

25. 1. Ist auch der Minderjährige als Partei im Rechtsstreit anzusehen und so im Urteil zu bezeichnen, wenn sein allein als Partei bezeichneter Vater erklärt, daß er im eigenen Namen und als gesetzlicher Vertreter seines Sohnes klagt?

2. Begeht ein Angestellter, zu dessen Vertragspflichten es gehört, Gefahren abzuwenden, die im Bereich der Erfüllung dieser Pflichten für den Verkehr entstehen können, eine unerlaubte Handlung gegenüber dem Dritten, der infolge Verletzung jener Vertragspflicht Schaden erleidet?

3. Welche Aufgaben hat der Bremser zu erfüllen, der den zweiten Anhänger einer Zugmaschine bedient (§ 32 Abs. 5 RZVo. vom 10. Mai 1932)?

4. Setzt die Feststellungsfrage aus § 256 ZPO. voraus, daß das ihren Gegenstand bildende Rechtsverhältnis zwischen den Parteien des Rechtsstreits besteht?

5. Ist im Falle unerlaubter Handlungen jugendlicher Personen zwischen 7 und 18 Jahren die Prüfung des Vorsatzes oder der Fahrlässigkeit von der Feststellung des Mangels der erforderlichen Einsicht zu trennen?

6. Kann auf den Schadenersatzanspruch eines Minderjährigen aus unerlaubter Handlung nach § 254 Abs. 2 BGB. das Verschulden seines gesetzlichen Vertreters angerechnet werden, das darin besteht, daß er es nach dem Unfall des Minderjährigen unterlassen hat, rechtzeitig für dessen ärztliche Behandlung zu sorgen?

ZPO. §§ 256, 313 Nr. 1. BGB. §§ 254, 823, 828. RZVo. vom 10. Mai 1932 (RGBl. I S. 201) § 32 Abs. 5.

VI. Zivilsenat. Urtr. v. 21. Oktober 1937 i. S. P. L. u. J. L. (Rf.)
w. R. und G. (Befl.). VI 144/37.

I. Landgericht München-Gladbach.
II. Oberlandesgericht Düsseldorf.

Am 25. Januar 1934 fuhr der Erstbeklagte mit seinem aus einem Lanchester und zwei Anhängern bestehenden Lastzug Baumaterialien zum Neubau des Wasserturms des Kreises G. in der Nähe des Dorfes M. Als Beifahrer, für den sich auf dem zweiten

Anhängewagen ein Bremsrhäuschen befand, begleitete der Zweitbeklagte den Lastzug. Gegen 14 Uhr durchfuhr der Zug das Dorf M. Spielende Kinder, darunter der am 11. August 1925 geborene Josef L., folgten dem mit geringer Geschwindigkeit fahrenden Lastzug und machten sich daran zu schaffen, als der Lastzug in einiger Entfernung von dem Dorfe zwecks Erkundung des Weges von den Beklagten angehalten wurde. Während der Zweitbeklagte sich außerhalb des Lastzuges befand, schlüpfte der erwähnte L. mit einem Spielgefährten in einen unter dem ersten Anhänger angebrachten Gerätekasten. Nach dem Wiederanfahren des Zuges geriet er beim Verlassen des Kastens zu Fall und wurde von den Rädern des zweiten Anhängers überfahren. Er blieb verletzt liegen und mußte von seinen Spielgefährten auf einem Handtarren nach Hause gebracht werden. Bis zum April 1934 blieb der Verletzte ohne ärztliche Behandlung. Sein Vater beschränkte sich auf die Anwendung von Umschlägen und behandelte eine am rechten Oberschenkel befindliche offene Wunde mit Salben, die er sich in einem Kaufladen des Dorfes beschaffte. Erst nach einem mißlungenen Gehversuch des Verletzten zog er einen Arzt zu Rate, der die alsbaldige Übernahme des Kindes in die Krüppelfürsorge des Kreises G. und seine Überführung in die Orthopädische Provinzial-Kinderheilstalt in S. veranlaßte, die am 9. April 1934 erfolgte. Hier wurde festgestellt, daß ein bei dem Unfall erfolgter Bruch beider Oberschenkel in völliger Fehlstellung der Knochenenden ausgeheilt war. Die Anstaltsbehandlung, in deren Verlauf mehrere Operationen ausgeführt wurden, dauerte bis Dezember 1935. Die Wiederherstellung der normalen Gebrauchsfähigkeit der Beine ist nicht erreicht worden.

Der Vater des Josef L. erhob eine Klage beim Amtsgericht. Er stellte nach der von der Geschäftsstelle aufgenommenen Niederschrift den Antrag auf Feststellung der Verpflichtung der Beklagten, den Schaden zu ersetzen, der ihm und seinem Sohn aus dem Unfall entstanden sei und noch entstehen werde. Vom Amtsgericht wurde der Rechtsstreit an das Landgericht verwiesen. Nunmehr erklärte der Prozeßbevollmächtigte des Vaters L. in einem Schriftsatz, daß neben diesem auch der Sohn selbst als Zweitkläger, und zwar gesetzlich vertreten durch den Vater, Erstkläger, auftrete. Er beantragte, dem Vater L. und seinem von ihm gesetzlich vertretenen Sohn das Armenrecht zu bewilligen. In der Beschwerdeinstanz beschloß das

