

VI ZR 29/63

V e r k ü n d e t
am 17. Dezember 1963
Kriegl, Justizobersekretär
als Urkundsbeamter der Ge-
schäftsstelle

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

des am [REDACTED] 1948 geborenen Schülers Karl-Heinz P [REDACTED]
in B [REDACTED],
gesetzlich vertreten durch seinen Vater Karl P [REDACTED], ebenda,

Beklagten, Berufungsklägers
und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

die am [REDACTED] 1949 geborene Schülerin Annelie E [REDACTED],
in B [REDACTED], S [REDACTED],
gesetzlich vertreten durch ihren Vater, den Deichbauarbeiter
Hermann E [REDACTED], ebenda,

Klägerin, Berufungsbeklagte
und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

hat der VI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die mündliche
Verhandlung vom 17. Dezember 1963 unter Mitwirkung des Senats-
präsidenten Dr. Engels und der Bundesrichter Hanebeck, Dr. Bode,
Heinrich Meyer und Dr. Pfretzschner

für R e c h t erkannt:

Die Revision des Beklagten gegen das Urteil des 4. Zi-
vilsenats des Schleswig-Holsteinischen Oberlandesge-

richts in Schleswig vom 7. November 1962 wird zurückgewiesen.

Jedoch bleibt hinsichtlich des Feststellungsausspruchs eine Schadensabwägung im Rahmen des entsprechend anzuwendenden § 829 BGB vorbehalten, falls die tatsächlichen Voraussetzungen hierfür eintreten sollten.

Die Kosten der Revision werden dem Beklagten auferlegt.

Von Rechts wegen.

- 3 -

Tatbestand:

Die Klägerin verlangt von dem Beklagten Ersatz des Schadens, den sie dadurch erlitten hat, daß der Beklagte ihr am 28. August 1959 mit einem Katapult eine Hagebutte ins Auge schöß. An diesem Tage spielte der damals 11½ Jahre alte Beklagte mit zwei anderen Jungen in einem neben der Straße verlaufenden Graben. Die 10-jährige Klägerin hielt sich in einem Vorgarten auf, der durch den Graben von der Straße getrennt wird. Sie ging in die Nähe des Grabens und bewarf die spielenden Jungen mit Sand. Obwohl der Beklagte sie aufforderte, das zu unterlassen, setzte sie das Werfen fort. Die in dem Vorgarten arbeitende Cousine der Klägerin rief dieser ebenfalls zu, sie solle mit dem Werfen aufhören, da sie sonst von den Jungen geschlagen würde. Die Klägerin kam dieser Aufforderung nach einiger Zeit nach und ging zu ihrer Cousine. Als die Jungen nach geraumer Zeit mit ihrem Spiel aufhörten, ging einer von ihnen nach Hause und gab dem Beklagten sein Katapult mit der Bitte, es bis zu seiner Rückkehr aufzubewahren. Der Beklagte kletterte darauf beim Eingang des Grundstücks, auf dem sich die Klägerin und ihre Cousine aufhielten, aus dem Graben. Dabei hielt er in seiner rechten Hand das Katapult, eine Astgabel mit zwei aus einem durchgeschnittenen Weckring stammenden Gummisträngen, an denen eine Lederscheibe befestigt war. Als die Klägerin den Beklagten sah, pflückte sie eine Hagebutte und warf damit nach ihm. Der Beklagte fing die Hagebutte auf, legte sie in das Katapult und schoß sie in Richtung auf die Klägerin zurück. Die Hagebutte traf das linke Auge der Klägerin und verletzte es schwer. Das Auge mußte später wegen dieser Verletzung operativ entfernt werden.

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87 a ff. UrhG geschützt



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



JLaw – für Android



JLaw – für iOS

Mit der Klage hat die Klägerin von dem Beklagten 10 000 DM Schmerzensgeld verlangt und um die Feststellung gebeten, daß der Beklagte verpflichtet sei, ihr allen weiteren Schaden aus dem Unfall zu ersetzen.

