

1. Gesetz : BGB § 276

Rechtssatz: Ein Kraftfahrer handelt fahrlässig, wenn er sich eine ihn überkommende Müdigkeit nicht zum Bewußtsein bringt, obwohl er sie bei sorgfältiger Selbstbeobachtung hätte bemerken können oder mit ihrem Eintritt hätte rechnen müssen.

2. Gesetz: BGB §§ 254, 276

Rechtssatz: Aus Vernachlässigung der Obhutspflicht durch seine Eltern kann einem Kinde der Einwand mitwirkenden Verschuldens nur entgegengehalten werden, wenn die Eltern in Ausübung der gesetzlichen Vertretung gehandelt haben.

Aktenzeichen: VI ZR 23/54

Urteil des BGH vom 30. März 1955

OLG Nürnberg

43

VI ZR 23/54

Verkündet am 30. März 1955
Malessa, Justizsekretär als
Urkundsbeamter der Geschäfts-
stelle.

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

In dem Rechtsstreit

der Witwe Margarete H [REDACTED] geb. T [REDACTED] in H [REDACTED]
I [REDACTED] strasse [REDACTED],

Beklagten, Berufungsbeklagten und Revisionsklägerin,
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

1. den Kaufmann W.E. H [REDACTED] in P [REDACTED] am S [REDACTED]
[REDACTED] strasse [REDACTED],
2. den minderjährigen Malte H [REDACTED], vertreten durch
seinen Vater, den Kaufmann W.E. H [REDACTED], ebenda,

Kläger, Berufungskläger und Revisionsbeklagten,
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der VI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 30. März 1955 unter Mitwirkung
der Bundesrichter Dr. Kleinewefers, Dr. Gelhaar, Dr. Meyer,
Hanebeck und Dr. Bode

für Recht erkannt:

Die Revision der Beklagten gegen das Urteil des
2. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Nürnberg
vom 16. November 1953 wird zurückgewiesen.

Die Kosten der Revision werden der Beklagten auf-
erlegt.

Von Rechts wegen

43

- 2 -

Tatbestand:

Die Ehefrau des Erstklägers und der Ehemann der Beklagten beabsichtigten, nach Scheidung ihrer Ehen einander zu heiraten. In Abwesenheit des Erstklägers, der sich am 12. Mai 1949 zu einer Fachtagung nach Wiesbaden begeben hatte, holte der Ehemann der Beklagten nach vorheriger heimlicher Abrede die Ehefrau des Erstklägers mit ihrem damals vierjährigen Sohn, dem Zweitkläger, in der Nacht zum 13. Mai 1949 mit seinem Mercedes-Lieferwagen in P. S. ab, um sie nach H. mitzunehmen. Unterwegs geriet der Wagen auf der Bundesstrasse 13 zwischen Eitensheim und Pietenfeld gegen 6 Uhr früh gegen einen Strassenbaum. Die Ehefrau des Erstklägers und das Kind wurden aus dem Wagen geschleudert; dabei erlitt das Kind Verletzungen. Der Ehemann der Beklagten verbrannte in seinem Wagen. Auch das mitgeführte Gepäck wurde vernichtet.

Die Kläger führen den Unfall auf ein schuldhaftes Verhalten des Ehemannes der Beklagten zurück; er sei übermüdet gewesen und trotzdem weiter gefahren. Sie halten die Beklagte als alleinige Erbin ihres verstorbenen Ehemannes daher für verpflichtet, ihnen den entstandenen Schaden zu ersetzen. Die Kläger haben behauptet, die Ehefrau des Erstklägers habe eine grössere Anzahl näher bezeichneter Sachen mit sich geführt, die Eigentum des Erstklägers gewesen seien und einen Wert von 19 264 DM gehabt hätten. Der Erstkläger habe für ärztliche Behandlung seines Kindes 298,55 DM und für einen Erholungsaufenthalt des Kindes auf Borkum mindestens 2 000 DM aufgewendet. Sie haben beantragt, die Beklagte zur Zahlung dieser Beträge nebst Zinsen an den Erst-



kläger zu verurteilen. Weiter haben sie ein an den Zweitkläger zu zahlendes Schmerzensgeld begehrt, dessen Höhe in richterliches Ermessen gestellt worden ist. Auch haben sie um die Feststellung gebeten, daß die Beklagte dem Zweitkläger etwa künftig noch entstehenden Unfallschaden zu ersetzen habe.