Verufungsgericht, das Armenrecht zu bewilligen. Der Prozeßbevollmächtigte beantragte nunmehr beim Landgericht, auch dem verletzten Kinde, gesetzlich vertreten durch seinen Vater, das Armenrecht zu bewilligen, wie er dies bereits früher beantragt habe. Das Landgericht wies den Antrag zurück mit der Begründung: Da der Vater L. als Inhaber der elterlichen Gewalt die Ansprüche seines Sohnes im eigenen Namen geltend mache und ihm das Armenrecht bewilligt sei, sei für die Armenrechtsbewilligung an den Minderjährigen kein Raum. Nach Abweisung der Klage durch das Landgericht vertraten die Beklagten im zweiten Rechtszuge die Auffassung, daß nach dem Tatbestand des landgerichtlichen Urteils nur der Vater klage; es wurden sachlich-rechtliche Folgerungen daraus gezogen. Der Vater L. verblieb bei seiner früheren Auffassung, daß er auch als gesetzlicher Vertreter seines Sohnes dessen Ansprüche geltend mache, und bat gegebenenfalls um Bewilligung des Armenrechts auch für diesen, nachdem ein Armenrechtsbeschluß auf den Namen des Vaters ergangen war, durch den das Armenrecht zur Hälfte der im ersten Rechtszug erhobenen Ansprüche bewilligt wurde. Nach Erlass des Berufungsurteils, an dessen Kopf es heißt, daß der Vater L. im eigenen Namen und als gesetzlicher Vertreter seines Sohnes klage, beantragten die Beklagten Berichtigung des Urteils dahin, daß der Vater L. als Erstkläger und dessen Sohn als Zweitkläger bezeichnet werde; als Anlaß zu diesem Antrage wurde angegeben, daß von den Beklagten eine Aufrechnung mit der Kostenforderung erklärt sei und der Vater hiergegen u. a. deshalb Widerspruch erhoben habe, weil er zum Teil als Vertreter seines Sohnes geklagt habe und die Kosten mindestens anteilweise seinen Sohn träfen. Die Berichtigung wurde abgelehnt.

Der Sachantrag des Vaters L. ging in der Berufungsinstanz dahin:

1. festzustellen, daß die Beklagten als Gesamtschuldner verpflichtet seien, den Kläger von Rückgriffsansprüchen des Rh. Landesfürsorgeverbandes wegen der Unterbringung des Josef L. in der Provinzial-Strüppelheilstätte in S. freizustellen;
2. festzustellen, daß die Beklagten als Gesamtschuldner verpflichtet seien, dem Kläger und seinem Sohn Josef L. allen aus dem Unfall vom 25. Januar 1934 entstandenen und noch entstehenden Schaden zu ersetzen;

3. an den minderjährigen Sohn Josef L. zu Händen des Klägers als seines gesetzlichen Vertreters ein Schmerzensgeld zu zahlen, dessen Höhe das Gericht gegebenenfalls nach Anhörung von Sachverständigen festsetzen möge.

Das Berufungsgericht entsprach dem Antrage zu 1 mit der Einschränkung „bis zum Betrage von 750 RM.“; es verurteilte die Beklagten als Gesamtschuldner, an den Sohn L. „z. S. des Klägers“ ein Schmerzensgeld von 900 RM. zu zahlen; im übrigen wies es die Klage ab; die Kosten des Rechtsstreits legte es zu $\frac{3}{4}$ „dem Kläger“, zu $\frac{1}{4}$ den Beklagten auf. Gegen dieses Urteil legte der Vater L. Revision, die Beklagten Anschlussrevision ein. Letztere wurde zurückgewiesen. Auf die Revision der Kläger wurde das Berufungsurteil, soweit darin zu ihren Ungunsten erkannt worden war, aufgehoben und die Sache an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Gründe:

1. Die von dem Vater L. schon im ersten Rechtszug ausgedrückte Auffassung, daß neben ihm selbst auch sein Sohn Partei sei, ist begründet. Der Kläger hat nicht, wie das Landgericht annahm, Ansprüche seines Sohnes im eigenen Namen geltend gemacht, sondern neben einem eigenen Anspruch Ansprüche als gesetzlicher Vertreter seines Sohnes. Es waren also auf der Klageseite in Wirklichkeit zwei Parteien vorhanden, die voneinander verschiedene Ansprüche geltend machten. Das konnte Bedeutung auch für die Entscheidung über die Kosten des Rechtsstreits haben; wie das Berichtigungsverfahren in der Berufungsinstanz ergeben hat, sind in dieser Beziehung bereits Streitigkeiten zwischen den Parteien entstanden. Es war geboten, die bisherige Unklarheit in der Bezeichnung der Klageseite im Revisionsurteil bereits bei der Bezeichnung der Parteien zu beseitigen und beide Kläger als solche zu bezeichnen — das Kind als Zweitkläger — (RGZ. Bd. 146 S. 234). Das Reichsgericht hat wiederholt betont, daß Ansprüche, die aus einer unerlaubten Handlung einerseits vom Minderjährigen und andererseits von seinem Vater im eigenen Namen geltend gemacht werden, auch im Urteil voneinander getrennt zu behandeln sind. So das Urteil vom 8. Januar 1931 VI 265/30 in JW. 1931 S. 859 Nr. 4 u. a.

2. Das Berufungsgericht hat die Haftung der beiden Beklagten grundsätzlich bejaht; die Anschlußrevision verneint sie und erstrebt Abweisung der Klage. Diese Klage der Anschlußrevision ist deshalb zunächst zu prüfen.