Der Beklagte hat Klageabweisung beantragt und geltend gemacht: Der Katapultschuß sei eine Abwehrreaktion auf die Neckereien der Klägerin gewesen. Ihn treffe an deren Unfall kein Verschulden. Auch habe ihm die Einsicht gefehlt, die zum Erkennen seiner Verantwortlichkeit erforderlich sei. Auf jeden Fall müsse sich die Klägerin ein Mitverschulden anrechnen lassen, weil sie ihn durch das Werfen mit Sand und mit der Hagebutte gereizt habe.

Das Landgericht hat der Klage stattgegeben. Auf die Berufung der Beklagten hat das Oberlandesgericht das vom Beklagten zu zahlende Schmerzensgeld auf 6 000 DM herabgesetzt und die Verpflichtung des Beklagten zum Ersatz des weiteren Schadens mit der Einschränkung festgestellt, "soweit die Ansprüche nicht auf einen öffentlich-rechtlichen Versicherungsträger übergegangen sind oder übergehen werden."

Mit der Revision verfolgt der Beklagte seinen Klageabweisungsantrag weiter. Die Klägerin beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

I. Das Berufungsgericht hat die Schadensersatzpflicht des Beklagten nach § 823 Abs. 1 BGB bejaht und angenommen, daß er sowohl die zur Erkenntnis der Verantwortlichkeit erforderliche Einsicht besessen (§ 828 Abs. 2 BGB) als auch fahrlässig gehandelt hat (§ 276 BGB), als er die Klägerin verletzte.

1. Soweit das Berufungsgericht die Einsichtsfähigkeit des Beklagten prüft, hat es zutreffend darauf abgestellt, ob er damals diejenige geistige Entwicklung erreicht hatte, die ihn befähigte, das Unrechtmäßige seiner Handlung und zugleich die Verpflichtung zu erkennen, in irgendeiner Weise für die Folgen seines Tuns eintreten zu müssen. Dabei ist, wie es zutreffend ausführt, nur ein allgemeines Verständnis dafür zu fordern, daß die Handlung gefährlich ist und die Verantwortung begründen kann. Das Berufungsgericht hat dem Gutachten des Professors Dr. Wegener entnommen, daß der Beklagte ein intelligenter, nicht verwahrloster Junge ist. Er hatte schon vor dem Unfall zusammen mit anderen Jungen mit Astgabelkatapulten auf Glasflaschen und Blechdosen geschossen und auf Grund der Beobachtung, daß oft Glasflaschen zersplittern und Dosen verbeulten, die besondere Durchschlagskraft der Geschosse kennengelernt. Andererseits war ihm bei diesen Schießversuchen auch die geringe Treffsicherheit solcher Katapulte bekannt geworden. Dem Beklagten war bewußt, daß die Erwachsenen den Gebrauch solcher Geräte wegen deren besonderer Gefährlichkeit zu unterbinden suchten. Sein Vater und auch der Lehrer hatten ihm die Benutzung solcher Katapulte untersagt. Das Berufungsgericht hat auf Grund dieser Feststellungen übereinstimmend mit dem Sachverständigen die Überzeugung gewonnen, daß der Beklagte damals nicht nur die Gefährlichkeit des Katapultes gekannt hat, sondern bei seinem Reifezustand auch die notwendigen seelisch-geistigen Voraussetzungen dafür besessen hat, das Unrechtmäßige seines Handelns zu erkennen und sich seiner Verantwortlichkeit für die Folgen bewußt zu werden. Es hat daraus mit Recht gefolgert, daß der Beklagte, als er die Hagebutte mit dem Katapult auf die Klägerin schoß, im Sinne von § 323 Abs. 2 BGB verantwortlich für sein Handeln war. Das zweifelt auch die Revision nicht an.

2. Sie wendet sich gegen die Ausführungen, mit denen das Berufungsgericht das Verschulden des Beklagten bejaht. Aber auch in diesem Punkte hält das Berufungsurteil einer rechtlichen Prüfung stand.

