

61. 1. Kann die fahrlässige Verabsäumung der elterlichen Fürsorge- und Aufsichtspflichten über das Kind (§§ 1627, 1631, 1634 BGB.) zugleich eine unerlaubte Handlung nach § 823 BGB. darstellen?
2. Zur Auslegung des § 426 BGB. Was heißt: „soweit nicht ein anderes bestimmt ist“ in Abs. 1 Satz 1 des Paragraphen?
3. Entsprechende Anwendung des § 254 BGB. für die Ausgleichung nach §§ 840, 426 BGB.

VI. Zivilsenat. Ur. v. 22. Dezember 1910 i. S. Nr. (Bell.) w. Norddeutsche Versicherungs-Gesellschaft (RL). Rep. VI 610/09.

I. Landgericht Oppeln.

II. Oberlandesgericht Breslau.

Am 2. August 1904 erlitt der damals fünfjährige Sohn des Beklagten im Hofe des Hausgrundstückes des Brauereibesizers St. in Gr.-Str., in welchem Grundstücke der Beklagte eine dem St. abgepachtete Wirtschaft betrieb, dadurch einen Unfall, daß ein schief aufgestellter Schrank umfiel und auf den Knaben stürzte. Der Verletzte und dessen Vater erhoben wegen des ihnen durch den Unfall verursachten Schadens Klage auf Ersatz gegen St.; der Anspruch des verletzten Knaben wurde dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt, der des Vaters wegen seines eigenen mitwirkenden Verschuldens ab-

gewiesen. Als Jessionarin St.'s erhob dann die Klägerin auf Grund der §§ 426, 840 OÖB. Feststellungsklage auf Ausgleichung zur Hälfte des von St. zu vertretenden Schadens gegen den Beklagten.

Das Landgericht wies die Klage ab; das Oberlandesgericht verurteilte abändernd den Beklagten nach dem Klagantrage.

Auf die Revision des Beklagten wurde das Urteil des Oberlandesgerichts aufgehoben aus folgenden

Gründen:

„In Übereinstimmung mit dem Landgerichte geht das Berufungsgericht davon aus, daß die auf §§ 426, 840 OÖB. gestützte Klage nur begründet ist, wenn der Beklagte dem Verletzten, seinem Sohne, wegen des von diesem erlittenen Unfalles aus unerlaubter Handlung schadensersatzpflichtig ist, während die Verletzung der familienrechtlichen Aufsichtspflicht nach §§ 1627, 1631 OÖB., die als Schutzgesetze nicht anzusehen seien, einen Ausgleichungsanspruch St.'s gegen den Beklagten nicht begründe. In Abweichung von der Entscheidung des Landgerichts nimmt das Berufungsgericht eine Ersatzpflicht des Beklagten aus unerlaubter Handlung aber auch an. Der Beklagte habe als Inhaber eines Restaurationsbetriebes für die gefahrlose Beschaffenheit der dem Publikum zur Verfügung gestellten Räume und der Zugänge zu diesen auch neben dem Eigentümer zu sorgen gehabt, weil der Verkehr von Gästen in dem Grundstücke von ihm eröffnet sei; diese Verpflichtung bestehe nicht allein aus dem Gastwirtsvertrage, sondern auch als außervertragliche. Der Schrank habe gegenüber den vom Hofe, der als Durchgang benutzt wurde, ins Billardzimmer und in die Küche der Restauration führenden Türen an einer schmalen Stelle des Hofes gestanden, wo sein Umfallen, das ein leichter Anstoß bewirken konnte, den Passanten gefährlich wurde. Diese gefahrdrohende Stellung des Schrankes hätte der Beklagte, da er ihn täglich vor Augen hatte, erkennen müssen; indem er den Zustand trotzdem bestehen ließ, habe er fahrlässig gehandelt. Auf diese Fahrlässigkeit sei auch der Unfall seines Sohnes mit zurückzuführen. Daß der Schrank dem Vermieter St. gehörte und auch dieser zu seiner Wegschaffung oder sicheren Aufstellung verpflichtet war, ändere daran nichts. Daraus ergebe sich aber auch die Ausgleichungspflicht des Beklagten zur Hälfte.

