



Fall-Nr.:	BZ.2007.42
Stelle:	Kantonsgericht
Rubrik:	Zivilkammern (inkl. Einzelrichter)
Publikationsdatum:	07.11.2007
Entscheiddatum:	07.11.2007

Entscheid Kantonsgericht, 07.11.2007

Art. 41 OR (SR 220). Bei durch Unterlassungen verursachten Schäden ist nicht vom Erfolgs- sondern vom Verhaltensunrecht auszugehen. Die aus dem Gefahrensatz fliessenden Verkehrssicherungspflichten können im Fall der Verletzung absoluter Rechtsgüter durch Unterlassungen Schutznormen darstellen, die bei einem Verstoss gegen dieselben die Widerrechtlichkeit zu begründen vermögen (Kantonsgericht St. Gallen, III. Zivilkammer, BZ. 2007.42, 7. November 2007). Das Bundesgericht hat dieses Urteil bestätigt (Urteil 4A_520/2007 neues Fenstervom 31. März 2008).

Erwägungen

I.

1. Am 17. April 2003 verunfallte der am 13. August 1991 geborene Kläger in der Nähe des Werkhofs ("A") in Z. Am Vortag hatten der Kläger und der Beklagte, der ein eigenes Transportunternehmen mit Sitz in Z führt, vereinbart, dass der Kläger den Beklagten am Unfalltag auf einer Dienstfahrt begleitet. Der Beklagte hatte den Kläger bereits früher während der Arbeit mitgenommen. Es wurde abgemacht, sich um 08:00 Uhr bei der Werkhalle des Beklagten zu treffen. Infolge einer Terminverschiebung fuhr der Beklagte dann aber am 17. April 2003 schon um 07:30 Uhr los; die Verabredung mit dem Kläger hatte er vergessen. Nachdem der Kläger wie vereinbart beim Beklagten eingetroffen war, telefonierte die Ehefrau des Beklagten diesem auf sein Mobiltelefon. Es wurde vereinbart, dass diese den Kläger mit dem Auto nach Z bringen werde, wo der Kläger schliesslich zum Beklagten zusteigen konnte. Nach einem Transport nach Y wollte der Beklagte auf der Rückfahrt noch in "B" in Z eine Ladung Baumstämme für



die Sägerei in X aufladen. Nachdem der Beklagte beim Werkhof "A" seinen Anhänger abgehängt hatte, fuhr er rund 100 Meter zu den gelagerten Baumstämmen, um diese mit dem Greifarm aufzuladen. Nach Darstellung des Klägers waren die Baumstämme von der Forstgruppe wie üblich zu einer Art Depot zusammengezogen und in einer Art Hurde, welche talwärts von zwei Bäumen gestützt wurde, gelagert worden. Auf diese Weise seien die Baumstämme gesichert und stabilisiert gewesen, so dass keine Gefahr für etwaiges Wegrollen bestand (Berufungsantwort, 6 Ziff. 4). Nach Darstellung des Beklagten lagen die aufzuladenden Baumstämme nicht auf einem Stapel, sondern waren von den Waldarbeitern der Ortsgemeinde von der Strasse auf den kleinen Ausstellplatz geschoben worden und lagen lose nebeneinander. Namentlich seien die Baumstämme nicht aufgeschichtet gewesen (Berufung, 4 Ziff. 12). Bevor der Beklagte mit dem Aufladen der Baumstämme begann, bat er den Kläger, sich ausserhalb des Gefahrenbereichs zu begeben und sich stets im Blickfeld des Beklagten aufzuhalten. Da er die letzten drei Baumstämme mit dem Kran nicht erreichen konnte, musste er seinen Lastwagen um einige Meter zurücksetzen. Dazu musste er den Hochsitz (des Krans) verlassen, die Kranstützen einfahren und sich in die Führerkabine begeben (von wo aus er keinen Blickkontakt zum Kläger mehr hatte). In diesem Moment hörte der Beklagte einen Schrei und stellte den Motor seines Lastwagens ab, wonach er ein leises Wimmern vernahm. Nachdem der Beklagte die Führerkabine seines Lastwagens verlassen hatte, entdeckte er den Kläger. Dieser war unter einer kleinen Böschung zwischen zwei Baumstämmen eingeklemmt, so dass seine Unterschenkel auf dem oberen Baumstamm lagen, sein Gesäss darunter lag und sein Rücken an den unteren Baumstamm gedrückt wurde. Der Beklagte befreite den Kläger aus seiner Lage und rief mit seinem Mobiltelefon in sein Büro an, von wo aus der Notfalldienst avisiert wurde. Schliesslich wurde der Kläger mit der Schweizerischen Rettungsflugwacht (REGA) ins Schweizer Paraplegikerzentrum Nottwil (nachfolgend SPZ) überführt, wo er medizinisch versorgt wurde und bis am 15. Oktober 2003 hospitalisiert blieb.

Die Parteien gehen übereinstimmend davon aus, dass sich der Kläger auf einen Baumstamm setzte (der noch aufgeladen und abtransportiert werden sollte), dieser dadurch ins Rollen geriet und der Kläger in der Folge zwischen diesem und einem weiteren Baumstamm (der ebenfalls noch aufgeladen und abtransportiert werden sollte) eingeklemmt wurde (Berufung, 4 Ziff. 13; Berufungsantwort, 7 f. Ziff. 6 f.).



Der Kläger erlitt gemäss Austrittsbericht des SPZ vom 14. November 2003 eine Luxationsfraktur der Brustwirbel Th10/Th11 mit sensomotorischer kompletter Paraplegie unterhalb des Brustwirbels Th11 (kläg. act. 6, S. 1 und 3), der Kläger ist m. a. W. von der Leiste an abwärts gelähmt und zur Fortbewegung zu 100% auf den Rollstuhl angewiesen (kläg. act. 9, S. 2 Ziff. 2). Der Kläger litt weiter unter sehr ausgeprägten Spasmen, welche erst unter intrathekaler [Verabreichung direkt in die Rückenmarkflüssigkeit] antispastischer Therapie deutlich reduziert werden konnten, wobei heute immer noch eine Restspastik besteht, welche zwar kurz, zum Teil aber einschliessend ist (kläg. act. 9, S. 2 Ziff. 2). Weiter litt der Kläger gemäss Bericht des SPZ vom 26. Dezember 2005 lange Zeit an Lymphödemen (kläg. act. 9, S. 2 Ziff. 2). Des weiteren leidet der Kläger an einer konsekutiven autonomen Dysregulation mit Blasen-, Darm- und Sexualfunktionsstörungen (kläg. act. 9, S. 3 f.) und an einer progredienten Skoliose (kläg. act. 9 S. 3), also einer fortschreitenden (seitlichen) Krümmung der Wirbelsäule.

2. a) Am 13. Februar 2005 erhob der Kläger gestützt auf Art. 136 lit. a ZPO beim zuständigen Kreisgericht Klage ohne vorgängiges Vermittlungsbegehren (vi-act. 1) und verlangte, unter dem Vorbehalt einer Nachklage, die Zusprechung einer Genugtuung im Umfang von Fr. 40'000.-. Im Wesentlichen machte er geltend, die Haftung des Beklagten sei sowohl vertraglich wie auch ausservertraglich begründet. Mit Bezug auf die ausservertragliche Haftung sei der Gefahrensatz massgebend, der besage, dass derjenige, der einen für Dritte gefährlichen Zustand schaffe - vorliegend die Destabilisierung der Baumstämme durch das Aufladen - die zur Vermeidung des Schadens erforderlichen Schutzmassnahmen zu treffen habe, was aber unterlassen worden sei. In vertraglicher Hinsicht sei von einem konkludent geschlossenen Auftragsverhältnis auszugehen.

b) Mit Klageantwort vom 6. Juni 2006 beantragte der Beklagte die Abweisung der Klage (vi-act. 14). Im Wesentlichen stellte er sich auf den Standpunkt, nicht bereits das Schaffen oder die Duldung eines gefährlichen Zustandes führe zu einer Haftung, sondern es müsse zusätzlich ein Verstoss gegen eine Rechtspflicht zur Schadensverhütung vorliegen. Der Unfall sei ausschliesslich auf die Unachtsamkeit des Klägers zurückzuführen, der aufgrund seines Alters und seiner Erfahrung um die mögliche Gefährlichkeit seines Tuns gewusst habe, beziehungsweise hätte wissen



müssen. Der Beklagte bestritt ferner das Vorliegen eines Auftragsverhältnisses, es liege eine reine Gefälligkeitshandlung vor. Auch könne ihm (dem Beklagten) keine Obhutsbeziehungsweise Aufsichtspflichtverletzung nachgewiesen werden.

c) Mit Replik vom 24. August 2006 (vi-act. 18) und Duplik vom 29. September 2006 (vi-act. 22) hielten die Parteien im Wesentlichen an den Standpunkten fest, welche sie in ihrer Klage respektive ihrer Klageantwort eingenommen hatten.

d) Die Hauptverhandlung vor der Vorinstanz fand am 28. November 2006 statt. Anwesend waren der Vater des Klägers und die Vertreter der beiden Parteien. Beide Parteien hielten dabei an den gestellten Rechtsbegehren fest (Urteil, 5).