Nach der Feststellung des Berufungsgerichts hat sich der Vorgang so abgespielt: Der etwa 18 m lange Lastzug bildete bereits bei dem Fahren durch die Ortschaft einen Anziehungspunkt für eine größere Anzahl von Dorfkindern, die ihm beim Weiterfahren folgten und sich zum Teil an den letzten Wagen anhängten, ohne von den Beklagten daran gehindert zu werden. Der Zweitbeklagte hielt sich schon bei dem Durchfahren durch das Dorf nicht in dem Bremserhäuschen auf, sondern vorn auf dem Schlepper bei dem Erstbeklagten. Als der Lastzug hinter dem Dorf an der Abzweigung eines Weges hielt, stieg der Zweitbeklagte ab und erkundigte sich nach dem Wege zu dem in Aussicht genommenen Ziel. Der Zweitkläger und ein anderes Kind stiegen während des Aufenthalts des Lastzuges zunächst in das Bremserhäuschen und dann in den unter dem ersten Anhänger an dessen Ende befindlichen Gerätekasten. Als der Lastzug sich in Bewegung gesetzt hatte, sprangen beide Kinder aus dem Kasten heraus; der Zweitkläger wurde von dem zweiten Anhängewagen überfahren. Das Berufungsgericht folgt der Behauptung der Beklagten nicht, daß der Zweitbeklagte sich bis zum Anhalten des Lastzuges im Bremserhäuschen des zweiten Anhängewagens befunden habe, nimmt vielmehr auf Grund der Aussagen mehrerer Zeugen an, daß der Zweitbeklagte sich vorn auf dem Schlepper bei dem Erstbeklagten aufgehalten hat. (Die Anschlußrevision erhebt eine Verfahrensrüge, die zurückgewiesen wird.)

Ein Verschulden beider Beklagten leitet das Berufungsgericht aus § 823 Abs. 2 BGB. her: Die Bremse des zweiten Anhängers habe vom Führersitz des Schleppers aus nicht bedient werden können; deshalb habe auf dem Anhänger ein Bremser mitfahren müssen (§ 32 Abs. 5 der FFVv. vom 10. Mai 1932). Der Zweitbeklagte sei zum mitfahrenden Bremser bestellt worden. Da er sich z. B. des Unfalls nicht an seinem Platz befunden habe, hätten beide Beklagte gegen jene als Schutzgesetz im Sinne des § 823 Abs. 2 BGB. anzusehende Vorschrift verstoßen. Die Pflichten des Bremseres beschränkten sich nicht auf die Tätigkeit des Bremsens; hierfür verweist das Berufungsgericht auf die in RGZ. Bd. 147 S. 402 abgedruckte

Entscheidung des erkennenden Senats. Die Verletzung jener Vorschrift sei auch ursächlich für den Unfall gewesen. Von seinem Platz auf dem Anhänger aus hätte dem Zweitebeklagten die Ansammlung der Kinder bei dem Lastzug und deren Spielbetrieb bei gehöriger Aufmerksamkeit nicht entgehen können. Er hätte gegen sie schon einschreiten müssen, als sie sich dem Lastzug angeschlossen hätten; dann hätte er es vermutlich mit leichter Mühe erreichen können, daß sie im Dorfe zurückblieben. Aber auch nach dem Anhalten des Lastzuges wäre das seine Aufgabe gewesen. Das Berufungsgericht nimmt an, daß seine Nähe allein nach aller Wahrscheinlichkeit genügt hätte, um die Kinder in gefahrloser Entfernung von dem Lastzuge zu halten. Außerdem hätte das gefährliche Spiel der Kinder seiner Aufmerksamkeit keinesfalls entgehen dürfen. Zu seiner Behauptung, er habe überhaupt keine Kinder bemerkt, führt das Berufungsgericht aus, die Anwesenheit der zahlreichen Kinder könne ihm nur bei größter Unaufmerksamkeit entgangen sein.

Die Revision bittet um Nachprüfung, ob an den Grundsätzen der erwähnten Entscheidung des erkennenden Senats festgehalten werden könne, wonach die Vorschrift des § 32 Abs. 5 RFG. als Schutzgesetz im Sinne des § 823 Abs. 2 BGB. aufzufassen ist. In erster Linie ist hierzu folgendes zu sagen: Wenn ein Angestellter des Kraftwagenhalters von diesem mit der Führung der Bremsvorrichtung beauftragt wird, so gehört es regelmäßig zum Inhalt der vertraglichen Pflichten des Angestellten als eine Nebenpflicht, Gefahren zu begegnen, die sich aus dem Betriebe des Fahrzeugs für das Leben anderer ergeben, und die der Angestellte erkennen muß, wenn er die im Verkehr erforderliche Sorgfalt beobachtet. Verletzt er diese vertragliche Pflicht schuldhaft und wird dadurch die Körperverletzung eines Dritten herbeigeführt, so begeht der Angestellte eine unerlaubte Handlung gegenüber dem Dritten. Das hat der erkennende Senat in RRG. Bd. 127 S. 18 ausgesprochen. Im vorliegenden Falle stellt das Berufungsgericht tatsächlich fest, daß dem Zweitebeklagten die Anwesenheit der zahlreichen Kinder nur bei größter Unaufmerksamkeit entgangen sein kann. Das Berufungsgericht nimmt schon im Zusammenhang mit der Darstellung des Zweitebeklagten an, daß er bis zum Anhalten des Lastzuges nicht im Bremserhäuschen gesessen habe, und stellt weiterhin ausdrücklich fest, daß der Zweitebeklagte, wenn er pflichtgemäß in dem Bremserhäuschen Platz genommen

