

37. 1. Ist § 828 Abs. 2 BGB. auch dann anwendbar, wenn der in Rede stehende Jugendliche als einer von mehreren „Beteiligten“ im Sinne des § 830 in Betracht kommt, in deren Ansehung sich nicht ermitteln läßt, wer von ihnen den Schaden durch seine Handlung verursacht hat?
2. Unter welchen Voraussetzungen darf angenommen werden, daß ein über sieben Jahre alter Knabe bei Begehung einer schädigenden Handlung nicht die zur Erkenntnis der Verantwortlichkeit erforderliche Einsicht gehabt habe?
3. Ist § 829 BGB. auch in den Fällen des § 830 Abs. 1 anwendbar?
4. Behauptungs- und Beweislast in Beziehung auf § 829 BGB.

VI. Zivilsenat. Urt. v. 30. Juni 1910 i. S. R. (Rl.) w. U. u. Gen. (Bekl.). Rep. VI. 534/09.

I. Landgericht Oppeln.

II. Oberlandesgericht Breslau.

Der Kläger, selbst ein Knabe, war bei Gelegenheit eines Zusammenspiels mit andern Kindern, wobei es auch zu einem Werfen mit Steinen gekommen war, durch einen Steinwurf am Auge verletzt worden und nahm nun deswegen als angeblichen Täter den neunjährigen Knaben U., sowie nach § 832 Abs. 1 BGB. dessen beide Eltern auf Schadensersatz in Anspruch. In der Berufungsinstanz

wurde die Klage allen Beklagten gegenüber abgewiesen. Die vom Kläger eingelegte Revision hat den Eltern U. gegenüber keinen Erfolg gehabt; dagegen ist im Verhältnisse zum Knaben U. (dem Beklagten zu 1) das Berufungsurteil aufgehoben und die Sache ans Oberlandesgericht zurückverwiesen worden.

Aus den Gründen:

... „Die Gründe, auf die das Berufungsgericht die Abweisung der gegen den Beklagten zu 1 erhobenen Klage gestützt hat, konnten nicht durchweg gebilligt werden. Es hat in rechtlich unbedenklicher Weise festgestellt, daß er neben andern Kindern sich im Sinne des § 830 Abs. 1 Sazes 2 BGB. an einem Werfen mit Steinen „beteiligt“ habe, durch welches dem Kläger die in Rede stehende körperliche Verletzung zugefügt worden sei, ohne daß sich ermitteln ließe, welcher Beteiligte diesen Schaden durch seine Handlung verursacht habe. Demnach erscheint an sich der Beklagte zu 1, da er zur fraglichen Zeit neun Jahre alt war, nach §§ 828, 828 Abs. 2 BGB. als Schadenerschuldiger. Das Oberlandesgericht hat aber trotzdem seine Erschuldigung verneint, weil er damals noch nicht die zur Erkenntnis der Verantwortlichkeit erforderliche Einsicht gehabt habe.

Wenn der Kläger dies deshalb angegriffen hat, weil der § 828 auf die Fälle des § 830 Abs. 1 Sazes 2, als welche keine unerlaubte Handlung darstellten, überhaupt keine Anwendung leide, so ist das freilich ganz verfehlt, schon darum, weil § 828 von einer solchen Einschränkung nichts enthält, sondern, soweit er reicht, ganz allgemein die in andern Paragraphen desselben 25. Titels angeordneten „Verantwortlichkeiten“ beseitigt. Aber aus einem andern Grunde ist diese Entscheidung des Berufungsgerichtes dennoch unhaltbar. Unrichtig ist sie schon deshalb, weil der Beklagte zu 1 selbst diesen Einwand nie vorgebracht, weil er gar nicht behauptet hatte, daß es ihm an der fraglichen Einsicht gefehlt habe (vgl. Entsch. des RG.'s in Zivilf. Bd. 61 S. 239 fig.). Aus diesem Grunde würde jedoch nach § 559 ZPO. das angefochtene Urteil nicht aufgehoben werden dürfen, weil er aus einer in der schriftlichen Revisionsbegründung nicht gerügten Verletzung des Gesetzes über das Verfahren hergenommen sein würde. Aber es ist hier auch materiell § 828 BGB. verletzt, wie der Kläger mit Recht gerügt hat. Dieses Gesetz geht davon aus, daß ein neunjähriges Kind im Zweifel die zur Erkenntnis der Ver-