Die Beklagte hat die Ansprüche nach Grund und Höhe bestritten. Auch hat sie die Ansicht vertreten, eine Schadensersatzpflicht sei wegen stillschweigenden Haftungsausschlusses und Handelns auf eigene Gefahr ausgeschlossen. Insoweit habe die Ehefrau des Erstklägers während seiner Abwesenheit als gesetzliche Vertreterin des Zweitklägers rechtswirksam für ihn gehandelt.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Auf die Berufung der Kläger hat das Oberlandesgericht die auf Zahlung gerichteten Klageansprüche dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt und die erbetene Feststellung getroffen.

Hiergegen richtet sich die Revision der Beklagten, mit der sie um die Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils bittet. Die Kläger beantragen, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

1. Das Berufungsgericht hat die Haftung der Beklagten als der alleinigen Erbin ihres verstorbenen Ehemannes (§ 1967 Abs 1 und 2 BGB) für die den Klägern entstandenen Unfallschäden auf Grund der Bestimmungen über die Schadensersatz-

.pflicht aus unerlaubter Handlung (§ 823 Abs 1 BGB) bejaht.

Es hat als erwiesen angesehen, daß der Ehemann der Beklagten am Steuer seines Wagens eingeschlafen und hierdurch der Unfall verursacht worden ist. Es hat ein Verschulden des Ehemannes der Beklagten darin erblickt, daß er die Gefahr des Einschlafens nicht erkannt und die Fahrt ohne Einlegen einer Pause oder sonstige erfrischende Maßnahmen fortgesetzt hat.

Die Revision wendet sich gegen die Annahme eines Verschuldens. Die Würdigung des Berufungsgerichts läßt jedoch keinen Rechtsfehler erkennen. Wie es festgestellt hat, war der Ehemann der Beklagten, nachdem er am 11. Mai 1949 mit seinem Wagen in München eingetroffen war, auf telefonische Verabredung mit der Ehefrau des Erstklägers am 12. Mai 1949 gegen 23 Uhr in P. erschienen, hatte aber noch warten müssen, da die Ehefrau des Erstklägers mit dem Einpacken der mitzunehmenden Sachen noch nicht fertig war. Ohne geschlafen zu haben, hat er die Fahrt dann gegen 3 Uhr früh angetreten. Der Zeugenaussage der Ehefrau des Erstklägers hat das Berufungsgericht entnommen, daß der Ehemann der Beklagten bei seiner Ankunft in P. zwar keine Müdigkeit gezeigt, daß er aber auf der Strecke zwischen München und Ingolstadt mehrmals gegähnt und beim Tanken in Ingolstadt gegen 5 Uhr früh auf eine Frage der Ehefrau des Erstklägers erklärt hat, so müde sei er noch nicht, er wolle so lange weiterfahren, bis sie irgendwo frühstücken könnten. Das Berufungsgericht hat hieraus geschlossen, daß der Ehemann der Beklagten zu diesem Zeitpunkt nicht nur tatsächlich müde gewesen ist, sondern dies auch erkannt hat. Allerdings habe er angenommen, die bestehen-

de Müdigkeit werde ihn in seiner Fahrtüchtigkeit noch nicht behindern. Das Berufungsgericht hat jedoch erwogen, daß ihm als Kraftfahrer die Gefahr des Einschlafens am Lenkrad habe bekannt sein müssen und er in Anbetracht der durchwachten Nacht, der Nervenanspannung des Entführungsunternehmens und der erfahrungsgemäß nachfolgenden beträchtlichen Abspannung habe erkennen müssen, in seiner Fahrtüchtigkeit durch Übermüdung erheblich beeinträchtigt zu sein. Es stelle eine Verletzung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt dar, daß er sich der Gefahr des Einschlafens nicht bewußt geworden sei.

