

S. 36 / Nr. 7 Obligationenrecht (d)

BGE 57 II 36

7. Auszug aus dem Urteil der I. Zivilabteilung vom 21. Januar 1931 i. S. Villa gegen Haberer und Schweizer Mustermesse (Streitberufene).

Regeste:

Auch im schriftlichen Verfahren läuft die Anschlussberufungsfrist von der Mitteilung der Berufung an. OG Art. 70, 68 Abs. 1.

Haftung des Geschäftsherrn OR Art. 55. Tat- und Rechtsfrage bei der Frage der Verursachung des Schadens. Unterbrechung des Kausalzusammenhangs und Einfluss des Zeitablaufes? (Erw. 2.)

Misslingen des Entlastungsbeweises, wenn die objektiv gebotenen Massnahmen unterlassen worden sind. (Erw. 3.)

Reduktion wegen geringen Verschuldens der Arbeiter und unter Berücksichtigung der Umstände? Offenlassen der Frage, ob bei der Haftung aus OR Art. 55 das Mass des Verschuldens allenfalls als Reduktionsgrund in Betracht fällt. (Erw. 4.)

A. – Beim Bau des Verwaltungsgebäudes der Schweizer Mustermesse in Basel erstellte die Allgemeine Plakatgesellschaft zur Einfriedung des Bauplatzes eine etwa zwei Meter hohe Bretterwand. Zu ihrer Öffnung bestand ein vier Meter breites, mehrere Zentner schweres Tor, das jeden Morgen bei Arbeitsbeginn durch Arbeiter der am Bau beteiligten Unternehmer ausgehängt und aussen an sie angelehnt wurde. Am 24. Dezember 1925 morgens 7 Uhr liess der in der Bauunternehmung seines Vaters, Angelo Villa, tätige Sohn der Beklagten, Galeano Villa, der als erster auf dem Bauplatz erschienen war, dieses Tor durch Arbeiter seines Vaters aushängen und auf das aussen befindliche Trottoir der Rosentalstrasse an die Wand stellen. Gegen 3 Uhr nachmittags warf ein heftiger Windstoss es um und auf den gerade vorbeigehenden, in Grenzach wohnenden Kläger, Emil Haberer. Dieser kam

Seite: 37

zu Fall und erlitt einen doppelten Bruch des linken Oberschenkels, der eine lange Spital- und darauf folgende ambulatorische Behandlung notwendig machte.

B. – Eine gegen die Ehefrau des Angelo Villa als Erbin eingereichte Schadenersatzklage Haberer's ist durch das Appellationsgericht des Kantons Basel-Stadt am 28. Oktober 1930 teilweise geschützt worden. Das Bundesgericht hat die Berufung der Frau Villa abgewiesen und ist auf die Anschlussberufung Haberer's wegen Verspätung nicht eingetreten.

Aus den Erwägungen:

1. – Die Frist von 10 Tagen, innerhalb der sich der Berufungsbeklagte der Berufung anschliessen kann, läuft nach OG Art. 70 auch in den Fällen, wo das schriftliche Berufungsverfahren anzuwenden ist, vom Empfang der durch OG Art. 68 Abs. 1 vorgeschriebenen schriftlichen Mitteilung an, dass die Gegenpartei die Berufung erklärt habe. Da der Kläger im vorliegenden Falle nach der von seinem Vertreter ausgestellten Bescheinigung an die Kanzlei des Appellationsgerichtes schon am 2. Dezember 1930 Kenntnis von der Berufungserklärung der Beklagten erhalten, die Anschlussberufung aber erst am 24. Dezember 1930 der Post übergeben hat, kann das Bundesgericht wegen Verspätung nicht darauf eintreten. Dagegen ist der Inhalt der Rechtsschrift des Klägers zu berücksichtigen, soweit er nicht auf die Begründung des verspäteten Rechtsmittels, sondern auf die Widerlegung der Hauptberufung gerichtet ist, denn die durch OG Art. 72 Abs. 1 für die schriftliche Beantwortung der Hauptberufung vorgeschriebene Frist läuft von der Mitteilung der die Hauptberufung begründenden Rechtsschrift an und ist hier innegehalten worden.