antwortlichkeit erforderliche Einsicht besitze, und zwar nicht bloß, wie auch das Berufungsgericht anzunehmen scheint, bei absichtlichen Beschädigungen, sondern auch bei solchen, die nur aus Fahrlässigkeit zugefügt werden. Es müssen immer erst besondere Gegen Gründe dargelegt werden, wenn davon abgegangen werden soll; Gegen Gründe, bei denen auch die Individualität des Jugendlichen eine Rolle zu spielen hat. Hier hat aber das Oberlandesgericht nur deswegen den Anspruch abgewiesen, weil ein neunjähriger Knabe gewöhnlich noch nicht diejenige geistige Reife habe, um einsehen zu können, daß er seine Spielkameraden einer solchen Gefahr, wie sie im Werfen mit Steinen liege, nicht aussetzen dürfe; eine Annahme, die zudem mit der allgemeinen Lebenserfahrung im Widerspruche steht. Solange also der Beklagte zu 1 nicht besondere Gründe für das Gegenteil beibringt, ist von seiner Verantwortlichkeit auszugehen.

Bei dieser Sachlage kommt es zunächst auf die Bedenken nicht mehr an, die der Kläger dagegen erhoben hat, daß das Berufungsgericht jede Erörterung darüber für ausgeschlossen erachtet, ob ihm nicht wenigstens gemäß § 829 BGB. der Beklagte zu 1 den Schaden insoweit ersetzen müsse, als die Billigkeit nach den Umständen eine Schadloshaltung erfordere usw.; denn § 829 kommt ja erst dann in Frage, wenn nach § 827 oder § 828 die Verantwortlichkeit des Täters ausgeschlossen ist. Dennoch ist hier auf jene Frage noch einzugehen, für den Fall, daß sie nach der Zurückverweisung der Sache in die Vorinstanz, die erforderlich ist, noch erheblich werden sollte. Da ist nun dem Kläger allerdings darin Recht zu geben, daß die Ansicht des Oberlandesgerichts, wonach § 829 in den Fällen des § 830 Abs. 1 Satz 2 unanwendbar sein soll, nicht gebilligt werden kann. Aus der ausdrücklichen Nennung der „in den §§ 823 bis 826 bezeichneten Fälle“ in § 829 wird zwar mit Recht gefolgert, daß dieser auf andere Arten unerlaubter Handlungen (z. B. §§ 831, 836, 839) nicht analog anzuwenden sei; aber bei § 830 stehen zunächst gerade die ersteren Fälle in Frage (vgl. auch Neumann, Handausg. des Bürgerlichen Gesetzbuches [Aust. 5], Bd. 1, Bem. 6 zu § 829 S. 618), und wenn es auch richtig sein mag, daß streng genommen jener Satz 2 eine ganz besondere Art von unerlaubter Handlung einführt, so ist doch die Meinung des Gesetzes offenbar die, daß dieser Fall als ganz gleichartig mit dem des Satzes 1 gelten soll; ein Umstand, den freilich der

Kläger selbst bei dem oben besprochenen auf § 828 bezüglichen Angriff außer acht gelassen hat.

Übrigens würde wegen dieses den § 829 betreffenden materiellrechtlichen Verstoßes, wenn es darauf ankäme, daß angefochtene Urteil nicht aufgehoben werden können; denn insoweit würde es nach § 563 ZPO. aus dem Grunde aufrecht zu halten sein, weil der Kläger keinen Anspruch aus § 829 BGB. erhoben, auch nicht das Vorliegen der in demselben angegebenen Voraussetzungen behauptet hatte; vgl. die Entscheidung dieses Senats in S. Warmer Bergbahn w. B., Rep. VI. 297/09. Es sei daher nur noch beiläufig erwähnt, daß die eine dieser Voraussetzungen, nämlich daß der Ersatz des Schadens nicht von einem aufsichtspflichtigen Dritten erlangt werden könne, insofern vom Berufungsgerichte sogar ohne zutreffende Begründung als gegeben angenommen worden ist, als es sich in Ansehung des Vaters U. auf die Bemerkung beschränkt hat, dieser würde „erst recht nicht“ aus § 832 BGB. in Anspruch genommen werden können.“ . . .