Die Feststellungen des Berufungsgerichts tragen die Annahme eines Verschuldens. Bei den Anforderungen, die an die körperliche und geistige Leistungsfähigkeit eines Kraftfahrers gestellt werden müssen, liegt eine Verletzung der ihm obliegenden Sorgfaltspflicht nicht nur dann vor, wenn er trotz erkannter Übermüdung am Steuer bleibt, sondern auch dann, wenn er unter Fortsetzung seiner Fahrt erkennbare Anzeichen einsetzender Übermüdung und die dadurch bedingte Gefahr des Einschlafens unbeachtet läßt (BGH VRS 5, 210; Müller, Strassenverkehrsrecht, 18. Aufl S 687). Ein Kraftfahrer hat sich stets genauestens zu beobachten, ob er noch zur sicheren Führung seines Kraftfahrzeugs imstande ist, und es muß ihm als Verschulden angerechnet werden, wenn er sich eine ihn überkommende Müdigkeit und ein Nachlassen der Leistungsfähigkeit nicht zum Bewußtsein bringt, obwohl er sie bei genügend sorgfältiger Selbstbeobachtung hätte bemerken können oder mit ihrem Eintritt hätte rechnen müssen (Guelde, Übermüdung am Lenkrad, DAR 1951, 57; Walter in Kraftverkehrsrecht von A bis Z Stichwort: Fahrer; Haftung, Erläuterungen 1

Bl. 16 mit weiteren Nachweisen). An diesen Erfordernissen hat es der Ehemann der Beklagten nach den rechtlich einwandfrei getroffenen Feststellungen des Berufungsgerichts fehlen lassen.

Es kommt nicht darauf an, ob er, wie die Revision meint, bei seiner Äusserung zu der Ehefrau des Erstklägers das Bewußtsein voller Leistungsfähigkeit gehabt hat, sondern ob er dieses Bewußtsein noch hätte haben dürfen, als er die Fahrt fortsetzte. Dies hat das Berufungsgericht ohne Rechtsverstoß verneint. Daß es bei seiner Würdigung die Zeugenaussage der Ehefrau des Erstklägers nicht vollständig berücksichtigt habe, wird von der Revision zu Unrecht gerügt; wenn die Zeugin bekundet hat, der Ehemann der Beklagten habe zu Beginn der Fahrt davon gesprochen, daß er eine kostbare Fracht habe und daher langsam fahren müsse, und wenn sie weiter ausgesagt hat, sie habe kein unsicheres Fahren bemerkt, solange sie wach gewesen sei, so war das Berufungsgericht nicht genötigt, sich mit diesen ersichtlich für unwesentlich gehaltenen Teilen ihrer Zeugenaussage besonders auseinanderzusetzen.

2. Das Berufungsgericht hat die Beklagte hiernach mit Recht für verpflichtet gehalten, dem Erstkläger den Sachschaden zu ersetzen, der ihm durch die Vernichtung der ihm gehörenden Gegenstände entstanden ist.

Weiter hat es die Beklagte für verpflichtet erachtet, dem Kläger die Aufwendungen zu erstatten, die ihm durch die ärztliche Behandlung und den - als notwendig erwiesenen - Er-

holungsaufenthalt seines Sohnes auf Borkum erwachsen sind. Es hat nicht verkannt, daß eine Schadensersatzberechtigung hinsichtlich der durch seine Körperverletzung verursachten Folgen nur für den Zweitkläger selbst begründet worden ist; doch hat es mit zutreffenden und von der Revision auch nicht angegriffenen Erwägungen den Anspruch des Erstklägers auf Ersatz seiner Aufwendungen unter dem Gesichtspunkt der Geschäftsführung ohne Auftrag (§ 683 BGB) dem Grunde nach für gerechtfertigt gehalten.

Das Berufungsgericht hat ferner, auch insoweit rechtsirrtumsfrei, einen Schmerzensgeldanspruch des Zweitklägers (§ 847 BGB) dem Grunde nach bejaht und bei der Möglichkeit künftiger Schäden das Begehren des Zweitklägers nach Feststellung der Verpflichtung der Beklagten zu ihrem Ersatz für zulässig und begründet gehalten.

Bei dem Streit über Grund und Höhe der bezifferten Klageansprüche hat das Berufungsgericht durch Zwischenurteil (§ 304 ZPO) über den Grund vorab entschieden.