2. – Der ursprüngliche Beklagte ist gemäss OR Art. 55 als Geschäftsherr für einen Schaden ins Recht gefasst worden. den nach der Darstellung des Klägers seine

Seite: 38

Arbeiter in Ausübung ihrer dienstlichen Verrichtungen verursacht haben. Da für die Haftung aus diesem Rechtsgrund nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtes und der herrschenden Auffassung im Schrifttum (vgl. BGE 56 II S. 285 ff. und 289 ff., sowie die dort zit. Judikatur und Literatur) weder ein Verschulden der handelnden Arbeiter, noch ein Verschulden des Geschäftsherrn erforderlich ist, hängt die Schadenersatzpflicht der Beklagten als Rechtsnachfolgerin ihres Ehemannes grundsätzlich, abgesehen vom Entlastungsbeweis und allfälligen Herabsetzungsgründen, nur davon ab, ob die Ursache der Verletzung des Klägers darin liegt, dass die Arbeiter Villas auf Anordnung seines Sohnes das schwere Tor am frühen Morgen des 24. Dezember 1925 an die Plakatwand aussen auf den Fussgängersteig stellten.

Für die Beantwortung dieser Frage sind zunächst in tatsächlicher Hinsicht drei gemäss OG Art. 81 Abs. 1 für das Bundesgericht verbindliche Feststellungen von Belang. Die kantonalen Gerichte haben angenommen, dass Dritte sich nicht an dem Tor zu schaffen gemacht haben, so dass es unmittelbar vor dem Unfall noch dastand, wie es am Morgen hingestellt worden war, und dass ein Windstoss es umwarf. Die dritte tatsächliche Feststellung betrifft die Stärke dieses Windstosses; er soll, trotzdem er den schweren Gegenstand in Bewegung zu bringen vermochte, doch «nicht so heftig gewesen sein, dass der Richter ihn nach seiner Erfahrung als ein für die klimatischen Verhältnisse Basels ungewöhnliches und nicht voraussehbares Ereignis bezeichnen müsste». Aber auch die weitere Frage, ob ein Ereignis die Wirkung eines andern sei, im vorliegenden Fall, ob der durch den Kläger beim Umfallen des Tores erlittene Schaden überhaupt in einem ursächlichen Zusammenhang mit der Anlehnung desselben an die Aussenseite der Bretterwand durch die Arbeiter des Beklagten stand, ist Tatfrage, und die Entscheidung des Appellationsgerichtes darüber ist durch das Bundesgericht daher nicht nachzuprüfen

Seite: 39

(BGE 56 II S. 286, Th. WEISS, Die Berufung an das Bundesgericht S. 197 ff., A. GMÜR, Der Kausalzusammenhang in der zivilrechtlichen Rechtsprechung des Bundesgerichtes S. 40). Es muss also zum vorneherein sein Bewenden bei der Annahme der Vorinstanzen haben, dass das Aufstellen des Tores auf das Trottoir und namentlich die Art und Weise der – wahrscheinlich beinahe senkrechten, jedenfalls unsicheren – Anlehnung und die Unterlassung jeder Befestigung verbunden mit dem Windstoss den Schaden bewirkt haben.

Mit der Feststellung der tatsächlichen Verhältnisse erschöpft sich jedoch hier, wie in den meisten Fällen, die Frage des Kausalzusammenhanges nicht. Um jemand, z. B. den Geschäftsherrn gemäss OR Art. 55, für einen Schaden verantwortlich zu machen, genügt nicht der Nachweis irgendeines natürlichen Zusammenhanges, m. a. W., nicht jede Bedingung, ohne die der eingetretene Erfolg nicht denkbar ist, kommt als Ursache in Betracht, sondern nur eine rechtlich besonders qualifizierte Bedingung (vgl. GUEX, La relation de cause à effet p. 34, HAEBERLIN, Das eigene Verschulden des Geschädigten S. 25, 30), und zwar ist nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichtes eine Tatsache nur dann als Ursache eines Erfolges anzusehen, wenn sie nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge und der Erfahrung des Lebens an sich geeignet war, einen Erfolg von der Art des eingetretenen herbeizuführen, und daher der Eintritt dieses Erfolges durch die konkrete Tatsache allgemein als begünstigt erscheint (BGE 41 II S. 88, 93; 42 II S. 365; 48 II S. 151; 49 II S. 263; VON WATTENWYL, Ausserkontraktliche Haftung des Aufsichtspflichtigen, S. 41; GMÜR, a.a.O. S. 52). Ob diese rechtliche Qualifikation des ursächlichen Zusammenhanges gegeben ist oder nicht, ist eine Rechtsfrage, auf die das Bundesgericht einzutreten hat (WEISS, Berufung, S. 199; GMÜR, a.a.O. S. 41); gebunden ist es in diesem Zusammenhang nur an die Feststellungen der kantonalen Instanz hinsichtlich der empirischen

