
Datum: 17.11.2017
Gericht: Oberlandesgericht Hamm
Spruchkörper: 7. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 7 U 45/16
ECLI: ECLI:DE:OLGHAM:2017:1117.7U45.16.00

Vorinstanz: Landgericht Münster, 16 O 184/15

Tenor:

Auf die Berufung der Kläger und die Berufung des Beklagten zu 3) wird jeweils unter Zurückweisung der weitergehenden Berufungen das am 25.05.2016 verkündete Urteil der 16. Zivilkammer des Landgerichts Münster (016 O 184/15) teilweise abgeändert und wie folgt neu gefasst:

Es wird festgestellt, dass die Beklagten zu 2) und 3) gesamtschuldnerisch verpflichtet sind, den Klägern mit einer Quote von 2/3 Schadensersatz wegen entgangener Unterhaltsansprüche aufgrund des Unfalltodes vom ##.##.2014 des Herrn N, geb. am ##.##.1979, zu zahlen.

Die weitergehende Klage bleibt abgewiesen.

Die Anschlussberufung des Beklagten zu 2) wird zurückgewiesen.

Die Kosten der ersten Instanz werden wie folgt verteilt:

Die Gerichtskosten und die außergerichtlichen Kosten der Kläger tragen die Beklagten zu 2) und 3) zu 45% und die Kläger zu 55%.

Die außergerichtlichen Kosten der Beklagten zu 1) tragen die Kläger.

Die außergerichtlichen Kosten der Beklagten zu 2) und 3) tragen zu 1/3 die Kläger, im Übrigen findet eine Kostenausgleichung nicht statt.

Die Kosten der zweiten Instanz werden wie folgt verteilt:

Die Gerichtskosten und die außergerichtlichen Kosten der Kläger tragen die Beklagten zu 2) und 3) zu 47% und die Kläger zu 53%.

Die außergerichtlichen Kosten der Beklagten zu 1) tragen die Kläger.

Die außergerichtlichen Kosten des Beklagten zu 2) tragen die Kläger zu 22% und der Beklagte zu 2) zu 78%.

Die außergerichtlichen Kosten des Beklagten zu 3) tragen die Kläger zu 78% und der Beklagte zu 3) zu 22%.

Dieses und das angefochtene Urteil sind vorläufig vollstreckbar.

	1
G r ü n d e	2
I.	3
Von der Darstellung des Tatbestandes wird gemäß §§ 540 Abs. 1, Abs. 2, 313 a Abs. 1 S.1, 544 ZPO i.V.m. § 26 Nr. 8 EGZPO abgesehen.	4
II.	5
Die zulässige Berufung der Kläger und die zulässige Berufung des Beklagten zu 3) sind teilweise begründet, die zulässige Anschlussberufung des Beklagten zu 2) ist unbegründet.	6
Die Beklagten zu 2) und 3) sind gesamtschuldnerisch verpflichtet, den Klägern mit einer Quote von 2/3 Schadensersatz wegen entgangener Unterhaltsansprüche aufgrund des Unfalltodes vom ###.##.2014 des Herrn N, geb. am ##.##.1979, zu zahlen. Ein solcher Anspruch der Kläger gegenüber der Beklagten zu 1) besteht – wovon das Landgericht im Ergebnis zutreffend ausgegangen ist – nicht.	7
1. Nach den erstinstanzlich getroffenen Feststellungen, soweit der Senat hieran gebunden ist, sowie dem Ergebnis der ergänzenden Parteienanhörung und dem Ergebnis der Beweisaufnahme durch Erläuterung und Ergänzung des im beigezogenen Strafverfahren 30 Js 265/14 Staatsanwaltschaft Münster eingeholten Sachverständigengutachtens steht folgender Verlauf des Schadensereignisses fest:	8
a) Die Beklagten zu 3) und 2) und der bei dem Schadensereignis am ###.##.2014 verstorbene Ehemann der Klägerin zu 1) und Vater der Kläger zu 2), zu 3) und zu 4), N, hatten mit weiteren - allesamt über einen Kegelklub verbundenen - Personen verabredet, sich an einer sogenannten Cold Water Challenge zu beteiligen.	9
Im Einverständnis aller Beteiligten war geplant, dass mit Hilfe eines Teleskopradladers, an dem eine Schaufel angebracht war, die darin aufgenommene Wassermenge über die an einer Biertischgarnitur auf einer privaten Ackerfläche am I-Weg in K sitzende Personengruppe ausgeschüttet und diese Aktion gefilmt werden sollte. Dabei sollte die mit	10

Wasser gefüllte Schaufel in eine solche Höhe oberhalb der Personengruppe gehoben werden, dass sie im zu filmenden Ausschnitt nicht sichtbar sein sollte. Über die Gefahren und die Risiken dieses geplanten Vorgehens wurde in der Gruppe nicht diskutiert, abgesprochen war nur, dass das Wasser langsam ausgeschüttet werden sollte.