Mit Entscheid vom 28. November 2006 schützte die Vorinstanz das Rechtsbegehren des Klägers vollumfänglich. Der Entscheid wurde den Parteien am selben Tag im Dispositiv zugestellt (vi-act. 28). Am 1. Dezember 2006 teilte der Beklagte mit, er verzichte nicht auf die schriftliche Begründung des Urteils (vi-act. 29). Dieses wurde am 28. Februar 2007 an die Parteien versandt (Urteil, 16; Zugang beim Beklagten am 2. März 2007 [vi-act. 32]).

3. Gegen diesen Entscheid erhob der Beklagte am 16. April 2007 Berufung beim Kantonsgericht und beantragte, der vorinstanzliche Entscheid sei aufzuheben und die Klage unter Kostenfolge abzuweisen. Mit Berufungsantwort vom 25. Mai 2007 verlangte der Kläger die kostenpflichtige Abweisung der Berufung und die Bestätigung des vorinstanzlichen Entscheids. Eine Verhandlung wurde nicht durchgeführt und die Parteien verzichteten auf einen zweiten Schriftenwechsel gemäss Art. 234 Abs. 3 ZPO.

II.

Die von Amtes wegen vorzunehmende Prüfung der Prozessvoraussetzungen (Art. 79, 224 Abs. 1 lit. d, 229 ZPO; Art. 82, 90 f. GerG) ergibt, dass diese erfüllt sind.

Auf die Berufung ist einzutreten.



III.

1. Vorliegend ist umstritten, ob die Voraussetzungen für die Pflicht zur Leistung einer Genugtuung gegeben sind. Nach Art. 47 OR kann das Gericht bei der Körperverletzung unter Würdigung der besonderen Umstände dem Verletzten eine angemessene Geldsumme als Genugtuung zusprechen. Zweck der Genugtuung ist, die Wiedergutmachung immaterieller Unbill zu erreichen, welche durch ein deliktisches Verhalten zugefügt worden ist (BREHM, Berner Kommentar, VI/1/3/1, Die Entstehung durch unerlaubte Handlung (Art. 41-61 OR), 3. Aufl., Bern 2006, Art. 47 N 4; KELLER, Haftpflicht im Privatrecht, Bd. II, 2. Aufl., Bern 1998, 120 [nachfolgend zitiert: KELLER, Bd. II]; HONSELL, Schweizerisches Haftpflichtrecht, 4. Auflage, Zürich 2005, § 10 N 2). Neben der Körperverletzung - wobei nach Art. 47 OR besondere Umstände vorliegen müssen; die Verletzung muss einen bedeutenden physischen und/oder seelischen Schmerz verursacht haben (BREHM, Art. 47 N 14a, 27, 161) - ist objektive Voraussetzung für eine Genugtuung nach Art. 47 OR, dass eine Haftung des Schadensverursachers vorliegt (BREHM, Art. 47 N 15). Im Bereich der ausservertraglichen Haftung müssen somit Widerrechtlichkeit, Verschulden und ein Kausalzusammenhang zwischen dem eingetretenen Schaden und der Rechtsgutverletzung vorliegen, was nachfolgend zu prüfen ist.

2. Unbestritten ist vorliegend, dass der Kläger eine Körperverletzung erlitten hat, welche die Zusprechung einer Genugtuung grundsätzlich zulässt (Urteil, 6 Ziff. 8).

3. a) Strittig ist zwischen den Parteien, ob das Tatbestandsmerkmal der Widerrechtlichkeit vorliegend gegeben ist. Vor der Vorinstanz stützte sich der Kläger zur Begründung der Widerrechtlichkeit auf den Gefahrensatz, welcher besage, dass diejenige Person, welche einen Zustand schaffe, der einen anderen schädigen könnte, die zur Vermeidung des Schadens erforderlichen Schutzmassnahmen zu treffen habe. Werde eine Gefahr für ein absolut geschütztes Rechtsgut geschaffen, so ergebe sich aus diesem Umstand im Schadenfall die Widerrechtlichkeit. Die Schaffung eines gefährlichen Zustandes sah der Kläger in der durch den Beklagten bewirkten Destabilisierung des Baumstammes, auf den sich der Kläger setzen wollte (Klage, 19 Ziff. 22). In der Klageantwort führte der Beklagte gestützt auf den Entscheid 4C. 280/1999 des Bundesgerichtes vom 28. Januar 2000 aus, entgegen der klägerischen



Argumentation führe nicht bereits das Schaffen oder die Duldung eines gefährlichen Zustandes zu einer Haftung, vielmehr müsse zusätzlich ein Verstoss gegen eine Rechtspflicht zur Schadensverhütung vorliegen (Klageantwort, 6). Dem Kläger könne aber keine solche Pflichtverletzung vorgeworfen werden, vielmehr sei der Unfall ausschliesslich auf die Unaufmerksamkeit des Klägers zurückzuführen (Klageantwort, 7 Ziff. 18). Der Kläger replizierte, das Bundesgericht habe in seinem Entscheid 4C.280/1999 vom 28. Januar 2000 am Grundsatz festgehalten, dass derjenige, welcher einen gefährlichen Zustand schaffe oder unterhalte, die zur Vermeidung des Schadens erforderlichen Schutzmassnahmen zu treffen habe. Dabei müsse eine Handlungs- respektive Rechtspflicht missachtet werden, wobei sich eine solche Rechtspflicht aus dem Gefahrensatz selber herleiten lasse (Replik, 6 f.). Der Umstand, dass der Beklagte den Kläger aus den Augen liess, als er den Lastwagen um einige Meter versetzen wollte, sowie die Tatsache, dass er dem Kläger keine entsprechende Anweisung und Warnung gab und ihn nicht über die Gefahr aufklärte, stelle eine Unterlassung der den Beklagten aufgrund des Gefahrensatzes treffenden Rechtspflicht der Schadensverhütung dar (Replik, 7). Der Beklagte wiederholte in seiner Duplik seinen Hinweis auf den Entscheid 4C.280/1999 des Bundesgerichtes vom 28. Januar 2000, wonach die Rechtswidrigkeit einer Unterlassung voraussetze, dass gegen eine spezifische Rechtspflicht zur Abwendung des drohenden Verletzungserfolgs verstossen worden sein müsse. Unterlassungen seien auch bei der Verletzung absoluter Rechtsgüter nur dann widerrechtlich, wenn im Sinne des Verhaltensunrechts Handlungspflichten missachtet würden, aufgrund derer der Schädiger in Bezug auf den Geschädigten eine Garantenstellung einnehme (Duplik, 5).

