
Datum: 09.01.2009
Gericht: Oberlandesgericht Hamm
Spruchkörper: 9. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 9 U 144/08
ECLI: ECLI:DE:OLGHAM:2009:0109.9U144.08.00

Vorinstanz: Landgericht Arnsberg, 4 O 1/08
Schlagworte: Schaukel, Kind, Aufsichtspflicht, Verkehrssicherung
Normen: §§ 823 Abs. 1, 254 BGB
Leitsätze:

1.

Das Anbringen einer Tellerschaukel an einem Ast eines am Rande eines gerodeten Hanges in exponierter Lage stehenden Baumes begründet für etwa 10-jährige Kinder beim Schaukeln ein unvertretbares Gefahrenrisiko, erst recht, wenn eine ständige Beaufsichtigung beim Schaukeln nicht gewährleistet ist.

Stürzt ein Kind in Folge der auftretenden Fliehkräfte von der Schaukel und zieht sich dadurch Verletzungen zu, haftet derjenige, der die Schaukel im Beisein der Kinder angebracht und die Kinder betreut hat, aus Verletzung einer Verkehrssicherungspflicht (§ 823 abs. 1 BGB).

2.

Ein Mitverschulden ist dem verletzten Kind selbst dann nicht anzulasten, wenn es – in Verkenntung der objektiven Gefahrenmomente – gegen die Anweisung, nicht von einem bestimmten Startpunkt aus allein zu schaukeln, verstoßen hätte (§ 254 BGB).

Tenor:

Die Berufung des Beklagten gegen das am 29. April 2008 verkündete Urteil

der 4. Zivilkammer des Landgerichts Arnsberg wird zurückgewiesen.

Die Kosten des Rechtsmittels werden dem Beklagten auferlegt.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Gründe:

1

I.

2

Die Klägerin hat den Beklagten voll auf Schmerzensgeld (Vorstellung 12.500 €) in Anspruch genommen und die Feststellung seiner Ersatzpflicht für sämtliche materiellen und immateriellen Schäden begehrt aus Anlass eines Unfalls am 05. Oktober 2007 am späten Nachmittag im Wald des Krankenhausberges in N. Die Klägerin stürzte von einer einsträngigen Tellerschaukel, die der Beklagte an einem ausladenden Ast eines in exponierter Lage stehenden Baumes am Rande eines nach Sturmschäden gerodeten Abhanges befestigt hatte, um dort - wie schon ein paar Tage zuvor - seine Tochter M, die damals 10-jährige Klägerin und die etwa gleichaltrige I schaukeln zu lassen. Die Klägerin erlitt eine offene Fraktur von Speiche und Elle rechts, eine geschlossene Fraktur der Speiche links jeweils mit Beeinträchtigung der Wachstumsfuge, eine Gehirnerschütterung und multiple Prellungen.

3

Das Landgericht hat nach Anhörung der Parteien und uneidlicher Vernehmung von I sowie dessen Ehefrau M den Beklagten zur Zahlung eines Schmerzensgeldes von hauptsächlich 10.000 € verurteilt und dessen Verpflichtung festgestellt, der Klägerin für Vergangenheit und Zukunft – vorbehaltlich Forderungsüberganges - sämtliche materiellen Schäden und die weiteren immateriellen Schäden aus diesem Unfallereignis zu ersetzen.

4

Wegen der Einzelheiten der landgerichtlichen Feststellungen und der Entscheidungsgründe wird auf das angefochtene Urteil verwiesen.

5

Der Beklagte nimmt das Urteil nicht hin und erstrebt mit der Berufung die Abweisung der Klage.

6

Er rügt die Beweiswürdigung des Landgerichts und beanstandet die Feststellung, er habe entgegen seiner ursprünglichen Anweisung der Klägerin gestattet vom oberen Startpunkt aus ohne die angebrachte Seilsicherung zu schaukeln. Außerdem hält er die rechtliche Würdigung des Landgerichts für fehlerhaft und meint, die Frage, ob die Seilsicherung ausreichend gewesen sei, habe bei der Beurteilung des Vorwurfes einer Verkehrssicherungspflichtverletzung nicht unbeantwortet bleiben dürfen, sondern bei entsprechender Antwort zu der Erkenntnis geführt, dass ihm ein Fehler nicht anzulasten sei. Auch könne ihm eine Verletzung einer Aufsichtspflicht nicht angelastet werden, weil er eine solche nicht übernommen gehabt habe. Jedenfalls aber stelle die Klägerin ein

7

anspruchsausschließendes Eigenverschulden klaglos, weil sie sein Verbot, aus oberer Position nicht ohne Seilsicherung zu schaukeln, missachtet habe. Schließlich wendet er sich gegen die Höhe des zuerkannten Schmerzensgeldes.

