

V e r k ü n d e t
am 2. April 1963
Hoffmeister, Justizangestellter
als Urkundsbeamter d. Geschäftsstelle

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

der Eheleute

- 1) Paul F. [REDACTED]
- 2) Lore F. [REDACTED], beide wohnhaft in L. [REDACTED],
H. [REDACTED] Str. [REDACTED],

Beklagten, Berufungskläger und
Revisionskläger,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

den minderjährigen Klaus I. [REDACTED], L. [REDACTED], H. [REDACTED] Str. [REDACTED]
gesetzlich vertreten durch das Kreisjugendamt L. [REDACTED]

Kläger, Berufungsbeklagten und
Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der VI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die münd-
liche Verhandlung vom 2. April 1963 unter Mitwirkung des
Senatspräsidenten Dr. Engels und der Bundesrichter Dr. K. E.
Meyer, Hanebeck, Dr. Bode und Heinrich Meyer
für R e c h t erkannt:

Die Revision der Beklagten gegen das Urteil des
2. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Stuttgart vom
25. Juni 1962 wird zurückgewiesen.

Die Kosten der Revision werden den Beklagten auferlegt.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Parteien wohnen im gleichen Hause in L [REDACTED], H [REDACTED] str. [REDACTED]. Hinter diesem Haus liegt ein zur Wohnung der Beklagten gehöriger Garten. Der am [REDACTED] 1951 geborene Kläger ist ein Spielgefährte des am [REDACTED] 1953 geborenen Kindes Wolfgang der Beklagten. Am 25. März 1960 spielten die beiden Kinder im Garten. Der Sohn der Beklagten besaß einen aus einem Stock und einer Schnur gefertigten Bogen und einem Holzpfeil. Mit diesem Spielzeug schoß er in Anwesenheit des Klägers auf eine Mauer. Er traf hierbei den Kläger, der plötzlich hinter einem Fliederbusch hervor und in die Schußbahn kam, ins rechte Auge. Die Sehkraft dieses Auges ist vollständig verloren.

Der Kläger hat die Beklagten wegen Verletzung ihrer Aufsichtspflicht für die Unfallfolgen verantwortlich gemacht. Er hat von ihnen ein Schmerzensgeld in angemessener, vom Gericht festzustellender Höhe, einschließlich 4 % Zinsen seit Klagezustellung verlangt und die Feststellung ihrer Ersatzpflicht hinsichtlich der Zukunftschäden beantragt.

Die Beklagten haben zunächst Klageabweisung begehrt, ein eigenes Verschulden verneint und ein Mitverschulden des Klägers behauptet.

Das Landgericht hat gemäß der Klage erkannt, wobei es den Schmerzensgeldanspruch auf 10.000.- DM bemessen hat. Mit der Berufung haben sich die Beklagten nicht gegen die Feststellung ihres Verschuldens gewehrt, aber weiterhin ein Mitverschulden des Klägers behauptet und sich außerdem gegen die Höhe des zugebilligten Schmerzensgeldes gewandt. Sie haben schließlich die Ansicht vertreten, daß die Prozeßzinsen erst vom Erlaß des landgerichtlichen Urteils an hätten laufen dürfen.

Das Oberlandesgericht hat die Berufung zurückgewiesen. Mit der Revision, um deren Zurückweisung der Kläger bittet, verfolgen die Beklagten ihre Anträge aus der zweiten Instanz weiter.

Entscheidungsgründe:

I. Die Revision bestreitet nicht mehr ein für den Unfall des Klägers ursächliches Aufsichtsverschulden der Beklagten und die daraus folgende Haftung gemäß § 832 BGB, so wie sie beide Tatsachengerichte festgestellt haben, ohne daß dem rechtlichen Bedenken entgegenstünden. Sie greift nur erstens die Ansicht des Berufungsgerichts an, daß ein Mitverschulden des Klägers nicht vorliege. Zweitens wendet sie sich gegen die Höhe des zuerkannten Schmerzensgeldes und drittens rügt sie den Anfangszeitpunkt der Prozeßzinsen. Zu allen diesen Punkten hat bereits das Berufungsgericht in rechtlich zu billigendem Sinn Stellung genommen.