Die Vorinstanz führte aus, nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung und herrschender Lehre sei eine Schadenszufügung widerrechtlich, wenn sie gegen eine allgemeine gesetzliche Pflicht verstosse, indem entweder ein absolutes Recht des Geschädigten beeinträchtigt werde oder eine reine Vermögensschädigung durch Verstoss gegen eine einschlägige Schutznorm bewirkt werde. Die Verletzung absoluter Rechte sei immer rechtswidrig, unabhängig davon, wie sie verursacht werde, womit die Widerrechtlichkeit im zu beurteilenden Fall ohne weiteres gegeben sei; die Haftung nach Art. 41 OR setze aber voraus, dass der eingetretene Verletzungserfolg auf ein rechtswidriges Verhalten des Schädigers - also ein Verschulden - zurückzuführen sei (Urteil, 7 lit. a). Entsprechend prüfte die Vorinstanz sodann unter dem Titel des



Verschuldens, ob dem Beklagten eine Unterlassung vorgeworfen werden kann, was sie schliesslich bejahte (Urteil, 8 ff. lit. b).

Der Beklagte stützt sich in der Berufung auf zwei Bundesgerichtsentscheide (Entscheide 4C.280/1999 vom 28. Januar 2000 und 6S.449/2004 vom 21. September 2005) und folgert daraus, dass in sachgemässer Anwendung dieser Rechtsprechung im vorliegenden Fall der Bestand einer Informations- beziehungsweise Schadenverhütungspflicht zu verneinen sei, weshalb eine Haftung entfalle (Berufung, 7 f. Ziff. 19 ff.). Der Kläger stellt sich demgegenüber auf den Standpunkt, dass im ausservertraglichen Bereich eine schädigende Handlung oder Unterlassung grundsätzlich dann als widerrechtlich gelte, wenn die Verletzung eines absolut geschützten Rechtsgutes bewirkt werde (Berufungsantwort, 13 Ziff. 2).

b) aa) Widerrechtlichkeit oder Rechtswidrigkeit liegt nur vor, wenn eine Rechtsnorm, sei es eine geschriebene oder eine ungeschriebene des Privat- wie auch des (eidgenössischen oder kantonalen) öffentlichen Rechts verletzt wird (BREHM, Art. 41 N 33; SCHNYDER, BSK OR I, 4. Aufl., Basel 2007, Art. 41 N 31; KELLER, Haftpflicht im Privatrecht, Bd. I, 6. Aufl., Bern 2002, 106 [nachfolgend zitiert: KELLER, Bd. I]). Ein Verhalten ist dann widerrechtlich, wenn es gegen ein geschriebenes oder ungeschriebenes Verhaltensgebot oder -verbot der Rechtsordnung verstösst, welches das betroffene Rechtsgut schützt (BREHM, Art. 41 N 33d). Ein solcher Verstoss kann darin liegen, dass ein absolutes Recht des Geschädigten verletzt wird (Erfolgsunrecht), oder der Schädiger eine reine Vermögensschädigung durch Verstoss gegen eine einschlägige Schutznorm bewirkt (Verhaltensunrecht; SCHNYDER, Art. 41 N 31). Nach der h. L. liegt Widerrechtlichkeit vor, wenn absolute Rechtsgüter verletzt worden sind wie Leib, Leben oder Gesundheit (BREHM, Art. 41 N 35, 35b; SCHWENZER, Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil, 3. Aufl., Bern 2003, 50.05; SCHNYDER, Art. 41 N 33; KELLER, Bd. I, 106; OFTINGER/STARK, Schweizerisches Haftpflichtrecht Allgemeiner Teil, Bd. I, 5. Aufl., Zürich 1995, § 4 N 23). Jede Körperverletzung, in die der Betroffene nicht eingewilligt hat, insbesondere jeder durch eine Drittperson verursachte Unfall, gilt als Verletzung der Persönlichkeit und ist widerrechtlich (BREHM, Art. 41 N 36). Der Fall eines Verstosses gegen ungeschriebenes Recht kann im Verstoss gegen aus dem Gefahrensatz fliessenden Rechtspflichten liegen. Diese "Normen" verlangen, dass derjenige, der einen Zustand



schaft, welcher einen anderen schädigen könnte, die zur Vermeidung eines Schadens erforderlichen Vorsichtsmassnahmen treffen muss (BREHM, Art. 41 N 51; SCHWENZER, 50.32; SCHNYDER, Art. 41 N 37; BGE 124 III 297 E. 5b S. 300). Die Pflicht zur Gefahrenabwehr trifft auch denjenigen, der einen gefährlichen Zustand zwar nicht geschaffen, aber aufrechterhalten, geduldet hat (BGE 123 III 306 E 4a S. 312; SCHWENZER, 50.32, REY, *Ausservertragliches Haftpflichtrecht*, 3. Aufl. Zürich 2003, N 753). Widerrechtlichkeit durch Unterlassung kann sich nur aus der Verletzung einer Handlungspflicht ergeben (SCHWENZER, N 50.29; HONSELL, § 4 N 1a, N 35; ROBERTO, *Schweizerisches Haftpflichtrecht*, Zürich 2002, N 264), sie setzt damit eine Garantenstellung in Bezug auf den Geschädigten voraus. Eine Garantenstellung nimmt auch ein, wer Gefälligkeitsleistungen erbringt (SCHNYDER, Art. 41 N 37).

Nach BREHM ist, sobald ein Schaden eingetreten ist, nicht mehr der reine "Gefahrensatz", sondern eine Norm verletzt, die Leib, Leben, Vermögen usw. schützt und somit die Widerrechtlichkeit direkt begründet. Der Gefahrensatz ist also nach BREHM als Massstab für Rechtmässigkeit oder Widerrechtlichkeit unnötig, kann aber entscheidend sein für die Frage von Verschulden oder Nichtverschulden (BREHM, Art. 41 N 51c; OFTINGER/STARK, § 4 N 44). Diese Meinung - gemäss SCHWENZER und REY die "wohl noch herrschende Lehre" (SCHWENZER, 50.28; REY, N 866) - geht vom Erfolgsunrecht aus (vgl. dazu BREHM, Art. 41 N 35b). Nach anderer Ansicht erscheint es (insbesondere bei der Begründung der Widerrechtlichkeit in Fällen von durch Unterlassung verursachten Verletzungen absoluter Rechte) als angebracht, das Bestehen einer Garantenstellung beziehungsweise das Vorhandensein einer Verkehrssicherungspflicht schon bei der Widerrechtlichkeit zu prüfen (und somit vom Verhaltens- oder Handlungsunrecht auszugehen). Könnte nämlich jemandem in einem Schadensfall nicht der Vorwurf einer rechtswidrigen Unterlassung gemacht werden, so habe ein Geschädigter unter Umständen selbst dann den Schaden selber zu tragen, wenn er in einem absoluten Recht verletzt worden sei. Der Gefahrensatz diene in erster Linie dazu, den normativen Zusammenhang zwischen Unterlassung und Erfolg herzustellen (SCHNYDER, Art. 41 N 38; SCHWENZER, 50.33; REY, N 756; HONSELL, § 4 N 35).

bb) Vor diesem Hintergrund sind auch die von den Parteien in ihren Rechtsschriften zitierten und wiedergegebenen (zivilrechtlichen) Bundesgerichtsentscheide zu