hätte, die Ansammlung der Kinder hätte wahrnehmen müssen. Die Anwesenheit der Kinder hätte ihm aber nach der weiteren Feststellung des Berufungsgerichts auch nach dem Halten des Lastzuges einen Anlaß zum Einschreiten gegen die Kinder geben müssen. Das Berufungsgericht stellt fest, daß die erforderlichen Maßnahmen des Zweitbeklagten alsdann das Hineinsteigen zweier Kinder in den Kasten des ersten Anhängers verhindert hätten. Die Haftung des Zweitbeklagten ist hiernach bereits aus § 823 Abs. 1 BGB. gegeben. Das gleiche ist aber auch für den Erstbeklagten anzunehmen. Er hätte als Halter und Führer des Lastzuges nicht dulden dürfen, daß der Zweitbeklagte sich auf der Fahrt bis zum Anhalten des Lastzuges neben ihm auf dem Schlepper befand. Hätte der Zweitbeklagte seinen Platz auf Anweisung des Erstbeklagten vorschriftsmäßig im Bremserkästchen eingenommen, dann wäre der Unfall nach der Feststellung des Berufungsgerichts nicht geschehen.

Es ist aber auch an dem in der Entscheidung RGZ. Bd. 147 S. 402 ausgesprochenen Grundsatz festzuhalten. Die dort angewendete Vorschrift des § 32 Abs. 5 der RZVo. vom 15. Juli 1930 entspricht, soweit sie hier in Betracht kommt, der gleichen Vorschrift der für den vorliegenden Fall anzuwendenden RZVo. vom 10. Mai 1932. Die Verordnung stellte bei Vorhandensein von zwei Anhängern in den Vordergrund das Mitfahren eines Bremsers. Es liegt nahe, daß mit einer solchen Regelung der unmittelbare Schutz anderer am Verkehr beteiligter Personen in möglichst weitem Maße bezweckt wurde. War ein Bremsler vorhanden, so entspricht es nicht dem natürlichen Rechtsgefühl, daß er sich auf die Bremsstätigkeit beschränkte und die Augen vor einer mit dem Betriebe des Fahrzeugs im Einzelfall offenbar für andere vorhandenen Gefahr verschloß. Der Umstand, daß die Verordnung die Verwendung einer durchgehenden Bremse statt des Mitfahrens eines Bremsers gestattete, kann nicht dazu führen, die Tatsache zu beseitigen, daß nicht ein mechanisches Werkzeug, sondern ein denkender Mensch, der Pflichten gegenüber der Umwelt insbesondere dann hat, wenn diese von dem Betriebe berührt wird, sich auf dem Anhänger befindet. Die völlige Gleichstellung der Pflichten des Bremsers mit der von einem mechanischen Werkzeug aufzubringenden Leistung kann in einem solchen Falle nicht von der Rechtsordnung gewollt sein. Es ist deshalb auch verfehlt, wenn die Beklagten in zweiter Linie meinen, die Pflichten

des Bremfers könnten in einem solchen Falle gerade nur während des Fahrens bestehen. Das wäre eine rein formalistische und deshalb unzulässige Betrachtungsweise. Das Verschulden des Zweitebeklagten bestand nach der Feststellung des Berufungsgerichts zunächst darin, daß er nicht gesehen hat, wie das Kind während des Stehens des Lastzuges in den Gerätekasten gekrochen ist. Sodann ist aber darauf hinzuweisen, daß es nach dem Berufungsurteil dem Zweitebeklagten schon während der Fahrt und vor dem Anhalten des Lastzuges möglich gewesen wäre, die Kinder davon abzuhalten, sich dem Lastzug überhaupt anzuschließen. Was die Anschlußrevision hierzu sonst noch anführt, liegt auf tatsächlichem Gebiet und kann in der Revisionsinstanz nicht nachgeprüft werden.

3. Die Anschlußrevision wendet sich gegen die Annahme des Berufungsgerichts, daß die Feststellungsklage des Erstklägers — wenn auch unter Beschränkung auf einen bestimmten Geldbetrag — begründet sei. Sie meint, der Vater des Verletzten könne als mittelbar Geschädigter nur Ansprüche aus unerlaubter Handlung oder aus Geschäftsführung ohne Auftrag oder aus ungerechtfertigter Bereicherung geltend machen; die Voraussetzungen dieser Vorschriften lägen aber nicht vor; insbesondere habe der Vater noch keine Aufwendungen gemacht. Die Klage ist nicht begründet. Das Berufungsgericht geht von der Annahme aus, daß der Fürsorgeverband, der das Kind zum Zwecke der Heilung in einer Krüppelheilanstalt untergebracht hat, grundsätzlich einen Rückgriffsanspruch gegen den auf Grund seiner Unterhaltspflicht zur Aufbringung der Heilungskosten verpflichteten Vater hat. Daran wird auch durch das Gesetz vom 22. Dezember 1936 über die Befreiung von der Pflicht zum Ersatz von Fürsorgekosten (RGBl. I S. 1125) für die Zeit seit dem 1. Januar 1935 nichts geändert. Die Behandlung hat hier über diesen Zeitpunkt hinaus gedauert. Im vorliegenden Falle handelt es sich im Grunde um ein Rechtsverhältnis zwischen den Beklagten und dem Zweitekläger. Das steht aber der Erhebung der Feststellungsklage nicht ohne weiteres entgegen. Es steht in der neueren Rechtsprechung des Reichsgerichts fest, daß auch Rechtsverhältnisse des Beklagten zu einem Dritten den Gegenstand einer Feststellungsklage bilden können, wenn nur ein rechtliches Interesse des Klägers an der alsbaldigen Feststellung besteht (RGZ. Bd. 128 S. 92 [94], Bd. 142 S. 223 [226]). Im vorliegenden Falle sind einerseits die Be-