Das Berufungsgericht hat bei seiner Beurteilung das Alter des Beklagten berücksichtigt und zutreffend ausgeführt, daß an Kinder dieses Alters andere Maßstäbe als an Erwachsene anzulegen sind (Urteile des BGH vom 23. Oktober 1952 - III ZR 273/51 - VersR 1953, 118 und vom 23. Dezember 1953 - VI ZR 166/52 - VersR 1954, 118). Es stellt fest, daß dem Beklagten die Gefährlichkeit des Katapultschiessens - auch mit einem Geschos wie eine Hagebutte - bekannt war und hat dann weiter geprüft, ob es ihm in der konkreten Situation, in der er hier geschossen hat, möglich und zumutbar war, dieser Erkenntnis gemäß zu handeln. Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts hatte der Beklagte das Katapult nur zufällig in der Hand, als die Klägerin ihm mit der Hagebutte bewarf. Er wollte das Gerät nur aufbewahren, bis sein Spielkamerad zurückkehrte, hatte aber selbst nicht die Absicht, damit zu schießen. Erst dadurch, daß es ihm gelang, die auf ihn geworfene Hagebutte aufzufangen, wurde er dazu veranlaßt, diese Hagebutte mit dem Katapult wieder zurückzuschießen. Das Berufungsgericht hebt die Besonderheit dieser Lage hervor und entnimmt dem Gutachten des Sachverständigen, daß der Beklagte in einem Alter war, das durch eine besonders große Bewegungsfreude gekennzeichnet ist. Er befand sich auf dem Höhepunkt der "motorischen Entwicklung" des Kindes. Bei ihm dürften, so führt das Berufungsgericht im Anschluß an das Sachverständigengutachten weiter aus, von dem vorangegangenen Messerwurfspiel Bewegungsvorstellungen hinsichtlich des Schleuderns und Treffens noch unterschwellig nachgeklungen sein. In dieser Situation habe das Werfen einer Hagebutte für den Beklagten einen großen "Aufforderungs-

charakter" gehabt. Das Einlegen der Hagebutte in das Katapult sei darauf fast automatisch-reflexhaft geschehen. Das Berufungsgericht verkennt nicht, daß es für den Beklagten in dieser Lage sehr schwer war, sich seiner Einsicht von der Gefährlichkeit des Katapultschießens gemäß zu verhalten und das Schießen zu unterlassen. Es hat gleichwohl ein fahrlässiges Handeln bejaht und sich dabei auf die gutachtliche Äußerung des Sachverständigen gestützt, daß die Zumutbarkeit, sich der Einsicht gemäß zu verhalten, infolge des starken Aufforderungscharakters des Hagebuttenwurfes und der besonderen Situation zwar erheblich vermindert, aber nicht ausgeschlossen gewesen sei.

Die Revision rügt, daß hierbei die Beweislast verkannt worden sei. Sie verweist auf die Entscheidungsgründe des Berufungsurteils, in denen u.a. gesagt ist, es könne "nicht festgestellt werden, daß es dem Beklagten unzumutbar gewesen wäre, sich seiner Erkenntnis von der Gefährlichkeit des Schießens gemäß zu verhalten". Allerdings legt diese Formulierung zunächst die Annahme nahe, das Berufungsgericht sei hier von einer unrichtigen Beweisregel ausgegangen und habe übersehen, daß es der Klägerin oblag, das Verschulden des Beklagten zu beweisen. Die weiteren Ausführungen lassen indes erkennen, daß es sich hierbei nur um eine ungenaue Ausdrucksweise handelt. Das Berufungsgericht will nicht zum Ausdruck bringen, daß Zweifel an dem Verschulden des Beklagten verblieben sind, sondern hat dieses Verschulden mit Hilfe des Sachverständigengutachtens positiv festgestellt, so daß es auf die Beweislast gar nicht ankommt.

