

45

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VI ZR 233/67

URTEIL

Verkündet am

11. Februar 1969

Kriegl,

Justizhauptsekretär

als Urkundsbeamter

der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der Freien und Hansestadt H a m b u r g,
vertreten durch das Bezirksamt Hamburg-Mitte
- Bezirksrechtsamt -, H [REDACTED], K [REDACTED],

Beklagte, Berufungsklägerin
und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

den Lehrling Wolfgang Z [REDACTED],
geboren am [REDACTED] 1949, vertreten durch seine
Eltern Karl Z [REDACTED] und Erna Z [REDACTED] geb. M [REDACTED],
H [REDACTED], Gartenbauverein R [REDACTED], Parzelle 66,

Kläger, Berufungsbeklagten
und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

Der VI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 11. Februar 1969 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Engels und der Bundesrichter Hanebeck, Dr. Weber, Sonnabend und Dunz

für Recht erkannt:

Die Revision der Beklagten gegen das Urteil des 4. Zivilsenats des Hanseatischen Oberlandesgerichts zu Hamburg vom 26. Juli 1967 wird zurückgewiesen.

Die Kosten der Revision werden der Beklagten auferlegt.

Von Recht wegen

Tatbestand:

Die Beklagte ist Eigentümerin des in H [REDACTED] belegenen Grundstücks Parzelle 99, Auf dem Landweg, das zu einem Gelände gehört, das die Beklagte dem Landesbund der Kleingärtner verpachtet hatte; dieser hatte die Parzelle 99 einem Ehepaar unterverpachtet, das darauf ein Behelfsheim errichtete, dieses und das Grundstück aber etwa Mitte 1962 räumte, weil die etwa 3 m unter dem Niveau der angrenzenden Straße liegende Parzelle im Zuge der Planungen der Beklagten mit Erde aufgeschüttet und auf Straßenniveau erhöht werden sollte. Diese Erdarbeiten, die ein Tiefbauunternehmen ohne Entgelt ausführte, waren am 12. März 1963 so weit fortgeschritten, daß die auf-

geschütteten Bodenmassen noch etwa 3 m von dem Behelfsheim entfernt waren, das zu diesem Zeitpunkt nur noch eine Ruine darstellte, weil es vorher ausgeschlachtet worden war.

Der damals 13 Jahre alte Kläger spielte an diesem Tag mit anderen Kindern auf der Parzelle. Der zwischen teilweise abgetragenen Wänden stehengebliebene Schornstein des Behelfsheims stürzte um. Hierbei wurde der rechte Unterschenkel des Klägers verletzt; das rechte Bein mußte bis etwa eine Handbreit unterhalb des Knies amputiert werden.

Der Kläger nimmt die Beklagte wegen des ihm entstandenen und in Zukunft entstehenden materiellen und immateriellen Schadens in Anspruch. Er hat im ersten Rechtszug Zahlung von 1.404,- DM nebst Zinsen für Prothesenkosten zu Händen seines Vaters sowie Zahlung von 768,33 DM an die Arbeitsbehörde H [REDACTED] und von 2.088,90 DM an die Allgemeine Ortskrankenkasse H [REDACTED] Zubilligung eines angemessenen Schmerzensgeldkapitals und einer vom 1. April 1964 an zahlbaren Schmerzensgeldrente sowie die Feststellung der Ersatzpflicht der Beklagten hinsichtlich allen weiteren entstandenen und entstehenden Schadens beantragt, soweit nicht ein Übergang auf Sozialversicherungsträger eingetreten ist.

Das Landgericht hat unter Klagabweisung im übrigen den bezifferten Anspruch über 1.404,- DM dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt, die Beklagte zur Zahlung eines Schmerzensgeldkapitals von 6.000,- DM nebst Zinsen



LN

sowie einer vom 1. April 1964 an fälligen monatlichen Schmerzensgeldrente von 60,- DM verurteilt und die begehrte Feststellung getroffen.

Auf die Berufung der Beklagten hat das Oberlandesgericht das landgerichtliche Urteil teilweise geändert und im übrigen das Rechtsmittel zurückgewiesen; es hat den bezifferten Anspruch von 1.404,- DM dem Grunde nach zur Hälfte für gerechtfertigt erklärt und die Beklagte verurteilt, an den Kläger ein Schmerzensgeldkapital von 4.000 DM nebst Zinsen sowie eine monatliche lebenslängliche Schmerzensgeldrente in Höhe von 40,- DM, beginnend am 1. April 1964, zu zahlen; außerdem ist festgestellt worden, daß die Beklagte verpflichtet ist, dem Kläger allen weiteren aus dem Unfall entstandenen und noch entstehenden Vermögensschaden zur Hälfte zu ersetzen, soweit die Ansprüche nicht auf Sozialversicherungsträger übergegangen sind. Das Berufungsgericht hat die weitergehende Klage abgewiesen.

