Es sei nicht erwiesen, daß das Geständnis der Mutter

der Beklagten unwahr sei oder durch arglistiges Zusammenwirken mit der Klägerin abgegeben worden wäre.

Angesichts dieses Geständnisses komme es nicht mehr darauf an, daß gegen die Richtigkeit des Sachvortrages der Klägerin nach wie vor erhebliche Zweifel bestünden und aufgrund der erhobenen Beweise der der Klägerin obliegende Nachweis des von ihr behaupteten Unfallhergangs möglicherweise nicht als erbracht anzusehen wäre. Im übrigen habe die Klägerin bewiesen, daß sie sich am 24. Dezember 1979 den Daumen gebrochen hatte.

Die Beklagte habe diese Körperverletzung in zurechenbarer Weise rechtswidrig herbeigeführt und auch verschuldet. Ein Mitverschulden der Klägerin liege nicht vor: Es sei nicht erwiesen, daß sie der Gefährdung durch die Beklagte noch rechtzeitig durch ein Ausweichen habe begegnen können.

II.

Diese Ausführungen des Berufungsgerichts halten den Angriffen der Revision nicht in allen Punkten stand.

1. Die Revision stellt zur Überprüfung, ob Erklärungen einer Partei bei ihrer Vernehmung nach §§ 445 ff ZPO ein Tatsachengeständnis i.S. von § 288 ZPO enthalten kann und ob bejahendenfalls im Anwaltsprozeß einem solchen Geständnis

der Partei, wenn es im Widerspruch zu den Erklärungen ihres Prozeßbevollmächtigten steht, Vorrang zukommt, wie der Bundesgerichtshof dies beides abweichend vom Reichsgericht (s. Nachweise bei Wieczorek, ZPO, 2. Aufl., § 288 B III a) bejaht hat (BGHZ 8, 235, 237 f; BGH Urteile vom 1. März 1957 - VIII ZR 286/56 - LM § 141 ZPO Nr. 2; vom 1. Dezember 1964 - VI ZR 179/63 - VersR 1965, 287, 288 und vom 11. Januar 1966 - VI ZR 150/64 - VersR 1966, 269, 270).

2. Es bedarf keiner Stellungnahme zu der von der Revision in Bezug genommenen Kritik an dieser Rechtsprechung - s. Lent (Anm. zu BGHZ 8, 235 in NJW 1953, 621, 622), Stein/Jonas/Leipold (ZPO, 20. Aufl., § 288 II 2 a - Rdn. 12), Rosenberg/Schwaab (ZPO, 14. Aufl., § 125 I 3) und Wieczorek aaO -, da ein die Beklagte bindendes Geständnis schon deshalb nicht vorliegt, weil der Vater der Beklagten eine entsprechende Erklärung im Prozeß nicht abgegeben hat.

a) Zutreffend geht das Berufungsgericht davon aus, daß für die damals noch minderjährige Beklagte nur ein gemeinsames Geständnis beider Elternteile als die Beklagte bindendes Geständnis angesehen werden kann. Voraussetzungen und Umfang der Vertretung des prozeßunfähigen Minderjährigen durch seine gesetzlichen Vertreter bei der Prozeßführung bestimmen sich grundsätzlich nach bürgerlichem Recht (§ 51 Abs. 2 ZPO). Daher ist für Prozeßhandlungen die in § 1629 Abs. 1 Satz 2 BGB angeordnete gemeinschaftliche Vertretung durch beide Elternteile maßgebend, soweit nicht auch das materielle Recht die elterliche Sorge nur einem Elternteil