Der Beklagte zu 3) stellte – auf Anfrage seines Schwagers, eines weiteren Mitgliedes des Clubs - für die Durchführung der Cold Water Challenge den in seinem Eigentum stehenden und auf ihn zugelassenen, bei der Beklagten zu 1) Kfz-Haftpflicht versicherten Teleskopradlader mit dem amtlichen Kennzeichen xxxxx und als Lastaufnahmemittel eine Leichtgutschaufel mit einem Eigengewicht von 780 kg und einem Fassungsvermögen von 3.000 l zur Verfügung, ohne dass ihm weitere Details des geplanten Ablaufs bekannt waren. 11

Der Beklagte zu 3) nutzte diesen Teleskopradlader nebst Schaufel unter Lasten von 1,5-1,8 t zur täglichen Befüllung einer Bio-Gasanlage. Er verlieh das Gerät mit unterschiedlichen Lastaufnahmemitteln gelegentlich – teilweise auch entgeltlich – an andere ihm jeweils bekannte Nutzer, darunter auch die Firma U, die Arbeitgeberin des Beklagten zu 2). 12

In dem Fahrerhaus des Radladers auf der rechten Seitenscheibe befindet sich ein Traglastdiagramm. Daraus ist ersichtlich, dass bei maximal ausgeschobenem Teleskop in eine Höhe von 2,65 m eine Last von maximal 1.500 kg aufgenommen werden kann. Wegen der Einzelheiten wird auf Bild 7 und auf die vergrößerte Darstellung, Seite 21 des Sachverständigengutachtens vom 29.08.2014, verwiesen. 13

Im Fahrerhaus befindet sich außerdem – etwa in Augenhöhe des Fahrers – auf der rechten Seite an einem Holm eine in einen rechteckigen mit Schrauben verschlossenen Kasten eingebrachte Teleskoplastwarneinrichtung. Wegen der Einzelheiten wird auf Bild 15 des Sachverständigengutachtens vom 29.08.2014 verwiesen. Bei regelgerechter Funktion leuchtet mit Betätigung der Zündung eine mit „Test“ bezeichnete Diode kurz auf. Die Funktionsfähigkeit kann auch durch einen Testschalter geprüft werden. Mit zunehmender Lastaufnahme vorn wird die Hinterachse des Radladers entlastet, die geänderte Dehnung der Hinterachse über einen Sensor erfasst, in eine Spannungsänderung umgesetzt und darüber die Dioden mit ansteigender Last in den Farben gelb, grün und rot in der Teleskoplastwarneinrichtung angesteuert. Bei kritischer Last ertönt zusätzlich ein prägnantes Warngeräusch. 14

Im laufenden Betrieb bestanden Probleme mit der Teleskoplastwarneinrichtung in Form von Geräuschentwicklungen, die – zumindest zeitweise - durch Ausschalten und Neustarten des Radladers, unterdrückt wurden. Über dieses Problem informierte der Beklagte zu 3) die weiteren Nutzer nicht. 15

Zu einer – nicht genauer feststellbaren, jedenfalls aber längeren - Zeit vor dem Ereignis wurde durch Unbekannte die Teleskoplastwarneinrichtung geöffnet, der spannungsführende Systemstecker gezogen, die Abdeckplatte wieder angeschraubt und so die Warneinrichtung außer Funktion gesetzt. Dass die Teleskoplastwarneinrichtung gänzlich ohne Funktion war, bemerkte der Beklagte zu 3) – auch im alltäglichen Betrieb der Maschine – nach seiner Darstellung nicht. 16

Am Tag des Schadensereignisses begab sich der Beklagte zu 2), der bereits früher mehrfach den von seiner Arbeitgeberin bei dem Beklagten zu 3) entliehenen Radlader mit einem angebrachten Gabelstapelaufsatz zum Verladen geringerer Lasten von etwa 200-300 kg gesteuert hatte und das Traglastdiagramm lesen konnte, zum Betrieb des Beklagten zu 3), um den Teleskopradlader für den Zweck der Durchführung der Challenge in Empfang zu 17

nehmen. Der Beklagte zu 3) wies auf die große, noch von Schmutzanhäufungen zu reinigende Leichtgutschaufel hin. Der Beklagte zu 2) fuhr den Teleskopradlader mit montierter Leichtgutschaufel zur privaten Ackerfläche, auf der die Challenge stattfinden sollte.

Auf dem Acker waren bereits am Morgen desselben Tages 3 Behälter mit jeweils 1.000 l Fassungsvermögen mit Wasser gefüllt aufgestellt worden, um das Wasser aufzuwärmen. Im Zusammenwirken mit mehreren Beteiligten wurde zunächst der Inhalt eines vollen Behälters mit Hilfe von Traktoren in die Leichtgutschaufel gefüllt, sodann der Inhalt des zweiten nicht ganz gefüllten Behälters in die Leichtgutschaufel eingegossen. Die Beteiligten entschieden sodann, dass diese Menge Wasser von etwa 1800 l für den vereinbarten Zweck ausreichen musste, da die gefüllte Schaufel noch – ohne dass Wasser herausschwappen sollte - in Position gebracht werden musste. 18

Die nach dem zuvor gefassten Plan mit Wasser zu überschüttenden Personen setzten sich auf die Biertischbänke an den Biertisch. Der bei dem Vorfall zu Tode gekommene N nahm dort mit dem Rücken in Richtung des Radladers Platz. Zwischen der Biertischbank und dem Radlader befand sich ein großer gerollter Strohhallen. 19