Die Revision meint, daß das Verhalten des Beklagten seinem

Kind gegenüber nur nach §§ 1627, 1631 BGB., also überhaupt nicht unter dem Gesichtspunkte der unerlaubten Handlung, zu beurteilen sei, daß sich ferner der Vermieter, da er dem Mieter vertraglich zur Entfernung des Schranke verpflichtet war, dem Beklagten gegenüber nicht darauf berufen könne, daß dieser Dritten gegenüber zu demselben Verhalten verpflichtet war. Der Beklagte habe ferner behauptet, daß seine Ehefrau den Vermieter St. ersucht habe, den Schrank zu entfernen; diese Sorgfaltshandlung der Ehefrau komme ihm bei deren Stellung in seinem Geschäft zugute. Selbst entfernen habe der Beklagte den Schrank nicht können, da er Eigentum des Vermieters St. gewesen sei.

Die Revision rügt endlich die Nichtberücksichtigung des . . . unter Beweis gestellten Vorbringens, daß der Eigentümer und Vermieter St. sich verpflichtet habe, den Schrank aus dem Hofe zu entfernen, daß der Hof dem Beklagten nicht vermietet, sondern als Durchgang zwischen zwei Straßen von St. dem öffentlichen Verkehr freigegeben gewesen sei und daß der Beklagte keine Kenntnis von der gefährlichen Stellung des Schranke gehabt habe.

Die Revision war für begründet zu erachten.

Darin zwar war den Ausführungen der Revision nicht zuzustimmen, daß die fahrlässige Verabsäumung der dem Vater und der Mutter nach §§ 1627, 1631, 1634 BGB. gegenüber ihren Kindern obliegenden Fürsorge- und Aufsichtspflichten nur unter dem familienrechtlichen Gesichtspunkte zu betrachten sei und Ansprüche des Kindes nur nach Maßgabe der angezogenen Bestimmungen, nicht wegen unerlaubter Handlung, begründen könne. Vielmehr ist in allen Fällen unabhängig von den nach anderer Richtung etwa begründeten rechtlichen Beziehungen zwischen dem Beschädigten und der Person, durch deren Handeln oder Unterlassen die Beschädigung herbeigeführt worden ist, zu prüfen, ob der Tatbestand einer unerlaubten Handlung nach Maßgabe der §§ 823 ff. BGB. oder anderer die Haftung auf Schadensersatz aus rechtswidrigem Handeln bestimmender Gesetze gegeben ist. Liegt ein solcher Tatbestand vor, so folgt daraus die Verantwortung des Schädigers und die Verpflichtung zum Schadensersatz, der notwendig der Anspruch des Beschädigten auf die Leistung dieses Schadensersatzes entspricht. Wie die Verletzung von Vertragspflichten zugleich den Tatbestand einer unerlaubten Handlung erfüllen

und die Verpflichtung zum Schadensersatz aus dieser für den geschädigten Vertragsteil begründen kann (vgl. Jur. Wochenschr. 1908 S. 432 Nr. 7, 1910 S. 148 Nr. 10, S. 748 Nr. 5), so auch die Verletzung familienrechtlicher Fürsorgepflichten, wenn sie gleichzeitig eine Verletzung der allgemeinen Rechtspflichten enthält, die jedermann gegen jeden obliegen. Wenn ein Vater eine gefährliche Maschine unverwahrt an einem Orte aufstellt oder stehen läßt, wo seine unermwachsenen Kinder verkehren, der Maschine nahe kommen und sich verletzen können, so ist er seinem Kinde gegenüber wegen einer durch diese Fahrlässigkeit ihm zugefügten Körperverletzung ebenso aus unerlaubter Handlung verpflichtet, wie er dies einem fremden Kinde gegenüber sein würde, dem, wie er wußte oder wissen mußte, der Raum, wo die Maschine stand, zugänglich war.

Das Berufungsgericht leitet die Haftung des Beklagten für die Folgen der Verletzung, die sein Sohn durch Umfallen des Schrankes erlitten hat, daraus ab, daß er als Inhaber einer Gastwirtschaft, zu der er einen Verkehr eröffnet hatte, für die gefahrlose Beschaffenheit der dem Publikum zur Verfügung gestellten Räume und ihrer Zugänge habe sorgen müssen, daß weiter der Schrank so gestanden habe, daß er durch Umfallen Gästen oder gewerblichen Personen, die vom Hofe her die Wirtschaftsräume oder die Küche betraten, gefährlich werden konnte und daß dem Beklagten bei gehöriger Aufmerksamkeit diese Gefahr nicht hätte entgehen können. Diese Gesichtspunkte sind für die Haftung des Beklagten seinem Kinde gegenüber nicht schlechthin ausschlaggebend. Es fragt sich vielmehr, ob der Beklagte wußte oder sich vorstellen mußte, daß seine unermwachsenen Kinder in gefährlicher Nähe des Schrankes spielen oder umherlaufen würden. In diesem Falle wäre seine Haftung für den Unfall seines Kindes begründet, selbst wenn eine Gefahr für andere Personen, für die Erwachsenen, die einen Verkehr zu seiner Wirtschaft pflegten, nicht vorlag.

