

### 108. Über die Voraussetzungen des Zusammentreffens der Haftung aus Vertrag und aus unerlaubter Handlung.

III. Zivilsenat. Ur. v. 13. Oktober 1916 i. S. S. (Bekl.) w. L. (Pl.).  
Rep. III. 145/16.

I. Landgericht Cottbus.

II. Kammergericht Berlin.

Aus den Gründen:

„Der Kläger ist am 21. April 1913 beim Regelspiel auf der ihm und den Mitteilern durch Mietvertrag zum Gebrauch eingeräumten, im Sommer offenen Regelpbahn des Beklagten über einer im Aufsatzbrett an dem üblichen Aufsatzpunkte befindlichen, wie der Beklagte wissen mußte und wußte, gefährlich glatten Aststelle ausgeglitten und hat dadurch einen Bruch des Unterschenkels erlitten. Die Klage fordert Schadensersatz und Schmerzensgeld. Das Landgericht hat die Klage abgewiesen; der Berufungsrichter hat den Anspruch dem Grunde nach für berechtigt erklärt. Die Revision greift als rechtsirrig an die den Anspruch auf Schmerzensgeld stützende Annahme einer unerlaubten Handlung des Beklagten. Dieser Angriff der Revision kann für begründet nicht erachtet werden.

Der Berufungsrichter begründet das Vorliegen auch einer unerlaubten Handlung im Sinne des § 823 BGB. damit, daß die Regelpbahn als offene auch von anderen Personen als den Wirtschaftsgästen betreten und von den in Hof und Garten des Hauses spielenden Kindern benutzt worden sei. Ob dieser Gesichtspunkt einer allgemeinen Verkehrseröffnung vorliegend zutreffen und ausreichen würde, bedarf keiner Erörterung. Denn auch ohne diesen Gesichtspunkt ist zu bejahen, daß der Beklagte dem Kläger nicht nur aus dem über die Regelpbahn geschlossenen Vertrage, sondern auch wegen unerlaubter Handlung haftet.

Die Rechtsprechung des Reichsgerichts erkennt grundsätzlich an die Möglichkeit eines Zusammentreffens der Haftung aus Vertrag und aus unerlaubter Handlung. Während die Entscheidung des VII. Zivilsenats vom 28. April 1908 (Jur. Wochenschr. S. 432/433) sich darauf beschränkt, im allgemeinen auszusprechen, es sei nach der Sachlage des Einzelfalles zu bemessen, ob die Vertragsverletzung

zugleich den Tatbestand einer unerlaubten Handlung erfüllt, wird die Wirklichkeit eines solchen Zusammentreffens im besonderen für Körperverletzung in mehrfacher Art begründet: mit der Eröffnung eines allgemeinen, nämlich auch Dritten, mit dem Verlezer nicht in einem Vertragsverhältnis befindlichen Personen frei gestellten Verkehrs (RGZ. Bd. 85 S. 186; Jur. Wochenschr. 1904 S. 141 Nr. 9, 1910 S. 112 Nr. 13, 1911 S. 182 Nr. 7), wobei auch die Familienangehörigen, Diensthofen und sonstigen Hausgenossen des Mieters als solche dritte Personen erachtet werden (Jur. Wochenschr. 1910 S. 1003 Nr. 13); mit der allgemeinen Berufspflicht des Arztes (Jur. Wochenschr. 1911 S. 449 Nr. 17); damit, daß die Übernahme der Vertragspflicht den anderen Teil dazu bestimmt hat, sich in die Lage zu begeben, in der er zu Schäden gekommen ist, Urteil des VI. Zivilsenats vom 4. Januar 1912 (Jur. Wochenschr. S. 338 Nr. 2). Alle diese Erwägungen bedürfen einer Ergänzung oder Berichtigung.