Der Beklagte zu 2) brachte den Radlader hinter dem Strohhallen in Position und stoppte ihn dort. Im Stehen fuhr er das Teleskop langsam hoch, um zu erreichen, dass die Schaufel – oberhalb der sitzenden Personengruppe - nicht mehr in das Bild des Fotografen kam. Er nahm das im Fahrerhaus angebrachte Traglastdiagramm wahr, machte sich über die aufgenommene Last aber keine Gedanken, er vermochte zudem aus seiner Position heraus, Ausschubhöhe und Winkel auch nicht abzuschätzen. Der Beklagte zu 2) ging vielmehr – ohne irgendwelche Anhaltspunkte hierfür – fehlerhaft davon aus, dass die Maschine bei Überlast automatisch stoppen würde. 20

Als das Teleskop bei einem Winkel des Teleskoparms zwischen 26 und 27 Grad um 2,46 m von maximal möglichen 2,65 m hoch ausgefahren war und sich die befüllte Schaufel mit einem Gesamtgewicht von etwa 2.600 kg so in einer Höhe von 3,39 m befand, geriet der Lader infolge der Überlast auf der Vorderachse ins Kippen. Der Beklagte zu 2) versuchte –vergeblich-, das Kippen durch Verlagerung seines eigenen Körpergewichts nach hinten zu stoppen. Die Hinterachse des Radladers hob vom Boden ab, die Schaufel schlug auf die Sitzenden nieder und verletzte N hierbei tödlich. 21

b) Die ergänzenden Feststellungen des Senats beruhen auf den Angaben der Beklagten zu 2) und 3) im Rahmen ihrer persönlichen Anhörung. 22

Der Beklagte zu 3) hat seine alltägliche Nutzung des Radladers, den Zustand der Maschine vor dem Schadensereignis und die Umstände der Verwendung des Laders am Schadenstag im Einzelnen nachvollziehbar beschrieben. 23

Der Beklagte zu 2) hat seine bisherigen Erfahrungen und Kenntnisse im Umgang mit dem beladenen Radlader, die Umstände bei der Planung und das Geschehen am Tag des Schadensereignisses im Einzelnen geschildert. Wegen der Einzelheiten wird auf den Inhalt des Berichterstattervermerks (Bl. 363 - 369 d.A.) verwiesen. 24

Die technischen Ausführungen zum Hergang des Schadensereignisses, insbesondere zu den Lastverhältnissen und der Funktionsweise der Überlastwarneinrichtung beruhen auf den plausiblen und in sich nachvollziehbaren schriftlichen und mündlichen ergänzenden Angaben des versierten Sachverständigen Dipl.-Ing. X. 25

2. Auf der Grundlage dieser Feststellungen haften die Beklagten zu 3) und 2) den Klägern, entgegen den Ausführungen des angefochtenen Urteils, nicht auf Schadensersatz wegen entgangener Unterhaltsansprüche aus den §§ 7 Abs. 1, 18 Abs. 1 StVG. Damit erweist sich aber die mit Blick auf die Beklagte zu 1) – als Kfz-Haftpflichtversicherer - ergangene Klageabweisung als im Ergebnis zutreffend und damit bleibt zugleich die Berufung der Kläger insoweit ohne Erfolg.

Die Haftung der Beklagten zu 2) und 3) nach den §§ 7 und 18 StVG und der Beklagten zu 1) nach § 115 VVG würde jeweils voraussetzen, dass der Tod des N „bei dem Betrieb“ eines Kraftfahrzeuges eingetreten ist, daran fehlt es hier. 27

Ein Schaden ist „bei dem Betrieb“ eines Kraftfahrzeugs entstanden, wenn sich in ihm die von dem Kraftfahrzeug ausgehende Gefahren ausgewirkt haben, das heißt bei der insoweit gebotenen wertenden Betrachtung das Schadensgeschehen durch das Kraftfahrzeug (mit)geprägt worden ist. Für die Zurechnung der Betriebsgefahr kommt es maßgeblich darauf an, dass der Unfall in einem nahen örtlichen und zeitlichen Zusammenhang mit einem bestimmten Betriebsvorgang oder einer bestimmten Betriebseinrichtung des Kraftfahrzeugs steht (Vgl. König in: Hentschel/König/Dauer, Straßenverkehrsrecht, 44. Aufl. (2017), § 7 StVG, Rn. 4 m.w.N.). Erforderlich ist stets, dass es sich bei dem Schaden, für den Ersatz verlangt wird, um eine Auswirkung derjenigen Gefahren handelt, hinsichtlich derer der Verkehr nach dem Sinn der Haftungsvorschrift schadlos gehalten werden soll, d.h. die Schadensfolge muss in den Bereich der Gefahren fallen, um derentwillen die Rechtsnorm erlassen worden ist. Dritte werden auch vor den Gefahren geschützt, die durch den Defekt einer Betriebseinrichtung eines Kraftfahrzeugs verursacht werden, ohne Unterschied, ob der Schaden unabhängig vom Fahrbetrieb selbst vor, während oder nach einer Fahrt eintritt (BGH, Urteil vom 21.01.2014, VI ZR 253/13, NJW 2014, 1182, Rn. 6). 28

