

Nachschlagewerk: ja zu I

BGHZ: nein

BGB § 847; ZPO §§ 696, 246

Ein im Mahnverfahren geltend gemachter Schmerzensgeldanspruch ist schon mit der Zustellung des Zahlungsbefehls rechtshängig geworden, wenn nach Widerspruch des Schuldners alsbald Termin anberaumt worden ist, mag inzwischen auch der Verletzte gestorben sein; das gilt jedenfalls dann, wenn dieser durch einen Prozeßbevollmächtigten vertreten war, so daß das Verfahren gemäß § 246 ZPO nicht unterbrochen war.

BGH, Urt. v. 11. Dezember 1973 - VI ZR 189/72 - OLG Bamberg
LG Würzburg

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VI ZR 189/72

URTEIL

in dem Rechtsstreit

Verkündet am
11. Dezember 1973

Amtsinspektor als Urkundsbeamter der Geschäftsstelle

des Arbeiters Hermann R. [REDACTED],
[REDACTED] H. [REDACTED], H. [REDACTED]straße [REDACTED],

Beklagten und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigte:

Rechtsanwälte Prof. Dr. Dr. [REDACTED]
und Prof. Dr. [REDACTED] -

g e g e n

1. die Hausfrau Erna Rosa R [REDACTED] geb. K [REDACTED],
[REDACTED] H [REDACTED], U [REDACTED] R [REDACTED]straße [REDACTED],
2. des Laborwerkers Alfred K [REDACTED],
[REDACTED] H [REDACTED], H [REDACTED]straße [REDACTED],
3. des Angestellten Adolf K [REDACTED],
[REDACTED] H [REDACTED], H [REDACTED]straße [REDACTED],

Kläger und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter:

Rechtsanwalt Frhr. v. [REDACTED]

- 2 -

Der VI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 11. Dezember 1973 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Weber und die Richter Prof. Dr. Nüßgens, Sonnabend, Dunz und Dr. Kullmann

für R e c h t erkannt:

Die Revision des Beklagten gegen das Urteil des 5. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Bamberg vom 30. Mai 1972 wird zurückgewiesen.

Die Kosten der Revision fallen dem Beklagten zur Last.

Von Rechts wegen

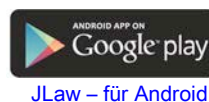
Tatbestand

Die drei Kläger sind die Kinder und Erben des Rentners K., der am 28. Oktober 1970 im Alter von 79 Jahren an den schweren Verletzungsfolgen eines Verkehrsunfalls verstarb, den der Beklagte am 11. Oktober 1970 mit seinem Porsche-Kraftwagen schuldhaft verursacht hatte.

Der Vater der Kläger hatte noch am 15. Oktober 1970 durch einen Rechtsanwalt einen Zahlungsbe-
fehl über eine Schmerzensgeldforderung von 10.000 DM erwirken lassen, der dem Beklagten am 16. Oktober 1970



[JLaw – Gesetze und Urteile](#)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



zugestellt wurde. Nachdem der Beklagte am selben Tag Widerspruch eingelegt und der Anwalt des Vaters am 23. Oktober 1970 die zweite Hälfte der Prozeßgebühr eingezahlt hatte, beraumte das Amtsgericht am 29. Oktober 1970 - einen Tag nach dem Tod des Vaters - Verhandlungstermin auf 17. November 1970 an. Diesen hob es demnächst auf Antrag des Anwalts im Hinblick auf den Tod des (damaligen) Klägers wieder auf. Namens der Erben, der jetzigen Kläger, beantragte der Anwalt sodann am 1. April 1971, den Rechtsstreit an das Landgericht zu verweisen; das geschah durch Beschluß vom 27. April 1971.

Die Kläger sind der Ansicht, das von dem Versicherer des Beklagten gezahlte Schmerzensgeld von 1.500 DM stehe in keinem Verhältnis zu den schweren Verletzungen und den Schmerzen, die ihr Vater in den 17 Tagen zwischen dem Unfall und seinem Ableben habe erleiden müssen. Sie haben vor dem Landgericht die Höhe des im Zahlungsbefehl mit 10.000 DM geltend gemachten Schmerzensgeldanspruchs in das Ermessen des Gerichts gestellt.