betrachten. Beim "Skipistenfall" BGE 121 III 358 führt das Bundesgericht aus, ob die Haftungsgrundlage vertraglicher oder ausservertraglicher Natur sei, ändere nichts am Inhalt der Verkehrssicherungspflicht (BGE 121 III 358 E. 4a S. 360; vgl. auch BGE 126 III 113 E. 2a/bb S. 115; 113 II 246 E. 3 S. 247 und E. 7 S. 250 f.; Entscheid 4C. 258/2000 des Bundesgerichtes vom 30. November 2000 E. 2a) und kommt zum Schluss, im damals zu beurteilenden Fall seien die Verkehrssicherungspflichten verletzt worden, indem zumutbare Sicherungsmassnahmen unterlassen worden seien (BGE 121 III 358 E. 4b S. 362). Ob das Bundesgericht die Verletzung der Verkehrssicherungspflicht unter dem Titel der Widerrechtlichkeit oder des Verschuldens geprüft hat, geht aus den publizierten Erwägungen nicht ausdrücklich hervor. In BGE 124 III 297 E. 5b S. 300 f. führt das Bundesgericht zum "Skipistenfall" BGE 121 III 358 dann aber aus, die dortigen Erwägungen bezögen sich nicht auf die Widerrechtlichkeit - diese sei wegen der Verletzung eines absolut geschützten Rechtsguts schon erfüllt gewesen - sondern auf die Zurechenbarkeit (vgl. auch nachfolgend E. 3b/cc und 4b/aa; ebenso REY, N 755). Das Bundesgericht ging somit vom Erfolgsunrecht aus. Beim "Sprungturmfall" BGE 123 III 306 geht das Bundesgericht wohl davon aus, die Widerrechtlichkeit sei gegeben, falls durch eine Unterlassung ein absolutes Recht des Geschädigten verletzt werde und das Verhaltensunrecht komme nur bei reinen Vermögensschäden zum Zug. Allgemein führt das Bundesgericht folgendes aus: Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, un acte est illicite s'il enfreint un devoir légal général en portant atteinte soit à un droit absolu du lésé (Erfolgsunrecht), soit à son patrimoine; dans ce dernier cas, la norme violée doit avoir pour but de protéger le lésé dans les droits atteints par l'acte incriminé (Verhaltensunrecht; BGE 123 III 306 E. 4a S. 312; 119 II 127 E. 3 S. 128 f.). Konkret entschied das Bundesgericht, dass die Verantwortlichen auf fahrlässige Weise widerrechtlich gehandelt hätten, indem sie einen gefährlichen Zustand belassen und der Verletzte dadurch in seinen absoluten Rechten verletzt worden sei: En laissant subsister un état de choses dangereux qui a entraîné une atteinte au droit absolu que constitue l'intégrité corporelle du lésé, les organes de la défenderesse ont commis un acte illicite par négligence et engagé, ce faisant, la responsabilité de cette personne morale (BGE 123 III 306 E. 4b S. 313). Das Bundesgericht hat somit im damals zu beurteilenden Fall eine Haftpflicht der Beklagten darum erkannt, weil diese mit ihrer Unterlassung fahrlässig (par négligence) widerrechtlich gehandelt hat (commis un acte



illicite); Widerrechtlichkeit und Verschulden wurden m. a. W. nicht getrennt, sondern zusammen beurteilt und bejaht. Im Bundesgerichtsentscheid 4C.280/1999 vom 28. Januar 2000 ("Böschungsabbrüche") führt das Bundesgericht zunächst aus, das Wesen des Erfolgsunrechts liege darin begründet, dass die Verletzung absoluter Rechte immer rechtswidrig sei, unabhängig davon, wie sie verursacht worden sei. Während positive, ein geschütztes Rechtsgut beeinträchtigende Handlungen ohne weiteres rechtswidrig seien, setze die Rechtswidrigkeit einer Unterlassung voraus, dass gegen eine spezifische Rechtspflicht zur Abwendung des drohenden Verletzungserfolgs verstossen werde. Mithin könnten Unterlassungen auch bei Verletzung absoluter Rechtsgüter widerrechtlich sein, wenn im Sinne des Verhaltensunrechts Handlungspflichten missachtet würden, aufgrund derer der Schädiger in Bezug auf den Geschädigten eine Garantenstellung einnehme (Bundesgerichtsentscheid 4C.280/1999 vom 28. Januar 2000 E. 1a). Das Bundesgericht führt weiter aus, die Haftung des Beklagten für den zum Ersatz verstellten Schaden setze die Verletzung konkreter, sich aus positiven Verhaltensnormen des Privat-, Verwaltungs- oder Strafrechts ergebenden und im Interesse des Geschädigten bestehenden Handlungspflichten voraus (Bundesgerichtsentscheid 4C.280/1999 vom 28. Januar 2000 E. 1b). In diesem Entscheid vertrat das Bundesgericht somit die Ansicht, im Fall von Schädigungen durch Unterlassungen genüge die Verletzung eines absolut geschützten Rechtsguts beim Geschädigten nicht, vielmehr müsse im Sinne des Verhaltensunrechts eine (allenfalls ungeschriebene Schutz-)Norm verletzt werden, um eine Haftpflicht des Schädigers zu begründen. Dies scheint das Bundesgericht vorab unter dem Gesichtspunkt der Widerrechtlichkeit geprüft zu haben, führt es doch anschliessend aus, die aus dem Gefahrensatz fliessenden Verkehrssicherungspflichten könnten eine Schutznorm mit einer Rechtspflicht zur Schadensverhütung darstellen, ein Verstoss gegen diese dementsprechend die Widerrechtlichkeit begründen (Bundesgerichtsentscheid 4C.280/1999 vom 28. Januar 2000 E. 2b). Die Haftung des Beklagten wurde in der Folge verneint, da der gefährliche Zustand nicht durch den Beklagten (als Geologen) sondern vom Grundeigentümer (durch Aushubarbeiten beziehungsweise die dabei unterlassene Hangsicherung) geschaffen wurde, und dieser auch für unterlassene oder untaugliche Schutzmassnahmen beigezogener Hilfspersonen einzustehen habe (dieselben Sicherungspflichten gegenüber Dritten



jedoch nicht auch die Hilfsperson treffe; der Geologe ist m. a. W. nach Ansicht des Bundesgerichtes keine Garantenstellung gegenüber der Klägerin eingegangen; Bundesgerichtsentscheid 4C.280/1999 vom 28. Januar 2000 E. 2b).

cc) In seinem Entscheid BGE 119 II 127 hat das Bundesgericht im Zusammenhang mit einem reinen Vermögensschaden ausgeführt, die Widerrechtlichkeit im Sinne von Art. 41 OR dürfe nicht dadurch begründet werden, dass im Widerspruch zur positivrechtlichen Haftungsordnung als Ersatz für die mangelnde Schutznorm der sogenannte Gefahrensatz herangezogen werde (BGE 119 II 127 E. 3 S. 129 i. f.). Diese Rechtsprechung wurde in BGE 124 III 297 bestätigt, wo das Bundesgericht ausführte, der Gefahrensatz sei nach der in der neueren Lehre überwiegenden und zutreffenden Auffassung zur Begründung der Widerrechtlichkeit einer Unterlassung nicht geeignet (BGE 124 III 297 E. 5b S. 300). Auch in diesem Fall ging es um einen reinen Vermögensschaden. Das Bundesgericht führte denn auch aus, aus dem "Skipistenfall" BGE 121 III 358 lasse sich nichts Gegenteiliges ableiten, dort sei es nämlich um einen Eingriff in ein absolut geschütztes Rechtsgut gegangen, welcher schon an sich widerrechtlich sei. Die Erwägungen [zum Gefahrensatz] im Skipistenfall bezögen sich nicht auf die Widerrechtlichkeit, sondern auf die Zurechenbarkeit (BGE 124 III 297 E. 5b S. 300 f.; vgl. auch vorne E. 3b/bb und nachfolgend E. 4b/aa). Anschliessend wiederholt das Bundesgericht, dass der Gefahrensatz für sich allein keine Schutznorm bilde, welche bei reinen Vermögensschäden - im Falle eines Verstosses gegen diesen - die Widerrechtlichkeit zu begründen vermöchte (BGE 124 III 297 E. 5b i. f. S. 301). In seinem Entscheid 4C.119/2000 vom 2. Oktober 2000 ("heisse Dusche") differenzierte das Bundesgericht: Einerseits bestätige es die in BGE 119 II 127 und BGE 124 III 297 begonnene Rechtsprechung, wonach der Gefahrensatz nicht geeignet sei, bei reinen Vermögensschäden und dem Fehlen einer spezifischen Schutznorm, selbst eine Widerrechtlichkeit zu begründen. Der auf die Verletzung von Rechtsgütern durch Unterlassung ausgerichtete Gefahrensatz bleibe demgegenüber relevant für die Begründung eines Verschuldens. Andererseits führte das Bundesgericht aus, dass, stehe ein absolutes Recht auf dem Spiel, sich nach einem ungeschriebenen Rechtsgrundsatz eine Handlungspflicht für denjenigen ergebe, der den gefährlichen Zustand geschaffen oder sonst in einer rechtlich verbindlichen Weise zu vertreten habe. Unter diesem Gesichtspunkt bleibe der sogenannte Gefahrensatz auch weiterhin aktuell (Entscheid 4C.119/2000 des Bundesgerichtes vom 2. Oktober 2000 E. 2b).



