

Für das Nachschlagewerk!
Nicht für die Amtliche Sammlung!

2358 083

41

1. Gesetz BGB § 829

Rechtssatz: Das Bestehen einer Haftpflichtversicherung zu Gunsten des Täters muß ausser Betracht bleiben, wenn bei Berücksichtigung aller anderen Umstände eine Ersatzpflicht nicht bestünde.

2. Gesetz: ZPO § 256

Rechtssatz: Auch wenn eine Leistungspflicht des Schädigers zur Zeit der letzten mündlichen Verhandlung nach den gesamten Umständen nicht besteht, so kann doch eine Feststellung getroffen werden, daß er den Schaden - ganz oder teilweise - dann zu ersetzen habe, wenn und soweit die Billigkeit dies erfordert und ihm nicht die Mittel entzogen werden, deren er zum standesmäßigen Unterhalt sowie zur Erfüllung seiner gesetzlichen Unterhaltspflichten bedarf (Bestätigung von RGZ 169, 394).

Aktenzeichen: VI ZR 109/57

Urteil des BGH vom 13. Juni 1958

OLG Köln

41

VI ZR 109/57

Verkündet am 13. Juni 1958
Kriegl, Justizobersekretär
als Urkundsbeamter der Ge-
schäftsstelle.

I m N a m e n d e s V o l k e s

In dem Rechtsstreit

des minderjährigen Karl I. [REDACTED], gesetzlich vertreten
durch seine Eltern, den Architekten Karl I. [REDACTED] in W. [REDACTED]
über O. [REDACTED], Post Kö [REDACTED], und Frau Carla I. [REDACTED]
[REDACTED], daselbst,

Beklagten, Berufungsklägers und Revisionsklägers,
Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED]

gegen

den minderjährigen Erwin K. [REDACTED], gesetzlich vertreten
durch seine Eltern, den Arbeiter Otto K. [REDACTED] in W. [REDACTED]
über O. [REDACTED], Post Kö [REDACTED], und Frau Frieda K. [REDACTED]
[REDACTED], daselbst,

Kläger, Berufungsbeklagten und Revisionsbeklagten,
Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED]

hat der VI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 20. Mai 1958 unter Mitwirkung
des Senatspräsidenten Prof. Dr. Meiß und der Bundesrichter
Dr. Engels, Dr. K. E. Meyer, Hanebeck und Dr. Haus

für Recht erkannt:

Auf die Rechtsmittel des Beklagten wird das Urteil
des 1. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Köln
vom 21. März 1957 teilweise aufgehoben und das Ur-
teil der 2. Zivilkammer des Landgerichts Bonn vom
3. Juli 1956 wird teilweise wie folgt abgeändert:

Die Klage auf Schmerzensgeld wird abgewiesen.
Es wird festgestellt, daß der Beklagte ver.

41

- 2 -

pflichtet ist, dem Kläger den aus dem Unfall vom 7. Mai 1955 entstandenen und noch entstehenden Schaden insoweit zu ersetzen, als die Billigkeit nach den Umständen, insbesondere nach den Verhältnissen der Beteiligten, eine Schadloshaltung erfordert und ihm nicht die Mittel entzogen werden, deren er zum standesmäßigen Unterhalt sowie zur Erfüllung seiner gesetzlichen Unterhaltspflichten bedarf.

Die weitergehende Revision des Beklagten wird zurückgewiesen.

Die Kosten des Rechtsstreits werden den Parteien je zur Hälfte auferlegt.

Von Rechts wegen



[JLaw – Gesetze und Urteile](#)

Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile

[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Tatbestand:

Die Parteien sind Nachbarskinder und Spielkameraden. Der Kläger als der jüngere ist am 1. Februar 1949, der Beklagte am ■. ■ 1948 geboren. Dieser ist bei dem Gerling-Konzern durch seinen Vater gegen Haftpflichtschaden versichert. Der Vater des Klägers ist Arbeiter und hat eine Familie mit zwei Kindern. Sein Bareinkommen zur Zeit des Berufungsurteils betrug 415 DM. Er besitzt ein Eigenheim mit einem Einheitswert von 3200 DM, dem eine Verschuldung in gleicher Höhe gegenübersteht. Der Vater des Beklagten ist angestellter Architekt. Er besitzt ein Haus, von dem jedoch das Obergeschoß noch nicht voll ausgebaut ist, da bis zum Berufungsurteil die hierzu erforderlichen Mittel fehlten. Die beiden Eigenheime liegen nahe beieinander.