Mit der Revision, deren Zurückweisung der Kläger beantragt, erstrebt die Beklagte weiterhin Klagabweisung in vollem Umfang.

Entscheidungsgründe:

I.

Das Berufungsgericht hat festgestellt, daß der Kläger, auf einer Mauer der Behelfsheim-Ruine stehend, an dem Schornstein gerüttelt und diesen zum Einsturz zu bringen versucht hat. Dennoch hat das Berufungs-

gericht eine Haftung der Beklagten aus § 836 Abs. 1 BGB bejaht, allerdings ein mitwirkendes Verschulden des Klägers angenommen, das die Haftung der Beklagten auf die Hälfte beschränkt.

Das Berufungsgericht ist der Ansicht, daß die Beklagte im Zeitpunkt des Unfalls Eigenbesitzerin der Parzelle 99 gewesen sei; sie habe diesen Eigenbesitz in dem Zeitpunkt erlangt, in welchem die Bewohner das Behelfsheim geräumt und die Parzelle für die Ausführung der von der Beklagten geplanten Erdarbeiten freigemacht hatten. Damit sei zugleich auch das Pachtverhältnis mit dem Landesbund der Kleingärtner beendet gewesen; weder dieser noch die Unterpächter seien noch im Besitz des Behelfsheims im Sinne von § 837 BGB gewesen.

Die Revision ist der Ansicht, daß die Beklagte in dem Augenblick, in welchem die Unterpächter den Besitz an dem Behelfsheim aufgaben, nicht selbst Eigenbesitz an dem Behelfsheim erlangt habe, weil es an einem Besitzbegründungswillen der Beklagten gefehlt habe. Es komme entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts nicht darauf an, daß die Beklagte Eigenbesitzerin der Parzelle, sondern ob sie auch Eigenbesitzerin des Behelfsheims geworden sei, das nicht in ihrem Eigentum gestanden habe, weil es die Unterpächter errichtet hatten und damit eine Vermutung dafür gesprochen habe, daß das Gebäude nur zu einem vorübergehenden Zweck mit dem Grund und Boden verbunden werden sollte. Um einen Eigenbesitz der Beklagten an dem Behelfsheim anzunehmen, müsse feststehen, daß ein diesbezüglicher Besitzergreifungswille zu irgendeinem Zeitpunkt bei der Beklagten vorgelegen habe.

Der Revision ist zuzugeben, daß das Berufungsgericht keine ausreichenden Feststellungen getroffen hat, die auf einen solchen Besitzergreifungswillen der Beklagten schließen lassen, der zwar nicht ausdrücklich erklärt zu werden braucht, andererseits jedoch zur Begründung des Eigenbesitzes erforderlich ist (vgl. RG JW 1925, 784; BGHZ 27, 360, 362; Wolff/Raiser, 10. Aufl., § 10 II, III; Soergel/Mühl, BGB 10. Aufl. § 854 Rdn. 7 bis 9). Indes kann diese Frage auf sich beruhen, weil es nicht darauf ankommt, ob die Beklagte nach § 836 Abs. 1 BGB haftet oder nicht.

II.

Das angefochtene Urteil muß schon deswegen Bestand haben, weil die von dem Berufungsgericht getroffenen Feststellungen eine Haftung der Beklagten aus § 823 Abs. 1 BGB wegen Verletzung der allgemeinen Verkehrssicherungspflicht begründen.

Das Berufungsgericht hat festgestellt, daß die Parzelle nicht vollständig umzäunt und als Schuttablageplatz benutzt worden war. Es hat weiter festgestellt, daß im Winter 1962/63 Kinder von einer Böschung her auf die Behelfsheimruine hin gerodelt und auch sonst häufig dort gespielt hatten. Das Berufungsgericht hat die Beklagte für verpflichtet angesehen, Vorkehrungen dagegen zu treffen, daß unbefugt sich auf dem Grundstück aufhaltende Kinder zu Schaden kamen. Zur notwendigen Sicherung der Behelfsheim-Ruine habe gehört, daß die Beklagte den Schornstein niederlegte, der nach den von dem Berufungsgericht getroffenen Fest-

stellungen wegen der teilweisen Abtragung der Wände des Behelfsheims nur noch eine geringe Standfestigkeit hatte, die erkennbar ordnungswidrig und gefährlich war.