Seite: 40

Voraussetzungen, aus welchen sich eine allgemeine Lebenserfahrung herleiten lässt (vgl. MANIGK, Die Revisibilität der Auslegung von Willenserklärungen, in: Die Reichsgerichtspraxis im deutschen Rechtsleben, Bd. VI S. 136 ff). Ebenso verhält es sich mit der Frage der sogenannten Unterbrechung des Kausalzusammenhanges; sie fällt nach der herrschenden Meinung bei Annahme der Theorie von der adäquaten Verursachung mit der Frage der Adäquanz zusammen und ist daher Rechtsfrage (GMÜR, a.a.O. S. 70). Das Bundesgericht hat sich also mit den Einwänden der Beklagten im einzelnen zu befassen, da sie ohne Ausnahme diese Rechtsfragen für den vorliegenden Fall aufwerfen.

Die Beklagte hat geltend gemacht, eine ursächliche Beziehung sei schon deshalb abzulehnen, weil es nur ein Zufall gewesen sei, dass gerade ihr Sohn und die Arbeiter ihres Ehemannes zuerst auf den Bauplatz gekommen seien und das Tor ausgehängt hätten; diese Arbeit habe ihnen nicht obgelegen, und es hätte sich ebensogut ein anderer Unternehmer mit der Öffnung des Platzes belassen können. Damit wird jedoch in Wirklichkeit gar nicht der Kausalzusammenhang zwischen der Handlung der Arbeiter und dem Schaden bestritten, sondern es wird behauptet, dass bei Erstellung eines Werkes, an dem mehrere Unternehmer beteiligt sind, zu den dienstlichen Verrichtungen im Sinne des Art. 55 OR nur solche gehören, die dem betreffenden Arbeitgeber kraft der Bauordnung oder gemäss der vorgesehenen Arbeitsteilung obliegen oder die wenigstens regelmässig vorgenommen werden. Diese Auffassung ist rechtsirrtümlich; es kann jedenfalls grundsätzlich, abgesehen von einer allfälligen Herabsetzung der Ersatzpflicht unter Berücksichtigung der Umstände gemäss OR Art. 43, nichts darauf ankommen, ob die Ausführung der schadenstiftenden Verrichtung durch die Arbeiter des belangten Geschäftsherrn nahe lag, sondern es muss genügen, dass durch unrichtige Vornahme einer den Arbeitern aufgegebenen Arbeit ein Schaden verursacht

Seite: 41

wird (vgl. VON THUR, OR I S. 352, OSER, Kommentar 2. Aufl. Note 15 und 16 zu Art. 55 OR.)

Abzulehnen ist auch die Einwendung, wegen des heftigen Windstosses am Nachmittag könne nicht mehr von einem adäquaten, rechtlich erheblichen Kausalzusammenhang zwischen der Aufstellung des Tores am Morgen und der Verletzung des Klägers gesprochen werden, oder, was hier dasselbe heisst, der Windstoss sei als Naturereignis höherer Gewalt oder als Unterbrechung des Kausalzusammenhanges aufzufassen. So unvollständig die Angaben über die genaue Stärke des Windstosses naturgemäss auch sein mögen, steht nach der vom Appellationsgericht übernommenen Ausführung des Zivilgerichtes doch fest, dass von einem Schaden, den er anderwärts angerichtet hätte, nichts bekannt ist. Unter diesen Umständen hat das Bundesgericht keinen Grund, in Abweichung von der Vorinstanz anzunehmen, dass es sich nach der allgemeinen Erfahrung für die Verhältnisse Basels um ein ungewöhnlich heftiges, sehr seltenes und darum nicht voraussehbares Ereignis gehandelt habe. Freilich ist der Windstoss der unmittelbare Anlass des Unfalles gewesen, denn er allein hat das schwere Tor in Bewegung gesetzt und umgeworfen. Das schliesst aber nicht aus, dass die Art der Aufstellung das Umfallen ermöglicht und befördert hat. Eine Wirkung kann auch im Rechtsinne verschiedene Ursachen haben (VON TUHR, OR, I S. 73); die Schadenshaftung setzt nicht voraus, dass die Handlung, für die gehaftet wird, die einzige Ursache des Schadens sei. Nach der ununterbrochenen Praxis des Bundesgerichtes genügt sogar eine mittelbare Ursache, d. h. ein früheres Glied der Kausalkette (vgl. BGE 42 II S. 364, 660; 43 II S. 325; 46 II S. 465; 48 II S. 150, 477).

