

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

2069 005

VI ZR 46/64

URTEIL

Verkündet am

27. April 1965
Kriegl, Justiz-
obersekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des am [REDACTED] 1955 geborenen Robert S [REDACTED]
Q [REDACTED], gesetzlich vertreten durch seine Eltern,
Karl S [REDACTED] und seine Ehefrau, Q [REDACTED],

Klägers, Berufungsbeklagten
und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

g e g e n

die Firma Adolf S [REDACTED], W [REDACTED], S [REDACTED] Weg [REDACTED],

Beklagte, Berufungsklägerin
und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

Der VI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 27. April 1965 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Engels und der Bundesrichter Hanebeck, Dr. Bode, Dr. Pfretzschner und Dr. Nüßgens für R e c h t erkannt:

Die Revision des Klägers gegen das Urteil des 6. Zivilsenats des Schleswig-Holsteinischen Oberlandesgerichts in Schleswig vom 8. November 1963 wird zurückgewiesen.

Die Kosten der Revision werden dem Kläger auferlegt.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Beklagte betrieb im Juni 1961 auf dem Jahrmarkt in Rendsburg ein Riesenrad mit etwa 20 aufgehängten Gondeln.

Jede Gondel hängt an einer T-förmigen Pendelachse und sitzt mit Kugellagerkränzen auf der senkrechten sie tragenden Achse, um die sie dadurch in beiden Richtungen - und zwar bei Stillstand wie bei Kreisen des Riesenrades - horizontal drehbar ist. Sie wird dadurch zum Drehen gebracht, daß sich der Benutzer an einem um die senkrechte Achse herum in Höhe von etwa 80 cm über dem Gondelboden fest angebrachten Handrad horanzieht oder abstößt. Die Gondel ist leicht in Drehung zu versetzen, aber verhältnißmäßig schwer anzuhalten.

Das Handrad hat einen Durchmesser von 28 cm; seinen äußeren Rand bildet ein 2,5 cm dickes Rohr, das zum Anfasen dient. Es hat zwei Speichen, die in der Mitte des Rades die 10,5 cm starke senkrechte Achse schellenförmig umfassen. Zwischen Schelle und Innenseite des Rohrkranks verbleibt ein lichter Zwischenraum von etwa 5,75 cm. Das Handrad wird bei jedem Aufbau des Riesenrades in der Höhe nach Augenmaß montiert. Seine Oberkante liegt etwa 44 cm, seine Unterkante 42 cm über der 37 cm über dem Gondelboden angebrachten Sitzfläche. Der Gondeldurchmesser beträgt in Sitzhöhe etwa 135 cm, in Höhe des durch die Sitzvorderkante gebildeten inneren Kreises ungefähr 60 cm.

Am 24. Juni 1961 machte der damals 5-jährige Kläger, dessen Eltern auf dem Markt eine Wurstbude betrieben, mit dem Schaustellergehilfen E. einen Rundgang auf dem Jahrmarkt. E. besorgte für sich und den Kläger an der Kasse des Riesenrades der Beklagten eine Freikarte, die ihnen entsprechend der allgemeinen Übung als Kollegen und Kollegenkind zur Verfügung stand. Sodann bestiegen beide eine der etwa 6 Personen fassenden Gondeln. Nachdem sich das Riesenrad in Bewegung gesetzt hatte, wurde die Gondel durch ein ebenfalls in der Gondel sitzendes junges Paar in drehende Bewegung gesetzt. Der Kläger, der auf dem rechten Knie von E. saß, geriet plötzlich mit dem rechten Fuß in das feststehende Handrad, während sich die Gondel weiter drehte. Er erlitt einen einfachen Oberschenkel- und einen doppelten Unterschenkelbruch, die mehrere Operationen und einen Krankenhausaufenthalt vom 24. Juni bis zum 19. August 1961 mit Kosten in Höhe von 1 077,00 DM notwendig machten. Das Bein des Klägers ist um etwa 2 cm verkürzt geblieben.

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



Der Kläger hat von der Beklagten die Zahlung der Krankenhauskosten von 1 077,00 DM nebst Zinsen an den Kreis P [REDACTED] und ein angemessenes Schmerzensgeld sowie die Feststellung begehrt, daß die Beklagte ihm allen entstandenen und noch entstehenden Unfallschaden zu ersetzen hat.