Der Beklagte ist dabei geblieben, daß ein höheres als das bereits gezahlte Schmerzensgeld von 1.500 DM nicht in Betracht komme.

Das Landgericht hat den Beklagten verurteilt, ein weiteres Schmerzensgeld von 6.000 DM nebst Zinsen zu zahlen.

Auf die Berufung des Beklagten hat ihn das Oberlandesgericht verurteilt, über den bereits gezahlten Betrag von 1.500 DM hinaus noch 2.000 DM nebst Zinsen an die Kläger zu zahlen.

Mit der zugelassenen Revision erstrebt der Beklagte nach wie vor Klagabweisung in vollem Umfang.

Entscheidungsgründe

Die Revision erweist sich als unbegründet.

I.

Zutreffend ist das Berufungsgericht davon ausgegangen, daß der Schmerzensgeldanspruch noch rechtzeitig vor dem Tode des Vaters der Kläger rechtshängig geworden war (§ 847 Abs. 1 Satz 2 BGB).

1. § 847 Abs. 1 Satz 2 BGB will wegen des höchstpersönlichen Charakters des Schmerzensgeldanspruchs sicherstellen, daß ihn die Erben des nach seiner Verletzung - gleich ob an den Folgen der Verletzung oder aus einem anderen Grunde - verstorbenen Verletzten nur dann durchsetzen, wenn das dem Willen des Verletzten entspricht (Senatsurteil vom 16. Januar 1973 - VI ZR 197/71 - VersR 1973, 347 m.w.Nachw.). Das steht dann außer jedem Zweifel, wenn der Verstorbene seinen Anspruch rechtshängig gemacht hat. Dieser in § 847 BGB, also im sachlichen Recht verwandte Begriff der Rechtshängig-

keit ist im verfahrensrechtlichen Sinne des § 263 ZPO, der im Hinblick auf das Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuches durch die Novelle vom 17. Mai 1898 (RGBl S. 256) geändert worden ist, zu verstehen. An diesem vom Senat schon in seinem Urteil vom 14. März 1961 (VI ZR 146/60 = VersR 1961, 661 unter Aufhebung von OLG Frankfurt MDR 1960, 841) eingenommenen Standpunkt ist festzuhalten. Daher genügt es nicht, daß der Verstorbene etwa seinen Anwalt beauftragt hatte, Klage (auch) auf Zahlung eines Schmerzensgeldes zu erheben. Das Gesetz begnügt sich bewußt nicht damit, daß der Verstorbene den Schmerzensgeldanspruch außergerichtlich geltend gemacht hat (vgl. Mot. 1, 802; wiedergegeben bei Weyer VersR 1971, 997), sondern fordert, daß er sein Verlangen bei Gericht geltend gemacht hat, um Streitigkeiten darüber, ob sich der Verstorbene zur Geltendmachung des Anspruchs entschlossen hatte, zu vermeiden.

a) Nach § 263 ZPO wird Rechtshängigkeit durch Erhebung der Klage begründet, also gemäß § 253 Abs. 1 ZPO durch Zustellung der Klageschrift an den Beklagten. Dessen "Beteiligung" ist also in ähnlicher Weise erforderlich wie in dem Falle, in dem der Verstorbene seinen Anspruch lediglich außergerichtlich geltend gemacht, der Beklagte ihn aber anerkannt hat (erste Alternative des § 847 Abs. 1 Satz 2 BGB). Es steht auch außer Zweifel, daß die Sondervorschriften, die die Wirkung der Zustellung auf den Zeitpunkt der Einreichung der Klage usw. zurückbeziehen (§§ 207, 261 b Abs. 3, 496 Abs. 3, 693 Abs. 2 ZPO), bei der hier in Rede stehenden Frage nicht angewandt werden

können; denn es geht nicht um die Wahrung einer Frist oder um die Unterbrechung der Verjährung. Eindeutig ist auch, daß mit der Zustellung des Zahlungsbefehls, die im Streitfall noch zu Lebzeiten des Verletzten geschah, noch nicht der Schmerzensgeldanspruch rechtshängig wird. Das Mahnverfahren macht, für sich allein gesehen, den Anspruch noch nicht rechtshängig i.S. des § 263 ZPO, wie sich aus § 696 Abs. 2 ZPO ergibt (RG 135, 121, 122/123; Weyer VersR 1971, 994).