Die beiden Parteien trafen sich am 7. Mai 1955, als sie beide also im 7. Lebensjahr standen, der Beklagte allerdings nur einen Monat vor dessen Vollendung, zwischen Schulschluß und Mittagessen zum Spielen im Freien. Sie begaben sich in eine zwischen den elterlichen Wohnungen liegende Bodensenke, die den Zugang zu einem alten Steinbruchtunnel bildet und in der auch Schutt und Altmaterial, darunter alte Flaschen, abgelagert waren. Entgegen dem Verbot der beiderseitigen Eltern durchkletterten sie die Umzäunung, um dort liegende Flaschen zu zerschmettern, indem sie diese gegen einen in der Nähe liegenden Stein warfen. Bei einem Wurf des Beklagten auf den Stein flog ein Glassplitter der platzenden Flasche dem Kläger in das linke Auge. Dieses mußte infolge der schweren Verletzung entfernt werden.

Unter Berufung auf § 829 BGB hat der Kläger den Beklagten wegen der aus diesem Unfall entstandenen und entstehenden Schäden in Anspruch genommen. Der Unfall sei allein durch den Beklagten verursacht worden. Eine Haftung der Aufsichtspflichtigen komme nach der Sachlage nicht in Betracht. Während er, der Kläger selbst, aus sehr kleinen Verhältnissen stamme und durch den Verlust des einen Auges im späteren Leben, insbesondere in der Berufsauswahl sehr behindert sei, stamme der Beklagte aus wesentlich besseren wirtschaftlichen Verhältnissen. Namentlich bezieht sich der Kläger hierfür auf die bestehende Haftpflichtversicherung. Die Billigkeit spreche deshalb dafür, daß der Beklagte ihn schadlos halte.

Der Kläger hat die Zahlung eines Schmerzensgeldes von 3 000 DM und die Feststellung begehrt, daß der Beklagte verpflichtet sei, dem Kläger den Schaden zu ersetzen, der ihm durch den vom Beklagten am 7. Mai 1955 verursachten Unfall infolge des Verlustes des einen Auges entstanden ist.

Der Beklagte hat Klageabweisung beantragt. Er ist der Ansicht, daß der Kläger in gleichem Umfange wie er selbst bei gemeinsamem Spiel den Unfall verursacht habe. Die beiderseitigen Verhältnisse sprächen nicht für eine Billigkeitshaftung. Die wirtschaftlichen Verhältnisse seines Vaters seien nicht oder nicht wesentlich besser als die des Vaters des Klägers. Das Bestehen einer Haftpflichtversicherung habe für die Betrachtung auszuschneiden, da die Versicherung nur für solche Schäden aufzukommen hätte, für die auch ohne Bestehen der Versicherung eine Haftpflicht in Frage komme.

Beide Vorinstanzen haben der Klage stattgegeben, das Berufungsgericht mit der Einschränkung bezüglich der Fest-

stellung, daß der Beklagte den Schaden nur insoweit zu ersetzen hat, als ihm hierdurch nicht die Mittel entzogen werden, deren er zum standesgemäßen Unterhalt sowie zur Erfüllung seiner gesetzlichen Unterhaltspflichten bedarf.

Mit der zugelassenen Revision, um deren Zurückweisung der Kläger bittet, verfolgt der Beklagte seinen Klageabweisungsanspruch weiter.

Entscheidungsgründe:

I.

Das Berufungsgericht ist an sich von einer zutreffenden Beurteilung der Voraussetzungen der Haftung gemäß § 829 BGB ausgegangen, wenn ihm auch im Ergebnis nicht in allen Beziehungen zugestimmt werden kann.

a) Die erste Bedingung einer Haftung aus § 829 ist eine Tat, die objektiv den §§ 823 bis 826 BGB entspricht. § 829 BGB versagt, wo auch den Zurechnungsfähigen ein Verschulden und eine Verantwortung nicht treffen würde (BGB RGRK 10. Aufl. § 829 Anm. 2). Liegt aber diese Voraussetzung vor und mangelt es dem Täter andererseits auf Grund der §§ 827, 828 an der unmittelbaren Verantwortung, etwa weil ihm die Einsicht gefehlt hat, so ist von einer Prüfung abzusehen, ob Vorsatz oder Fahrlässigkeit vorgelegen habe (RGZ 146, 213, 215, 216), sofern die Schadenszufügung gerade mit dem gesetzlichen Grund der Nichtzurechnungsfähigkeit zusammenhängt (BGB RGRK aaO; Er-