dd) Zusammenfassend lässt sich sagen, dass das Bundesgericht in seiner jüngeren Rechtsprechung (namentlich Bundesgerichtsentscheide 4C.280/1999 vom 28. Januar 2000 und 4C.119/2000 vom 2. Oktober 2000) einerseits davon ausgeht, dass im Fall von durch Unterlassungen verursachten Schäden nicht vom Erfolgs- sondern vom Verhaltensunrecht auszugehen ist (und damit die Verletzung eines absoluten Rechts nicht automatisch rechtswidrig ist) und andererseits die Meinung vertritt, dass aus dem Gefahrensatz fließende Verkehrssicherungspflichten im Falle der Verletzung absoluter Rechtsgüter durch Unterlassungen Schutznormen darstellen können, die bei einem Verstoss gegen dieselben die Widerrechtlichkeit zu begründen vermögen (vgl. dazu auch REY, N 756). Davon ist im Folgenden auszugehen.

c) aa) Unbestritten ist vorliegend, dass der Kläger in seinem absolut geschützten Persönlichkeitsrecht verletzt ist. Ebenso unbestritten ist, dass der Beklagte diese Verletzung nicht durch aktives Tun, sondern (wenn überhaupt) durch eine Unterlassung verursacht hat. Die Tatsache, dass der Kläger in einem absolut geschützten Rechtsgut verletzt ist, genügt nach der oben zitierten bundesgerichtlichen Rechtsprechung jedoch im Bereich von durch Unterlassungen verursachte Schäden allein nicht, um die Widerrechtlichkeit zu begründen, der Beklagte muss vielmehr gegen eine Norm mit Schutzfunktion zu Gunsten des Klägers verstossen haben (Verhaltensunrecht). Nach dem oben Ausgeführten ist deswegen zu prüfen, ob der Beklagte durch eine Unterlassung eine aus dem Gefahrensatz fließende Verkehrssicherungspflicht oder eine aus einer Garantenstellung fließende Fürsorge- oder Obhutspflicht verletzt hat, was die Schädigung des Klägers widerrechtlich machen würde. Ansonsten hätte der Kläger den Schaden selbst zu tragen (was auch zur Abweisung des in diesem Verfahren eingeklagten Genugtuungsanspruchs führen würde).

bb) In einem ersten Schritt gilt es somit zu prüfen, ob im vorliegenden Fall aus dem Gefahrensatz oder aus einer Garantenstellung des Beklagten zu Gunsten des Klägers Handlungspflichten des Beklagten bestanden.

Davon ist auszugehen, und zwar unabhängig davon, ob der Kläger durch das Aufladen einzelner Baumstämme die noch verbleibenden Baumstämme destabilisiert hat, oder ob diese schon von Anfang an - durch unsachgemässe Ablagerung oder mangelnde Sicherung durch die Waldarbeiter der Ortsgemeinde (Berufung, 4 Ziff. 12; vi-act. 14, S.



4 Ziff. 12) - in einer unstabilen und somit gefährlichen Art und Weise dort lagen (weshalb auch auf die diesbezügliche Beweisabnahme verzichtet werden kann). Denn entweder hat der Beklagte einen Zustand geschaffen, welcher einen Dritten schädigen könnte, oder er hat diesen Zustand geduldet und aufrecht erhalten. Beides löst gemäss dem Gefahrensatz Sicherungspflichten aus. Es kann ohne weiteres davon ausgegangen werden, dass Waldarbeit generell eine gefährliche Tätigkeit darstellt. So weist die Website der Dienststelle Landwirtschaft und Wald des Kantons Luzern darauf hin, die Waldarbeit gehöre zu den gefährlichsten Berufstätigkeiten überhaupt (http://www.lawa.lu.ch/index/wald/bildung_und_waldpaedagogik/arbeitsicherheit.htm, besucht am 26. Juni 2007; gleicher Text wie kläg. act. 23b). Zur Waldarbeit ist ohne weiteres auch der Holztransport respektive das Aufladen von im Wald durch Waldarbeiter gelagerten Baumstämmen zu zählen. Indem der Beklagte eine solche Tätigkeit ausführte, traf ihn eine Sicherungspflicht: Der Beklagte hatte dafür zu sorgen, dass niemand (also auch nicht der Kläger) durch die Tätigkeit des Beklagten oder von ihm geschaffenen oder geduldeten gefährlichen Zuständen verletzt wird. Die Sicherungspflicht ist im vorliegenden Fall als besonders umfangreich anzusehen, hat doch der Beklagte den noch minderjährigen Kläger zu einer gefährlichen Tätigkeit mitgenommen (vgl. auch Urteil, 8 unten); es trafen den Beklagten m. a. W. hinsichtlich des ihm an diesem Tag anvertrauten Knabens auch aus der Garantenstellung abgeleitete Obhuts- und Fürsorgepflichten. Daran ändert nichts, dass es sich bei der Mitnahme des Klägers um eine Gefälligkeit seitens des Beklagten handelte.

Inhaltlich bestanden diese Pflichten nach Massgabe der konkreten Umstände (namentlich die Tatsachen, dass es sich beim Kläger um einen 11 Jahre und 7 Monate alten Knaben handelt, dass es sich bei der Tätigkeit um eine sehr gefährliche handelt, und dass sich weisungswidriges Verhalten in gravierender Weise auswirken kann) im vorliegenden Fall - positiv ausgedrückt - darin, den Kläger mindestens eindringlich und unmissverständlich zu warnen, d. h. dahingehend zu instruieren, sich nicht in den genau definierten Gefahrenbereich (Kran und Rundholzlager) zu begeben und ihn über mögliche Gefahren aufzuklären. Erfolgte die Warnung nur in allgemeiner (und nicht in eindringlicher und unmissverständlicher) Weise oder war ein weisungswidriges Verhalten des Klägers für den Beklagten voraussehbar (was im vorliegenden Fall nicht behauptet wird), hat den Beklagten zusätzlich eine Überwachungspflicht getroffen, um bei einer möglichen Nichtbeachtung der allgemeinen Warnung sofort in geeigneter



Weise eingreifen zu können. Dem Beklagten ist zu widersprechen, wenn er meint, seine Warnpflicht relativieren zu dürfen, weil der Kläger selber um die Gefährlichkeit des Aufenthalts im fraglichen Bereich gewusst habe oder hätte wissen müssen (Klageantwort, 7 Ziff. 18; Duplik, 9 Ziff. 28).

cc) In einem zweiten Schritt gilt es somit zu prüfen, ob der Beklagte seine oben dargelegte Sicherungspflicht oder seine Obhuts- und Fürsorgepflichten verletzt hat (und damit die Verletzung des Klägers widerrechtlich erfolgt ist).

Auch davon ist auszugehen. Nachdem der Kläger in seiner Klage ausgeführt hatte, "dass als minimale Vorsichtsmassnahme D [= Kläger] hätte weggewiesen und auf die Gefahr hingewiesen werden müssen (...)" (Klage, 13 Ziff. 16), behauptete der Beklagte, dass der Kläger während des Auflademansövers im oberhalb der Strasse gelegenen Wegstück gespielt habe (Klageantwort, 3 Ziff. 11); dies sei "vereinbarungsgemäss" geschehen (Klageantwort, 7 Ziff. 18 m. H. a. den Bericht des Beklagten vom 9. Dezember 2003 [kläg. act. 5], wo es heisst: "Da angekommen, bat ich D [= Kläger], wie ich es immer mit Kindern mache, während dem Auf- und Abladen des Holzes auszusteigen und sich ausserhalb des Gefahrenbereichs, etwas weg vom Fahrzeug, aufzuhalten."). Der Kläger replizierte, es werde bestritten, dass der Kläger während des Aufladevorgangs in dem oberhalb der Strasse gelegenen Waldstück spielte (Replik, 4 oben). Zudem behauptete er implizit, der Beklagte habe dem Kläger keine entsprechenden Anweisungen und Warnungen gegeben und vor allem nicht über die Gefahr aufgeklärt (Replik, 5 Ziff. 1). Der Beklagte duplizierte, er halte an der Sachverhaltsdarstellung gemäss kläg. act. 5 fest (Duplik, 3 Ziff. 10). Die Vorinstanz ging dann davon aus, dass der Beklagte den Kläger bei Beginn der Arbeiten angewiesen habe, ausserhalb des Gefahrenbereichs und in seinem Blickfeld zu bleiben (Urteil, 9 oben). Im Berufungsverfahren wurden diesbezüglich keine neuen Behauptungen aufgestellt. Der Feststellung der Vorinstanz kann beigeplichtet werden; sie wird vom Beklagten im Berufungsverfahren denn auch nicht beanstandet. Insbesondere wird nicht behauptet, der Beklagte habe den Kläger konkret angewiesen, sich nur oberhalb der Strasse - was ausserhalb des Gefahrenbereichs gewesen wäre - aufzuhalten. Auch kann nicht von einer entsprechenden Vereinbarung gesprochen werden; solches ist dem Eigenbericht (kläg. act. 5), auf welchen verwiesen wird, nicht zu entnehmen.