Indes wird im Schrifttum und in der Rechtsprechung mehrfach der Standpunkt vertreten, im Sinne des § 847 BGB müsse der prozessuale Begriff der Rechtshängigkeit "aufgelockert" werden, indem in diesem sachlich-rechtlichen Bereich (vgl. auch § 1300 Abs. 2 BGB) auf Sinn und Zweck der auf das Prozeßrecht verweisenden Sachnorm abzustellen sei (vgl. zum Stand der Meinungen zuletzt OLG Saarbrücken NJW 1973, 854 und Wussow, Unfallhaftpflichtrecht, 11. Aufl. Nr. 1187). Sinn und Zweck des § 847 forderten aber, die Voraussetzung "Rechtshängigkeit" dahin auszulegen, daß schon die Einreichung der Klage, eines Zahlungsbefehls oder auch eines Armenrechtsgesuchs für Vererblichkeit und Übertragbarkeit (damit allerdings auch der Pfändbarkeit: § 851 Abs. 1 ZPO) genüge. Insofern glaubt das OLG Stuttgart (NJW 1972, 1900), aus dem Beschluß des Senats vom 8. Dezember 1970 (VersR 1971, 272) schließen zu können, er habe seinen bisherigen Standpunkt aufgegeben. Das ist nicht richtig (zutreffend Weyer in seiner Anmerkung NJW 1972, 2271). Jener Beschluß

brauchte sich mit dem Meinungsstreit nicht auseinanderzusetzen, da der Sonderfall des § 697 Abs. 2 Satz 2 ZPO vorlag (vgl. Wussow WJ 1971, 16). Übrigens ist jener Beschluß nicht, wie teilweise angenommen wird, nur mit seinem Leitsatz veröffentlicht worden; er gibt vielmehr die vollständige, wenn auch knappe Begründung des Armenrechtsbeschlusses wieder.

Richtig ist allerdings, daß der Senat schon in seinem Urteil vom 19. September 1967 (VI ZR 82/66 = VersR 1967, 1075) auf den Normsinn und den Zweck des § 847 Abs. 1 Satz 2 abgestellt hat. Auch findet sich die Wendung, Rechtshängigkeit i.S. des § 847 BGB sei im "streng" verfahrensrechtlichen Sinne aufzufassen, wohl im Urteil vom 10. Oktober 1961 (VI ZR 40/61 = VersR 1961, 1117, 1118), nicht jedoch in dem bereits erwähnten "Leiturteil" vom 14. März 1961 (VersR 1961, 661). In diesem Urteil wird aber der für die Auslegung des Satz 2 des § 847 Abs. 1 BGB nicht unwichtige Umstand hervorgehoben, daß hier in beiden Alternativen die Beteiligung des Schädigers bzw. des Beklagten vorgesehen ist. Dem mag die Zustimmung einer Klage oder - wie hier - eines Zahlungsbefehls genügen. Ob aber auch die bloße Einreichung einer Klage oder eines Gesuchs auf Erlaß eines Zahlungsbefehls genügt, kann nach wie vor bezweifelt werden.

b) Diese Fragen bedürfen im vorliegenden Rechtsstreit jedoch keiner abschließenden Entscheidung. Denn auch hier liegt - wie im Falle des Senatsbeschlusses vom 8. Dezember 1970 (aaO) - ein

besonderer Fall vor, nämlich der des § 696 Abs. 2 ZPO. Hier hatte der Amtsrichter am 29. Oktober 1970 Termin anberaumt; noch am selben Tage ist der Beklagte zu Händen seines Prozeßbevollmächtigten geladen worden. Dann aber gilt die Sache, wie das Berufungsgericht mit Recht ausführt, schon mit Zustellung des Zahlungsbefehls, also mit Wirkung vom 15. Oktober 1970, als rechtshängig im verfahrensrechtlichen Sinne, somit auch im Sinne des § 847 BGB. An diesem Tage aber lebte der Verletzte noch.