Bei Kraftfahrzeugen mit Arbeitsfunktionen, wie vorliegend beim Teleskopradlader der Fall, ist es zudem erforderlich, dass ein Zusammenhang mit der Bestimmung des Kraftfahrzeugs als einer der Fortbewegung und dem Transport dienenden Maschine besteht. Eine Haftung nach § 7 Abs. 1 StVG entfällt daher, wenn die Fortbewegungs- und Transportfunktion des Kraftfahrzeugs keine Rolle mehr spielt und das Fahrzeug nur noch als Arbeitsmaschine eingesetzt wird. Sie entfällt auch bei Schäden, in denen sich eine Gefahr aus einem gegenüber der Betriebsgefahr eigenständigem Gefahrenkreis verwirklicht hat (BGH, Urteil vom 24.03.2015-VI ZR 265/14, BeckRS 2015, 07582, Rn. 3). 29

Eine Verbindung mit dem Betrieb als Kraftfahrzeug kann zu bejahen sein, wenn eine fahrbare Arbeitsmaschine gerade während der Fahrt bestimmungsgemäß Arbeiten verrichtet. Allein maßgebend ist auch nicht, ob das Fahrzeug steht oder fährt. Eine hinreichende Verbindung mit dem Betrieb des Kraftfahrzeugs ist beim stehenden Fahrzeug auch oder nur dann gegeben, während das Kraftfahrzeug in innerem Zusammenhang mit seiner Funktion als Verkehrs- und Transportmittel entladen wird. Denn der Halter haftet auch für die Gefahr, die das Fahrzeug beim Entladen – durch das Fahrzeug, die Ladeeinrichtungen oder das Ladegut, in dem in Anspruch genommenen Verkehrsraum für andere Verkehrsteilnehmer darstellt. Der innere und äußere Zusammenhang fehlt aber dann, wenn sich der Schaden außerhalb des öffentlichen Verkehrsraumes abspielt (vgl. Laws/Lohmeyer/Vinke in: Freymann/Wellner, jurisPK-StVerkR, § 7 StVG, Rn. 45, König in: Hentschel/König/Dauer, Straßenverkehrsrecht, 44. Aufl. (2017), § 7 StVG, Rn. 5a). 30

Bei dem hier schadensverursachenden Manöver kam ausschließlich die Funktion des Radladers als Arbeitsmaschine (zweckwidrig) zum Einsatz, es verwirklichte sich eine Gefahr aus einem gegenüber der Betriebsgefahr eigenständigen Gefahrenkreis. Der zu Beginn des 31

Manövers stehende Radlader wurde auf einer privaten, nicht dem öffentlichen Verkehr dienenden Verkehrsfläche eingesetzt, um die mit 1800 l Wasser befüllte Leichtgutschaufel mittels des hydraulischen Teleskoparms in eine Höhe von mindestens 3,39 m zu heben, zu kippen und die Wassermenge auf die Menschen zu schütten, die sich bewusst unterhalb der Schaufel sitzend positioniert hatten, um sich durchnässen zu lassen.

3. Die Beklagten zu 3) und 2) haften aber – wovon das Landgericht zutreffend ausgegangen ist – aus §§ 823 Abs. 1, 844 BGB auf Schadensersatz wegen entgangener Unterhaltsansprüche. 32

a) Der Beklagte zu 3) hat schuldhaft eine ihm obliegende Verkehrssicherungspflicht verletzt und dadurch den Tod des Unterhaltsverpflichteten verursacht. Seine Haftung ist nicht ausgeschlossen, aber wegen des Mitverschuldens des Getöteten im Sinne des § 254 BGB, welches über § 846 BGB zu berücksichtigen ist, um angemessene 1/3 zu kürzen. Insoweit hat die Berufung des Beklagten zu 3) teilweise Erfolg. 33

aa) Der gegenüber der Klägerin zu 1) gemäß §§ 1360, 1360a BGB und gegenüber den Klägern zu 2) bis 4) gemäß §§ 1601, 1602 BGB zur Zahlung von Unterhalt verpflichtet gewesene N ist infolge des umstürzenden Teleskopladens tödlich verletzt worden, damit liegt eine Rechtsgutverletzung im Sinne des § 823 Abs. 1 BGB vor. 34

bb) Der Beklagte zu 3) hat eine ihm auch gegenüber dem Getöteten obliegende Verkehrssicherungspflicht verletzt, entweder schon dadurch, dass er überhaupt einen mit Funktionsbeeinträchtigungen an der Teleskoplastwarneinrichtung gesteigert gefahrenträchtigen Radlader mit Leichtgutschaufel zur Durchführung einer Cold Water Challenge zur Verfügung gestellt hat oder dadurch, dass er dieses Fahrzeug zu diesem Zweck bereitgestellt hat, ohne zumindest auf die besondere Gefährlichkeit hinzuweisen. Er hat in beiden Fällen eine Gefahrenlage geschaffen und es unterlassen, die nach den konkreten Umständen zur Beseitigung der Gefahr erforderlichen und zumutbaren Vorkehrungen zu ergreifen. 35