zugesteht (einhellige Meinung; s. für viele Soergel/Lange, BGB, 11. Aufl., § 1629 Rdn. 8, 9 m.w.N.). Es besteht kein Anlaß, hiervon für das Geständnis i.S. von § 288 ZPO eine Ausnahme zu machen. Im Gegenteil greift wegen der dem Geständnis zukommenden starken Bindungswirkung (§ 290 ZPO) die für die Gesamtvertretung des Kindes maßgebliche Erwägung des Gesetzgebers hier in verstärktem Maße ein, die Eltern in ihrer Verantwortung für das Kind zu verbinden und ihnen die Möglichkeit zu nehmen, vom Ehepartner nicht gebilligte Auswirkungen für das Kind allein zu treffen (s. Hinz in MünchKomm § 1629 BGB Rdn. 2; Gernhuber, FamR, 1980, § 50 III, 1). Es muß jedem Elternteil möglich sein, von ihm nicht gebilligte Außenwirkungen eines "Geständnisses" des anderen Elternteils zu verhindern und damit das Kind vor Schaden aus gegensätzlichem Handeln seiner Eltern zu bewahren. Dabei ist der Umstand, daß nur ein Elternteil überhaupt die Möglichkeit der Wahrnehmung der zuzugestehenden Tatsache hatte, ebenso wenig von Belang (s. BGH Urteile vom 25. Mai 1962 - I ZR 181/60 - LM ZPO § 288 Nr. 3 und vom 22. Mai 1970 - IV ZR 1084/68 - VersR 1970, 826, 827) wie das Recht des Gerichts, nach §§ 455 Abs. 1 Satz 2, 449 ZPO nur einen von mehreren Gesamtvertretern als Partei zu vernehmen; diese für die Beweisaufnahme getroffene Regelung bezieht sich nicht auf die Wirksamkeitsvoraussetzungen eines Geständnisses.

b) Eine übereinstimmende Erklärung beider Gesamtvertreter mit dem von der Klägerin dargelegten Unfallverlauf läßt sich entgegen der Meinung des Berufungsgerichts aber nicht feststellen. Die Begründung des Berufungsgerichts,

der Umstand, daß der Vater der Beklagten den Aussagen seiner anstelle der damals noch nicht 16 Jahre alten Beklagten als Partei vernommenen Ehefrau bzw. den damit übereinstimmenden Bekundungen seiner Tochter bei ihrer informatorischen Anhörung nicht widersprochen habe, spreche für sein Einverständnis zu dem Geständnis seiner Ehefrau, beruht auf einer falschen rechtlichen Sicht. Zwar muß ein Geständnis nicht ausdrücklich abgegeben werden; es genügt auch ein schlüssiges Verhalten, das unter Umständen in der Erklärung liegen kann, die Behauptung der Gegenseite nicht bestreiten zu wollen (s. Stein/Jonas/Leipold aaO § 288 Rdn. 10). Jedoch genügt nach ständiger Rechtsprechung ein Stillschweigen auf gegnerische Behauptungen nicht (BGH Urteile vom 6. November 1961 - VII ZR 120/60 - JZ 1962, 252; vom 30. Mai 1979 - IV ZR 84/77 - LM ZPO § 282 - Stichwort Beweislast - Nr. 30 und vom 7. März 1983 - VIII ZR 331/81 - WM 1983, 448 = NJW 1983, 1496, 1497 - insoweit in BGHZ 87, 88 nicht abgedruckt).

Allein aus der Tatsache, daß der Vater der Beklagten bei ihrer informatorischen Anhörung vor dem Einzelrichter zugegen war und sich damit einverstanden erklärt hat, daß die Beklagte sich zur Sache äußere, kann ein Zugeständnis der Richtigkeit ihrer Tatsachenbehauptung nicht gefolgert werden; insbesondere kann nicht - wie das Berufungsgericht meint - unterstellt werden, der Vater habe genau gewußt, welche Erklärungen seine Tochter abgeben werde, und habe diese darum mit seiner Erlaubnis zur Äußerung sich

inhaltlich als richtig zu eigen gemacht. Es genügt für ein Geständnis des Vaters auch nicht, daß er nach Beendigung der Anhörung seiner Tochter deren Aussage nicht widersprochen hat, zumal die prozeßunfähige Beklagte ein Geständnis gar nicht abgeben konnte.

Fehlt somit dem Schweigen des Vaters der Beklagten nach den Gesamtumständen jeglicher sachliche Erklärungswert, so liegt kein die Beklagte bindendes Geständnis der Tatsachenbehauptungen der Klägerin über den Unfallverlauf vor. Das angefochtene Urteil kann schon aus diesem Grunde keinen Bestand haben, da das Berufungsgericht - von seinem Standpunkt aus folgerichtig - in eine Beweisaufnahme über das bestrittene Unfallgeschehen nicht eingetreten ist.