2. Das Berufungsgericht hat nicht verkannt, daß der Verletzte allerdings schon gestorben war, als der Amtsrichter Termin anberaumte. Nach seiner Auffassung gilt die Rückwirkungs-Fiktion des § 696 Abs. 2 ZPO hier schon deshalb trotz des Todes des Verletzten, weil dieser durch einen Rechtsanwalt vertreten war, so daß der Rechtsstreit gemäß §§ 239, 246 ZPO nicht unterbrochen war.

Gegen diese Auffassung wendet sich die Revision ohne Erfolg. Sie meint, die Vorschriften der §§ 239 ff. ZPO seien auf das Mahnverfahren nicht anzuwenden. Das ist indes nicht richtig. Die Vorschriften der §§ 239 ff. ZPO stehen im 1. Buch der Zivilprozeßordnung ("Allgemeine Vorschriften"), gelten daher auch für das Mahnverfahren (vgl. Baumbach/Lauterbach, ZPO, 31. Aufl., Übersicht vor § 239 Anm. 1 B; Stein/Jonas/Schlosser ZPO, 19. Aufl., Bem. V zu § 693).

II.

Die Revision wendet sich hilfsweise gegen die Bemessung des vom Berufungsgericht zuerkannten Schmerzensgeldes von 2.000 DM.

1. Auch insoweit ist das Rechtsmittel zulässig. Zwar hat das Berufungsgericht die Revision zugelassen wegen der grundsätzlichen Bedeutung der Frage, ob der Tod des Vaters der Kläger die Rückwirkung der Terminsanberaumung verhindert habe oder ob die Rückwirkung dennoch deswegen eingetreten sei, weil der Rechtsstreit wegen der Vertretung durch einen Prozeßbevollmächtigten durch den Tod nicht unterbrochen worden, vielmehr der Amtsrichter zur Terminsanberaumung befugt gewesen sei.

Erkennbar hat jedoch das Berufungsgericht die Zulassung der Revision nicht auf diese Rechtsfrage beschränken wollen; das wäre unzulässig und ohne Einfluß auf den Revisionsangriff. Die Zulassung umfaßt vielmehr das Berufungsurteil im ganzen, so daß auch über die Frage der Bemessung des Schmerzensgeldes zu entscheiden ist (vgl. Senatsurteil vom 30. März 1971 - VI ZR 190/69 - VersR 1971, 637, 638 m.w.Nachw.).

2. Das Berufungsgericht hat mit eingehender Begründung dargelegt, weshalb es ein Schmerzensgeld von insgesamt 3.500 DM für angemessen hält. Es hat nicht verkannt, daß der Vater der Kläger den Unfall nur 17 Tage überlebt hat und in den letzten Tagen bewußtlos war. Andererseits hat es auf die überaus schweren Verletzungen am ganzen Körper, vor allem auf die Hirnschädigung und auf den offenen Trümmer-

bruch des rechten Unterschenkels in Verbindung mit einem knöchernen Ausriß des Seitenbandes am Schienbeinkopf und die heftigen Schmerzen abgestellt. Schließlich hat sich das Berufungsgericht auch mit dem Verschulden des Beklagten auseinandergesetzt und dieses als nicht gering bezeichnet, wohingegen es für ein Mitverschulden des Verletzten nicht den geringsten Anhalt als gegeben sieht.

Die Bemessung des Schmerzensgeldes ist grundsätzlich Aufgabe des Tatrichters. Das Revisionsgericht darf nur prüfen, ob die Festsetzung Rechtsfehler enthält. Solche sind hier nicht nur nicht ersichtlich; vielmehr zeigt das angefochtene Urteil, daß es sich von der Entscheidung BGHZ (GrZS) 18, 149 hat leiten lassen. Die Beanstandungen der Revision erweisen sich als unzulässige Angriffe auf die tatrichterliche Würdigung des Verhaltens der Unfallbeteiligten und auf das vom Berufungsgericht ausgeübte Ermessen.

Dr. Weber

Nußgens

Sonnabend

Dunz

Dr. Kullmann