Bei dieser nur allgemein gehaltenen Warnung - spezifiziert wurde sie offenbar lediglich (und für den Kläger vielleicht missverständlich) dahingehend, sich "während des Auf- und Abladen des Holzes (...) etwas weg vom Fahrzeug" aufzuhalten (kläg. act. 5) - hätte es der Beklagte nicht bewenden lassen dürfen. Er hätte den Kläger zusätzlich überwachen (d. h. nicht aus den Augen lassen) und ihn daran hindern müssen, sich zum Rundholzlager zu begeben, insbesondere sich dort auf einen Baumstamm zu setzen. Indem der Beklagte nicht verhindert hat, dass der Kläger sich in den Gefahrenbereich begibt, ist er seiner Sicherungspflicht und seiner Fürsorge- und Obhutspflicht nicht nachgekommen. Es scheint auch dem Beklagten klar gewesen zu sein, dass er seinen Sicherungspflichten und seinen Fürsorge- und Obhutspflichten mit einer nur allgemeinen Warnung nicht zur Genüge nachkam, hat er doch den Kläger zusätzlich angewiesen, sich nur dort aufzuhalten, wo er (der Beklagte) ihn (den Kläger) im Blickfeld hatte (kläg. act. 5). Die Aufrechterhaltung des Sichtkontaktes erscheint unter den vorliegenden Umständen grundsätzlich als geeignet, der Sicherungspflicht nachzukommen, konnte er doch so den Kläger überwachen und hätte sofort reagieren können (z. B. mit einer erneuten Ermahnung), wenn er wahrgenommen hätte, dass sich der Kläger dem Gefahrenbereich genähert hätte. Nur durch die Aufrechterhaltung des Sichtkontaktes konnte der Beklagte das Verhalten des Klägers kontrollieren und sicherstellen, dass sich dieser nicht in den Gefahrenbereich des Krans und des Rundholzlagers begibt. Indem er den Sichtkontakt zum Kläger abbrach (und es unterlassen hat, andere Sicherheitsvorkehrungen zu treffen), um seinen Lastwagen zu versetzen, hat der Beklagte seine Sicherungspflicht und seine Fürsorge- und Obhutspflichten verletzt. Der Beklagte hätte zumindest den Sichtkontakt mit dem Kläger aufrecht erhalten müssen (beispielsweise indem er ihn in das vorne oberhalb des Lastwagens liegende Waldstück beordert hätte), eher noch den Kläger während des Rücksetzungsvorgangs des Lastwagens zu sich in die Führerkabine nehmen müssen. Die Tatsache, dass der Kläger in ländlicher Gegend aufgewachsen ist und mit dem Beklagten nicht das erste Mal mitgefahren ist, ändert daran nichts; auf die aus dem Gefahrensatz abgeleiteten Sicherungspflichten des Beklagten und die aus der Garantenstellung folgenden Fürsorge- und Obhutspflichten hat dies keinen Einfluss (sondern ist allenfalls unter dem Verschulden zu prüfen; vgl. nachfolgend E. 4).

d) Aus obigen Erwägungen resultiert, dass die Verletzung, welche der Kläger erlitten hat, widerrechtlich erfolgt ist.



4. a) Strittig ist zwischen den Parteien, ob das Tatbestandsmerkmal des Verschuldens vorliegend gegeben ist. Vor der Vorinstanz führte der Kläger aus, der Gefahrensatz spiele auch für die Frage der Fahrlässigkeit eine Rolle; wer die Gefährdung eines Dritten voraussehen könne, handle fahrlässig, wenn er diese Schädigung nicht durch geeignete Schutzmassnahmen ausschliesse (Klage, 19 Ziff. 23). In seiner Klageantwort und in seiner Duplik führte der Beklagte aus, der Unfall sei ausschliesslich auf die Unachtsamkeit des Klägers zurückzuführen, der aufgrund seines Alters und seiner Erfahrung um die mögliche Gefährlichkeit seines Tuns wusste beziehungsweise hätte wissen müssen (Klageantwort, 7 Ziff. 18; Duplik, 9 Ziff. 28).

Die Vorinstanz führte aus, dass eine Unterlassung dann schuldhaft sei, wenn sie gegen eine spezifische Rechtspflicht zur Abwendung des drohenden Verletzungserfolgs verstosse. Es müsse gefragt werden, ob der Beklagte weitergehende Vorsichtsmassnahmen hätte treffen müssen, um den Unfall des Klägers zu verhindern (Urteil, 7 lit. b). Gemäss dem sogenannten Gefahrensatz müsse derjenige, der einen Zustand schaffe, der einen anderen schädigen könnte, die zur Vermeidung eines Schadens erforderlichen Schutzmassnahmen ergreifen, soweit diese auch zumutbar seien (Urteil, 8). Die Vorinstanz kam zum Schluss, der Beklagte hätte voraussehen können, dass sich der Kläger dem Lastwagen und/oder dem verbleibenden Rundholz nähern würde. Indem er es trotzdem unterlassen habe, den Kläger nochmals ausdrücklich auf diese Gefahren hinzuweisen und ihn anzuhalten, fernzubleiben, habe er fahrlässig gehandelt. Dementsprechend sei ihm ein rechtlich relevantes Verschulden anzulasten (Urteil, 10).

In seiner Berufung bringt der Beklagte vor, es liege kein die Haftung begründendes Verschulden vor (Berufung, 8 Ziff. 23). Der Beklagte habe keinen Anlass gehabt, daran zu zweifeln, dass sich der Kläger (auch nachdem er den Kran abgestellt, den Hochsitz verlassen und die Kranstützen hochgefahren hatte, um seinen Lastwagen zu versetzen) an die ihm (zu Beginn des Aufladevorgangs erteilte) Instruktion halten werde, sich nur ausserhalb des Gefahrenbereichs aufzuhalten (Berufung, 8 f. Ziff. 24 f.). Der Beklagte habe nicht mit dem Verhalten des Klägers rechnen müssen (Berufung, 10 Ziff. 29), und es könne ihm (dem Beklagten) keine Verletzung einer Aufsichtspflicht vorgeworfen werden (Berufung, 10 Ziff. 30). Der Beklagte verlangt zudem, im Falle der Bejahung seines Verschuldens wäre die Frage des Selbstverschuldens des Klägers zu prüfen



(Berufung, 10 Ziff. 31). Aufgrund des Alters des Klägers (11 Jahre und 7 Monate) und der erfahrungsgemäss fundierten Kenntnisse, über welche Kinder, die auf dem Land aufwachsen, darüber verfügen, wie man sich im Wald zu verhalten habe, sei von einem Selbstverschuldensanteil von mindestens 25% auszugehen (Berufung, 10 f. Ziff. 32 ff.). Nach Ansicht des Klägers ist beim Verschulden von Fahrlässigkeit auszugehen; wer die Gefährdung eines Dritten durch sein Verhalten voraussehen könne, handle fahrlässig, wenn er diese Schädigung nicht durch geeignete Schutzmassnahmen ausschliesse (Berufungsantwort, 16 Ziff. 3). Es sei klar voraussehbar gewesen, dass die instabilen Baumstämme eine Gefahr darstellten und bei einem Kind wäre es erforderlich gewesen, eine stete Sichtkontrolle zu gewährleisten (Berufungsantwort, 16 f. Ziff. 3). Der Beklagte habe diese Gefahr wohl zu wenig bedacht und es unterlassen, die notwendigen Massnahmen zu deren Vermeidung zu treffen. Diese Sorgfaltspflichtverletzung wirke daher haftungsbegründend nach Massgabe von Art. 41 OR. Für eine Reduktion des Schadenersatzes bestehe kein Raum, zumal die Gefahr der auf dem Boden liegenden destabilisierten Baumstämmen einem Jungen im Alter von weniger als 12 Jahren nicht bekannt sein konnte (Berufungsantwort, 18).

b) aa) Verschulden wird in der Literatur als ein rechtlich missbilligtes, tadelnswertes Verhalten umschrieben (BREHM, Art. 41 N 168; KELLER, Bd. I, 115). In objektiver Hinsicht ist ein Verschulden bei Vorsatz oder Fahrlässigkeit gegeben. Subjektiv ist erforderlich, dass der Schädiger urteilsfähig war.