3. Die Revision hält den Erlaß des Zwischenurteils hinsichtlich des Anspruchs auf Ersatz von Sachschäden nicht für zulässig. Sie ist der Auffassung, ein Grundurteil habe nur erlassen werden dürfen, wenn der Erstkläger hinsichtlich der einzelnen Sachen, für die er Schadensersatz verlange, sein Eigentum bewiesen habe. Zum mindesten sei der Eigentumsnachweis für einzelne Gegenstände aus jeder Gruppe der von ihm ersetzt verlangten Sachen erforderlich gewesen. Es sind nach Ansicht der Revision drei Gruppen, in die sich die Sa-

chen gliedern lassen: Damenschmucksachen, Einrichtungs- und Bedarfsgegenstände für erwachsene Personen und Bekleidungsstücke, Bedarfsgegenstände und Spielsachen für das Kind.

Der Revision kann hierin nicht gefolgt werden.

Richtig ist zwar, daß bei einer Vorabentscheidung über den Grund eines nach Grund und Höhe streitigen Anspruchs die Frage der Aktivlegitimation im Verfahren über den Grund zu erörtern und im Grundurteil zu erledigen ist. Werden mehrere Ansprüche geltend gemacht, so gilt dies für jeden von ihnen. Bei dem Verlangen des Erstklägers nach Ersatz des erlittenen Sachschadens handelt es sich aber nicht um rechtlich verschiedene Ansprüche, sondern um einen auf die widerrechtlich schuldhaft Verletzung seines Eigentums gestützten Anspruch einheitlicher Art. Allerdings ist es eine große Anzahl verschiedener Sachen, für die er Ersatz verlangt. Sie alle sind aber nach seiner Behauptung sein Eigentum gewesen, von seiner Frau mitgenommen und bei dem Unfall zerstört worden; Schadenersatz wird für sie alle wegen desselben Tatbestandes aus demselben rechtlichen Gesichtspunkt verlangt. Danach stellt sich der Schadenersatzanspruch des Erstklägers als ein aus zahlreichen Einzelposten zusammengesetzter Anspruch dar. Über den Grund eines derartigen Anspruchs kann aber eine Vorabentscheidung ergehen, wenn nur feststeht, daß irgendein Schaden eingetreten ist und daher ein Schadenersatzanspruch überhaupt dem Betrage nach wirklich besteht, ja wenn nach der Gesamtheit der Umstände schon wenigstens mit hoher Wahrscheinlichkeit anzunehmen ist, daß die späteren Ermittlungen einen ziffernmässig feststellbaren Schadensbetrag ergeben werden.

(BGH NJW 1951, 195 10; RG Warn 1913 Nr 122; RGZ 103, 219 220; RG HRR 1933 Nr 251). Es stände mit dem Zweck der Gesetzesbestimmung des § 304 ZPO, Beweisaufnahmen zu vermeiden, die sich bei abweichender rechtlicher Beurteilung des Anspruchsgrundes durch das übergeordnete Gericht als nutzlos erweisen könnten, in Widerspruch, wollte man verlangen, daß der Kläger schon im Verfahren über den Grund des Anspruchs sein Eigentum an jedem einzelnen Gegenstande oder auch nur an einzelnen Gegenständen einer jeden Art von ihnen nachweise, mag sich die Revision auch darauf beschränken, nach dem Gebrauchszweck der Sachen, - einem für die rechtliche Beurteilung des Schadensersatzanspruchs belanglosen Gesichtspunkt, - drei Gruppen von ihnen herauszustellen. Es ist verfehlt, wenn sich die Revision für ihre Meinung darauf beruft, daß bei Streit über die Richtigkeit des Saldos aus einem Kontokorrentverhältnis ein Grundurteil über den Anspruch auf Zahlung des Saldobetrages verfahrensrechtlich nicht statthaft ist (RG JW 1929, 588). Die Unzulässigkeit eines Grundurteils folgt hier aus der besonderen rechtlichen Natur des Kontokorrents, die jeden einzelnen Posten zu Elementen des Saldos und damit zu Anspruchs- und Urteilelementen werden läßt. Völlig anders ist die Sachlage aber bei einem aus verschiedenen Einzelposten zusammengesetzten Schadenersatzanspruch.

Das Berufungsgericht hat ausgeführt, es stehe fest, daß mindestens ein Teil der von der Ehefrau des Erstklägers mitgenommenen und im Wagen des Ehemannes der Beklagten verbrannten Sachen dem Erstkläger gehört habe. Von dieser Grundlage aus war der Erlaß des Zwischenurteils über den Grund des An-

spruchs auf Ersatz des Sachschadens rechtlich nicht zu beanstanden.