man-Drees 2. Aufl. Anm 2; Palandt/Gramm 17. Aufl. Anm. 2). Zutreffend hat das Berufungsgericht also erwogen (und bejaht), daß eine Handlung, wie sie dem Beklagten vorgeworfen ist, bei einem Erwachsenen als fahrlässig, d.h. erkennbarerweise der verkehrserforderlichen Sorgfalt zuwiderlaufend haftungsbegründend wäre, ohne daß es, wie bei einem Jugendlichen zwischen 7 und 18 Jahren darauf ankäme, ob der Beklagte die zur Einsicht der Verantwortlichkeit erforderliche Einsicht gehabt habe. Die Revision irrt, wenn sie annimmt, hierdurch sei ein Kind unter sieben Jahren, das an sich privilegiert sein sollte, schlechter gestellt als ein Jugendlicher. Bei diesem Kinde ist der Mangel an Einsicht gesetzlich unterstellt. Wird aber in einem Falle eines Jugendlichen der Mangel der an sich gesetzlich vermuteten Einsicht festgestellt, so bedeutet das nicht, wie die Revision anzunehmen scheint, daß er damit völlig frei geht, sondern nur, daß er nicht aus §§ 823 bis 826 BGB unmittelbar in Anspruch genommen werden kann, so daß auch bei ihm, genau so wie beim Unter-Siebenjährigen auf einen entsprechenden Klagevortrag hin die Voraussetzungen des § 829 BGB zu prüfen sind.

Dem Berufungsgericht kann nur zugestimmt werden, wenn es bejaht, daß ein Erwachsener oder ein einsichtsfähiger Jugendlicher haften würde, wenn er eine Glasflasche mit dem Zweck des Zerschellens der Flasche gegen einen Stein wirft und durch das Umherfliegen von Splittern ein anderer in nächster Nähe verletzt wird. Mit Recht hat das Berufungsgericht es insbesondere abgelehnt, das Zurückfliegen einiger scharfer Scherbenteilchen als atypisch und deshalb nicht für vorhersehbar anzusehen.

b) Die Revision rügt allerdings, daß das Berufungsgericht davon abgesehen hat, einem nach Ansicht des Berufungsgerichts verspäteten Beweisantrag zu entsprechen, wonach die Kinder und insbesondere der Kläger nicht einen Meter, sondern etwa zwei Meter von dem als Ziel benutzten Stein entfernt gestanden hätten. Es kann dahingestellt bleiben, ob das Berufungsgericht die Voraussetzungen der Zurückweisung eines Beweisantrages gemäß §§ 529, 279 ZPO richtig gesehen hat, was die Revision anzweifelt, und ob insbesondere dem Berufungsgericht, wie es die Revision annimmt, eine unzulässige Vorwegnahme der Beweisaufnahme unterlaufen ist. Es kann nämlich unterstellt werden, daß die vom Beklagten behaupteten Tatsachen bewiesen seien. Auch wenn er und der Kläger nicht einen Meter, sondern zwei Meter oder sogar etwas mehr von dem beworfenen Stein entfernt gestanden hätten, wäre eine Verletzung durch die Splitter keineswegs so atypisch, daß nicht einem zurechnungsfähigen Erwachsenen eine bei einem entsprechenden Vorgang erfolgte Verletzung zur Last zu legen wäre. Der Unterschied zwischen der vom Berufungsgericht angenommenen Entfernung und der vom Beklagten behaupteten würde noch nicht einmal den Grad der Fahrlässigkeit, falls ein Erwachsener beteiligt wäre, soweit beeinflussen, daß dieser Gesichtspunkt sich beim Vorliegen aller anderen Voraussetzungen auf die im Rahmen des § 829 BGB anzustellende Billigkeits-erwägung auswirken könnte.

II.

Eine Haftung des Beklagten kommt daher dann in Betracht, wenn die weiteren Voraussetzungen des § 829 BGB gegeben sind, also einmal kein Schadensersatz von einem aufsichtspflichti-

gen Dritten verlangt werden kann und weiter insoweit, als die Billigkeit nach den Umständen eine Schadloshaltung erfordert. Das Berufungsgericht hat zutreffend festgestellt, daß nach der Lage des Falles eine Haftung der Aufsichtspflichtigen, also der Eltern des Beklagten, nicht in Betracht kommt. Das wird auch von der Revision nicht angegriffen. Sonach hängt die Frage, ob der Beklagte selbst haftet, allein von der unter Berücksichtigung aller Umstände zu bewertenden Billigkeit ab.

III.

Der Kläger hat in der Klage einen Leistungs- und einen Feststellungsanspruch miteinander verbunden. Diese beiden Teile der Klage sind bei der Beurteilung der Billigkeit deshalb streng getrennt zu halten, weil für die Leistungsklage nur die Verhältnisse zur Zeit der Urteilsfällung maßgeblich sind (RG Recht 1923, 881), dagegen für die Feststellungsklage, auf deren Zulässigkeit noch einzugehen ist, andere Zeitumstände in Betracht kommen (RG VI 85/22 vom 26. März 1923 Nachschlagewerk Nr. 6). Das bedeutet auch, daß ein Leistungsanspruch nur zugesprochen werden kann, wenn im Zeitpunkt der Urteilsfällung die Billigkeitsvoraussetzungen für eine Leistung unmittelbar nach Ergehen des Urteils gegeben sind. Das hat das Berufungsgericht unrichtigerweise angenommen, wie die Revision mit Recht rügt.