II. Das Berufungsgericht hat ein Mitverschulden des Klägers abgelehnt. Insoweit muß zunächst betont werden, daß die Beklagten für ein solches Mitverschulden beweispflichtig sind, jeder Zweifel also zu ihren Lasten geht. Das Berufungsgericht hat zutreffend erwogen, daß sich bei dem Verhalten des Klägers trotz des objektiven Maßstabes in § 276 BGB das Maß der zu verlangenden Umsicht nach seinen konkreten Lebensverhältnissen richten muß, wobei insbesondere bei Kindern geringere Anforderungen gelten als bei Erwachsenen. Hier kommt hinzu, was auch das Berufungsgericht berücksichtigt hat, daß dem Kläger keine aktive Fahrlässigkeit vorgeworfen wurde, sondern nur ein passives Sichaussetzen einer vom Sohne der Beklagten ausgehenden, vom Kläger nicht erwarteten Gefahr, - eine Sachlage, bei der an ein Kind noch geringere Anforderungen zu stellen sind, als bei eigenem Handeln. Wenn daher das Berufungsgericht nicht als erwiesen betrachtet, daß der Kläger, als er den Sohn der Beklagten zum Spiel aufforderte und sich an diesem Spiel beteiligte, die besondere Gefährlichkeit einer Benutzung von Pfeil und Bogen bei diesem Spiel von vornherein erkannte



oder hätte erkennen müssen, so ist das rechtlich nicht zu beanstanden. Auch ist nicht entscheidend, daß der Kläger ernsthaft von seiner Mutter auf die Gefahr des Spiels mit Pfeil und Bogen hingewiesen war. Denn er selbst hat nicht mit Pfeil und Bogen gespielt, und das Berufungsgericht hat zutreffend gewertet, daß ein 8 1/2 jähriges Kind im Eifer des Spiels erfahrungsgemäß die möglicherweise vorher erkannte, von dem vom Spielgefährten benützten Spielzeug ausgehende Gefahr wieder vergißt, ohne daß ihm das als Fahrlässigkeit vorgeworfen werden könnte. Die von der Revision angezogene Entscheidung des erkennenden Senats vom 20. Juni 1961 (- VI ZR 6/61 - VersR 61, 812) betrifft einen so anders gelagerten Fall (13-jähriger Gymnasiast, der sich selbst in eine erkennbar gefährliche Situation begibt), daß ein Vergleich ausscheidet. Die Ablehnung des Mitverschuldens ist also zu Recht erfolgt (vgl. das Urteil des erkennenden Senats vom 13. Juli 1962 - VI ZR 224/61 - VersR 62, 1088 zu B 2).

III. Die Festsetzung der Höhe des Schmerzensgeldes steht dem pflichtmäßigen Ermessen des Tatrichters zu. Die Höhe des Schmerzensgeldes kann im Revisionsverfahren nicht darauf nachgeprüft werden, ob die Bemessung überreichlich oder allzu dürftig erfolgt ist (Urteil des erkennenden Senats vom 5. Mai 1961 = VersR 61, 703; vom 10. April 1954 - VI ZR 62/53 = VersR 54, 277 = NJW 54, 1034 = LM BGB § 847 Ziff. 6 = VRS 7, 23 und die in diesem Urteil angeführten Entscheidungen; BGH III ZR 113/59 vom 4. Juli 1960 = VersR 60, 994). Ein § 287 ZPO verletzender Ermessensmißbrauch des Berufungsgerichts steht nicht in Frage. Die beiden in rechtlicher Hinsicht von der Revision zur Erwägung gestellten Umstände greifen nicht durch. Einerseits ist ein Mitverschulden des Klägers nicht festgestellt und andererseits kann das Verschulden der Beklagten im Gegensatz zur Revision keineswegs als nur sehr gering betrachtet werden. Der beklagte Ehemann hat sich selbst auf die Frage, warum er seinem Jungen das Spiel mit Pfeil und Bogen verboten, aber das gefährliche Spielzeug nicht weggenommen habe, vor dem Landgericht dahin geäußert, daß es einmal schon Abend gewesen sei,

