

/1

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: ja

BGB § 847

Ist die Klage auf Schmerzensgeld zwar namens des bewußtlosen Verletzten, aber ohne Vertretungsmacht erhoben, so wird dadurch der Schmerzensgeldanspruch auch dann nicht vererblich, wenn die Erben später die Prozeßführung genehmigen (Aufgabe von VI ZR 82/66 vom 19. September 1967 - LM Nr. 32 zu § 847 BGB).

BGH, Urt. v. 4. Oktober 1977 - VI ZR 5/74 - OLG Schleswig
LG Kiel

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VI ZR 5/74

URTEIL

Verkündet am
4. Oktober 1977
Heinzelmann,
Justizangestellte
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Versicherungsvertreters Jürgen Hans J [REDACTED],
F [REDACTED]-P [REDACTED],

Beklagten und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

1. die Witwe Elke P [REDACTED] geb. K [REDACTED],
2. das Kind Gabriele P [REDACTED],
3. das Kind Frank P [REDACTED],

zu 2) und 3) gesetzlich vertreten durch ihre Mutter,
die Klägerin zu 1),
alle wohnhaft in P [REDACTED],

Kläger und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

Der VI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 4. Oktober 1977 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Weber und die Richter Dr. Steffen, Dr. Kullmann, Dr. Ankermann und Dr. Deinhardt

für Recht erkannt:

- I. Auf die Revision des Beklagten wird das Urteil des 1. Zivilsenats des Schleswig-Holsteinischen Oberlandesgerichts in Schleswig vom 16. Oktober 1973 sowie das Urteil des Landgerichts Kiel vom 5. Oktober 1972 aufgehoben.

Die Klage wird abgewiesen.

- II. Die Kosten des Rechtsstreits fallen den Klägern zur Last.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Dem Kraftfahrzeugmeister P., dessen Erben die Kläger sind, war ein gebrauchter Pkw Mercedes 280 S zur Vermittlung des Verkaufs überlassen worden. Mit diesem Wagen unternahm er am 11. Oktober 1971 zusammen mit dem Beklagten, der sich für den Wagen interessierte, eine Probefahrt; er übergab ihm alsbald das Steuer und nahm selbst auf dem Beifahrersitz Platz. Kurz vor einer Ortseinfahrt bremste der Beklagte den Wagen aus hoher Geschwindigkeit ab; dabei geriet er von der Fahrbahn und prallte gegen einen Baum. Beide Insassen wurden schwer verletzt. P. verstarb an den Folgen seiner Verletzung



am 3. November 1971, ohne das Bewußtsein dauerhaft wiedererlangt zu haben. Noch vor dessen Tod hatten die erstinstanzlichen Anwälte in seinem Namen eine gegen den Beklagten gerichtete Klage auf Zahlung eines angemessenen Schmerzensgeldes eingereicht, die diesem am 22. Oktober 1971 zugestellt worden ist.

Die Kläger verfolgen diesen Anspruch weiter.

Das Landgericht hat den Klägern ein Schmerzensgeld von 5.000 DM zuerkannt. Auf die Berufung des Beklagten hat das Oberlandesgericht diesen Betrag auf 3.500 DM ermäßigt. Mit der zugelassenen Revision erstrebt der Beklagte weiterhin die volle Abweisung der Klage.

Entscheidungsgründe

I.

Das Berufungsgericht nimmt im Anschluß an das Senatsurteil vom 19. September 1967 - VI ZR 82/66 (LM Nr. 32 zu § 847 BGB = NJW 1967, 2304 = JZ 1968, 136 mit zust. Anm. von Böhmer = VersR 1967, 1075) an, der im Namen des P. ohne Vollmacht gerichtlich geltend gemachte Schmerzensgeldanspruch sei mit Klagezustellung, obwohl diese erst nach seinem Tode erfolgt sei, rechtshängig und vererblich geworden, weil die Kläger als seine Erben die Prozeßführung später genehmigt hätten. Es führt sodann aus, daß ein Anscheinsbeweis für eine (allerdings nicht grobe) Fahrlässigkeit des Beklagten bei der Verursachung des Unfalls spreche,

und erwägt weiter: Der Umstand, daß es sich um eine Probefahrt gehandelt habe, könne nicht dazu führen, eine stillschweigende Vereinbarung zwischen P. und dem Beklagten dahingehend anzunehmen, daß die Haftung für durch leichte Fahrlässigkeit hervorgerufene Personenschäden ausgeschlossen sein sollte. Wegen dieser Rechtsfrage hat es die Revision zugelassen.