Voraussetzung für eine Haftung des Beklagten ist aber, daß er eingzugreifen und die Gefahr zu beseitigen in der Lage war. Ein Verschulden und eine Haftung auf seiner Seite kann nicht angenommen werden, wenn er zu diesem Ziele getan hat, was in seinen Kräften stand. Der Schrank war unstreitig Eigentum des Hausbesizers und Vermieters St., und er war auf dem Hofe aufgestellt, der nach der Behauptung des Beklagten ihm nicht mitvermietet war. Es fragt

sich, ob der Beklagte bei dieser Sachlage überhaupt befugt gewesen wäre, den nicht ihm gehörigen und in einem ihm nicht vermieteten Raume aufgestellten Schrank wegzuschaffen oder auch nur anders zu stellen. An sich ist die Maßregel, die von ihm zur Beseitigung der Gefahr zu erwarten war, lediglich die, daß er den Vermieter St. aufforderte, den den Verkehr seiner Familiengenossen wie fremder Personen nach seinen Mieträumen hindernden Schrank wegzunehmen. Das ist nach seiner Behauptung und nach der im Berufungsurteile des Vorprozesses Rr. w. St., dessen Inhalt im gegenwärtigen Rechtsstreite zum Vortrag gebracht worden ist, getroffenen Feststellung geschehen. Zwar hat danach nicht der Beklagte selbst, wohl aber seine Ehefrau, die vorzugsweise in der Küche beschäftigt war, in deren Nähe der Schrank stand, den Vermieter St. zur Wegschaffung des Schrankes aufgefordert. Mit Recht hat aber der Berufungsrichter im Vorprozesse angenommen, daß die Ehefrau des Beklagten hierbei als Vertreterin ihres Ehemannes (§§ 1356, 1357 BGB.) gehandelt hat. Es ist nicht ausgeschlossen, daß neben dem Eigentümer und Vermieter St. auch dem Beklagten die Möglichkeit gegeben war, den Schrank wegzuschaffen oder anders aufzustellen; so insbesondere, wenn, wie im Vorprozesse von St. behauptet war, der Schrank zu dem dem Beklagten mitvermieteten Restaurationsinventar gehörte und ihm mit diesem übergeben war. Es kann vielleicht auch angenommen werden, daß der Beklagte mit größerer Energie bei St. auf das Wegschaffen des Schrankes hätte bringen oder seine Kinder von diesem hätte fernhalten können. In diesen Fällen würde ein zum Unfalle ursächliches Verschulden dem Beklagten, wenn er die gefährliche Stellung des Schrankes wahrgenommen hätte oder bei gehöriger Aufmerksamkeit hätte erkennen müssen, allerdings zur Last zu legen sein, und dies seine Haftung aus unerlaubter Handlung begründen. Diese Verantwortlichkeit des Beklagten für den seinem Sohne erwachsenen Schaden erzeugte dann ein Gesamtschuldverhältnis des Beklagten mit anderen Personen, die für denselben Schaden aus unerlaubter Handlung verantwortlich sind, und dieses Gesamtschuldverhältnis wiederum den Ausgleichungsanspruch der andern Personen gegen ihn nach Maßgabe der §§ 840, 426 BGB.