4. Daß mindestens ein Teil der verbrannten Sachen Eigentum des Erstklägers gewesen ist, hat das Berufungsgericht insbesondere in Bezug auf die Kinderkleider und Kinderwäsche angenommen, die die Ehefrau des Erstklägers für den Zweitkläger in einem der Länge des vorausgesehenen Aufenthalts in Hamburg und dem Lebenszuschnitt der Familie entsprechenden reichlichen Maße mitgenommen habe.

Hiergegen lassen sich rechtliche Bedenken nicht erheben. Ob, wie die Revision meint, eine Lebenserfahrung dafür spricht, daß die Ehefrau des Erstklägers und nicht er selbst die Kleidungsstücke für das Kind gekauft hat, ist unerheblich. Die Beschaffung von Kleidung und Wäsche für die Kinder fällt in den häuslichen Wirkungskreis der Frau; die Rechtsgeschäfte, die die Ehefrau des Erstklägers insoweit vorgenommen hat, - in Betracht kommt hier nur die Zeit vor dem Inkrafttreten des verfassungsrechtlichen Grundsatzes der Gleichberechtigung von Mann und Frau - gelten daher als im Namen des Mannes abgeschlossen, wenn sich nicht aus den Umständen ein anderes ergibt (§ 1357 BGB). Abweichend von § 164 BGB, - auf diese Bestimmung beruft sich die Revision, - greift also die Vermutung ein, daß aus der Anschaffung von Kleidung und Wäsche für den Zweitkläger durch die Ehefrau des Erstklägers dieser selbst verpflichtet und berechtigt und daß er auch Eigentümer geworden ist. Besondere Umstände, die dieser Vermutung entgegenstünden, sind nicht vorgetragen. Es liegt kein Anhalt dafür vor, daß die Sachen zu irgendeiner Zeit dem Zweitkläger zu Eigentum übertragen worden wären.

Hiernach kann es dahingestellt bleiben, ob für den Erstkläger, wie das Berufungsgericht angenommen hat, auch die Eigentumsvermutung des § 1006 Abs 2 BGB spricht. Inwiefern aus der von der Revision noch angezogenen Bestimmung des § 1650 BGB für die Frage des Eigentums an den Kindersachen etwas soll hergeleitet werden können, ist nicht ersichtlich.

5. Die Revision wendet weiter ein, die Haftung des Ehemannes der Beklagten sei ausgeschlossen, weil die Unglücksfahrt eine zwischen ihm und der Ehefrau des Erstklägers vereinbarte Gefälligkeitsfahrt gewesen sei und die Ehefrau des Erstklägers unter den ihr bekannten Umständen der Fahrt auch auf eigene Gefahr gehandelt habe. Dieser - stillschweigend vereinbarte - Haftungsausschluß wirke sich auch für den Zweitkläger aus, weil er Ansprüche gegen den Ehemann der Beklagten nur aus dem Beförderungsvertrage habe erlangen können, den seine Mutter, sei es zu seinen Rechten, sei es gar in seinem Namen, mit dem Ehemann der Beklagten auch für ihn geschlossen habe. Die vertragsmässige Regelung stehe Ansprüchen aus unerlaubter Handlung entgegen.

Auch hiermit kann die Revision nicht durchdringen.

Die von ihr hervorgehobenen rechtlichen Gesichtspunkte haben keinen Bezug auf die Schäden, die dem Erstkläger durch die Zerstörung der ihm gehörenden Sachen selbst entstanden sind. Seine Ehefrau war nicht berechtigt, mit Wirkung für ihn einen Beförderungsvertrag über seine Sachen mit dem Ehemann der Beklagten zu schliessen und diesen aus der Haftung für etwaige Sachschäden zu entlassen, die er durch unerlaubte Handlung dem Erstkläger zufügte. Ob sie Sachen ihres Mannes

und insbesondere unter Mitführung des Kindes auch die zu dessen Gebrauch dienenden Sachen hätte mitnehmen dürfen, wenn sie berechtigt gewesen wäre, Scheidung ihrer Ehe zu verlangen und sich von ihrem Manne zu trennen, kann dahin gestellt bleiben, da das Berufungsgericht nicht festgestellt hat, daß die Voraussetzungen für ein Scheidungsrecht der Ehefrau des Erstklägers vorgelegen haben; insoweit ist eine Revisionsrüge auch nicht erhoben worden.