Der Beklagte beantragt, 8

unter Abänderung des angefochtenen Urteils die Klage abzuweisen. 9

Die Klägerin beantragt, 10

die Berufung zurückzuweisen. 11

Sie verteidigt das angefochtene Urteil. 12

Wegen des Vortrages im Einzelnen wird auf den Inhalt der gewechselten Schriftsätze verwiesen. 13

Der Senat hat die Parteien gemäß § 141 ZPO gehört; wegen des Ergebnisses wird auf den Berichterstatteervermerk zur Berufungsverhandlung Bezug genommen. 14

II. 15

Die Berufung hat keinen Erfolg. 16

1. 17

Die Berufungsverhandlung hat die tatsächlichen Feststellungen des Landgerichts im Wesentlichen bestätigt. Entgegen der Beweiswürdigung des Landgerichts ist allerdings nicht festzustellen, dass der Beklagte ein Schaukeln aus der oberen (von insgesamt drei) Startposition ohne Seilsicherung zugelassen hätte. Das findet in der protokollierten Aussage der Zeugin I keine Grundlage, dergleichen haben auch die Parteien bei ihrer Anhörung nicht angegeben. Außerdem ist entgegen dem landgerichtlichen Tatbestand nicht davon auszugehen, dass die Klägerin vor dem Unfall aus der oberen Startposition ungesichert los geschaukelt ist. Dazu wird auf die nachstehenden Ausführungen verwiesen. 18

2. 19

Das Landgericht hat dem Beklagten zu Recht eine schuldhaft, weil fahrlässige Verletzung der Verkehrssicherungspflicht angelastet. Er hat mit Anbringung der Schaukel am Ast des in exponierter Hanglage stehenden Baumes eine erhebliche Gefahrenquelle für die Kinder geschaffen. Mit wachsendem Pendelausschlag von der jeweiligen Startposition weg über das fallende Gelände nahm der Abstand des Sitztellers der Schaukel vom Boden deutlich zu, so dass auch die mögliche Sturzhöhe immer größer wurde. Das war an dieser Stelle deshalb besonders gefährlich, weil sich unter der Schaukel ein Rodungsgebiet ausbreitete mit Baumstümpfen, Holzstämmen und Astwerk, so dass im Falle eines Absturzes nicht nur keine "weiche Landung", sondern im Gegenteil ein höchst gefahrenträchtiger Aufschlag mit hohem Verletzungsrisiko zu befürchten war. Unter diesen Umständen war schon die Anbringung der Schaukel an sich unvertretbar, weil der Beklagte angesichts der beim Schaukeln auftretenden Fliehkräfte die Gefahren bei einem potentiellen Absturz der Kinder nicht hätte neutralisieren können. Erst recht verletzte ein unbeaufsichtigtes Schaukeln die Pflicht zur Verkehrssicherung, weil der Beklagte dann gänzlich außerstande war, einem Sturzrisiko, wie es etwa durch unzureichend stabile Sitzposition beim Aufspringen auf die Schaukel begründet werden konnte und das bei größer werdender Amplitude drastisch zunehmen 20

mochte, möglichst frühzeitig etwa durch sofortigen Abbruch der Pendelbewegungen zu begegnen. Vielmehr hätte der Beklagte weder Kinder noch Schaukel auch nur einen Augenblick aus den Augen lassen dürfen, um seiner Pflicht zur Verkehrssicherung zumindest ansatzweise zu genügen. Wie dieser Fall zeigt, hat sich dann ja auch gerade dieses Risiko verwirklicht. Der Verpflichtung zur Verkehrssicherung war mit dem angebrachten Sicherungsseil nicht genüge getan, denn die Sicherung sollte nur angelegt werden, wenn aus oberer Position geschaukelt wurde. Tatsächlich traten aber beachtliche Fliehkräfte und ein dadurch bedingtes Gefahrenrisiko auch beim Schaukeln aus dem unteren und mittleren Startpunkt auf, die dann nicht zu beherrschen waren. Im Licht dessen ist also nicht entscheidend, ob die Seilsicherung überhaupt als solche geeignet war oder nicht.