(1) Der Beklagte zu 3) ist als Eigentümer und Halter des Teleskopradladers sicherungspflichtig. Verpflichtet ist, wer für den Bereich der Gefahrenquelle verantwortlich und in der Lage ist, die zur Gefahrenabwehr erforderlichen Maßnahmen zu treffen (Sprau in: Palandt, Bürgerliches Gesetzbuch, 76. Aufl. (2017) § 823, Rn. 48). Geht die Gefahr - wie hier der Fall - von einer Sache aus, so hat jeder, der die Sachherrschaft ausübt, d. h. in der Lage ist, über die Sache zu verfügen, die drohenden Gefahren für Andere durch geeignete Maßnahmen abzuwenden, soweit dies zumutbar und durch billige Rücksichtnahme auf das Integritätsinteresse Dritter geboten ist (Sprau in: Palandt, Bürgerliches Gesetzbuch, 76. Aufl. (2017) § 823, Rn. 48 unter Hinweis auf BGH, NJW 72, 720/26). 36

Eine Gefahrenlage bestand deshalb, weil die Überlastsicherung an dem Teleskoplader eine technische Warneinrichtung darstellt, die dazu geeignet und bestimmt ist, Dritte vor der Gefahr erheblicher Sach- oder Personenschäden infolge durch Überladung hervorgerufener Instabilität des Fahrzeugs zu schützen. Ist diese technische Überlastsicherung funktionslos oder in der Funktionsfähigkeit eingeschränkt, erhöhen sich die Anforderungen, die an den konkreten Umgang mit dem Gerät zu stellen sind, die Gefahrenlage ist dadurch „gesteigert“, da das in der Fahrerkabine zusätzlich angebrachte Traglastdiagramm – nach den überzeugenden Ausführungen des Sachverständigen - jedenfalls in der Position eines ungeübten Fahrers – ungeeignet ist, die Überlastgefahr genau abzuschätzen. 37

(2) Der Beklagte zu 3) hat diese Sicherungspflicht verletzt. 38

(a)	Ein mit technischen Problemen bei der Überlastanzeige belastetes Gerät hätte der Sicherungspflichtige jedenfalls nicht für den zweckwidrigen Einsatz im Rahmen einer Cold Water Challenge zur Verfügung stellen dürfen.	39
	Nach dem Ergebnis der Anhörung des Beklagten zu 3) waren ihm jedenfalls zeitweise technische Probleme mit der Überlastwarneinrichtung bekannt, es kam zu unkontrollierter Geräuschentwicklung der Einrichtung, die sich nur durch Abstellen und Neustarten des Motors beheben ließen. Vor diesem Hintergrund kann auch offen bleiben, ob sich dem Beklagten zu 3) nicht auch die – nach den nachvollziehbaren Feststellungen des Sachverständigen - vor dem Schadensgeschehen schon länger bestehende objektive Funktionslosigkeit der Warneinrichtung schon deshalb aufdrängen musste, weil er im alltäglichen Einsatz bei der Befüllung der Biogasanlage den Radlader auch mit solchen Lasten bewegte, die nach überzeugenden Angaben des Sachverständigen zumindest zum Aufleuchten der Dioden - im noch unkritischen, aber jedenfalls Lastbereich – hätte führen müssen.	40
	Dem Beklagten war – nach dem Ergebnis der Parteianhörung – bekannt, dass der Radlader mit der großen Schaufel im Rahmen einer Cold Water Challenge zum Einsatz kommen sollte. Er hatte zu diesem Zweck das Gerät zur Verfügung gestellt und den Fahrer, den Beklagten zu 2), auf die große Schaufel – mit erheblichem Fassungsvermögen - aufmerksam gemacht, sowie darauf hingewiesen, dass sie noch gereinigt werden müsste. Damit musste ihm zugleich klar sein, dass das Wasser in der großen Schaufel transportiert, über Menschen gehoben und – das ist der Zweck der Challenge – über diesen ausgeschüttet werden sollte. Weiterer Detailkenntnisse bedurfte es nicht.	41
(b)	Jedenfalls aber hätte er das Gerät mit bekannten technischen Problemen der Überlastwarneinrichtung nicht ohne einen Hinweis im Rahmen der Cold Water Challenge zur Verfügung stellen dürfen. Dass er weitere Nutzer nicht auf das bekannte Problem hingewiesen hat, hat er im Rahmen der Anhörung vor dem Senat eingeräumt.	42
cc)	Die Verletzung der Verkehrssicherungspflicht war – dafür streitet bereits der Anscheinsbeweis bei feststehender Verkehrssicherungspflichtverletzung - ursächlich für das Schadensereignis, hier den Tod des N.	43
	Der Kausalverlauf ist auch nicht durch das Dazwischentreten des Beklagten zu 2) unterbrochen. Die Verkehrssicherungspflicht wirkt vielmehr fort, da der Beklagte zu 2) mit dem Einsatz des Laders im Rahmen der Cold Water Challenge keine neue Kausalkette in Gang gesetzt hat, es hat sich vielmehr gerade das geschaffene Risiko durch den Einsatz verwirklicht. Der Beklagte zu 2) hat das Fahrzeug geführt und die Arbeitsfunktion in Gang gesetzt.	44
dd)	Der Getötete unterfällt dem von der Sicherungspflicht geschützten Personenkreis.	45
	Geschützt sind diejenigen Personen, mit deren Gefährdung der Pflichtige üblicherweise rechnen muss; nicht hingegen im Grundsatz Personen, die sich unbefugt verhalten oder in den Gefahrenbereich begeben, d.h. in einer Weise, die der Pflichtige ausschließen durfte und erkennbar ausgeschlossen hat, es sei denn, es verwirklicht sich lediglich eine Gefahr, die auch bei einem Befugten eingetreten wäre oder der Pflichtige hat eine besondere Gefahrenlage geschaffen oder muss erfahrungsgemäß oder für ihn erkennbar mit einer bestimmungswidrigen Nutzung oder dem Fehlverhalten Dritter rechnen (Sprau in: Palandt, Bürgerliches Gesetzbuch, 76. Aufl. (2017), § 823, Rn. 47).	46