III.

Andererseits war die Klage auch nicht aus anderen Erwägungen jetzt schon insgesamt abzuweisen.

1. Es ist nicht zu beanstanden, daß das Berufungsgericht die seinerzeit 9 Jahre alte, normal entwickelte Beklagte hinsichtlich ihres Verhaltens beim Abfahrtslauf für deliktsfähig i.S. von § 828 Abs. 2 BGB ansieht. Nach dieser Vorschrift ist ein Kind, das das 7. Lebensjahr vollendet hat, für einen Schaden, den es einem anderen zufügt, nur dann nicht verantwortlich, wenn es bei Begehung der schädigenden Handlung nicht die zur Erkenntnis der Verantwortlichkeit erforderliche Einsicht hat. Diesen ihr obliegenden Beweis hat die Beklagte nicht erbracht. Vielmehr

geht das Berufungsgericht zutreffend davon aus, daß ein normal entwickeltes 9jähriges Kind allgemein nach seiner geistigen Entwicklung fähig ist, seine Verantwortlichkeit für die Folgen einer zu schnellen oder unaufmerksamen Fahrweise beim Abfahrtslauf und die dadurch bedingte Verletzung eines anderen zu erkennen. Das Gesetz verlangt vom Kind nur die Fähigkeit zu einem allgemeinen Verständnis des Unrechtes seines Verhaltens und der Pflicht, dafür einstehen zu müssen; den konkreten Schaden muß es sich nicht vorstellen können. Vielmehr genügt die Fähigkeit zu erkennen, daß es in irgend einer Weise für sein Verhalten zur Verantwortung gezogen werden kann (BGHZ 39, 281, 285; s. weitere Rechtsprechungsnachweise in RGRK-BGB, 12. Aufl., § 828 Rdn. 4). Das Berufungsgericht geht davon aus, daß ein Kind dieser Altersgruppe im allgemeinen weiß, daß, wenn es beim Skifahren die Gewalt über seine Bretter verliert und dadurch einem Dritten Schaden zufügt, dieses Verhalten Unrecht ist, für dessen Folgen es einzustehen hat. Eine solche auf allgemeiner Lebenserfahrung bestimmter Altersgruppen beruhende Erwägung ist zulässig. Es bedarf nicht der Prüfung, ob die Beklagte auch fähig war, ihren Willen dieser Einsicht gemäß zu steuern, wie es seit 1923 für die strafrechtliche Deliktsfähigkeit Jugendlicher erforderlich ist (§ 3 JGG). Der Senat hat stets daran festgehalten, daß ein Minderjähriger, der imstande ist, die Verantwortlichkeit für sein Tun einzusehen, ohne Rücksicht auf seine Steuerungsfähigkeit deliktsfähig i.S. von § 828 Abs. 2 BGB ist (s. BGH Urteile vom 10. März 1970 - VI ZR 182/68 - VersR 1970, 467 und vom 28. Februar 1984 - VI ZR 132/82 - VersR 1984, 641, 642 m.w.N.).

2. Bei dem derzeitigen Stand des Verfahrens kann auch nicht angenommen werden, daß die Beklagte schon nach dem Unfallgeschehen, wie es die Klägerin dargestellt hat, keinesfalls ein Verschulden im Sinne von § 276 Abs. 1 Satz 2 BGB an dem Unfall treffen könnte.