klagen dem Zweitkläger gegenüber zur Tragung der Heilungskosten verpflichtet. Und zwar besteht der Anspruch auf die Heilungskosten nicht erst dann, wenn der Verletzte die Kosten bezahlt hat oder wenigstens schuldig geworden ist (RGZ. Bd. 151 S. 298 [303]). Andererseits liegt es dem Erstkläger auf Grund seiner gesetzlichen Unterhaltspflicht ob, die Heilungskosten zu tragen. Falls ein anderer an seiner Stelle die Heilung ausführte, so lag eine Geschäftsführung vor, der gegenüber nach § 679 BGB. ein entgegenstehender Wille dieses Klägers ohne rechtliche Bedeutung war. Im vorliegenden Falle hat ein öffentlich-rechtlicher Fürsorgeverband den Auftrag zur Unterbringung des verletzten Kindes in einer Krüppelanstalt gegeben. Da im Verhältnis zwischen dem Erstkläger und den Beklagten — wie zunächst zu unterstellen ist — diese allein für die Heilungskosten hafteten, hat der Erstkläger ein rechtliches Interesse daran, festgestellt zu sehen, daß die Beklagten ihn von dem Rückgriffsanspruch des Fürsorgeverbandes freizustellen haben. Dazu kommt, daß dem Kläger daran gelegen sein muß, die Frage der Haftung der Beklagten in tatsächlicher Beziehung geklärt zu sehen, ehe mit dem Ablauf eines längeren Zeitraums seit dem Unfall Schwierigkeiten in dieser Beziehung entstehen. Soweit in der von den Beklagten angeführten Entscheidung des Senats in RGZ. Bd. 84 S. 390, in der es sich um die Feststellung der künftigen Erstattungspflicht handelte, eine andere Auffassung zu diesem Abschnitt des jetzigen Urteils vertreten wird, ist daran nicht festzuhalten.

4. Zur Frage des Mitverschuldens des klagenden verletzten Kindes führt das Berufungsgericht aus: Da das Kind zur Zeit des Unfalls ungefähr $8\frac{1}{2}$ Jahre alt gewesen sei, komme ein Mitverschulden im Sinne des § 254 BGB. entsprechend § 828 Abs. 2 das. nur dann nicht in Betracht, wenn der Verletzte bei Begehung der schädigenden Handlung nicht die zur Erkenntnis der Verantwortlichkeit erforderliche Einsicht gehabt habe. Diese Ausnahme liege hier nicht vor. Nach der Auskunft seines Lehrers sei das Kind zur Zeit des Unfalls bei mäßiger Begabung geistig normal entwickelt gewesen. Einem normal entwickelten Dorfjungen von $8\frac{1}{2}$ Jahren aber, sagt das Berufungsgericht, könne die Einsicht für die Gefährlichkeit des Spiels an fahrenden Wagen nicht abgesprochen werden. Ob in dem in Rede stehenden Dorfe nur ein geringer Kraftwagenverkehr stattfände, sei unerheblich. Der Lastzug sei sehr langsam gefahren

und habe nicht die dem Verletzten vielleicht nicht vertrauten Gefahren der mit hoher Geschwindigkeit fahrenden Kraftwagen entwickelt. Die Bekanntschaft des Kindes mit den landwirtschaftlichen Fahrzeugen des Dorfes habe genügt, um es wissen zu lassen, daß das Besteigen eines fahrenden Wagens und das Abspringen von einem solchen mit Gefahr verbunden sei. Es habe deshalb den durch seine Unbesonnenheit herbeigeführten Unfall auch im rechtlichen Sinne selbst verschuldet. Nur bei Berücksichtigung seiner Jugend erscheine es gerechtfertigt, im Rahmen des § 254 BGB. die überwiegende Verursachung des Unfalls in der schuldhaften Unterlassung der Beklagten zu erblicken. Deshalb spricht das Berufungsgericht dem Zweitkläger den Schaden nur zu $\frac{3}{4}$ zu. Der Revision ist darin zuzustimmen, daß diese Ausführungen des Berufungsgerichts nicht völlig frei von Rechtsirrtum sind.