Im Sprungturmfal ist das Bundesgericht davon ausgegangen, die Beklagte habe mit ihrer Unterlassung - welche zu einer Verletzung eines absolut geschützten Rechtsguts des Klägers führte - fahrlässig (*par négligence*) widerrechtlich gehandelt (*commis un acte illicite*; BGE 123 III 306 E. 4b S. 313); eine klare Trennung von Widerrechtlichkeit und Verschulden fand also nicht statt. In BGE 124 III 297 hat das Bundesgericht zum "Skipistenfall" BGE 121 III 358 ausgeführt, die dortigen Erwägungen bezögen sich - das Bundesgericht ging damals auch bei durch Unterlassung verursachten Schädigungen absolut geschützter Rechtsgüter noch vom Erfolgsunrecht aus - nicht auf die Widerrechtlichkeit, sondern auf die Frage, ob und wie weit dem beklagten Bergbahnunternehmen Unterlassungen von Schutzvorkehrungen auf der Skipiste zur Last fielen, m. a. W. auf das Verschulden (BGE 124 III 297 E. 5b S. 300 f.; vgl. auch oben E. 3b/bb und 3b/cc). KELLER führt aus, die Schaffung oder Duldung eines gefährlichen



Zustandes verpflichte nicht nur unter dem Gesichtspunkt der Widerrechtlichkeit, sondern auch unter demjenigen des Verschuldens zu entsprechenden Massnahmen (KELLER, Bd. I, 120).

Bei einer durch eine Unterlassung verursachten Verletzung eines absolut geschützten Rechtsguts, welche nach neuerer bundesgerichtlicher Rechtsprechung nach dem Verhaltensunrecht zu beurteilen ist (vgl. oben E. 3b/dd), ist unter dem Titel des Verschuldens zu prüfen, ob dem Schädiger die Unterlassung vorgeworfen werden kann (wozu auch die Beurteilung der Frage gehört, ob es dem Schädiger zumutbar gewesen wäre, anstelle der Unterlassung eine positive Handlung vorzunehmen). In der Verletzung der Verkehrssicherungspflicht liegt die Widerrechtlichkeit, in der Vorwerfbarkeit dieser Verletzung liegt das Verschulden (KELLER, Bd. I, 107). Das Verschulden muss dann bejaht werden, wenn der Schädiger einen gefährlichen Zustand geschaffen oder geduldet hat und dabei notwendige Sicherheitsvorkehrungen in ihm vorwerfbarer Weise nicht getroffen hat, oder wenn er die Gefährlichkeit des von ihm geschaffenen oder geduldeten Zustandes in ihm vorwerfbarer Weise verkannt und dadurch notwendige Sicherheitsvorkehrungen nicht bedacht hat und tatsächlich eine Rechtsgutverletzung eingetreten ist.

bb) Das Selbstverschulden des Geschädigten wird nach den gleichen Regeln und Massstäben beurteilt wie das Verschulden des Schädigers; es bedarf einer objektiven und einer subjektiven Komponente (BREHM Art. 44 N 18 f.). Wie beim Schadensverursacher ist somit nur dann von einem Selbst- beziehungsweise Mitverschulden des Geschädigten zu sprechen, wenn dieser urteilsfähig ist (BREHM, Art. 44 N 23). Von welchem Alter an Kinder urteilsfähig sind, sagt das Gesetz nicht. Dies ist im Einzelfall und unter Berücksichtigung aller Umstände zu beurteilen (BREHM, Art. 41 N 173).

c) aa) Im vorliegenden zu beurteilenden Fall ist somit zu prüfen, ob die Verletzung der Verkehrssicherungspflicht (welche die Widerrechtlichkeit begründet) in verschuldeter Weise, also vorsätzlich oder fahrlässig erfolgte. Es stellt sich die Frage, ob der Beklagte in vorwerfbarer Weise nicht voraussah beziehungsweise nicht damit rechnete, dass sich der Kläger trotz der allgemeinen Weisung, sich ausserhalb des Gefahrenbereichs aufzuhalten, sich gleichwohl in denselben begeben und sich auf einen Baumstamm



setzen würde - und zwar offenbar weil er sich, mangels entsprechender unmissverständlicher Belehrung, über das Ausmass des Gefahrenbereichs im Unklaren war - und sich dadurch die erlittene Körperverletzung zuziehen würde.

Es muss davon ausgegangen werden, dass der Beklagte um die Gefährlichkeit der von ihm geschaffenen oder geduldeten Lage (instabile, an einer Böschung liegende Baumstämme) wusste. Einerseits musste er bedingt durch seine berufliche Tätigkeit um die solchen Situationen inhärenten Gefahren wissen, andererseits deuten auch die Anweisungen an den Kläger, wonach sich dieser ausserhalb des Gefahrenbereichs aufzuhalten habe und sich im Blickfeld des Beklagten aufhalten solle, darauf hin, dass er sich der Gefährlichkeit seiner Tätigkeit und des von ihm geschaffenen oder geduldeten Zustandes tatsächlich bewusst war (andernfalls - also falls der Beklagte die Gefahr nicht erkannt hat - wäre ihm genau dies vorzuwerfen). Zu prüfen ist somit, ob der Beklagte in vorwerfbarer Weise notwendige Sicherheitsvorkehrungen nicht getroffen hat.

Dies ist zu bejahen. Einerseits genügt in einer Situation wie der vorliegend zu beurteilenden die reine Instruktion, sich dem Gefahrenbereich nicht zu nähern, nicht, um sich vom Vorwurf des Verschuldens zu entlasten. Dabei spielt vor allem eine Rolle, dass der Kläger zum Zeitpunkt des Unfalles erst knapp zwölf Jahre alt war und die durch den Beklagten geschaffene oder geduldete Situation die Gefahr von besonders schweren Schädigungen beinhaltete. Auch die Erklärung des Beklagten, er habe keine Zweifel gehabt, der Kläger würde sich an die Instruktionen halten (Berufung, 8 Ziff. 24), vermag den Beklagten nicht zu entlasten. Hier ist zu berücksichtigen, dass der Beklagte den Kläger bis zur (zwischenzeitlichen) Beendigung des Aufladevorgangs stets im Blickfeld hatte und auch darum nicht zu erwarten war, dass sich der Kläger weisungswidrig verhalten würde, dass aber in einem solchen Fall der Beklagte ohne weiteres sofort hätte einschreiten können, indem er entweder den Kläger erneut ermahnt hätte oder aber die Arbeiten sofort hätte einstellen können (und persönlich hätte sicherstellen können, dass sich der Kläger nicht in den Gefahrenbereich begibt). Sind aber die mündlichen Instruktionen an den Kläger alles, was der Beklagte an Sicherheitsvorkehrungen getroffen hat und bestehen keine weiteren Warn- oder Sicherheitsvorkehrungen und stellt der Beklagte (wenn auch nur vorübergehend) den Aufladevorgang ein, fährt den Hochsitz herunter und die Kranstützen hoch und begibt