a) Dem Berufungsgericht ist darin beizupflichten, daß ein 9 jähriges Kind allgemein in der Lage ist, zu erkennen, daß es aufgrund der Boden- und Geländebeschaffenheit kurzfristig die Gewalt über seine Skier verlieren und damit eine Gefahr für die körperliche Unversehrtheit dritter Personen setzen kann. Diese Gefahr gilt es grundsätzlich auch beim Abfahrtslauf zu vermeiden. Von jedem abfahrenden Skiläufer muß eine den Gegebenheiten der jeweiligen Abfahrt angemessene Geschicklichkeit, Erfahrung und Beherrschung der Skier vorausgesetzt werden. Er muß sich so verhalten, daß kein anderer gefährdet oder geschädigt wird; er muß daher insbesondere kontrolliert fahren, d.h. die Fahrgeschwindigkeit dem eigenen Können, den Schwierigkeiten des Geländes, der Schneebeschaffenheit und dem Vorhandensein anderer Skifahrer anpassen und sich auf ein jederzeitiges Ausweichen oder Anhalten vor einem Hindernis einstellen. Dies ergibt sich, wie der Senat mehrfach entschieden hat, aus der inhaltlichen Bestimmung der allgemeinen Sorgfaltpflichten für diese Sportart, wie sie in den vom Internationalen Skiverband (FIS) 1967 aufgestellten Verhaltensregeln für den Skiläufer Nr.1, 2 und 3 und in den "Eigenregeln des Skilaufens" Nr.1, 2 und 3 ihren Ausdruck gefunden haben (s. BGHZ 58, 40, 43; Senatsurteil vom 23. Oktober 1984 - VI ZR 85/83 - VersR 1985, 64, 65; OLG Köln OLGZ 1969, 153, 155).

Dies gilt grundsätzlich auch für den jugendlichen Skiläufer im Alter der Beklagten (s. Reichert, Grundriß des Sport- und Sporthaftungsrechts, 1968, S. 161), dem allerdings altersbedingt jugend-typische Sichtweisen und Reaktionen gegenüber den Gefahren zugute kommen können. Ob solches im Streitfall anzunehmen ist, kann erst nach Feststellung des genauen Unfallverlaufs beurteilt werden.

b) Die Beklagte kann auch nicht etwa schon deshalb von jeglichem Verschulden freigestellt werden, weil sie unstreitig als Letzte und Jüngste in einer Dreiergruppe fuhr und vereinbarungsgemäß verpflichtet war, mit der Klägerin anzuhalten, wenn diese bei der Abfahrt eine Pause einlegte. Denn dies ist bei gemeinsamen Abfahrten ein alltäglicher Vorgang, der auch der Beklagten, zumal wenn sie über eine mehrjährige Skierfahrung verfügen sollte, hätte geläufig sein müssen.

c) Ob die Geringfügigkeit des Anstoßes, die nach dem eigenen Vorbringen der Klägerin allein in Betracht kommt (die Beklagte selbst kam dabei nicht zu Fall), ein Verschulden der Beklagten ausschließen könnte, läßt sich nicht generell beantworten, sondern bestimmt sich nach den noch aufzuklärenden Einzelheiten des Unfallverlaufs. Bisher fehlt jede Feststellung des Berufungsgerichts über die Art und Weise, wie die Klägerin den beabsichtigten Halt den beiden nachfolgenden Skiläuferinnen signalisiert hatte, über den Abstand, den die drei Personen voneinander einhielten, darüber, wie die Beklagte auf die Wartenden und schließlich auf die Klägerin zugefahren ist, warum die Beklagte die Kontrolle über die Ski verloren hat und über deren Fähigkeiten im Skilauf.

Sollte sich aufgrund der erforderlichen Beweisaufnahme der vom Berufungsgericht zugrundegelegte Hergang bestätigen, nach dem die Beklagte auf die am rechten Pistenrand wartende Klägerin zugefahren ist, plötzlich jedoch die Gewalt über ihre Skier verloren hat, nicht mehr anhalten konnte und auf die Klägerin mit relativ geringer Geschwindigkeit aufgefahren ist, so daß diese, nicht aber die Beklagte stürzte, so wird freilich der Beweis des ersten Anscheins für ein Verschulden der Beklagten sprechen. Zwar dürfte bei einem Zusammenstoß auf der Piste selbst im allgemeinen kaum Raum dafür sein, von der Kollision allein schon auf einen Sorgfaltsverstoß des Auffahrenden zu schließen, solange nicht die genauen Umstände, die dem Auffahren vorangegangen sind, insbesondere auch zum Unbeteiligtsein anderer Abfahrtsläufer oder des Verletzten selbst an der Fahrweise des Auffahrenden aufgeklärt sind (noch weitergehend Pichler, Pisten Paragraphen, Skiunfälle, 1970, S. 24; derselbe ZVR 1984, 22, 24 ff.). Zudem muß der Verlust der Kontrolle über die Skier nicht stets zum Verschulden gereichen, sondern kann auch auf einer nicht rechtzeitig erkennbaren Veränderung der Bodenbeschaffenheit oder auf anderen nicht voraussehbaren Faktoren beruhen. Aus demselben Grund begründet nicht jeder technische Fahrfehler (wie Verkanten, Verreißen, falsche Gewichtsverlagerung) auch einen Schuldvorwurf (so auch OLG München VersR 1960, 164 ff; zustimmend Nirk NJW 1964, 1829). Eine absolute Beherrschung der Skier in jeder Situation ist auch für den Maßstab der erforderlichen Sorgfalt des § 276 BGB nicht zu verlangen. Derartige Gesichtspunkte treten jedoch im Regelfall zurück, wenn ein Skifahrer auf eine am Pistenrand wartende Person auffährt. Denn dieser Raum darf vom Auffahrenden in der