Nichts anderes gilt aber auch für die dem Zweitkläger zugefügten Schäden. Selbst wenn man mit der Revision davon ausgeht, daß die Ehefrau des Erstklägers einen rechtsgeschäftlichen Beförderungsvertrag mit dem Ehemann der Beklagten geschlossen hat, so kann, falls dieser Vertrag zugleich zugunsten des Zweitklägers vereinbart worden sein sollte (§ 328 BGB), dieser Vertrag doch nicht in der Weise zu seinen Lasten gehen, daß er ihm Ansprüche, die er aus unerlaubter Handlung gegen den Ehemann der Beklagten erlangte, entzog. Nur dann könnte der Zweitkläger in der Geltendmachung derartiger Ansprüche beschränkt sein, wenn seine Mutter bei der stillschweigenden Vereinbarung eines Haftungsausschlusses oder der stillschweigenden Billigung der Folgen einer während der Fahrt möglicherweise eintretenden Verletzung in befugter Vertretung ihres geschäftsunfähigen Sohnes tätig geworden wäre und darum die entsprechenden rechtsgeschäftlichen Willenserklärungen (vgl. BGH L-M Nr 1 zu § 254 U a und Nr 3 zu § 823 H a BGB; BGHZ 7, 198 (207)) mit rechtlicher Wirksamkeit auch für und gegen ihn abgegeben hätte. Dies hat das Berufungsgericht mit der Er-

wägung verneint, daß gesetzlicher Vertreter des Kindes sein Vater, der Erstkläger, gewesen sei und die Vertretungsbefugnis nur dann seiner Ehefrau zugestanden hätte, wenn er an der Ausübung der elterlichen Gewalt tatsächlich verhindert gewesen wäre. Seine durch die Teilnahme an der Wiesbadener Tagung bedingte vorübergehende Abwesenheit habe aber keine solche Verhinderung bedeutet. Da nämlich die elterliche Gewalt allein der Fürsorge für das Kind zu dienen bestimmt sei, bemesse sich Umfang und Inhalt der elterlichen Gewalt nach den Interessen und Bedürfnissen des fürsorgebedürftigen Kindes. Daraus ergebe sich für die Frage der tatsächlichen Verhinderung des Vaters und des Übergangs der Ausübung auf die Mutter, daß die Verhinderung an der Besorgung einzelner Angelegenheiten nur dann genüge, wenn diese unaufschiebbar seien. Danach könne es aber nicht zweifelhaft sein, daß ein Übergang der Ausübung der elterlichen Gewalt auf die Mutter des Zweitklägers nicht stattgefunden habe; denn eine Notwendigkeit, für das Kind einen Haftungsausschluß mit dem Ehemann der Beklagten zu vereinbaren oder die Gefahr einer Verletzung zu übernehmen, habe in keiner Weise bestanden; eine solche habe im Gegenteil dem Interesse des Kindes ebenso widersprochen wie der gesamte Fluchtplan seiner Mutter.

Diese Ausführungen lassen einen Rechtsfehler nicht erkennen. Ihnen kann nicht entgegengehalten werden, daß die Mutter nach § 1634 BGB neben dem Vater das Recht und die Pflicht gehabt hat, für die Person des Kindes zu sorgen; denn zur Vertretung des Kindes ist sie - jedenfalls zu dem hier in Betracht kommenden Zeitpunkt vor dem Inkrafttreten