Der geschützte Personenkreis wird hier dadurch bestimmt, dass der Lader von dem Pflichtigen zum zweckwidrigen Einsatz im Rahmen der Challenge überlassen wird. Damit unterfallen gerade diejenigen Personen dem Schutzbereich, mit deren Gefährdung der Pflichtige bei dem ihm bekannten zweckwidrigen Einsatz rechnen musste, also alle Teilnehmer der Challenge, die sich im unmittelbaren Gefahrenbereich aufhalten, um sich durch das auszuschüttende Wasser durchnässen zu lassen.	47
ee) Der Beklagte zu 3) hat die im Verkehr erforderliche Sorgfalt außer Acht gelassen, indem er entweder das – mit Funktionsbeeinträchtigungen bei der Teleskopwarneinrichtung behaftete - Fahrzeug überhaupt zum Zwecke der Challenge überlassen hat oder es überlassen hat, ohne auf die Funktionsbeeinträchtigungen hinzuweisen, er handelte fahrlässig, § 276 BGB.	48
Entgegen den Ausführungen des Landgerichts beruht die Zurverfügungstellung des Teleskopladers zur Durchführung der Challenge hier auf einer bloßen Gefälligkeit und nicht auf einem Leihvertrag. Eine Haftungsbeschränkung auf vorsätzliches oder grob fahrlässiges Verhalten analog § 599 BGB scheidet bei solcher reiner Gefälligkeit aus (BGH, Urteil vom 09.06.1992 VI ZR 49/91, NJW 1992, 2474, 2475).	49
Die Abgrenzung hängt davon ab, ob die Parteien (hier der Beklagte zu 2) und der Beklagte zu 3)) mit Rechtsbindungswillen handeln, also gegebenenfalls klagbare Hauptleistungspflichten erzeugen wollten. Ein solcher Wille ist im Wege der Auslegung nach §§ 133, 157 BGB zu ermitteln. Es liegt in der Natur sogenannter Gefälligkeitsverträge, deren Charakteristikum die Unentgeltlichkeit der versprochenen Leistung ist, bei denen die Abgrenzung daher besonders schwer fällt, dass vor allem der Versprechende durch die rechtliche Bindung belastet wird, weshalb seine Erklärung in der Regel im Mittelpunkt des Interesses steht. Es kommt darauf an, ob der Begünstigte aus dem Verhalten des Versprechenden und unter den gegebenen Umständen nach Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte auf Rechtsbindungswillen schließen durfte. In Abgrenzung zur Leihe kommt es insbesondere auf den Anlass und Zweck der Gebrauchsüberlassung, ihre wirtschaftliche Bedeutung und gegebenenfalls sonstige erkennbar zu Tage getretenen Interessen der Parteien an. Insoweit ist insbesondere die erkennbare, erhebliche wirtschaftliche und rechtliche Bedeutung der Gebrauchsgewährung auf Seiten des Begünstigten von Bedeutung (Häublein, in: Münchner Kommentar BGB, 7. Aufl. (2016) § 598, Rn. 5). Eine unverbindliche Gefälligkeit wird vor allen Dingen bei ganz kurzfristiger Überlassung in Betracht gezogen.	50
Auf der Grundlage dieser Grundsätze beruhte die Überlassung auf einer bloßen Gefälligkeit. Bereits der Umstand, dass nicht unmittelbar der Beklagte zu 2) die Gebrauchsüberlassung bei dem Beklagten zu 3) erbeten hat, sondern eine dritte Person, die zudem mit dem Beklagten zu 3) verschwägert ist, spricht gegen einen Rechtsbindungswillen. Zudem sollte der Teleskoplader gerade nicht zu geschäftlichen, wirtschaftlichen oder rechtlich bedeutenden Zwecken eingesetzt, sondern im Rahmen eine Freizeitgestaltung eines Kegelklubs genutzt werden. Außerdem sollte die Nutzung nur kurzzeitig für eine Veranstaltung gewährt werden.	51
ff) Die Haftung des Beklagten zu 3) ist nicht ausgeschlossen.	52
(1) Die Haftung des Beklagten zu 3) ist nicht deswegen ausgeschlossen, weil die Teilnehmer der Challenge auf eigene Gefahr gehandelt hätten. Ein solcher Haftungsausschluss kommt in Betracht, wenn sich jemand bewusst in eine Situation drohender Eigengefährdung begibt (Grüneberg in: Palandt, Bürgerliches Gesetzbuch, 76. Aufl. (2017), § 254, Rn. 52). Das setzt voraus, dass Risiken übernommen werden, die über	53

das übliche Maß deutlich hinausgehen. Die Teilnehmer der Challenge haben sich hier zwar bewusst dem Risiko ausgesetzt, durch plötzlich herabfallende Wassermassen verletzt zu werden, sie haben sich aber gerade nicht bewusst dem Risiko ausgesetzt, das vom Einsatz eines Radladers ohne funktionierender Überlastanzeige ausging, beziehungsweise von dem Risiko eines Einsatzes des Laders ohne jede Kontrolle durch den Bediener.