a) Grundsätzlich ist die Prüfung des Vorsatzes oder der Fahrlässigkeit bei jugendlichen Personen zwischen 7 und 18 Jahren von der Feststellung des Mangels der erforderlichen Einsicht zu trennen (RGZ. Bd. 146 S. 213 [216] mit Nachweisungen). Es könnte deshalb bedenklich erscheinen, daß das Berufungsgericht zu Anfang seiner Ausführungen ein Mitverschulden entsprechend § 828 Abs. 2 BGB. nur beim Fehlen der hier bezeichneten Einsicht verneint. Sodann erörtert das Berufungsgericht die Frage der Verursachung des Unfalls in diesem Zusammenhang nur am Schluß der Ausführung, insofern es von der überwiegenden Verursachung durch die schuldhafte Unterlassung der Beklagten spricht. Es ist — zumal im Zusammenhang mit der vorausgegangenen Erörterung über die langsame Fahrweise des Lastzuges — nicht zweifelhaft, ob das Berufungsgericht berücksichtigt hat, daß die Verursachung des Unfalls als solche in der Vorschrift des § 254 BGB. in den Vordergrund gestellt wird, während das Verschulden erst in zweiter Reihe zu berücksichtigen ist (RGZ. Bd. 142 S. 356 [368] u. a.). Hier kann dem Gemicht des beladenen Lastzuges, auch des zweiten Anhängers, eine erhebliche Bedeutung für die Art der schweren Verletzung des Kindes zukommen.

b) Die Revision rügt, daß das Berufungsgericht die Auskunft des Lehrers, die es seiner Entscheidung zugrunde legt, nicht erschöpfend gewürdigt habe. Sie macht geltend, daß das Kind nach der Auskunft noch zur Zeit ihrer Erteilung — September 1936, der Unfall war im Januar 1934 erfolgt — keine Zahlenbegriffe kenne, daß es zwei und drei verwechsle, daß es statt n fast immer m

schreibe. Die Auskunft hat weiter dargelegt, daß dem Kinde die Erkenntnis der Gefahr und der möglichen Folgen des Herumkletterns am Fahrzeug gefehlt habe; sie hat darauf hingewiesen, daß die Dorfstraße fast nur von landwirtschaftlichen Fahrzeugen benutzt werde, die nur im Schritt gefahren würden; seit Ostern 1933 — dem Zeitpunkt, wo der Lehrer dorthin gekommen ist — sei dieser Unfall dort der einzige Verkehrsunfall. Es ist nicht ersichtlich, daß das Berufungsgericht diese Frage erschöpfend gewürdigt hat. Es liegen zwei Auskünfte vor, die eine vom 16. September, die andere vom 21. September 1936; die letztere geht wesentlich weiter als die andere, ist aber anscheinend vom Berufungsgericht nicht berücksichtigt. Die Beklagten selbst hatten die Beerdigung des Lehrers vor dem Berufungsgericht beantragt und darauf hingewiesen, wie notwendig in einem solchen Falle die eidliche Vernehmung sei. Geht man von der zweiten Urkunde aus, so bleibt die Frage offen, ob das Berufungsgericht die für die Einsicht des Kindes in Betracht kommenden Umstände in vollem Umfang berücksichtigt hat. Zutreffend weist die Revision darauf hin, daß das Berufungsgericht für entscheidend die geringe Fahrgeschwindigkeit des Lastzuges gehalten hat. Es ist aber nicht zu verkennen, daß die Gefahren, die einerseits mit dem Betriebe eines landwirtschaftlichen Fuhrwerks, andererseits mit dem Betriebe eines Lastzuges, der aus einem Schlepper mit zwei Anhängern besteht, verbunden sind, nicht ohne weiteres auf eine Stufe zu stellen sind, auch wenn bei beiden Fahrzeugen von einer langsamen Fahrweise ausgegangen wird. Ferner wird es im allgemeinen der Erfahrung entsprechen, daß ein Kind im Alter des Zweitklägers unter den vorliegenden Verhältnissen die Einsicht in die Gefahren, die mit dem Hineintrischen in den Gerätekasten des stehenden Lastzuges verbunden sind, nicht besitzt. Eine gegenteilige Annahme würde besonderer Begründung bedürfen. Die Revision weist auch darauf hin, daß entgegen der Annahme des Berufungsgerichts, das auch von dem Besteigen eines fahrenden Wagens spricht, der Zweitkläger in den Kasten des Anhängers gestiegen ist, als der Lastzug stand, und daß nach der Beweisaufnahme auch ein Herausfallen — im Gegensatz zum Herauspringen — in Betracht komme. Die ohnehin gebotene Aufhebung des Berufungsurteils auf die Revision der Kläger wird dem Berufungsgericht Gelegenheit geben, auch diese Fragen zu prüfen.