Der Kläger hat die Auffassung vertreten, die Beklagte habe durch die Inbetriebnahme des besonders gefährlichen Riesenrades eine außergewöhnliche Sorgfaltspflicht übernommen. Diese habe sich durch die Verwendung von Handrädern mit Speichen verletzt, die für kaum 20 cm vom Handrad entfernt sitzende Kinder besonders gefährlich seien, weil sie mit Händen oder Füßen unbemerkt in die Zwischenräume des Handrades geraten und sich dann bei drehender Gondel verfangen könnten. Die Gefährlichkeit der Anlage für Kinder sei ohne weiteres erkennbar und hätte von der Beklagten in Rechnung gestellt werden müssen. Bei speichenlosen Handrädern wäre ein solcher Unfall vermieden worden.

Die Beklagte hat um Klageabweisung gebeten. Sie hat geltend gemacht, weder Riesenrad noch Handrad seien gefährlich. Das von den zuständigen Behörden ohne Beanstandung zum Bau und zur Inbetriebnahme zugelassene Riesenrad sei bisher ohne jeden Unfall von einer Million Besuchern benutzt worden. Auch für Kinder sei das Handrad ungefährlich; es sei so hoch über der Sitzbankfläche angebracht, daß auch ein Kind mit seinem Fuß nicht zwischen die Speichen geraten könne. Für ein erhöht auf dem Schoß eines Erwachsenen sitzendes Kind sei die Gefährlichkeit des Rades nach der verständigen Einsicht und Vorsicht der Begleitperson zu beurteilen, die jeden Unfall zu vermeiden

vermöge. Sie treffe kein Verschulden an dem für sie nicht vorausschbaren Unfall. Selbst bei Vorausschbarkeit entfalle aber die Fahrlässigkeit, weil die Wahrscheinlichkeit seines Eintritts so gering sei, daß keine Bedenken für die Verwendung des Handrades bestünden. Gondeln mit solchen Handrädern seien schon seit vielen Jahren in Betrieb. Zur Unfallzeit seien Handräder mit Speichen durch Bestimmungen öffentlich-rechtlicher Art nicht verboten gewesen. Im übrigen hätten der Kläger und seine Eltern eine etwaige Gefahr auf sich genommen und mit der Benutzung stillschweigend auf die Haftung wegen Betriebsgefahr verzichtet. Jedenfalls müsse sich der Kläger ein Verschulden seiner Eltern und seiner Begleitperson anrechnen lassen.

Das Landgericht hat dem bezifferten Antrag mit Ausnahme der Zinsforderung stattgegeben, dem Kläger ein Schmerzensgeld in Höhe von 3 000 DM zugesprochen und die erbetene Feststellung getroffen.

Das Oberlandesgericht hat auf die Berufung des Klägers die Klage abgewiesen.

Mit der Revision erstrebt der Kläger die Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils. Die Beklagte bittet um Zurückweisung des Rechtsmittels.

Entscheidungsgründe:

I.

Das Berufungsgericht hat eine Haftung der Beklagten mit der Begründung verneint, sie habe dem Kläger gegenüber keine Verkehrssicherungspflicht verletzt.

1. Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts wurde der auf dem Schoß des Zeugen E[REDACTED] sitzende Kläger während der Fahrt zappelig, reckte sich und sah aus der Gondel nach unten hinaus. Plötzlich geriet er mit der Spitze seines rechten Fußes von unten her in den lichten Zwischenraum des Handrades. Durch welche körperliche Bewegung das im einzelnen geschah, hat das Berufungsgericht nicht festzustellen vermocht. In erster Linie hält es für möglich, daß der Kläger die Beine waagerecht von sich streckte und dann etwas anzog oder daß er vom Schoße seitwärts abrutschend bei tiefer gelegnem Gesäß die Beine schräg nach oben richtete. Auf eine solche oder ähnliche Weise ist es nach Meinung des Berufungsgerichts zum Unfall gekommen.

2. Das Berufungsgericht meint, hierfür habe die Beklagte nicht einzutreten.

Allerdings geht es davon aus, daß das Handrad nach seiner konstruktiven Beschaffenheit einen Unfall herbeiführen könne, wenn sich ein Körperteil zwischen Rohrkranz, Stahlsäule und Speiche bei kreisender Bewegung der Gondel festklemmt, wie auch der Unfall des Klägers zeige. Es hält eine solche Möglichkeit aber für so entfernt, daß der Unfall der Beklagten nicht zur Last gelegt werden könne. Auf Grund einer Augenscheinseinnahme hat das Berufungsgericht sich davon überzeugt, daß ein Körperteil eines Menschen kaum in den 5,75 cm breiten Zwischenraum hincingeraten könne. Das treffe für Erwachsene oder größere Kinder im besonderen Maße zu, gelte aber auch für Kinder im Alter des Klägers. Allerdings vermöge ein Kind dieses Alters Hand oder auch Unterarm von

oben oder unten in den lichten Zwischenraum hineinzustecken. Das Berufungsgericht hält aber ein derartiges - beabsichtigtes oder unbeabsichtigtes - Verhalten für sehr unwahrscheinlich.