er sich in die Führerkabine seines Lastwagens, so wäre es angezeigt gewesen, den Kläger (um ihn stets im Blickfeld zu haben und um sicherstellen zu können, dass er sich nicht in den Gefahrenbereich begibt) zu sich in die Führerkabine, allenfalls in das vorne oberhalb des Lastwagens liegende Waldstück zu beordern. Allermindestens wäre aber eine Wiederholung der Instruktion (sich nicht in den Gefahrenbereich zu begeben) mit einer Klarstellung des weiteren Vorgehens an den Kläger angezeigt gewesen. Dass aber der Beklagte nichts dergleichen tat und sich vielmehr darauf verliess, dass sich der knapp zwölf Jahre alte Kläger auch ohne stetige Überwachung durch den Beklagten und trotz Unterbruchs des Aufladevorgangs an die ursprünglichen Instruktionen halten werde oder sich trotz weisungswidrigen Verhaltens nicht verletzen würde, muss ihm vorgeworfen werden, womit das Vorliegen von Fahrlässigkeit zu bejahen ist, denn das Verhalten des Klägers kann nicht als so unvorausehbar taxiert werden, dass der Beklagte nicht hätte damit rechnen müssen. Im Gegenteil musste der Beklagte damit rechnen, dass ein Kind im Alter des Klägers, von dem er wusste, dass es technikinteressiert war (Klageantwort, 2 Ziff. 8), seinen Beobachtungsposten bei einer Veränderten "Beobachtungslage" ebenfalls anpassen könnte, und sich dabei allenfalls in den Gefahrenbereich begeben würde. Auch der eingetretene Verletzungserfolg war zweifellos voraussehbar.

bb) Ein die Haftung des Beklagten reduzierendes oder gar ausschliessendes Selbstverschulden des Klägers ist zu verneinen. Dem Kläger kann sein Verhalten unter Berücksichtigung seines Alters und der weiteren Umstände nicht vorgeworfen werden. Zu den Umständen des vorliegenden Falles gehört namentlich, dass der Kläger die Gefahren, welche von Holzarbeiten ausgehen, insbesondere diejenigen von lose herumliegenden Baumstämmen, nur ungenügend kannte (und auch nicht besser hätte kennen müssen) und dementsprechend nicht richtig einschätzen konnte (die Tatsache, dass der Kläger den Beklagten nicht zum ersten Mal begleitete und in einer eher ländlichen Gegend aufwuchs, ändert daran nichts). Weiter gilt es zu berücksichtigen, dass er der Instruktion des Beklagten, sich während des Aufladevorgangs nicht im Gefahrenbereich aber stets im Blickfeld des Beklagten aufzuhalten (kläg. act. 5), während dem Aufladevorgang auch tatsächlich nachgekommen ist und sich erst in den Gefahrenbereich begab, als der Beklagte ihn nicht mehr durch steten Blickkontakt überwachte, den Hochsitz ein- und die Kranstützen hochgefahren hatte und sich zur Führerkabine des Lastwagens begab, um diesen zu versetzen. Zu diesem Zeitpunkt hat



der Beklagte den Kläger nicht nochmals ausdrücklich darauf hingewiesen, dass der Aufladevorgang noch nicht beendet war und er sich weiterhin vom Gefahrenbereich fernhalten solle. Weitere Warn- oder Sicherheitsvorkehrungen, die den Kläger auf die immer noch vorhandene Gefahrenlage aufmerksam machten, waren keine vorhanden.

d) Aus obigen Erwägungen resultiert, dass der Beklagte die durch den Kläger erlittene widerrechtliche Verletzung verschuldet hat. Ein Selbstverschulden des Klägers ist zu verneinen.

5. Bei durch Unterlassungen schuldhaft verursachten Verletzungen ist bei der Beurteilung des Kausalzusammenhanges das hypothetische Resultat heranzuziehen, das vorliegen würde, wenn die gebotene positive Handlung statt der Unterlassung erfolgt wäre. Es kann dazu auf die zutreffenden Ausführungen der Vorinstanz verwiesen werden (Urteil, 11 f.). Diese wurden vom Beklagten denn auch nicht bestritten (Berufung, 11 Ziff. 36).

Der Kausalzusammenhang ist somit als gegeben zu betrachten, womit sämtliche Voraussetzungen für eine ausservertragliche Haftung erfüllt sind (vgl. oben E. 1 i. f.). Der Beklagte schuldet demzufolge dem Kläger eine Genugtuung, falls auch die weiteren Voraussetzungen gemäss Art. 47 OR gegeben sind (vgl. nachfolgend E. 7).

6. Da die Voraussetzungen für eine ausservertragliche Haftung bejaht werden, muss auf die Ausführungen der Parteien zu einer allfälligen vertraglichen Haftung des Beklagten nicht weiter eingegangen werden, würde dies doch nichts am Inhalt der Verkehrssicherungspflicht (vgl. vorne E. 2b/bb mit den dort zitierten Entscheiden) oder am Umfang der Haftpflicht ändern.

7. Nicht jede Körperverletzung führt von vornherein zur Verpflichtung des Haftpflichtigen, eine Genugtuung zu bezahlen. Eine Verletzung, die problemlos ausheilt (was vorliegend unbestritten nicht der Fall ist), gibt kein Anrecht auf eine Genugtuung (BREHM, Art. 47 N 28). Die Verletzungen müssen objektiv schwer sein und vom Geschädigten als seelischer Schmerz empfunden werden (BREHM, Art. 47 N 21 m. H. a. BGE 120 II 97 E. 2b S. 98 f.).



Die Genugtuungssumme darf nicht nach festen Tarifen festgesetzt, sondern muss dem Einzelfall angepasst werden. Tatbestände, welche Genugtuungsansprüche begründen, sind der Verallgemeinerung kaum zugänglich. Das schliesst aber den Rückgriff auf Präjudizien im Sinne von Richtwerten nicht aus. Der seelische Schmerz entzieht sich in jedem Fall einer genauen geldmässigen Bemessung. Das Gericht wird eine Genugtuung aussprechen, wenn sich die erlittene seelische Unbill auf die allgemeine Lebenserfahrung abstützen lässt. Beantragt der Geschädigte eine besonders hohe Summe, hat er die entsprechenden Umstände zu beweisen (BGE 127 IV 215 E. 2e S. 219; BREHM, Art. 47 N 62 f. m. w. H.; KELLER, Bd. II, 131 f.).

Die Vorinstanz hat die Umstände betreffend der Intensität der vom Kläger erlittenen Verletzung und deren Folgen für sein weiteres Leben umfassend dargestellt und gewürdigt (Urteil, 13 f.). Die Folgerung der Vorinstanz, insgesamt liege eine sehr schwere Verletzung des Klägers vor, die diesen für den Rest seines Lebens massiv einschränken werde, ist ohne weiteres nachvollziehbar und wird vom Beklagten in seiner Berufung nicht bestritten. Als weiteren Umstand im Sinne von Art. 47 OR ist die Tatsache zu berücksichtigen, dass der Beklagte eine Gefälligkeitshandlung vorgenommen hat (beziehungsweise, dass, falls ein Vertragsverhältnis zu bejahen wäre, das Geschäft für den Beklagten keinerlei Vorteil bezweckte [Art. 99 Abs. 2 OR]). Ob das Verschulden - im vorliegenden Fall wäre dieses als eher leicht (unbewusste Fahrlässigkeit) zu qualifizieren - bei der Bemessung der Genugtuung unter dem Titel der besonderen Umstände ebenfalls berücksichtigt werden kann, ist strittig (bejahend SCHNYDER, Art. 47 N 17; verneinend BREHM, Art. 47 N 37). Vorliegendenfalls besteht kein Grund, auf diese Thematik weiter einzugehen, erscheint doch die eingeklagte Genugtuungssumme von Fr. 40'000.- (mit Nachklagevorbehalt) jedenfalls als angemessen, und zwar unabhängig davon, ob der Umstand, dass das Verschulden des Beklagten als eher leicht zu qualifizieren ist, berücksichtigt wird oder nicht.

Das erstinstanzliche Urteil ist somit zu bestätigen; der Beklagte hat dem Kläger Fr. 40'000.- Genugtuung zu bezahlen, wobei die Nachklage auf Schadenersatz und weitere Genugtuung vorbehalten bleibt.

.....