Regel nicht zur Abfahrt einbezogen werden, jedenfalls dann nicht, wenn sich dort Personen aufhalten. In derartigen Fällen spricht das Auffahren typischerweise für eine Sorgfaltspflichtsverletzung des Auffahrenden. Es liegt dann an ihm, konkrete Umstände darzutun und zu beweisen, die den Erfahrungssatz für sein Verschulden ernsthaft in Frage stellen. Ob derartige Umstände hier in Betracht kommen, kann derzeit nicht beurteilt werden, da angesichts der fehlerhaften Annahme eines Geständnisses von einer näheren Diskussion des Unfallgeschehens abgesehen worden ist.

3. Die Sache war daher insoweit zur weiteren Aufklärung des Sachverhalts an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

IV.

Bei der erneuten Verhandlung und Entscheidung wird ggfls. auch zu prüfen sein, ob die Klägerin darum ein Mitverschulden an dem Unfall treffen kann, weil sie bei der Wahl des Standortes nicht die erforderliche Umsicht walten ließ, insbesondere der Beklagten bei ihrer Annäherung nicht die gebotene Aufmerksamkeit schenkte. Dabei können der Klägerin gerade in Verbindung zur Beklagten aus dem Gesichtspunkt übernommener funktioneller Verantwortung (Pichler, Pisten pp. aaO S. 143) gesteigerte Sorgfaltspflichten oblegen haben, die sie einerseits zu erhöhter Aufmerksamkeit verpflichteten, wodurch der Unfall hätte verhindert oder zumindest abgemildert werden können. Einer Inanspruchnahme der Beklagten für einen etwaigen

leichten Anstoß könnte dann auch das Verbot widersprüchlichen Verhaltens (*venire contra factum proprium*) nach § 242 BGB entgegenstehen.

V.

Soweit die Klägerin Schadensersatzleistungen für entgangene Urlaubsfreuden in Höhe von 12.411 DM verlangt, ist die Sache zur Entscheidung reif. Zu Unrecht meint die Klägerin, sich auf die Rechtsprechung des VII. Zivilsenats des Bundesgerichtshofs berufen zu können. Diese Rechtsprechung bezieht sich nur auf das Recht des Reisevertrages (seit BGHZ 63, 98). Die Beklagte haftet der Klägerin aber allenfalls aus unerlaubter Handlung (§ 823 ff BGB). Für den Bereich der deliktischen Haftung hat der Senat verletzungsbedingten Genußentbehrungen die Anerkennung als Vermögensschaden versagt. Er hat darauf verwiesen, daß solche Genußentbehrungen nach dem Willen des Gesetzgebers nur im Schmerzensgeld ihren Niederschlag finden können, §§ 253, 847 BGB (s. BGHZ 86, 212 ff m.w.N.).

Daran ist festzuhalten. Die zu beurteilende Fallgestaltung gibt zu einer anderen Bewertung keinen Anlaß. Die darauf gerichtete Klageforderung war daher bereits jetzt abzuweisen.

Dr. Steffen

Scheffen

Dr. Ankermann

Dr. Lepa

Dr. Birkmann