a) Für eine Leistungsklage kann die Berücksichtigung der Verhältnisse der Beteiligten, so wie sie § 829 BGB vor-

schreibt, nur dahin verstanden werden, daß ihre zur Zeit der Urteilsfällung vorliegenden w i r t s c h a f t l i c h e n Umstände in Betracht zu nehmen sind. Um einen Geldanspruch zu rechtfertigen, können auf Seiten des Beklagten nur geldwerte Umstände in Rechnung gestellt werden. Soweit es sich um die Gesamtumstände handelt, also das, was das Berufungsgericht unter dem Begriff der Lebensverhältnisse der Eltern zusammenfaßt, kommt eine Haftung aus § 829 BGB nicht schon dann in Betracht, wenn sich auch nur irgendeine Abweichung ermitteln läßt, so daß der Schädiger schon zur Leistung verpflichtet wäre, wenn er auch nur geringfügig besser gestellt ist als der Geschädigte. Nach dem Sinn und dem Ausnahmecharakter der Vorschrift kann sie nur dann und insoweit eingreifen, als es sich um wirklich ins Gewicht fallende, erhebliche Unterschiede handelt, die es als unbillig erscheinen ließen, wenn der an sich nicht schuldfähige Beklagte im ungestörten Genuß erheblicher Mittel bliebe, während der Kläger, für den die Frage der eigenen Deliktsfähigkeit nicht unmittelbar entsteht, allein die Lasten aus dem Unglücksfall zu tragen hätte. Für diese Umstände, für die der Kläger behauptungs- und beweispflichtig ist, liegen keine hinreichenden Anhaltspunkte vor. Die Väter beider Kinder bestreiten ihren und der Familie Lebensunterhalt aus ihrer Arbeit, wenn auch die des Vaters des Beklagten höher bezahlt sein mag. Vermögen oder eigenes Einkommen - etwa aus einer Erbschaft - haben beide Kinder nicht zu ihrer Verfügung. Der Kläger und der Beklagte stehen sich also zur Zeit wirtschaftlich völlig gleich: Sie haben keine Barmittel und werden von ihren Eltern im Rahmen der Unterhaltungspflicht unterhalten, wenn auch dieser Rahmen im einzelnen leicht verschieden sein mag.

Die wirtschaftlichen Verhältnisse allein rechtfertigen zur Zeit also keine Billigkeitsleistung des Beklagten und damit kein Leistungsurteil.

b) Das Berufungsgericht hat allerdings noch einen weiteren Umstand berücksichtigt, daß nämlich der Beklagte im Rahmen einer von seinem Vater eingegangenen Haftpflichtversicherung Versicherungsschutz genießt. Das Berufungsgericht nimmt unter vermeintlicher Anwendung der wirtschaftlichen Betrachtungsweise an, daß der Versicherungsschutz einen Vermögenswert darstelle, der bei der Billigkeitsabwägung im Rahmen des § 829 BGB zu berücksichtigen sei. Dem kann aber in der Form, in der das Berufungsgericht diese Erwägung angestellt hat, nicht zugestimmt werden.

Das Berufungsgericht hätte zu dieser Frage zu einem anderen Ergebnis kommen müssen, wenn es zunächst von der Annahme einer wesentlichen Verschiedenheit der wirtschaftlichen Verhältnisse der Parteien richtigerweise abgesehen hätte. Dann hätte es wegen der Auswirkung des Bestehens einer Haftpflichtversicherung nämlich unterscheiden müssen zwischen den Fragen nach dem Bestand, dem Ob der Billigkeitsforderung und dem nach der Höhe, dem Wieviel (hierzu I.C. Schwartz, Das Billigkeitsurteil des § 829 BGB; Halle 1904 S. 15; BAG GS vom 29. September 1957 GS 4 (5)/56; zum Abdruck in der Amtlichen Sammlung vorgesehen, insofern nicht abgedruckt in NJW 1958, 235).

Die Frage, ob das Bestehen einer Haftpflichtversicherung sich auf die Forderung des Geschädigten auswirkt, kann