II.

Das angefochtene Urteil kann nicht aufrechterhalten bleiben.

Es bedarf dazu allerdings keiner Entscheidung über die vom Berufungsgericht zur Begründung der Revisionszulassung aufgeworfene Rechtsfrage. Den Klägern steht nämlich schon deswegen kein Schmerzensgeldanspruch zu, weil dieser Anspruch nicht vererblich geworden ist und sie ihn deshalb nicht haben erwerben können (§ 847 Abs. 1 Satz 2 BGB). Seiner zu einem anderen Ergebnis führenden Rechtsansicht, wie sie in der angeführten Entscheidung vom 19. September 1967 näher begründet ist, ist das Schrifttum zwar überwiegend gefolgt (vgl. Staudinger/Schäfer, 10./11. Aufl., § 847 BGB Rz 104, 106 ff; Soergel/Zeuner, 10. Aufl., § 847 Bem. 28; Palandt/Thomas, 36. Aufl., § 847 Anm. 5 c; Wussow, Unfallhaftpflichtrecht, 12. Aufl. TZ 1186 [anders noch bis zur 9. Aufl.]; Lieberwirth, Schmerzensgeld, 3. Aufl. S. 103; Kötz, Deliktsrecht, D VIII 2 b S. 229). Jedoch gibt der Senat nach erneuter Prüfung seinen in jenem Urteil vertretenen Standpunkt auf.

1. Der Gesetzgeber des Bürgerlichen Gesetzbuches hat den Schmerzensgeldanspruch als einen höchstpersönlichen Anspruch ausgestaltet. Die Bestimmung des § 847 Abs. 1

Satz 2 BGB überläßt die Entscheidung darüber, ob er geltend gemacht werden soll, allein dem Verletzten. Dieser kann ihn grundsätzlich nicht übertragen, und er ist nur unter den im Gesetz genannten Voraussetzungen vererblich (ebenso § 1300 BGB). Angehörige und noch viel weniger Erben haben keinen eigenen Anspruch auf Schmerzensgeld wegen der von einem nachträglich verstorbenen Verletzten erlittenen immateriellen Schäden (vgl. Senatsurteil vom 22. Juni 1976 - VI ZR 167/75 - VersR 1976, S. 1045 f m.w.Nachw.). Es bedarf mithin nach dem geltenden Recht einer Willenskundgebung des Verletzten selbst entweder in der Form eines Anerkennungsvertrages mit dem Schädiger (vgl. Senatsurteil vom 16. Januar 1973 - VI ZR 191/71 - VersR 1973, 347) oder der Geltendmachung des Anspruches bei Gericht (dazu zuletzt Senatsurteil vom 25. Januar 1977 - VI ZR 47/76 - VersR 1977, 452). Derartige hat im vorliegenden Fall der Erblasser der Kläger vor seinem Tode nicht geäußert und konnte das auch nicht, weil er nach dem Unfall nur noch für kurze Zeit sein Bewußtsein wiedererlangt hat.

Nun ist die Klage zwar noch vor dem Tode des Verletzten in dessen Namen eingereicht und dem Beklagten zugestellt worden. Die Anwälte haben dabei jedoch als Vertreter ohne Vertretungsmacht gehandelt, weil sie keine Vollmacht des Verletzten zur Klageerhebung hatten. Das mag, was die Herbeiführung der prozessualen Rechtshängigkeit des Anspruches anbelangt, unschädlich gewesen sein, auch mögen die prozessualen Mängel später durch die Genehmigung der Kläger geheilt worden sein (vgl. dazu das Senatsurteil vom 19. September 1967 aaO unter I). Indessen betrifft das nur die prozessuale Seite. Die in der Klageerhebung liegende Prozeßerklärung ersetzt aber nicht schon