(2) Im Ergebnis zutreffend ist das Landgericht davon ausgegangen, dass die Beteiligten auch 54
keinen stillschweigenden Haftungsausschluss erklärt haben. Der Wille zum Haftungsausschluss kann sich konkludent aus den Umständen ergeben. Für einen entsprechenden Willen der Parteien müssen aber konkrete Anhaltspunkte vorliegen; das Zurückgreifen auf den Parteiwillen darf keine Fiktion sein (Grüneberg in: Palandt, Bürgerliches Gesetzbuch, 76. Aufl. (2017), § 276, Rn. 37 m. w. N). Ein Haftungsverzicht, der nicht den Schädiger, sondern seine Versicherung entlastet, entspricht in der Regel nicht dem Parteiwillen (BGH, Urteil vom 13.07.1993, VI ZR 278/92, NJW 1993, 3067, 3068).

Die Betroffenen mögen sich unter Verknennung oder Verdrängung der auch bei 55
funktionsgemäßen Gebrauch verbleibenden Risiken an dem Vorhaben beteiligt haben, dafür, dass sie sich aber bewusst wechselseitig im Schadensfall von der Haftung freistellen wollten, fehlen jede Anhaltspunkte.

gg) Dem Getöteten trifft aber ein Mitverschulden gemäß § 254 BGB, welches mit 1/3 56
angemessen bewertet und über § 846 BGB hier zu berücksichtigen ist.

Ein Mitverschulden bei der Schadensentstehung liegt vor, wenn der Geschädigte für seine 57
Rechtsgüter eine vermeidbare Gefahrenquelle geschaffen, eine vorhandene Gefahrenquelle nicht abgestellt, beziehungsweise daraufhin überwacht hat, ob sie sich konkretisiert oder Hinweise auf das Vorhandensein einer Gefahr nicht beachtet hat. Erforderlich ist, dass der Geschädigte die Sorgfalt außer Acht gelassen hat, die ein verständiger Mensch im eigenen Interesse anwendet, um sich vor einem Schaden zu bewahren. Maßgeblich ist die vernünftige und allgemein übliche Verkehrsanschauung und eine Betrachtung aus ex ante Sicht. Die Verletzung der Sorgfalt muss zudem vorsätzlich oder fahrlässig erfolgen (Oetker in: Münchener Kommentar zum BGB, 7. Aufl. (2016), § 254, Rn. 29-31). Die von dem Geschädigten übertretene Sorgfaltsanforderung muss darauf abzielen, einen Schaden wie den eingetretenen zu verhindern (Oetker a.a.O, Rn. 33).

(1) Die bloße Teilnahme an der Challenge war aus ex – ante Sicht zunächst insoweit 58
sorgfaltswidrig, als es um die Eigengefährdung durch den geplanten Schüttvorgang ging. Diese Gefahr hat sich aber nicht realisiert. Der Geschädigte muss in Bezug auf den Überlastfall eine für seine Rechtsgüter vermeidbare Gefahrenlage geschaffen, eine vorhandene Gefahrenlage nicht abgestellt bzw. daraufhin überwacht haben, ob sie sich konkretisiert, oder Hinweise auf das Vorhandensein einer Gefahr nicht beachtet haben.

(2) Zwar hatte der Geschädigte keine Anhaltspunkte dafür, dass der Radlader keine 59
(zumindest immer voll) funktionsfähige Überlastanzeige hatte, beziehungsweise dafür, dass der Bediener „nicht versiert“ im Umgang mit hohen Lasten war. Allerdings lag für einen verständigen und vernünftigen Menschen im Vorfeld nahe, dass auch ein Überlastrisiko bei den nicht unbeträchtlichen Wassermengen und der geplanten „Unsichtbarkeit“ des Radladers auf dem anzufertigenden Film bestand, entweder im Hinblick auf die Leistungsfähigkeit des Laders oder das „Können“ des Bedieners. Im Hinblick darauf hätte sich ein verständiger Mensch nicht derart unbesehen „in die Falle“ begeben wie der Geschädigte, der mit dem Rücken zum Geschehen vor einem großen runden Strohhallen saß, hinter dem der Radlader stand. Er hat sich keine Gedanken über die Durchführbarkeit/Gefährlichkeit gemacht, obwohl

sich diese geradezu aufdrängen mussten. Nach der maßgeblichen Verkehrsanschauung hat sich der Geschädigte – aus welchen Gründen auch immer – Hinweisen auf die Gefahr, aufgrund seiner Positionierung von der Schaufel erschlagen zu werden, vielmehr verschlossen. Dass unstreitig keiner der Teilnehmer sich mit der Gefährlichkeit des Vorhabens auseinander gesetzt hat, entlastet ihn nicht.