des Grundsatzes der Gleichberechtigung von Mann und Frau - nach § 1634 BGB nicht berechtigt gewesen. Der Revision kann auch nicht gefolgt werden, wenn sie unter Hinweis auf die in der Entscheidung RGZ 149, 6 [8] ausgesprochenen Rechtsgedanken die Vertretungsbefugnis der Mutter darum für gegeben hält, weil nach natürlichem Rechtsgefühl die Verletzung der Obhutspflicht durch die Mutter der entsprechenden Verletzung durch den Vater gleichzustellen sei und weil es im Wesen des Familienverhältnisses begründet liege, daß der Vater für Fälle, in denen er selbst abwesend sei, die Mutter aber das Kind begleite, seine Aufsichtspflicht auf sie übertrage und die Mutter die Ausübung übernehme, dies selbst dann, wenn er von dem einzelnen Falle und dessen Umständen nichts wisse. Die Pflicht, das Kind vor Schaden zu bewahren, - eine Pflicht, die beide Eltern allerdings in gleicher Weise trifft, - ist nicht gleichbedeutend mit der Befugnis, das Kind rechtsgeschäftlich zu vertreten. Mag ferner auch, wie es bei dem der Entscheidung des Senats BGHZ 9, 316 zugrunde liegenden Sachverhalt der Fall gewesen ist, in der Regel angenommen werden können, daß die Mutter durch den Vater als gesetzlichen Vertreter des Kindes bevollmächtigt ist, wenn sie bei einer alltäglichen Fahrt unter Mitnahme des Kindes einen Beförderungsvertrag zugleich im Namen des Kindes schließt, so ist die Sachlage doch eine andere, wenn die Mutter das Kind dem Vater zu entführen sucht. Hier kann von einer dem natürlichen Rechtsgefühl und dem Wesen des Familienverhältnisses entsprechenden Vertretungsbefugnis der Mutter keine Rede sein.

Abgesehen hiervon kann die Ehefrau des Erstklägers auch schon darum nicht wegen vorübergehender Behinderung des Vaters zur Vertretung des Kindes befugt gewesen sein, weil sie das am 12. Mai 1949 in Gang gesetzte Fluchtunternehmen unter Mitnahme des Zweitklägers unstreitig bereits vorher mit dem Ehemann der Beklagten verabredet hatte, zu einer Zeit, zu der der Erstkläger nicht verhindert war, die Interessen des Kindes wahrzunehmen.

6. Die Revision bemängelt schließlich, daß das Berufungsgericht nicht zu dem Einwand der Beklagten Stellung genommen hat, die Ehefrau des Erstklägers treffe ein Mitverschulden an der Verursachung des Unfalls. Die Beklagte hatte in dieser Hinsicht behauptet, die Ehefrau des Erstklägers habe bei der Fahrt die Erkenntnis der Gefahr gehabt, die sich aus der langen Verzögerung des Packens und nächtlichen Aufbruches und aus der Ermüdung des Ehemannes der Beklagten ergeben habe; sie hatte auf den durch Zeugnis der Ehefrau des Erstklägers unter Beweis gestellten eigenen Vortrag der Kläger hingewiesen, daß der Ehemann der Beklagten auf der Fahrt vor dem Unfall schon einmal am Steuer kurz eingeschlafen und von der Ehefrau des Klägers hierauf aufmerksam gemacht worden sei, daß der Ehemann der Beklagten überdies stets ohne große vorherige Anstrengungen an laufenden Ermüdungserscheinungen gelitten habe und bei den Aufenthalten mit der Ehefrau des Erstklägers in Oberstdorf öfter am hellen Tage minutenlang eingeschlafen sei.

Dieser Einwand kann weder gegenüber dem Erstkläger noch gegenüber dem Zweitkläger durchgreifen. Ein mitwirkendes Ver-

schulden seiner Ehefrau an der Entstehung der ihm erwachsenen Schäden würde möglicherweise Ansprüche des Erstklägers auch gegen sie begründen und sie zur Gesamtschuldnerin mit der Beklagten machen können; die Beklagte hätte dann gegebenenfalls einen Ausgleichsanspruch gegen die Ehefrau, der sie auch bereits den Streit verkündet hat. Die Beklagte kann sich ihrer eigenen Schadensersatzpflicht gegenüber dem Erstkläger darum aber nicht entziehen. Auch aus den Grundsätzen der Entscheidung BGHZ 3, 46 läßt sich entgegen der Meinung der Revision ein solches Ergebnis nicht ableiten. Im vorliegenden Falle ist der Sachverhalt ein völlig anderer. Hier ist die Ehefrau ohne Wissen und Willen ihres Ehemanns unter Mitnahme seiner Sachen fortgefahren. Es geht nicht an, das Verschulden einer Ehefrau, die sich von einem anderen Manne entführen läßt und hierbei Sachen ihres Ehemannes mitnimmt, die bei dem Unternehmen zu Schaden kommen, dem Ehemanne selbst zuzurechnen.