Aber auch damit wäre noch nicht von selbst die Entscheidung gegeben, daß der Beklagte in jedem Falle dem St. oder dessen hier

klagendem Rechtsnachfolger die Schadenersatzverpflichtung St.'s gegenüber dem verletzten Kinde, wie sie im Vorprozesse zur Durchführung gelangt ist, zur Hälfte zu vertreten hätte. Denn Abs. 1 Satz 1 des § 426 schreibt nur vor, daß die Gesamtschuldner im Verhältnisse zueinander zu gleichen Anteilen verpflichtet sind, soweit nicht ein anderes bestimmt ist. Ein anderes ist bestimmt, wenn entweder durch Gesetz, oder durch ein zwischen den Gesamtschuldnern bestehendes Vertragsverhältnis eine andere Regelung gegeben ist. Die anderweitige Regelung braucht in letzterem Falle auch keine ausdrückliche zu sein; sie kann sich aus dem Vertragsverhältnisse, das zwischen den Gesamtschuldnern besteht, von selbst ergeben. Es muß also bei der Anwendung des § 426 BGB. das Rechtsverhältnis der Gesamtschuldner zueinander zu Rate gezogen und danach geprüft werden, wer in diesem Verhältnisse dem andern gegenüber der allein oder der vorwiegend Schuldige ist. In ihrem Verhältnisse zueinander ist dem Anteil, der dem Handeln oder Unterlassen eines jeden der zur Ausgleichung stehenden Gesamtschuldner an der durch alle verursachten Verletzung des Dritten zukommt, die Verletzung der besonderen Vertragspflicht von seiten des einen Gesamtschuldners gegen den andern belastend hinzuzurechnen. Für eine gerechte Ausgleichung im Sinne des Gesetzesgedankens im Anfangssatze des § 426 bietet alsdann, wenn diese Belastung den Anteil des andern Gesamtschuldners an der Verursachung der Verletzung nicht vollständig aufwiegt, die entsprechende Anwendung des § 254 BGB. den gangbaren Weg, so daß auch hier, wie im Verhältnisse des Schädigers zu dem Beschädigten, eine Verteilung des Schadens nach den Umständen, nach der Schwere des Verschuldens und dessen Bedeutung für die Verursachung des eingetretenen Schadenersolges stattfinden hat. Die Anordnung der gleichmäßigen Verteilung des Schadens bei der Ausgleichung auf die Gesamtschuldner stellt sich hiernach als eine Hilfsregel dar, die nur Platz greift, wo ein anderweiter Verteilungsmaßstab nicht gegeben ist.

Vgl. die Regelung in § 840 Absf. 2 und 3 und in § 835 Absf. 3 BGB.; Entsch. des RG.'s in Pivill. Bd. 61 S. 56, 64; Jur. Wochenschr. 1909 S. 106 Nr. 4 auf S. 108; Dertmann, Recht der Schuldverhältnisse 3/4. Aufl. § 426 Bem. 2 und § 840 Bem. 2.

Im gegebenen Falle standen die beiden Gesamtschuldner, um deren Ausgleichung es sich handelt, zueinander im Verhältnisse des Mieters (Beklagter) zum Vermieter (St.). St. hatte dem Beklagten Räumlichkeiten seines Hausgrundstückes für den Betrieb einer Gastwirtschaft vermietet. Er war dadurch auch vertraglich verpflichtet, Hindernisse für die vertragsmäßige Benutzung nicht zu schaffen und vorhandene zu beseitigen. Ein Vertragsverschulden des Vermieters dem Mieter gegenüber ist jedenfalls dann vorhanden, wenn der Mieter den Vermieter auf die Gefährlichkeit einer Einrichtung aufmerksam gemacht und deren Beseitigung verlangt hat. Hier kommt mithin für den vorliegenden Fall die behauptete Aufforderung der Ehefrau des Beklagten an St. in Betracht, den Schrank wegzuschaffen. Namentlich aber kommt weiter in Betracht, ob sich St., wie der Beklagte behauptet hat und wie im Vorprozesse auch festgestellt worden ist, auf die Aufforderung der Ehefrau des Beklagten, den Schrank entfernen zu lassen, hierzu verpflichtet hat. Dieser Umstand erscheint geeignet, eine Ausgleichungspflicht des Beklagten zu beseitigen, weil in seinem Verhältnisse zu St. diesem danach allein die Fürsorge für die Entfernung des gefährlichen Schranke oblag (vgl. die angezogene Entscheidung Jur. Wochenschr. 1909 S. 106 Nr. 4 auf S. 108). In jedem Falle aber wird nach den entwickelten Grundsätzen unter entsprechender Anwendung des § 254 BGB. zu entscheiden sein, in welchem Maße unter Berücksichtigung der Vertragspflichten des Vermieters und des von ihm der Ehefrau des Beklagten gegebenen Versprechens dem einen und dem andern Teile in ihrem Verhältnisse zueinander der Schade aufzuerlegen wäre.“ . . .