Immer dann, wenn der Vertrag gerade nur oder gerade auch auf Fürsorge für die körperliche Gesundheit und Unversehrtheit des Vertragsgegners geht, sei es auf Vornahme von diese Gesundheit fördernden Handlungen, sei es auf Unterlassung jedes die Gesundheit gefährdenden Verhaltens, kann es darauf nicht ankommen, ob die Fürsorgepflicht gegenüber dem Vertragsgegner gleichzeitig auch daneben gegenüber Dritten besteht (Verkehrseröffnung auch für Dritte). Ebenso muß unerheblich bleiben, ob diese Fürsorgepflicht besteht auch Dritten gegenüber, welche ohne Vertragsband mit dem Verlezer statt des Vertragsgegners in den Handlungsbereich des Verlezers kämen (Berufspflicht des Arztes, auch wenn der Arzt zu dem behandelten Kranken nicht in einem Vertragsverhältnis steht, Jur. Wochenschr. 1911 S. 450 Sp. 1; Haftung des familienrechtlich seinem Kinde gegenüber fürsorgepflichtigen Vaters auch aus unerlaubter Handlung, weil er auch fremden unerwachsenen Kindern für die fahrlässig offen gelassene Zugänglichkeit einer gefährlichen Maschine haften würde, RGZ. Bd. 75 S. 254). Ebenso kann nicht darauf abgestellt werden, ob gerade die Übernahme der Vertragspflicht den Vertragsgegner erst bestimmt hat, sich in die ihn alsdann schädigende Lage zu begeben (Jur. Wochenschr. 1912 S. 339 Sp. 1).

Die allgemeine Rechtspflicht, niemanden körperlich zu verletzen,

besteht immer und gegenüber jeder Person, gleichviel ob diese mittels Vertrags oder ohne Vertrag in den Handlungsbereich des Verlegers gekommen ist. Diese allgemeine Rechtspflicht kann dadurch nicht beseitigt werden, daß es ein Vertrag war, durch den die Möglichkeit der Einwirkung auf den Körper des andern gegeben wurde. Auch der Vertragsgegner bleibt immer der durch § 823 BGB. Geschädigte; er wird es in noch stärkerem Grade, wenn der Vertrag den Verleger sogar noch besonders, nämlich eben auch noch vertragsmäßig, zur Fürsorge verpflichtet. Das allgemeine Verbot widerrechtlicher Körperverletzung wird dadurch nur individualisiert und verstärkt, daß der Vertrag dem andern sogar noch ein vereinbartes Recht auf Fürsorge, also auf das Gegenteil jeder Körperverletzung gibt. Andernfalls würde die Widerrechtlichkeit der Körperverletzung i. S. des § 823 nur darum verneint, weil dem andern noch ein weiterer besonderer Anspruch auf Unterlassung jeder Körperverletzung zusteht, — ein Ergebnis, dessen Ungereimtheit und Unerträglichkeit auf der Hand liegt.

Aus diesem Grunde und schon allein aus diesem Grunde haftet auch wegen unerlaubter Handlung: der Arzt dem Kranken, den er vertragswidrig unter Nichtbeachtung medizinischer Regeln behandelt (vgl. Ur. des RG's vom 4. Juli 1916, Rep. III. 142/16, Warneyer 1916 S. 363 Nr. 226), der Dienstherr dem Dienstverpflichteten, dem gegenüber er die Pflichten des § 618 BGB. nicht erfüllt (Warneyer 1912 S. 287 Nr. 250), der Wirt und der Vermieter dem Gaste und Mieter, dem er vertragswidrig gefährliche Räume zur Benutzung überläßt, der Verkäufer dem Käufer, dem er vertragswidrig statt einer Seltersflasche eine Flasche mit ätzender Lauge übergibt (Jur. Wochenschr. 1908 S. 236 Nr. 9, vgl. Jur. Wochenschr. 1910 S. 749 Sp. 2 unten), der Besteller dem Unternehmer, dem er eine gefährliche Arbeitsstätte zuweist (Jur. Wochenschr. 1910 S. 148 Nr. 10).

Die Vertragswidrigkeit einer Körperverletzung hängt nicht davon ab, ob der Vertrag die Fürsorge für die körperliche Gesundheit und Unversehrtheit zum alleinigen oder hauptsächlichsten Gegenstande hat, oder ob er in der Hauptsache andere Ziele bezweckt und nur nebenbei und in einzelnen Richtungen eine Fürsorgepflicht auferlegt. Ebensovienig kann für das Bestehen einer unerlaubten Handlung neben der Vertragsverletzung entscheidend sein, ob die Übernahme der Vertrags-

pflicht für den andern gerade bestimmend war, sich in die ihn alsdann schädigende Lage zu begeben. Wie dort einfach die Gesamtheit des Vertragsinhalts maßgebend ist, so ist hier die Allgemeinheit des Verbots ausschlaggebend, daß niemand einen andern körperlich verletzen darf, wie auch immer der andere in den Wirkungs- und Handlungsbereich des Verlezerers gekommen sein mag. Die Entscheidung Jur. Wochenschr. 1910 S. 339 Sp. 1 sagt über den Fall eines solchen bestimmenden Betweggrundes denn auch nur: „jedensfalls dann sei das Gebotensein der verletzten Sorgfalt durch eine Vertragspflicht für das Wesen der unerlaubten Handlung gleichgültig“.