Die Fußspitzen eines auf dem Schoß einer Begleitperson sitzenden Kindes könnten allerdings bei einer der erwogenen Unfallweisen in den Zwischenraum des Handrades geraten. Eine solche Gefährdung könne aber nur bei einer besonderen Körperhaltung des Kindes und bei Unaufmerksamkeit des begleitenden Erwachsenen eintreten. Sie werde sich daher so selten verwirklichen, daß man mit ihr nicht zu rechnen brauche. Denn die Verkehrssicherheit erfordere nicht die Vermeidung aller überhaupt möglichen Gefahren, sondern nur von solchen, mit denen nach aller Erfahrung normalerweise - allerdings auch bei Kindern - zu rechnen sei.

II.

Diese Ausführungen sind rechtlich nicht zu beanstanden.

1. Mit ihrem Vorbringen, der Klageanspruch sei nach § 538 BGB vertraglich ohne Rücksicht auf Verschulden der Beklagten begründet, setzt sich die Revision mit dem festgestellten Sachverhalt in Widerspruch. Nach der vom Berufungsurteil in Bezug genommenen landgerichtlichen Entscheidung hat der Zeuge E. für sich und den Kläger eine Freikarte besorgt, für die Fahrt auf dem Riesenrad also kein Entgelt gezahlt. Schon deshalb scheidet die Annahme eines Mietvertrages und eine Haftung auf Grund der in § 538 BGB bestimmten gesetzlichen Garantiepflicht

(E.-Lehmann, Schuldrecht, 15. Aufl. § 128 III 2) aus.

Daher geht auch der Hinweis der Revision auf das Urteil des Bundesgerichtshofs vom 21. Februar 1962 (VIII ZR 4/61 - LM § 538 BGB Nr. 5 = NJW 1962, 908) fehl, dem ein Mietvertrag zugrunde lag.

2. a) Zu Unrecht beanstandet die Revision, das Berufungsgericht habe verkannt, daß es sich beim 5-6-jährigen Kläger nicht um einen Erwachsenen und auch nicht um ein größeres Kind handele.

Soweit das Berufungsurteil ausführt, daß Erwachsenen und größeren Kindern keine Gefahr vom Handrad drohe, setzt es sich ersichtlich mit der Frage auseinander, ob durch Verwendung des Handrades nicht schon allgemein - und damit auch gegenüber Kindern der Altersstufe des Klägers - ein verkehrswidriger Zustand geschaffen wurde. Das Berufungsgericht verkennt damit aber nicht, daß es im Verhältnis zum Kläger darauf ankommt, ob der Zustand ihm gegenüber verkehrswidrig war und die Beklagte damit rechnen mußte. Auf die Erörterung dieser Frage entfällt dementsprechend auch der größte Teil der Entscheidungsgründe.

Das Berufungsgericht sieht es zudem nicht als Ausnahme an, daß Kinder von 5-6 Jahren in der Gondel von den Begleitpersonen auf den Schoß genommen werden. Im Gegenteil geht es bei seinen gesamten Erwägungen davon aus, daß der Kläger auf dem Schoß der Begleitperson saß, ohne diesen Umstand zu Gunsten der Beklagten zu werten. Es erblickt auch keinen Ausnahmefall darin, daß Kinder im Alter des Klägers bei einer derartigen Fahrt zappelig werden und aus der Gondel nach unten schauen. Das Berufungsgericht hat vielmehr nur als selten angesehen, daß ein Kind durch

ein solches Verhalten Gefahr läuft, in den nur 5,75 cm lichten Raum des 80 cm über dem Boden befindlichen Handrades hineinzugeraten, zumal zur Verwirklichung der Gefahr hinzukommen müsse, daß der begleitende Erwachsene, auf dessen Schoß das Kind sitzt, nicht aufpaßt.

b) Zur Verneinung eines verkehrswidrigen Zustandes reicht, wie der Revision zuzugeben ist, die Erwägung nicht hin, das Kind habe keinen "Grund", Hand oder gar Arm in den Zwischenraum des Handrades zu stecken. Denn entscheidend ist, ob ein gefahrdrohender Zustand vorliegt, den die Beklagte erkennen mußte. Ein solcher ist aber auch dann zu bejahen, wenn mit einem derartigen Verhalten des Kindes nach aller Erfahrung zu rechnen ist, selbst wenn es hierzu keinen vernünftigen Grund hat.