II. Das Berufungsgericht hat der Klägerin kein Mitverschulden an ihrem Unfall zur Last gelegt. Sie habe, so führt es aus, den Beklagten zwar zunächst mit Sand und unmittelbar vor dem Unfall mit einer Hagebutte beworfen und habe nach ihrer eigenen Aussage vor ihrem Wurf auch bemerkt, daß der

Beklagte ein Katapult in der Hand hielt. Die Klägerin habe aber damals nicht die Einsicht besessen, daß der Beklagte ihren Hagebuttenwurf mit einem Katapultschuß erwidern könne und daß ihr daraus eine Gefahr drohe. Dabei hat sich das Berufungsgericht der Ansicht des Sachverständigen Prof. Dr. Wegener angeschlossen, daß ein 10-jähriges Mädchen bei normaler geistiger Entwicklung nicht in der Lage sei, einen solchen Zusammenhang zu erkennen. Es seien auch keine Anhaltspunkte dafür vorhanden, daß die Klägerin in ihrer Entwicklung weiter fortgeschritten gewesen sei und deswegen die Gefährlichkeit ihrer Handlung habe erkennen können. Diese Erwägungen sind rechtlich nicht zu beanstanden; sie werden auch von der Revision nicht angegriffen. War die Beklagte aber nicht imstande, die Gefährlichkeit ihrer eigenen Handlungsweise und damit zugleich die Verpflichtung zu erkennen, für die Folgen solchen Tuns eintreten zu müssen, so hat sie dieses Handeln gegen das eigene Interesse entsprechend § 828 Abs. 2 BGB auch im Rahmen des § 254 BGB nicht zu verantworten (Urteil des BGH vom 15. Januar 1954 - VI ZR 15/53 - VersR 1954, 221).

III. Mit Recht verweist die Revision darauf, daß in einem solchen Falle, in dem ein nach § 828 BGB nicht Verantwortlicher einen ihm entstandenen Schaden selbst mitverursacht hat, auch § 829 BGB im Rahmen des § 254 BGB entsprechend anzuwenden ist. Je nach den Umständen, vor allem bei entsprechenden wirtschaftlichen Verhältnissen der Beteiligten können es die Grundsätze der Billigkeit gebieten, daß der Verletzte einen Teil seines Schadens selbst tragen muß (BGHZ 37, 102).

Dieser Gesichtspunkt kommt für den bereits fälligen Schmerzensgeldanspruch der Klägerin nicht in Betracht, denn auch der Beklagte behauptet nicht, daß die allgemeinen Voraussetzungen des § 829 BGB zur Zeit gegeben seien. Bedeutung kann diese Vorschrift aber gewinnen, soweit das Berufungsgericht die Ersatzpflicht des Beklagten auch für alle künftigen Schäden der

Klägerin bejaht hat. Bei dem langen Zeitraum, auf den sich der feststellende Teil des Urteils erstreckt, ist die Möglichkeit nicht von der Hand zu weisen, daß sich die wirtschaftlichen Verhältnisse der Klägerin ungleich günstiger entwickeln als die des Beklagten. Die beiderseitigen Verhältnisse könnten sich so gestalten, daß es angesichts der erheblichen Mitverursachung des Unfalls durch die Klägerin der Billigkeit widerspräche, wenn dem Beklagten trotz bescheidener wirtschaftlicher Verhältnisse die volle Ersatzpflicht zur Last fiel. Sollten diese Voraussetzungen eintreten, so stände einem Schadensausgleich nach Billigkeitsgrundsätzen die Rechtskraft des Berufungsurteils entgegen, wenn es bei der Feststellung verbliebe, daß der Beklagte auch für die künftigen Schäden der Klägerin voll ersatzpflichtig ist. Daher erschien es gerechtfertigt, den Urteilsspruch in der Weise einzuschränken, daß es dem Beklagten nicht verwehrt ist, sich auf das Vorliegen der Voraussetzungen für eine Schadensabwägung in entsprechender Anwendung des § 829 BGB zu berufen, falls die Klägerin in Zukunft Ersatzansprüche gegen ihn erhebt. Bei diesem Begehren des Beklagten, das er ausdrücklich erst im Revisionsrechts-

zug gestellt hat, handelt es sich nicht um einen neuen Antrag. Sein Wunsch wird vielmehr als ein Weniger von dem Klageabweisungsantrag umfaßt, den der Beklagte schon in den Tatsacheninstanzen gestellt hat.

Die Kostenentscheidung ergibt sich aus den §§ 92, Abs. 2, 97 ZPO.

Engels

Hanebeck

Dr. Bode

Heinrich Meyer

Dr. Pfretzschner