Eine völlig andere Frage liegt dann vor, wenn die allgemeine Rechtspflicht, niemand körperlich zu verletzen, durch Vertrag geändert, insbesondere gemindert ist. Der operative Eingriff des Arztes z. B. wird kraft des ihm durch den Rechtswillen des Kranken eingeräumten Vertragsrechts zu einem nicht rechtswidrigen (RGSt. Bd. 25 S. 378/382, RGZ. Bd. 68 S. 433/434, Jur. Wochenschr. 1910 S. 753 Nr. 13; vgl. Karl Mansfeld in Leipz. Zeitschr. 1915 S. 334/339). Soweit die Einwilligung des Kranken reicht, aber auch nur soweit, ist kraft dieser der Eingriff und die Behandlung vertragsmäßig und darum überhaupt nicht rechtswidrig; ohne solche Einwilligung ist die vom Arzte vorgenommene Verletzung des Körpers des Kranken eine rechtswidrige Körperverletzung im Sinne des § 823, und dies um so mehr, wenn sie zugleich gegen die Vertragspflichten des Arztes diesem Kranken gegenüber verstößt.

Ob und inwieweit der Vertrag, die an sich natürlich auch zwischen den Vertragsteilen nach den Vorschriften über unerlaubte Handlungen geregelten Rechtsbeziehungen ändert, insbesondere die Haftung mindert, kann nur nach dem auf Gesetz oder auch auf besonderer Abrede beruhenden Inhalte des einzelnen Vertrags bemessen werden (vgl. Crome in D. JurZ. 1904 S. 17/20, von Blume im „Recht“ 1905 S. 483 und die Prüfung dieser Frage in RGZ. Bd. 50 S. 250 und Bd. 58 S. 412). So sagt die Entscheidung des VI. Zivilsenats in Jur. Wochenschr. 1918 S. 376 Nr. 7, welche den Anspruch einer bei der Eisenbahnfahrt durch Auffahren einer Lokomotive verletzten Person behandelt und die in Jur. Wochenschr. 1904 S. 166 Nr. 4 vertretene Rechtsauffassung offensichtlich aufgibt: „Besonderheiten des Vertragsverhältnisses, mit Rücksicht auf

welche auch die Haftung aus der unerlaubten Handlung als eine geminderte zu erscheinen hätte (vgl. z. B. §§ 599, 690, 277 BGB.) kommen hier nicht in Frage; vielmehr ist der Maßstab des die Haftung begründenden Verschuldens für die Anwendung der §§ 823 Abs. 1, 831 wie für den Transportvertrag grundsätzlich dieselbe (§ 276 BGB.)“; vgl. die Entscheidung des VI. Zivilsenats vom 19. Juni 1916, Rep. VI 143/16, in Jur. Wochenschr. 1916 S. 1276 Nr. 8.<sup>1</sup> Und dahin gerade geht der bereits erwähnte allgemeine Ausspruch des VII. Zivilsenats in Jur. Wochenschr. 1908 S. 432/433, durch den die in RRG. Bb. 67 S. 185 unter Berufung auf allgemeine Grundsätze und durch Hinweis auf Jur. Wochenschr. 1904 S. 166 Nr. 4 gegebene erste Begründung unzweideutig verlassen wird.

Im vorliegenden Falle kann von einer Änderung, insbesondere Minderung der allgemeinen, aus § 823 folgenden Rechtspflicht des Beklagten durch den über die Regalbahn geschlossenen Vertrag keine Rede sein. Die allgemeine Rechtspflicht des Beklagten war durch seine Vertragspflicht, für einen ungefährlichen Bodenbelag zu sorgen, lediglich den Reglern gegenüber festgelegt und verstärkt.“ . . .

<sup>1</sup> S. oben S. 317.