(3) In Abwägung der Verursachungsbeiträge der Pflichtverletzung auf Seiten des Beklagten zu 3) auf der einen und des sich „blindlings in die Gefahr“ begebende Geschädigte auf der anderen Seite überwiegt nach Auffassung des Senats der Verursachungsbeitrag des Beklagten zu 3). Daher bemisst der Senat dieses Mitverschulden des Geschädigten mit einer angemessenen Quote von 1/3. 60

b) Der Beklagte zu 2) hat ebenfalls schuldhaft eine ihm obliegende Verkehrssicherungspflicht verletzt und dadurch den Tod des Unterhaltsverpflichteten N verursacht. Seine Haftung ist nicht ausgeschlossen, aber wegen des Mitverschuldens des Getöteten im Sinne des § 254 BGB, welches über § 846 BGB zu berücksichtigen ist, um angemessene 1/3 zu kürzen. Insoweit hat die Berufung der Kläger teilweise Erfolg, während die Anschlussberufung des Beklagten zu 2) ohne Erfolg bleibt. 61

aa) Dem Beklagten zu 2) oblag, nachdem er die Sachherrschaft über den Radlader durch dessen Bedienung übernommen hatte, die Sicherungspflicht für die von dem Gerät ausgehenden Gefahren. Er musste die drohenden Gefahren für Andere durch geeignete Maßnahmen abwenden, soweit dies zumutbar und durch billige Rücksichtnahme auf das Integritätsinteresse Dritter geboten war (Sprau in: Palandt, Bürgerliches Gesetzbuch, 76. Aufl. (2017) § 823, Rn. 48 unter Hinweis auf BGH, NJW 72, 720, 26). 62

bb) Diese Sicherungspflicht hat der Beklagte zu 2) dadurch verletzt, dass er, im Umgang mit hohen Lasten ungewohnt, das Fahrzeug als Arbeitsmaschine zweckwidrig im Rahmen der Challenge genutzt und dabei keinerlei Maßnahmen ergriffen hat, um die – mit den Händen greifbare - Gefahr der Überlast für die geplant unterhalb der Schaufel im Gefahrenbereich sitzenden Personen abzuwenden oder einzuschränken. 63

Der Beklagte zu 2) war mit dem Umgang des Radladers mit nur geringen Lasten unter Nutzung der Lastaufnahme „Gabel“ vertraut. Er hat im Rahmen der Anhörung geschildert, dass er für seine Arbeitgeberin auf Paletten verladene Elemente von Photovoltaikanlagen mit einem Gewicht von etwa 200-300 kg unter Nutzung der Gabelstaplerfunktion des Radladers des Beklagten zu 3), aber auch baugleicher anderer Maschinen auf Dächer gehoben hat. 64

Bereits aus dem Überlastdiagramm, welches der Beklagte zu 2) lesen konnte, war ersichtlich, dass bei maximal ausgefahrenem Teleskop (2,65m) nur eine maximale Last von 1.500 kg gefahrlos getragen werden konnte. Dass zumindest Wasser im Umfang von 1.800 l in die Leichtgutschaufel, die zudem selber über beträchtliches Eigengewicht verfügte, aufgenommen war, war dem Beklagten zu 2) nach seinen Angaben im Rahmen der persönlichen Anhörung bekannt. 65

Der Beklagte zu 2) hat die Arbeitsmaschine unter erkennbarer deutlicher Überschreitung der Höchstlast in einem gefährlichen zweckwidrigen Einsatz genutzt, ohne sich auch nur mit den Sicherungsmechanismen auseinanderzusetzen. Er hat, wie er im Rahmen der Anhörung vor dem Senat geschildert hat, auf die Technik dergestalt vertraut, dass der Radlader mit einem Abstopp-Automatismus bei Überlast ausgestattet war, ohne dass er auch nur Anhaltspunkte für diese fehlerhafte Annahme hatte. 66

cc)	Die Verletzung der Sicherungspflicht war ursächlich für den eingetretenen Schaden. Dafür spricht auch hier der Anscheinsbeweis.	
dd)	Der Beklagte zu 3) hat die im Verkehr erforderliche Sorgfalt bei der Bedienung der Arbeitsmaschine außer Acht gelassen, er handelte fahrlässig, § 276 BGB.	68
ee)	Die Haftung ist auch gegenüber dem Beklagten zu 2) nicht ausgeschlossen. Insoweit gelten die mit Blick auf den Beklagten zu 3) gemachten Ausführungen entsprechend.	69
ff)	Die Haftung ist jedoch auch gegenüber dem Beklagten zu 2) wegen des Mitverschuldens des Geschädigten beschränkt. Auch diesbezüglich wird auf die vorangegangenen Ausführungen verwiesen.	70
	Das Mitverschulden des Geschädigten ist gegenüber dem Verschulden desjenigen, der zwar zufällig als Fahrer und Bediener des Gerätes ausgewählt wurde, aber die Arbeitsmaschine in den gefährlichen Einsatz bringt, ohne sich auch nur mit den Sicherungseinrichtungen auseinanderzusetzen, ebenfalls mit 1/3 angemessen zu bewerten.	71
c)	Die Beklagten zu 2) und 3) haften für den Schaden wegen der entgangenen Unterhaltsansprüche als Gesamtschuldner.	72
III.		73
	Die Kostenentscheidung beruht auf §§ 92, 100 ZPO, die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit beruht auf §§ 708 Nr. 11, 713 ZPO.	74