41

nicht, wie das Berufungsgericht anscheinend annimmt, einheitlich beantwortet werden (auch Geigel, aaO Anm. 21, der generell eine negative Antwort gibt, geht also von einer einheitlichen Beantwortung aus). Es sind verschiedene Fälle zu unterscheiden. Zunächst einmal handelt es sich um Fälle, in denen die Leistungspflicht ohne weiteres nach Inhalt und Höhe feststeht. Das sind also gerade diejenigen, wegen deren der Versicherungsnehmer den Versicherungsvertrag abgeschlossen hat. Hier entsteht kein Problem für den Geschädigten ausser Fragen des Zugriffs auf die Versicherungssumme. Etwas anderes ist es, falls zwar die Haftpflichtverpflichtung inhaltlich feststeht, aber der Höhe nach von Billigkeitserwägungen abhängt. Es handelt sich hier praktisch um den Schmerzensgeldanspruch gemäß § 847, d.h. um denjenigen Schmerzensgeldanspruch, der unmittelbar aus § 823 ff und nicht auf dem Umweg über § 829 verschuldet wird. Für diese Frage ist die Rechtslage seit der Entscheidung des Großen Senats (BGHZ 18, 149) in dem Sinne geklärt, den das Berufungsgericht als wirtschaftliche Betrachtungsweise bezeichnet. Nicht anders ist der Fall des § 829 d a n n zu betrachten, wenn die Gesamtverhältnisse der Beteiligten auch ohne Vorliegen einer Haftpflichtversicherung dahin führen, daß der Schädiger billigerweise einen Schadensersatz zu leisten hat. Für die Beurteilung der H ö h e eines derartigen Anspruchs ist die Bewertung der gesamten Vermögenslage des Schädigers erforderlich und damit kommt auch die Tatsache des Bestehens einer Haftpflichtversicherung zur Auswirkung. In diesem Sinne sind die Entscheidungen des erkennenden Senats BGHZ 23, 90, 99 und wohl auch Wussow, Unfallhaftpflichtrecht 6. Aufl. TZ. 291 sowie WJ 1958, 58 zu verstehen.

Gänzlich anders liegt der Fall jedoch dann, wenn ohne das Vorliegen der Haftpflichtversicherung überhaupt keine Schadensersatzpflicht gegeben wäre, weil die anderweiten wirtschaftlichen Verhältnisse der Beteiligten eine solche nicht rechtfertigen würden. Ein solcher Fall unterscheidet sich grundsätzlich von dem des § 847 BGB. Sind hier die gesetzlichen Voraussetzungen gegeben, die nur eine Verletzung des Körpers, der Gesundheit, das Vorliegen einer Freiheitsberaubung oder eines Sittlichkeitsdeliktes im Rahmen des Absatz 2 unter den Bedingungen der §§ 823, 826 umfassen, so ist jeder Schädiger, auch der Ärmste, Schmerzensgeldpflichtig, wenn auch die Höhe des Schmerzensgeldes sehr gering sein mag (BGHZ 18, 149, 160). Ist also in einem derartigen Falle der Schädiger haftpflichtversichert - möglicherweise weil er als Kraftfahrer dazu gesetzlich verpflichtet ist -, so ist ihm gegenüber der Versicherer auf jeden Fall auch wegen des Schmerzensgeldanspruchs zur Freistellung verpflichtet. Der vermögenswerte Anspruch des Versicherungsnehmers gegenüber dem Versicherer besteht und kann deshalb, zumal er zweckgebunden ist, bei der Bemessung des sonst vielleicht äusserst geringen Vermögens des Schädigers eingeworfen werden. Das Bestehen der Versicherung ist also in einem solchen Falle nicht ein haftungsbegründender, sondern nur auf die Haftungshöhe einwirkender Umstand.

Ist dagegen ein an sich armer und deshalb nach Billigkeitsgründen nicht zur Haftung verpflichteter Schädiger, der aus § 829 in Anspruch genommen wird und gegen den eine Klage nach den gesamten anderweiten Verhältnissen ungerechtfertigt wäre, zufällig haftpflichtversichert, so kann sich diese Tatsache nicht unmittelbar auswirken. Sonst würde das

Bestehen einer Haftpflichtversicherung zur Klagebegründenden Tatsache werden.

Das ergibt sich auch bereits aus der angeführten Stelle des Urteils des erkennenden Senats BGHZ 23, 90, 99. Wenn die gesamten Umstände *n i c h t* zu einer Haftung führen, kann die Tatsache des Bestehens einer Versicherung *a l l e i n* nicht ausschlaggebend sein. (Martin, Erl. zu der erwähnten Entscheidung LM § 7 StVG Nr. 16 a.E.). Auch der Sinn der freiwilligen Haftpflichtversicherung läuft dem entgegen. Wer eine Haftpflichtversicherung eingeht, will davor geschützt werden, daß ein von ihm angerichteter Unfall sich wirtschaftlich auf sein Vermögen auswirke, und der Versicherer übernimmt es, ihn von solchen Unfallfolgen freizustellen. Liegt aber überhaupt kein zur Haftpflicht führender Tatbestand vor, so ist keine Vermögensbeeinträchtigung erfolgt und der Versicherer hat dieser nicht abzuhelpfen.