Wegen des Verfliessens einer gewissen Zeit zwischen Ursache und Wirkung ist der Kausalzusammenhang nicht zu verneinen. Die Wirkungen laufen in grössern oder kleinern Abständen innerhalb der Zeit ab, aber die Zeit selbst vermag an den Zusammenhängen nichts zu ändern;

Seite: 42

sie verhält sich passiv und hat keinen Einfluss auf den Ablauf. Die Vorinstanz hat demnach mit Recht ausgeführt, dass der Kausalzusammenhang keine zeitlichen Grenzen kenne. Mit dem Hinweis darauf, dass von der Setzung der Ursache, der Anlehnung des Tores, sieben Stunden bis zum Eintritt des Schadens verflossen seien, will die Beklagte übrigens in Wirklichkeit keine zeitlichen Grenzen aufstellen, sondern geltend machen, es sei aus der Tatsache, dass so lange nichts passiert sei, zu schliessen, dass nach allgemeiner Erfahrung überhaupt kein Unfall vorzusehen war. Dieser Schluss ist jedoch hier nicht statthaft. Windstösse von dieser Stärke ereignen sich nicht stündlich und wenn sie, wie hier, als voraussehbar bezeichnet werden müssen, steht damit auch fest, dass sie erst nach geraumer Zeit, z. B. bei einem Witterungsumschlag, jedenfalls aber so lange die erste Ursache überhaupt gesetzt ist, den Schaden mitverursachen können.

Die Beklagte hat sodann eingewendet, die Schweizer Mustermesse als Bauherrin hätte das Tor nachträglich besser hinstellen, befestigen und über die Mittagspause wieder einhängen sollen. Dieser Einwand ist in diesem Zusammenhang nur insofern zu untersuchen, als damit eine Unterbrechung des ursächlichen Zusammenhanges und damit eine Befreiung der Beklagten von der Haftung behauptet wird; ob die Streitberufene neben der Beklagten für den Schaden einzustehen habe, ist bei der Behandlung des Rückgriffes zu erörtern. Von einer Unterbrechung des Kausalzusammenhanges zufolge einer Unterlassung der Streitberufenen kann jedoch keine Rede sein. Die Beklagte führt in der Berufungsschrift selber aus, die Bauherrin habe es während Monaten geduldet, dass das Tor so ausgehängt und hingestellt wurde, wie es am 24. Dezember 1925 geschah. Also konnten die auf Seiten des Beklagten Beteiligten keineswegs nach ihrer Erfahrung damit rechnen, dass das Tor nur vorübergehend so aufgestellt sei und dass ein allfälliges späteres Unglück einer

Seite: 43

durch die Bauherrin erst noch zu setzenden Ursache zuzurechnen sein werde. Nach der allgemeinen Lebenserfahrung lag es sogar sehr nahe, dass sich während des ganzen Tages überhaupt niemand mehr mit dem Tor befassen werde. Vor allen Dingen war es wenig wahrscheinlich, dass die Bauherrin selber einschreiten werde. Dafür, dass die Arbeiter bestimmt mit einer Änderung anlässlich der Mittagspause rechneten und rechnen durften, als sie das Tor am Morgen anlehnten, ist keinerlei Nachweis erbracht worden.