5. Das Berufungsgericht geht von dem Grundsatz aus, daß der Vater des Kindes die Verpflichtung gehabt habe, die Körperschäden des Kindes durch rechtzeitige Inanspruchnahme sachgemäßer ärztlicher Behandlung zu beheben oder nach Möglichkeit zu mindern. Diese Verpflichtung habe der Vater grobfahrlässig verletzt. Das Kind müsse die Folgen dieser Pflichtverletzung seines gesetzlichen Vertreters nach § 254 Abs. 2 in Verb. mit § 278 BGB. gegen sich gelten lassen. Die Revision vertritt die Auffassung, daß dem Kinde die Folgen der etwaigen unerlaubten Handlung seines gesetzlichen Vertreters nicht zur Last zu legen seien. Die Frage, ob ein Verschulden des gesetzlichen Vertreters eines Minderjährigen, das in einer Unterlassung in bezug auf ärztliche Behandlung des Minderjährigen nach der ihm von einem Dritten zugefügten Körperbeschädigung besteht, dem Kinde zuzurechnen sei, ist in der älteren Rechtsprechung des Reichsgerichts nicht einheitlich beantwortet worden. Die Kläger hatten sich bereits auf die in JW. 1906 S. 85 Nr. 4 veröffentlichte Entscheidung des Reichsgerichts dahin berufen, daß die unterlassene Zuziehung eines Arztes dem Kinde nicht zum Verschulden angerechnet werden könne. In dem Erläuterungsbuch von Reichsgerichtsräten, in dem jene Entscheidung auch erwähnt wird, heißt es in Anm. 1a zu § 254 (8. Aufl. S. 428): „auch ein etwaiges Versehen der Eltern als solcher kann dem verletzten Kinde nicht als ein von ihm zu vertretendes Verschulden angerechnet werden (JW. 1906 S. 55 Nr. 6), insbesondere auch nicht die den Eltern zur Last fallende schuldhaftige Unterlassung der Zuziehung eines Arztes (JW. 1906 S. 85 Nr. 4)“. In dem erstermähnten Urteil handelte es sich lediglich um die Frage des Verschuldens des gesetzlichen Vertreters bei dem Unfall selbst, also bei der Entstehung des Schadens. In dem zweiten Urteil stand allerdings das Verschulden des gesetzlichen Vertreters für die Zeit nach der Entstehung des Schadens zur Erörterung. Die Entscheidung darüber, ob dieses Verschulden dem Minderjährigen zur Last zu legen sei, wurde offen gelassen, weil ein solches Verschulden von den Beklagten nicht behauptet, von Amts wegen aber nicht zu beachten sei. Zum Schluß heißt es dort: „Es kann deshalb unerörtert bleiben, ob und inwiefern die Unterlassung der rechtzeitigen Zuziehung eines Arztes . . . gemäß § 254 Abs. 2, § 278 BGB. von dem Kläger zu vertreten sein würde; denn um ein Verschulden des minderjährigen Klägers selbst kann es sich hierbei überhaupt

nicht handeln". Dagegen ist in einem — anscheinend nicht veröffentlichten — Urteil des Reichsgerichts vom 1. März 1906 VI 231/05 zwischen dem Verschulden des gesetzlichen Vertreters bei und nach Entstehung des Schadens unterschieden. Es heißt dort: Im Gebiet der unerlaubten Handlung könne mangels einer seitens des Beschädigten gegenüber dem Schädiger bestehenden und zu erfüllenden Verpflichtung der § 278 BGB. auf ein zur Entstehung des Schadens ursächlich mitwirkendes Verschulden der Vertreter und Hilfspersonen nicht angewendet werden; diese Anwendung sei vielmehr auf ein Verschulden bei der Abwendung des bereits verursachten und bei der Minderung des schon entstandenen Schadens einzuschränken; im gegebenen Falle könne deshalb ein Verschulden des Vaters oder der Eltern der siebenjährigen Klägerin bei der Beaufichtigung des Kindes vor dem Unfall nicht in Betracht kommen, wohl aber die schuldhaft Verweigerung einer Operation, wenn diese den eingetretenen Schaden zu beseitigen oder zu mindern geeignet gewesen wäre.

Dieser Auffassung ist beizutreten. Die Auslegung der Vorschrift des § 254 Abs. 2 letzten Satzes ist im Schrifttum stets streitig gewesen. Das Reichsgericht hat den Satz „die Vorschrift des § 278 BGB. findet entsprechende Anwendung“ nur dann angewendet, wenn etwas vorhanden ist, was erfüllt werden kann, wenn zum mindesten etwas einer Verbindlichkeit Ähnliches vorliegt. Nun liegt die Sache bei § 254 Abs. 2 so, daß der Beschädigte nach Entstehung des Schadens verpflichtet ist, den Schuldner auf die Gefahr eines ungewöhnlich hohen Schadens aufmerksam zu machen und den Schaden abzuwenden oder zu mindern. Damit sind Rechtsbeziehungen zwischen dem Schädiger und dem Beschädigten entstanden, und es ist nunmehr eine Verbindlichkeit begründet, die nach § 278 BGB. erfüllt werden kann (vgl. aus der neueren Rechtsprechung RGZ. Bd. 140 S. 1 [8], Bd. 141 S. 353 [356], Bd. 138 S. 114 [117]; JW. 1937 S. 2654 Nr. 16). Es liegt in der Tat auch kein innerer Grund vor, einen Minderjährigen, dem ein Schaden durch unerlaubte Handlung zugefügt ist, für die Zeit nach Entstehung des Schadens in der angegebenen Richtung anders zu behandeln als jeden anderen Menschen. Der erkennende Senat hat in demselben Sinne in dem Urteil vom 3. Mai 1934 VI 55/34 angenommen, daß der Minderjährige für ein Verschulden seines Vaters einzustehen hat, das sich auf die Unterlassung einer Operation bezieht. Grundsätzlich ist also

der von den Beklagten gemachte Einwand, daß der Vater des Zweitklägers es schuldhaft unterlassen habe, rechtzeitig eine ärztliche Behandlung des Kindes zu veranlassen, erheblich.