Auch gegenüber dem Zweitkläger kann sich die Beklagte nicht auf mitwirkendes Verschulden seiner Mutter berufen. In Übereinstimmung mit der vom Reichsgericht in der Entscheidung RGZ 149, 4 vertretenen Auffassung hat der Senat zwar in der Entscheidung BGHZ 9, 316 ausgesprochen, wenn ein Kind, das selbst nicht in der Lage sei, die erforderliche Sorgfalt zur Vermeidung eigenen Schadens aufzuwenden, bei einer Beförderung Schaden erleide, so sei die schuldhaft Verletzung der Aufsichtspflicht durch die Mutter dem Verschulden des Vaters als des gesetzlichen Vertreters gleichzustellen. Dabei hat es sich aber, wie bereits hervorgehoben, um einen Fall gehan-

delt, bei dem die Mutter durch den Vater als gesetzlichen Vertreter des Kindes als bevollmächtigt gelten konnte, für das Kind zu handeln. Hier ist die Mutter dagegen nicht in Ausübung einer derartigen Befugnis tätig geworden. Ihr Handeln kann daher dem des Vaters als gesetzlichen Vertreters nicht gleichgestellt werden. Keine natürliche Person braucht sich das Verschulden ihres gesetzlichen Vertreters anrechnen zu lassen, wenn dieser nicht gerade in Ausübung der gesetzlichen Vertretung tätig geworden ist, d.h. also, in Wahrnehmung derjenigen Rechtsbefugnisse gehandelt hat, mit denen er im Interesse des von ihm Vertretenen darum ausgestattet ist, weil dieser im Rechtsverkehr anders nicht rechtswirksam zu handeln in der Lage ist. Nur weil und soweit der selbst nicht Handlungsfähige im Rechtsleben durch seinen gesetzlichen Vertreter handelt, muß er für das Verschulden des Vertreters wie für eigenes eintreten. Mit der gesetzlichen Vertretung hat die Obhutspflicht des Vaters oder der Mutter über das Kind nichts zu tun (Esser JZ 1952, 257 260; Ehrenzweig, Die Schuldhaftung im Schadensersatzrecht, 1936 S 260). Verletzen sie - außerhalb gesetzlicher Vertretung - diese Pflicht und kommt ihr Kind darum zu Schaden, so kann dies höchstens dazu führen, daß sie neben einem Dritten, der auch für den Schadensfall verantwortlich ist, dem Kinde gleichfalls ersatzpflichtig werden, nicht aber dazu, daß sich das Kind auch noch eine Verkürzung seines Schadensersatzanspruchs gegen den Dritten gefallen lassen muß.

Daß die Mutter des Zweitklägers nicht befugt gewesen ist, ihn zu vertreten und rechtsgeschäftliche Pflichten für ihn zu begründen, ist oben bereits dargelegt worden. Auch wenn

man annehmen wollte, daß sie einen Beförderungsvertrag zu seinen Gunsten (§ 328 BGB) mit dem Ehemann der Beklagten geschlossen habe, kann ihm eine schuldhaft Verletzung ihrer Obhutspflicht nicht entgegengehalten werden; denn wenn auch den begünstigten Dritten wie jeden Gläubiger im Verhältnis zum Schuldner bei Ausübung des zu seinen Gunsten vereinbarten Rechts die Pflicht zur Sorgfalt trifft, so kann nach Lage der Sache doch keine Rede davon sein, daß der Zweitkläger ein Recht zur Beförderung gegenüber dem Ehemann der Beklagten ausgeübt habe. Seine Mutter war nicht befugt, als seine Vertreterin in seinem Namen ein solches Recht gegenüber dem Ehemann der Beklagten zur Geltung zu bringen. Daß seine Mutter ihn mitgenommen hat, machte ihn nur zum Opfer der von ihr mit dem Ehemann der Beklagten verabredeten Entführung.

Die Revision erweist sich hiernach als unbegründet.

Sie war daher mit der Kostenfolge aus § 97 ZPO zurückzuweisen.

Dr. Kleinewefers

Dr. Gelhaar

Dr. K.E. Meyer

Hanebeck

Dr. Bode