In diesem Zusammenhang ist es auch nicht unwesentlich, daß es sich bei der in Frage kommenden Versicherung um eine *f r e i w i l l i g e* Sicherung des Vaters des Beklagten handelt. In einem solchen Fall treffen also nicht die Erwägungen zu, die der erkennende Senat im Anschluß an RG DR 1944, 290 für den der Pflichtversicherung angestellt hat (Urteil vom 10. April 1954 - VI ZR 61/53; NJW 1954, 1034 = VersR 1954, 277). Eher. läßt sich das Gegenteil schließen: Während beim Kraftfahrzeugunfall der Gesetzgeber erkennbarer Weise weitgehend an den Gefährdeten und die Geschädigten gedacht und sich durch Einführung der Pflichtversicherung bemüht hat, diesen ein von der Vermögenslage des Schädigers und sonstigen subjektiven Elementen unabhängigen Anspruch zu gewährleisten,

geht er bei einem von einem Unzurechnungsfähigen angerichteten Schaden grundsätzlich davon aus, daß dies der Betroffene im allgemeinen wie ein Unglück hinnehmen muß, und er hat nur unter den ganz besonderen Voraussetzungen des § 829, der ursprünglich allgemein als "Millionärsparagraph" bezeichnet wurde und dann auch nur nach langen schwierigen hin- und herschwankenden Erwägungen (hierzu Schwartz aaO S. 1 f) einen Billigkeitsanspruch angeordnet. Wird also dem Kläger kein aus der Haftpflichtversicherung abgeleiteter Anspruch gewährt, so steht er nicht anders da, wie er im Regelfalle der Verletzung durch ein nicht schuldfähiges Kind ohne Haftung vom Aufsichtspflichtigen nach Ansicht des Gesetzgebers stehen würde.

Diese Erwägungen werden auch nicht dadurch beeinflusst, daß es seltsam erscheinen könnte, beim Bestehen einer Haftpflichtversicherung, wenn also der Versicherer gerade für derartige Fälle vertragsmäßig Prämien erhält, eine Leistungspflicht des Beklagten und damit den Eintritt des Versicherungsfalles unter Berücksichtigung des Wesens dieser Versicherung abzulehnen. Aber dies ist nur scheinbar das Ergebnis: Erstens bezieht sich dies nur, wie noch auszuführen sein wird, auf die a u g e n b l i c k l i c h e Leistungspflicht, während eine Pflicht des Beklagten und damit seines Versicherers aus der Feststellungsklage später durchaus akut werden kann. Zweitens ist aber nach der ganzen Sachlage nicht anzunehmen, daß etwa die Versicherung sich n u r auf den Beklagten bezöge, sondern es handelt sich augenscheinlich um die übliche Familienversicherung, die keineswegs nur aus § 829 entstehende Haftpflichtfälle betrifft. Eine Feststellung zu diesem tatrichterlich nicht geklärten Komplex kann aber unterbleiben, da nach dem Ausgeführten der Leistungsanspruch auf jeden Fall ungerechtfertigt ist.

IV.

Zu Recht hat das Berufungsgericht grundsätzlich das Vorliegen eines Feststellungsanspruchs bejaht, der sich gegebenenfalls auch auf den nach dem Ausgeführten zur Zeit nicht bestehenden Schmerzensgeldanspruch auswirken kann. Allerdings kann nicht verkannt werden, daß die getroffene Feststellung ihren eigentlichen Inhalt erst durch zukünftige, heute noch nicht vorhersehbare Umstände erhalten kann. Dem ist vom Berufungsgericht dadurch Rechnung getragen, daß die Verpflichtung des Beklagten zum Ersatz des dem Kläger entstandenen und noch entstehenden Schadens insoweit begrenzt ist, als dem Beklagten hierdurch nicht die Mittel entzogen werden, deren er zum standesgemäßen Unterhalt sowie zur Erfüllung seiner gesetzlichen Unterhaltspflicht bedarf. Diese dem Gesetzeswortlaut entsprechende Einschränkung hat zur Folge, daß das Feststellungsurteil nicht mehr besagt, als daß der Unfall vom Beklagten verursacht ist, die objektiven Voraussetzungen einer Haftung gemäß § 829 vorliegen, grundsätzlich die Billigkeit für den Ersatz des Schadens spricht und daher in diesem Rahmen der Beklagte, wenn er einmal die erforderlichen Mittel erlangen sollte, auch zur Leistung verpflichtet sei.

a) Mit der gewählten Form der Bezugnahme auf den Gesetzeswortlaut hat allerdings das Berufungsgericht keineswegs alle zu berücksichtigenden Umstände für die Zukunftsentscheidung, also das möglicherweise einmal auf Grund des Feststellungsurteils erforderliche Leistungsurteil festgelegt. Sollte das Berufungsgericht von dieser Vorstellung ausgegangen sein, so wäre sie rechtsirrig. Es kommt nicht allein darauf an, ob es nach Ansicht des Tatrichters zur Zeit der letzten mündlichen Verhandlung der Billigkeit entspricht,