Die Revision des Zweitklägers macht aber auch geltend, daß das Berufungsgericht insoweit nicht alle Umstände berücksichtigt habe, die für die Frage des Verschuldens des gesetzlichen Vertreters in Betracht kommen, und daß die Begründung selbst zu rechtlichen Bedenken Anlaß gebe. Diese Klage ist begründet.

a) Das Berufungsgericht zieht daraus, daß den Vater des Kindes ein grobes Verschulden bei Abwendung des Schadens treffe, den Schluß, daß die Beklagten nur zum Ersatz des Schadens herangezogen werden könnten, der bei sofortiger ärztlicher Behandlung entstanden und zurückgeblieben wäre. Hierbei ist nicht berücksichtigt, daß die Grundlage des Einwandes der Beklagten nur die Vorschrift des § 254 Abs. 2 BGB. sein kann und daß deshalb eine Abwägung im Sinne des § 254 Abs. 1 BGB. erfolgen muß. Das ergibt sich deutlich daraus, daß der Absatz 2 mit den Worten beginnt: „Dies gilt auch dann, wenn . . .“ Eine solche Abwägung hat das Berufungsgericht hier nicht vorgenommen; es hat vielmehr die Rechtslage so beurteilt, als ob das Verschulden des gesetzlichen Vertreters den ursächlichen Zusammenhang zwischen dem Verschulden der Beklagten und dem Schaden des Minderjährigen von einem bestimmten Zeitpunkt ab beseitigt hätte. Diese Betrachtungsweise ist rechtlich zu beanstanden.

b) Das Berufungsgericht führt zur Frage des Verschuldens des gesetzlichen Vertreters im wesentlichen folgendes aus: Der Bruch beider Oberschenkel des Kindes habe eine sofortige ärztliche Behandlung erfordert. Eine solche sei aber erst nach fast 3 Monaten herbeigeführt; es seien zwecklose Hausmittel angewendet worden. Die Folge davon sei, daß die Bruchenden in unrichtiger Form zusammengewachsen seien und erst wieder hätten getrennt werden müssen. Wenn auch das Kind keinen übermäßigen Schmerz geäußert habe, so habe es doch nicht mehr gehen und stehen können. Das habe dem Vater die Möglichkeit eines Knochenbruchs nahelegen müssen. Möge man auch in ländlicher Gegend mit der Herbeiholung eines Arztes im allgemeinen zurückhaltend sein, so sei doch hier jedem verständigen Vaten ersichtlich gewesen, daß die ärztliche Behandlung nicht aufgeschoben werden dürfe. Es könnte sich fragen, ob die Darstellung des Erstklägers zur Verhandlung vom 22. Januar 1936 dann etwa

eine mildere Beurteilung seines unbegreiflichen Verhaltens herbeiführen könnte, wenn man sie mit anderen Vorgängen in Verbindung bringt. Der Erstkläger hatte erklärt, daß er seinem Sohn, als er ihn am Boden liegend gefunden habe, in der Meinung, er habe ihm etwas vorgemacht, ein Paar Ohrfeigen gegeben habe. Er habe die Sache dann für eine Quetschung gehalten, und deshalb seien Umschläge und Salben verwendet worden. Die Schwellungen seien allmählich zurückgegangen, aber die Wunde habe sich noch immer nicht geschlossen; etwa zu Ostern habe er seinen Sohn zum erstenmal mit hinausgenommen und nun gesehen, daß er nicht „strack“ gehen konnte. Dann sei er zum Arzt gegangen. Nun hat die Leitung der orthopädischen Provinzial-Kinderheilanstalt unter dem 5. Oktober 1935 sich dahin geäußert: da die äußeren Verletzungen gering gewesen seien, dürfte wohl vom Laien die bringende Notwendigkeit ärztlicher Behandlung nicht erkannt worden sein. Auch der Zeuge L., der den Knaben an der Unfallstelle gesehen hat, hat damals nicht angenommen, daß der Knabe so schwer verletzt sei. Außerdem weist die Revision darauf hin, daß nach einem Schriftsatz der als Zeuge benannte Lehrer in der Nachbarschaft wohne und den Knaben häufiger besucht habe; in diesem Zusammenhang sei vorgetragen, daß man an einen normalen Verlauf des Heilungsprozesses geglaubt habe, weil die Schwellungen zurückgegangen seien und das Kind über weitere Schmerzen niemals geklagt habe. Die Erwägung der Revision, daß auch der genannte Lehrer und der in jenem Schriftsatz benannte Zeuge derselben Meinung wie die Eltern des Kindes gewesen seien, da sie sonst die Zuziehung eines Arztes angeraten haben würden, ist nicht ohne weiteres von der Hand zu weisen. Es würde sich fragen, ob der Tatsachenrichter bei Berücksichtigung aller dieser Umstände zu einer milderen Beurteilung der mit Recht gerügten Handlungsweise des Erstklägers gelangen würde, was bei der bisher nicht erfolgten Abwägung nach § 254 BGB. von Bedeutung sein könnte. Dabei ist allerdings zu beachten, daß es sich bei dem in § 254 behandelten Verschulden des Beschädigten nicht um die Verletzung einer gegenüber einem anderen begründeten Rechtspflicht, sondern um ein Verschulden in eigener Angelegenheit handelt, das sich in der Außerachtlassung derjenigen Sorgfalt äußert, die nach Lage der Sache zur Wahrnehmung der eigenen Angelegenheiten jedem verständigen Menschen zur Verhütung oder Verminderung von Schaden obliegt (RGKRomm.

z.BGB. Bem. 1 zu § 254; RÖZ. Bd. 149 S. 6 — wo es sich um vertragliche Beziehungen zwischen den Parteien handelt —). Daß trotz des bei der Prüfung der Verschuldensfrage grundsätzlich gebotenen objektiven Maßstabs auch die besondere Auffassung ganzer Gruppen von Menschen Beachtung erfahren kann (vgl. RÖZKomm. Bem. 4c zu § 254), hat das Berufungsgericht offenbar nicht verkannt.