3. – Kann sich demnach die Beklagte nur durch den Entlastungsbeweis des Art. 55 von ihrer grundsätzlichen Haftung befreien, so ist mit den Vorinstanzen zu sagen, dass sie diesen Beweis nicht geleistet hat. Es sind in keiner Weise Vorkehrungen nachgewiesen oder auch nur Anordnungen behauptet worden, die geeignet gewesen wären, die unrichtige Aufstellung des Tores und einen Schaden dieser Art zu verhüten. In der Klagebeantwortung ist hierüber überhaupt nichts gesagt worden; in der durchgeführten Strafuntersuchung haben der Beklagte und sein Sohn jegliches Verschulden bestritten, worauf es aber nicht ankommt (BGE 56 II S. 287). Zur Summe objektiv gebotener Massnahmen beim Aushängen des Tores, die allein den Geschäftsherrn von der Haftung

befreit (BGE 56 II S. 287; VON TUHR, OR I S. 353), hätte gehört, dass das Tor auf die Innenseite der Plakatwand gestellt, nachdem dort ein Platz ausfindig gemacht oder beschafft worden wäre, oder dass es wenigstens durch Haken oder anderweitig befestigt worden wäre. Nichts von alledem ist geschehen. Die Tatsache, dass der Beklagte seinen jungen Sohn zur Überwachung mitgab, auf die er sich dann berufen hat, genügt natürlich nicht, nachdem feststeht, dass der Sohn, der auch nur als Dienstpflichtiger in Betracht fällt, keine zweckmässigen Anordnungen gab. Unerheblich ist auch, dass das Vorgehen der Arbeiter des Beklagten auf andern Bauplätzen durch die Baupolizei nie beanstandet worden sei. Die zuständige Baupolizeibehörde

Seite: 44

hat in ihrem Bericht übrigens ausgeführt, «dass die Firma Villa nicht die nötige Vorsicht walten liess, weil sie die in § 182 des Hochbautengesetzes verlangten Massregeln nicht traf». Selbst wenn die Art der Anlehnung des Tores den polizeilichen Vorschriften und Anordnungen entsprochen hätte, würde das den Geschäftsherrn nicht befreien, wie das Bundesgericht in analoger Weise für den Fall der Haftung für ein Werk gemäss OR Art. 58 erkannt hat (vgl. BGE 55 II S. 197). Schliesslich ist auch nicht entscheidend, dass Villa es unterlassen hat, eine Haftpflichtversicherung einzugehen, denn der Verletzte soll das Unterbleiben dieser im Baugewerbe sonst allgemein üblichen geschäftlichen Vorsicht nicht entgelten.

4. – Die Höhe des vom Kläger erlittenen Schadens von 6269 Fr. 40 Cts., wie er durch die kantonalen Instanzen ermittelt worden ist, wurde von keiner Seite mehr bestritten. Es fragt sich daher für die Hauptklage nur noch, in welchem Masse die Beklagte zum Ersatz anzuhalten sei. Obere Grenze ist dabei der Betrag von 4500 Fr., da die Anschlussberufung unwirksam und das Urteil gegen den Kläger mithin rechtskräftig geworden ist. Das Zivilgericht hat die Beklagte zur Vergütung der Hälfte von 6269 Fr. 40 Cts. verurteilt, da für die andere Hälfte die Bauleitung verantwortlich und Solidarität mangels gemeinschaftlicher Schadenszufügung (OR Art. 50) nicht gegeben sei. Dieser Begründung ist das Appellationsgericht mit Recht nicht gefolgt. Hätten weitere Personen, die jedoch nicht Partei sind und deren Verantwortlichkeit in diesem Verfahren darum nicht zu untersuchen ist, den Schaden mitverursacht, so wäre die Beklagte gegenüber dem Kläger trotzdem in vollem Masse haftbar, da dann das Verhältnis der Konkurrenz oder unechten Solidarität bestehen würde (vgl. BRUEHLMANN, Haftung und Rückgriff im Schadenersatzrecht, S. 94 ff).

Die Herabsetzung der Ersatzpflicht auf 4500 Fr. hat das Appellationsgericht damit begründet, dass das leichte Verschulden der Arbeiter Villas und sämtliche Umstände