Indes meint das Berufungsgericht ersichtlich, daß bei den einzelnen von ihm erwogenen Möglichkeiten für ein Kind nach aller Erfahrung kein Anlaß zu einem solchen Verhalten besteht und die Beklagten daher mit ihm auch nicht zu rechnen brauchte. Das Berufungsgericht hat seine Überzeugung nicht gewonnen, indem es (angenommene) rationale Überlegungen des Kindes zugrunde legt, sondern indem es von der vermutlichen kindlichen Reaktion, auch unter Berücksichtigung seines ausdrücklich erwähnten natürlichen Spiel- und Bewegungsdranges, ausgeht.

Im übrigen stellt das Berufungsgericht diese Erwägungen nur bei Erörterung der Frage an, ob ein Kind der Altersstufe des Klägers Hand und Unterarm in das Handrad steckt, aber nicht im Hinblick darauf, ob das Handrad eine Gefahr für die Fußspitzen darstellt, mit der die Beklagte vernünftigerweise rechnen mußte. Für den zu beurteilenden Sachverhalt kommt es aber grund-

sätzlich nur darauf an, ob durch die Verwendung des Handrades die Verkehrssicherungspflicht im Hinblick auf die Gefahr verletzt worden ist, die sich verwirklicht hat und von der Beklagten erkannt werden konnte.

Aus diesen Gründen kommt es auch nicht auf das weitere Vorbringen der Revision an, Kinder könnten jederzeit von der großen Höhe des Riesenrades herabfallen und schwere Schäden nehmen, womit die Beklagte habe rechnen müssen. Denn ein derartiger nicht beseitigter Gefahrenzustand und die hierin liegende Verletzung der Verkehrssicherungspflicht haben sich beim Unfallgeschehen nicht ausgewirkt.

c) Mit Recht weist die Revision darauf hin, daß es für die Fahrlässigkeit der Beklagten nicht auf die bei einem Schausteller übliche, sondern auf die erforderliche Sorgfalt ankommt (§ 276 BGB). Indes hat das Berufungsgericht den Begriff der Fahrlässigkeit nicht verkannt.

Hierzu hat das Berufungsgericht festgestellt, daß ein Unfall, wie ihn der Kläger erlitten hat, vordem nicht bekannt geworden ist. Die von der Beklagten verwandte Ausführung des Handrades war bis zum Unfalltag nicht verboten; in keinem Bundesland gab es allgemeingültige Vorschriften über die betriebssichere Ausbildung von Handrüdern beim Bau von Riesenrädern. Die Konstruktion der Handräder ist gegenüber der Beklagten auch nicht beanstandet worden. Weder in den Bauscheinen der Beklagten noch in den darin angezogenen Vorschriften oder im Prüfbuch, in das Beanstandungen bei der jeweiligen Gebrauchsabnahme des Riesenrades eingetragen werden, findet sich ein Hinweis auf die Verkehrswidrigkeit der verwendeten Handräder.

Die Folgerung des Berufungsgerichts, die Gefahr sei auch von diesen Behörden nicht erkannt worden, und zwar deshalb nicht, weil sie soweit entfernt liege, daß weder Überlegung noch Erfahrung sie bis dahin habe sichtbar werden lassen, unterliegt keinem rechtlichen Bedenken.

Dem steht nicht entgegen, daß der Technische Überwachungsverein in München schon vor dem Unfall bei einem von ihm geprüften Riesenrad eines anderen Schaustellers ein Handrad mit geschlossener Stahlplatte gefordert hat, das seit etwa Mai 1960 bei dieser Anlage eingebaut wurde. Diese der Beklagten nicht bekannte Beurteilung des TÜV München war nach den Feststellungen des Berufungsurteils zur damaligen Zeit eine Ausnahme, die in diesem Zeitpunkt weder den öffentlich-rechtlichen Vorschriften noch der Handhabung durch die übrigen Behörden entsprach. Erst später sind in Nordrhein-Westfalen, in dessen Gebiet die Beklagte ihren Sitz hat und ihr Riesenrad zuerst zugelassen wurde, mit Runderlaß des Ministers für Landesplanung, Wohnungsbau und öffentliche Arbeiten vom 6. November 1962 Richtlinien für den Baubetrieb von fliegenden Bauten herausgegeben worden, nach denen Handräder zum Drehen der Gondeln keine Speichen haben durften.

III.

Nach alldem war die Revision unbegründet und mit der Kostenfolge aus § 97 ZPO zurückzuweisen.

Engels

Hanebeck

Dr. Bode

Bundesrichter Dr. Pfretzschner
ist beurlaubt.

Dr. Nüßgens

Engels