Der Beklagte hat fahrlässig und damit schuldhaft gehandelt. Dass beim Schaukeln erhebliche Fliehkräfte auftreten können, gehört ebenso zum Allgemeinwissen wie die Kenntnis, dass damit Sturz- und Verletzungsgefahren verbunden sind. Dazu kam hier, dass die Pendelbewegungen über einen gerodeten Abhang führten, so dass eine wachsende Höhe des Schaukeltellers vom Boden das Risikopotential drastisch steigerte und im Falle eines Absturzes eine extreme Verletzungsgefahr begründeten. Diesen Gefahrenmomenten hat sich der Beklagte auch nicht völlig verschlossen, immerhin hatte er für das Schaukeln aus der oberen Startposition eine Seilsicherung vorgesehen. Er musste aber wissen, dass er damit die dargestellten Risiken sonst nicht neutralisierte. Außerdem war wegen der unverhältnismäßigen Gefahrenlage ein unbeaufsichtigtes Schaukeln gänzlich unvertretbar. Denn es lag auch auf der Hand, dass jedenfalls die Klägerin als mutigste versucht sein mochte, auch aus oberer Position ohne Seilsicherung zu schaukeln. Das um den Oberkörper gelegte Sicherungsseil war nämlich unbeliebt, weil es drückte. Darüber hatten sich die Kinder beim Beklagten beklagt und diesen darum gebeten, auch ohne Seilsicherung schaukeln zu dürfen. Selbst wenn der Beklagte das nicht zugestanden hatte, so musste er doch damit rechnen, dass Kinder dieses Alters im unbewachten Augenblick den Versuch unternehmen mochten, ungesichert aus oberer Position zu schaukeln, zumal die Sicherung für das Schaukeln aus den unteren Punkten nicht angelegt zu werden brauchte.

Ob der Beklagte neben der Verpflichtung zur Verkehrssicherung im vorstehend erörterten Sinne auch eine Aufsichtspflicht gemäß § 832 BGB übernommen hatte und sich den Vorwurf gefallen lassen müsste, auch diese verletzt zu haben, bedarf keiner weiteren Erörterung und Entscheidung, weil der Beklagte bereits aus § 823 Abs. 1 BGB haftet.

3.

Die Klägerin muss sich ein Mitverschulden, das zur Minderung ihrer Ansprüche führen könnte, nicht gefallen lassen (§ 254 BGB). Ein schuldhaftes Fehlverhalten der Klägerin lässt sich nicht feststellen. Dass die Klägerin vor dem Unfall aus oberer Position gestartet ist, steht nicht fest. Sie selbst hat bei ihrer Anhörung durch den Senat angegeben, am oberen Startpunkt habe man wegen der an dieser Stelle großen Höhe des Sitztellers im Verhältnis zum Boden nicht auf die Schaukel aufspringen können. Deshalb sei sie auch nicht von dort gestartet. Dazu passt an sich die Darstellung des Beklagten dahin, dass der lichte Abstand des Tellers vom Boden an dem oberen Startpunkt bei 1 bis 1,2 m gelegen habe, so dass die Kinder auf den Teller hätten gehoben werden müssen. Zwar hat er im späteren Verlauf seiner Angaben einen Sprung auf den Teller an dieser kritischen Position für machbar erachtet, aber selbst nicht gesehen, dass die Klägerin dergleichen unternommen hätte. Allerdings hat das Landgericht im Tatbestand des angefochtenen Urteils ein Schaukeln der Klägerin vom oberen Startpunkt als unstreitig dargestellt. Der Annahme eines entsprechenden gerichtlichen Geständnisses fehlt die tatsächliche Grundlage. Der Beklagte hat eine entsprechende

Behauptung schriftsätzlich gar nicht aufgestellt, er hat lediglich den Versuch einer Erklärung des Unfalls angestellt und dabei den Verdacht geäußert, die Klägerin habe versucht, am oberen Startpunkt auf die Schaukel zu springen. Dabei ist er auch in der Berufungsverhandlung geblieben. Die dortigen Angaben der Klägerin sind im zweiten Rechtszug auch nach Erörterung der erstinstanzlichen Feststellungen unwidersprochen geblieben. Unter diesen Umständen sieht sich der Senat an anderen Feststellungen als sie das Landgericht dem Urteil zu Grunde gelegt hat, nicht gehindert. Die Vorschrift des § 314 ZPO steht dem nicht entgegen (BGH NJW 2001, 448).