Diese Ausführungen sind frei von Rechtsirrtum und stehen im Einklang mit der Rechtsprechung des erkennenden Senats. Zwar besteht eine Pflicht zur Verkehrssicherung im allgemeinen nur für denjenigen, welcher durch sein Tun oder Unterlassen für den berechtigten Verkehr eine Gefahr schafft oder bestehen läßt; es sind jedoch dann strenge Anforderungen an Sicherungsmaßnahmen zu stellen, wenn mit der Möglichkeit gerechnet werden muß, daß Kinder auf dem gefahrbringenden Gelände spielen, auch wenn dies unbefugt geschieht. In einem solchen Fall sind besondere Maßnahmen zum Schutz der Kinder zu fordern (vgl. BGH VorsR 1957, 805 und 1963, 530). An diesen nach Lage der Dinge erforderlichen Sicherungsmaßnahmen hat es die Beklagte nach den Feststellungen des Berufungsgerichts fehlen lassen. Die Beklagte hätte regelmäßige Inspektionen des Geländes anordnen müssen, nachdem dort das Tiefbauunternehmen mit dem Auffüllen der Bodensenke begonnen hatte. Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts hat die Beklagte mit dem Tiefbauunternehmen weder die Frage von Sicherungsvorkehrungen im allgemeinen noch im besonderen eine Beobachtung des geräumten Behelfsheims erörtert, so daß die Bediensteten des Tiefbauunternehmens auch keine diesbezüglichen Anweisungen erhielten.

III.

Zu Unrecht rügt die Revision die von dem Berufungsgericht vorgenommene Abwägung der beiderseitigen Verursachung und des Verschuldens. Diese Abwägung obliegt dem Tatrichter und ist der Nachprüfung durch das Revisionsgericht weitgehend entzogen. Das Berufungsgericht hat weder den Begriff der Verursachung noch den des Verschuldens verkannt; es hat seine Auffassung eingehend begründet und sich mit dem Parteivorbringen und dem Ergebnis der Beweisaufnahme ausführlich auseinandergesetzt. Die Revision übersieht, daß das Berufungsgericht auch den unbefugten Aufenthalt auf dem Grundstück zu Lasten des Klägers gewürdigt hat.

Dadurch, daß entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts eine Haftung aus § 836 Abs. 1 BGB ausscheidet, hat sich an der Bewertung des beiderseitigen Verschuldens nichts geändert. Die Vorschrift des § 836 Abs. 1 BGB hat nur einen mit einer Beweisregel ausgestatteten Sonderfall der allgemeinen Verkehrssicherungspflicht zum Inhalt. Die Feststellungen des Berufungsgerichts tragen dessen Ansicht, daß die Beklagte ein Schuldvorwurf treffe, der die Grenze zur groben Fahrlässigkeit fast - wenn nicht sogar ganz - erreiche.

IV.

Die Revision meint, das Berufungsgericht hätte die Beklagte allenfalls zur Zahlung eines Schmerzensgeldkapitals von 3.000 DM und einer Schmerzensgeldrente von monatlich 30,- DM verurteilen dürfen, weil

das Landgericht, das die volle Haftung der Beklagten bejaht hat, dem Kläger 6.000,- DM bzw. 60,- DM zugesprochen, das Berufungsgericht jedoch die Haftung der Beklagten nur zur Hälfte bejaht und der Kläger kein Rechtsmittel eingelegt habe. Die Revision übersieht, daß der Kläger die Höhe des Schmerzensgeldes in das Ermessen des Gerichts gestellt und insoweit keinen bezifferten Klageantrag gestellt hat. Das Berufungsgericht war daher nicht daran gehindert, von sich aus Schmerzensgeldebeträge festzusetzen, gegen deren Angemessenheit sich die Revision auch nicht wendet. Die Beschwer der Beklagten lag in der Berufungsinstantz u.a. in der Verurteilung zu 6.000,- DM Schmerzensgeldkapital und zu monatlich 60,- DM Schmerzensgeldrente; ihr Rechtsmittel hat zu einer Verringerung der Beschwer geführt, die mit dem Maß der Haftung dem Grunde nach nichts zu tun hat.

Engels

Hanebeck

Dr. Weber

Sonnabend

Dunz