als er das Verbot aussprach und die Kinder mit ihm kurz darauf in die Wohnung gingen, zum anderen habe er eine Art Test machen wollen, ob der Junge seinem Verbot Folge leiste. Wenn das Berufungsgericht unter diesen Umständen das Verschulden der Beklagten als zwar nicht besonders groß, aber auch als nicht unerheblich bezeichnet, so ist das rechtlich nicht zu beanstanden.

IV. Der Kläger hat von Anfang an die Höhe des Schmerzensgeldes in das Ermessen des Gerichts gestellt und beide Tatsachengerichter haben ihm 10.000 DM nebst 4 % Zinsen seit Klagezustellung zugesprochen. Die Revision ist der Ansicht, Zinsen könnten erst vom Zeitpunkt des ersten Urteils und der hierdurch erfolgten Konkretisierung der Geldwertforderung zu einer Geldsummenforderung erfolgen. Die Frage ist in Rechtsprechung und Literatur umstritten (wie die Revision OLG Köln, NJW 60, 388; - wie das Berufungsgericht u.a. die Anmerkung von Mann zum erwähnten Urteil NJW 60, 825, OLG Neustadt NJW 60, 2058; OLG Nürnberg VersR 62, 626; LG Aachen NJW 61, 1120). Aber sie bedarf im vorliegenden Fall keiner Entscheidung. Wie schon das Landgericht zutreffend erkannt hat, ist zwar nur auf eine in das Ermessen des Gerichts gestellte Summe geklagt worden, aber bereits in dem vorausgegangenen Schriftsatz vom 22. Juni 1961 hatte der Kläger das Armenrecht für eine Klage auf 10.000 DM Schmerzensgeld nebst Zinsen seit Zustellung beantragt. Das Armenrecht ist zwar wegen eines in das Ermessen des Gerichts gestellten Schmerzensgeldes gewährt worden, aber nicht etwa unter Zurückweisung eines weitergehenden Antrags. Eine von dem Kläger ausgehende Konkretisierung war somit schon vor dem Prozeßbeginn auf den Betrag von 10.000 DM erfolgt, was sich in der Folgerung zeigt, daß der Kläger bei Zuerkennung eines ihm ungenügend erscheinenden Schmerzensgeldes durch das Landgericht wegen des Mehrbetrags hätte Berufung einlegen können (KG VersR 62, 482). Mit der Frage, in welchem Umfang die Rechtshängigkeit und damit die Vererblichkeit des Anspruchs bei unbestimmter Antragsfassung eingetreten wäre (vgl. erkennender Senat vom 10. Oktober

1961 - VI ZR 40/61 - VersR 61, 1117 unter II), hat die Frage der Verzinsung gem. § 284, 288 BGB nichts zu tun, da die Beklagten durch die in dem zugestellten Antrag auf Bewilligung des Armenrechts liegende Mahnung in Verzug gekommen sind und der Kläger nur Zinsen ab Klagezustellung verlangt hat, die ihm zugesprochen sind. Der Fall weicht also von demjenigen ab, den der erkennende Senat am 1. Dezember 1961 - VI ZR 60/61 - VRS 22, 169 (insoweit in VersR 62, 261 nicht abgedruckt) entschieden hat, da der Gläubiger seine Forderung eindeutig bekanntgegeben und damit die Schuldner in Verzug gesetzt hat (vgl. auch Wussow Inf. 1962, 116).

Die Zinsentscheidung des Berufungsgerichts trifft somit zu.

Demnach war die Revision insgesamt mit der Kostenfolge aus § 97 ZPO zurückzuweisen.

Engels

Dr. K. E. Meyer

Hanebeck

Dr. Bode

Heinrich Meyer