daß später einmal Zahlungen erfolgen, die dem Beklagten den standesgemäßen Unterhalt für sich und seine gesetzlich dazu berechtigten Angehörigen belassen. Die Billigkeit muß in jeder Beziehung auch für die jeweiligen Zahlungsteile bestehen und im Streitfall im Rahmen der grundsätzlichen Feststellung der Zahlungspflicht ermittelt werden. Das Feststellungsurteil muß also im Zusammenhang mit den folgenden Ausführungen gelesen werden. Der Schaden, den der Kläger erlitten hat, wirkt sich möglicherweise wirtschaftlich auf die Dauer aus. Es steht aber jetzt noch nicht fest, ob sich überhaupt einmal ein wirklicher wirtschaftlicher Schaden zeigen wird, ob also namentlich der Kläger in seinem Berufsleben schlechter dastehen wird, als es ohne den Unfall der Fall wäre. Diesen Zweifelspunkten ist durch die Fassung des Berufungsurteils, wonach eben nur ein Schaden, d.h. ein wirklicher nachgewiesener Schaden, zu ersetzen ist, auch entsprochen. Aber im Rahmen des § 829 BGB liegen die Dinge doch wesentlich verwickelter. Während in anderen Fällen es allein darauf ankommt, ob wirklich ein Schaden entsteht und dann das Gericht notfalls dessen Höhe unter Anwendung von § 287 ZPO zu ermitteln hat, ist im Falle des § 829 BGB stets und für jeden einzelnen Schadensabschnitt zu ermitteln, ob eine Leistungspflicht des Schädigers, auch abgesehen von der Rücksichtnahme auf seinen eigenen standesgemäßen Unterhalt und auf die Erfüllung etwaiger Unterhaltungspflichten der Billigkeit entspricht. Zur Zeit sind beide Beteiligten noch Kinder, deren spätere berufliche einkommens- und vermögensmäßige Entwicklung nicht vorherschaubar ist. Der Beklagte mag zwar günstigere Ausgangsmöglichkeiten haben, aber andererseits spricht bisher nichts entscheidend dafür, daß er später einen Beruf ergreift, der wirklich mehr einbringt als der des Klägers. Wie sich weiter ihre Verhältnisse,

etwa durch Erbschaften, Eheschließung, Zufallsgewinne usw. usw. entwickeln mögen, ist völlig unvorhersehbar. Dem wirklichen Zustand der Gesamtverhältnisse muß aber für jeden einzelnen zukünftigen Zeitabschnitt Rechnung getragen werden (über die Abhängigkeit eines Daueranspruchs aus § 829 von den schwankenden Verhältnissen der Beteiligten Schwartz aaO S. 26; Oertmann 5. Aufl. § 829 Anm. 2 b; Planck 4. Aufl. Anm. 2 d; aa Staudinger/Keitel 9. Aufl. Anm. 3 d; nicht eindeutig Enneccerus/Lehmann 14. Bearbeitung S. 1113 Anm. 2). Die zukünftige Regelung muß eben stets im Rahmen der Billigkeit bleiben. Es ist nicht ausschließbar, daß etwa trotz der Verletzung der Kläger später einmal ein wesentlich höheres Einkommen haben wird als der Beklagte und dennoch ein Unfallschaden übrig bleibt, etwa ohne die Augenverletzung nachweislich ein noch besseres Einkommen erreicht werden könnte, oder gewisse nicht von Sozialversicherungsträgern zu ersetzende Kosten für ärztliche Verrichtung oder Sehhilfen entstehen. In einem solchen Fall wird es trotz Bestehen eines Schadens möglicherweise nicht der Billigkeit entsprechen, daß der Beklagte Beträge, die an sich nicht gerade unbedingt für seinen standesgemäßen Unterhalt erforderlich sind, an den im übrigen viel besser gestellten Kläger während beider Lebenszeit zu leisten hat, weil er in der Kindheit im Alter von noch nicht 7 Jahren einen Unfall verursacht hat.

Andererseits ist aber dann gegebenenfalls zu beachten, daß der Beklagte haftpflichtversichert ist. Das bedeutet, wie oben dargestellt, nicht, daß dies haftungsbegründend wirkt. Ist aber der Beklagte für irgendeinen Zeitraum oder auch generell auf Grund der Gesamtverhältnisse, also sowohl der des Klägers wie seiner eigenen zu einer Leistung verpflichtet, so ist

bei der Bemessung von deren H ö h e die Versicherung zu berücksichtigen. Dabei darf allerdings das Bestehen der Versicherung nicht so gewertet werden, daß nunmehr dem Kläger im Rahmen der Police etwas zugesprochen werden könnte, was bei einem gleichhohen Vermögen des Beklagten nicht als billig ansehen wäre, etwa aus dem nicht allein anwendbaren Gedanken, daß eine solche Leistung dann eigentlich nicht den Beklagten selbst träfe. Auch eine Berücksichtigung der Versicherung muß deshalb im Gesamtrahmen aller Umstände erfolgen,