Seite: 45

zu berücksichtigen seien, und dass sich der Betrag von 4500 Fr. nach freiem Ermessen rechtfertige. Die Beklagte hält die Reduktion für ungenügend und verlangt, dass wegen des bloss leichten Verschulden nur 1000 Fr. zugesprochen werden. Es ist jedoch fraglich, ob bei der Haftung des Geschäftsherrn nach OR Art. 55 das leichte Verschulden der Angestellten oder Arbeiter überhaupt berücksichtigt werden darf und ob die Bestimmung des Art. 43 OR über das Mass des Ersatzes anwendbar ist. Ermässigt man die Ersatzpflicht wegen Geringfügigkeit des Verschuldens, so gestaltet man die Haftung des Geschäftsherrn hinsichtlich der Höhe des Ersatzes zu einer Haftung für das Verschulden der Arbeiter und gerät so in einen jedenfalls logischen, aber auch praktischen Widerspruch zum Grundsatz, dass ein Verschulden der Arbeiter nicht erforderlich sei, damit der Geschäftsherr einzustehen habe. Wenn nämlich ein bloss leichtes Verschulden zu einer Reduktion führen soll, so ist nicht leicht einzusehen, warum ein Mangel jeglichen Verschuldens nicht befreien und was in einem solchen Fall denn noch zugesprochen werden soll. Die Vorinstanz findet selber, eine solche Herabsetzung stehe im Widerspruch zur rechtlichen Natur der Haftung aus OR Art. 55. Sie kann auch nicht damit begründet werden, dass sonst der Geschäftsherr strenger hafte, als wenn er die dienstliche Verrichtung selber vorgenommen hätte, denn diese Strenge ist vom Gesetzgeber gewollt (HOMBERGER, Haftpflicht ohne Verschulden S. 8 ff), und selbst wenn das Mass des Verschuldens der Arbeiter zur Herabsetzung führen würde, käme das Verschulden des Geschäftsherrn und sein Mass bei der Anwendung des Art. 55 nicht in Betracht und würde er mithin strenger haften, als wenn er – in casu – das Tor selbst an die Wand gelehnt hätte (vgl. gegen die Berücksichtigung des Verschuldens der Arbeiter und des Geschäftsherrn OSER, Kommentar, 2. Aufl. Note 20 und 25 zu OR Art. 55, ebenso CHAMOREL, La responsabilité de l'employeur p. 77). Die Vorinstanz hat einen billigen Ausgleich dennoch für

Seite: 46

notwendig gehalten. (Ebenso BGE 29 II S. 489, wo jedoch die Haftung gemäss OR 55 als Verschuldenshaftung mit umgekehrter Beweislast behandelt und ausgeführt wurde, dass hinsichtlich des Masses der Ersatzpflicht lediglich das Verschulden der handelnden Arbeiter in Betracht falle). Die II. Zivilabteilung hat in ihrem Entscheid vom 22. November 1923 i. S. Gabathuler gegen Peter (BGE

49 II S. 446) bei der Haftung des Familienhauptes gemäss ZGB Art. 333 ebenfalls gefunden, dass der Anwendung des Art. 43 nichts entgegenstehe. Ob das auch inbezug auf OR Art. 55 gilt (wie VON TUHR, OR I S. 354, Anm. 23 a trotz ausdrücklicher Erwähnung des entstehenden Widerspruches ausführt), kann im vorliegenden Fall jedoch dahingestellt bleiben. Der vorgenommene, überdies rechtskräftige Abzug kann z. T. damit begründet werden, dass es bei richtiger Anwendung der Grundsätze der adäquaten Verursachung zu berücksichtigen ist, wenn eine vom Täter gesetzte Bedingung nur Teilursache des Unfallschadens ist (BGE 46 II S. 465), indem der Anwendung des Art. 43 OR auf die Haftung des Geschäftsherrn jedenfalls inbezug auf die ausserhalb des Verschuldens liegenden Umstände nichts entgegensteht. Der Abzug von 1769 Fr. 40 Cts. ist aber im Vergleich zum Gesamtschaden so gross, dass eine weitere Herabsetzung nicht in Betracht fiele, weil sie die zum Schutze der Allgemeinheit aufgestellte Strenge der Haftung aus OR Art. 55 illusorisch machen würde, selbst wenn man den Grad des Verschuldens der Arbeiter in Übereinstimmung mit dem Appellationsgericht in Rechnung zu ziehen hätte. Es ist zu beachten, dass eine Reduktion auf 1000 Fr., wie sie die Beklagte begehrt, dem Grundgedanken des Gesetzes offenbar nicht mehr entsprechen würde, dass dem richterlichen Ermessen mithin ein Rahmen gesetzt ist, dass sich die Vorinstanz innerhalb desselben gehalten hat und dass das Bundesgericht ohne zwingende Gründe nicht davon abzuweichen hätte, selbst wenn es von denselben Voraussetzungen ausgehen müsste