Dass die Klägerin von sich aus das Gefahrenpotential des Schaukelns hätte erkennen und deshalb davon hätte Abstand nehmen müssen, als der Beklagte sie vorübergehend aus den Augen ließ, um seiner Frau den Weg zu weisen, kann man nicht sagen. Wenn der Beklagte als Erwachsener und Vater seiner Tochter M, die ebenfalls abwechselnd schaukelte, die Schaukel einrichtete, durften die damals allenfalls 10-jährigen Mädchen auf eine verlässliche Beurteilung der möglichen Gefahren vertrauen. Kinder dieses Alters haben regelmäßig keinen Anlass, an der Autorität der Eltern gleichaltriger Kinder zu zweifeln. Hinzu kommt, dass der Beklagte – anders als noch beim ersten Mal wenige Tage zuvor – zwar eine besondere Seilsicherung angebracht hatte, aber doch nur für den Fall, dass aus oberer Position geschaukelt werden mochte. Dann aber lag für die Kinder der Schluss nahe – wenn sie überhaupt solche Überlegungen angestellt hatten oder hätten anstellen müssen – dass der Beklagte im Übrigen eine beachtliche Gefahr beim Schaukeln nicht sah und sie daher auch selbst keine Bedenken zu haben brauchten. Außerdem stand der Vorhersehbarkeit einer Verletzungsgefahr von Seiten der Kinder entgegen, dass sich eine mögliche anfängliche, vielleicht eher intuitive Zurückhaltung oder gar Angst beim Schaukeln durch den Spieltrieb, die Bewegungsfreude und das wachsende Gefühl, die Herausforderungen des Schaukelns zu beherrschen, verflüchtigen mochte. Deshalb wäre ein Eigenverschulden der Klägerin selbst dann zweifelhaft, wenn sie ihrem Spieltrieb folgend sich über das entsprechende Verbot des Beklagten hinweggesetzt und vom oberen Startpunkt zu schaukeln begonnen hätte. Jedenfalls aber wäre ein etwaiges Mitverschulden der Klägerin, das in der Missachtung der Anweisung des Beklagten läge, gegenüber dem letztlich schwer wiegenden Versagen des Beklagten zu vernachlässigen. Der Beklagte ist nämlich in erster Linie für die von ihm geschaffene Gefahrenlage verantwortlich und dafür, dass diese sich seiner Kontrolle entzog (§ 254 BGB).

25

4.

26

Der Senat hat gegen die Höhe des vom Landgericht festgesetzten Schmerzensgeldes keine durchgreifenden Bedenken. Die Berufung selbst führt keine konkreten Argumente gegen die Bemessung des Schmerzensgeldes ins Feld. Immerhin war die Klägerin wegen der Verletzung beider Arme über einen beachtlichen Zeitraum völlig auf Hilfe Dritter angewiesen. Sie klagte auch in der Berufungsverhandlung glaubhaft noch über gewisse Belastungsschmerzen. Der externe Fixateur hat außerdem sichtbare Narben am linken Arm hinterlassen, wie der Senat bei der Anhörung der Klägerin feststellen konnte. Unbestritten besteht zudem die Gefahr von Wachstumsstörungen, weil sich die Bruchstellen in der Nähe der Wachstumsfugen befinden. Schließlich soll es nach den Angaben der Mutter zu einem erneuten Bruch gekommen sein, weil die ursprüngliche Knochenstabilität noch nicht wieder erreicht sein soll.

27

5.

28

Soweit das Landgericht dem Feststellungsbegehren entsprochen hat, sind weitere Ausführungen nicht angezeigt, weil dagegen gezielte Rügen nicht erhoben worden sind und

29

Umstände und Gesichtspunkte, die Bedenken gegen die Feststellung begründen könnten, nicht ersichtlich sind.

6. 30

Die Nebenentscheidungen folgen aus §§ 97, 707 Nr. 10, ZPO. Zur Zulassung der Revision besteht kein Anlass (§543 Abs. 2 ZPO). 31