Da die getroffene Feststellung sich nicht nur auf den zukünftigen, sondern auch auf den gegenwärtigen Schaden und zwar sowohl den materiellen wie den immateriellen bezieht, ist es weiter also durchaus möglich, daß später einmal, wenn der Beklagte an sich leistungspflichtig sein sollte, auch dem Schmerzensgeldanspruch unter Berücksichtigung des dann vertragsgemäß erfolgenden Eintritts des Versicherers des Beklagten entsprochen werden muß.

b) Freilich hat die Revision Bedenken geäußert, ob bei einem solch unklaren und von mancherlei Verhältnissen in der Zukunft abhängigen Anspruch überhaupt eine Feststellungsklage zulässig sei. Die Revision ist namentlich der Ansicht, daß in einem solchen Falle allenfalls ein Urteil ergehen dürfe, daß der Beklagte im Rahmen des § 829 BGB dem Kläger eine Entschädigung zahlen müsse, womit die Billigkeitsabwägung einem Zeitpunkt vorbehalten bliebe, in dem sie tatsächlich möglich wäre.

Der Revision ist zuzugeben, daß das Berufungsurteil in der Urteilsf o r m e l eine Entscheidung zu enthalten scheint, in der Dinge vorweggenommen sind, die heute noch

gar nicht geregelt werden können, wie unter IV a) dargestellt. Es erscheint aber nicht angebracht, diesen zahlreichen Möglichkeiten durch Aufstellung in der Urteilsformel zu entsprechen, was immer die Gefahr der Unvollständigkeit mit sich brächte. Vielmehr dürfte die Klarstellung in den vorhergegangenen Ausführungen und der Urteilsformel den Bedenken der Revision Genüge leisten.

c) Es ist allerdings in der Vergangenheit teilweise angezweifelt worden, ob die Zukunftsansprüche angesichts der Auswirkung so vieler unbekannter Umstände überhaupt Gegenstand einer Feststellungsklage sein können oder ob eine derartige Klage nicht unzulässigerweise nur die Feststellung einzelner Urteilselemente und Tatsachen erstrebt (vgl. z.B. Langenbach, LZ 1923, 165, 167). Dieser Erwägung kann aber nicht zugestimmt werden. In Übereinstimmung mit RG JW 1919, 824; Recht 1923 Nr. 881 ist vielmehr die Lage so zu betrachten, daß es sich bei dem Anspruch aus § 829 BGB in diesem Sinne um einen bedingten Anspruch handelt, der im einzelnen von der zukünftigen Entwicklung der Verhältnisse der Beteiligten als den maßgeblichen Bedingungen abhängt. Ein solcher Anspruch kann, unter Berücksichtigung seiner Bedingtheit, Gegenstand einer Feststellungsklage gemäß § 256 ZPO sein (RGZ 169, 394; Rosenberg, Lehrbuch des Deutschen Zivilprozesses 6. Aufl. § 86 II 1 /§. 382/; Stein/Jonas/Schönke/Pohle ZPO 18. Aufl. § 256 II 4 bei Anm. 46; Wieczorek ZPO § 256 B I b 5; Baumbach/Lauterbach ZPO 25. Aufl. § 256 2 D).

Kommt es also auf Grund der ausgesprochenen Feststellung später einmal zu einer Klage auf Leistung, so sind für die Höhe der Ansprüche alle in Betracht kommenden Umstände, so

wie sie sich im Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung darstellen, zu werten. Was billig ist, wird dann jeweils festgestellt werden müssen, wobei es nicht nur auf die dann maßgeblichen wirtschaftlichen Verhältnisse ankommen wird. Vielmehr kann in diesem Zusammenhang entsprechend den Tatsachenfeststellungen im jetzigen Verfahren bewertet werden, daß der Altersunterschied der Kinder zur Zeit des Unfalls nicht sehr groß war, daß andererseits der Beklagte bei dem Vorgang der Anleitende und allein die geplanten Spiele Kennende war, daß er nicht böswillig gehandelt hat, sondern ein freundschaftliches Spiel zur Unfallursache wurde usw. Auch dem Umstand, daß der Beklagte dicht vor Erreichung des Zeitpunktes stand, in dem vom Gesetzgeber grundsätzlich seine Schuldfähigkeit vermutet wird, mag im Rahmen der übrigen Gesichtspunkte von Bedeutung sein.

Soweit der Kläger wegen des Schmerzensgeldes sofortige Leistung gefordert hatte, war die Klage daher abzuweisen. Die Feststellungen der Tatrichter waren inhaltlich entsprechend dem Wortlaut des § 829 BGB gegenüber der bisherigen Fassung einzuschränken.

Die Kostenfolge ergibt sich aus §§ 91, 92, 97 ZPO.

Meiß

Hanebeck

Engels

Dr. Haus

Dr. K. E. Meyer