die eine Vererblichkeit des Anspruchs erst herbeiführende, vom materiellen Recht geforderte Erklärung des Verletzten. Die Bestimmung des § 847 BGB knüpft die Herbeiführung der Vererblichkeit (und der Übertragbarkeit) nicht allein an den prozessualen Eintritt der Rechtshängigkeit des Schmerzensgeldanspruchs an; das ist nur einer der "zur Vermeidung von Streitigkeiten" formalisierten beiden Tatbestände, in denen sich der Wille des Verletzten zur Geltendmachung des Anspruchs niedergeschlagen haben muß (vgl. Mot. II S. 802; Weyer VersR 1971, 993, 997; Senatsurteil vom 22. Juni 1976 aaO). Derartiges hat wohl auch das Senatsurteil vom 19. September 1967 nicht sagen wollen. Vielmehr soll es (Mot. aaO) gerade auch von dem Willen des Verletzten selbst abhängen, ob er den ihm zustehenden Anspruch verfolgen will. Eben deswegen hat das Gesetz diesen Anspruch, wie ausgeführt, als einen höchstpersönlichen ausgestaltet. Der Wille des Verletzten muß zudem nach außen hin in den vom Gesetz geforderten Formen in Erscheinung getreten sein. Seine Erklärung, die auf die Herstellung einer veränderten materiellen Rechtslage, nämlich die Vererblichkeit des Anspruchs, abzielt, kann nicht durch die eines Dritten ersetzt werden; daran ändert der Umstand nichts, daß hier diese Dritten als Erben Rechtsnachfolger des Verletzten geworden sind; denn es geht gerade darum, ob sie auch in dessen Recht auf Schmerzensgeld nachgefolgt sind. Überdies hätte die Entscheidung des Verletzten, will man sie wie eine rechtsgeschäftliche Handlung ansehen, nach § 180 Satz 1 BGB, weil es sich hier um ein einseitiges Rechtsgeschäft handelt, von einem vollmachtlosen Vertreter nicht rechtswirksam abgegeben werden können. Das hat Pecher in AcP 171 S. 52 f zutreffend ausgeführt; seinen Bedenken haben sich mit Recht inzwischen auch Rosenberg/Schwab, Zivilprozeßrecht, 12. Aufl. § 101 IV 1 c Fn 25 und wohl auch Deutsch, Haftungsrecht I S. 478 angeschlossen.

2. Zu keinem anderen Ergebnis vermag die durchaus richtige Erwägung führen, daß der mutmaßliche Wille des Verletzten in der Regel dahin gehen wird, einen ihm zustehenden Schmerzensgeldanspruch auch geltend zu machen, selbst wenn er ihm nicht persönlich, sondern letztlich seinen Erben und damit meist seinen Angehörigen zugute kommt (Senatsurteil v. 19. September 1967 aaO). Solange dieser Wille von dem Verletzten (gegebenenfalls seinem gesetzlichen Vertreter) nicht erklärt worden ist, kann er keine Rechtswirkungen erzeugen. Aus der Annahme einer Geschäftsführung ohne Auftrag für den Verletzten läßt sich eine Vertretungsmacht nicht herleiten. (Etwas anderes hat der Senat im Urteil vom 19. September 1967 freilich auch nicht angenommen). Wer fremde Geschäfte besorgt, begründet für sich Verpflichtungen gegenüber dem Geschäftsherren und hat unter den Voraussetzungen der §§ 683 ff BGB seinerseits u.U. Ansprüche gegen ihn aus der Geschäftsführung, falls der Geschäftsherr diese genehmigt oder, falls dessen wirklicher Wille nicht feststellbar ist, die Geschäftsführung dessen mutmaßlichem Willen entsprach. Eine solche Geschäftsführung gibt aber nicht die Befugnis, diesen gegenüber Dritten zu verpflichten oder über dessen Rechte solchen Dritten gegenüber zu verfügen oder sonstwie auf sie rechtgestaltend einzuwirken. Insoweit verbleibt es bei den Regeln über die Vertretung ohne Vertretungsmacht (Senatsurteil vom 8. Juli 1953 - VI ZR 241/52 - LM Nr. 2 zu § 683 BGB; Pecher aaO; vgl. auch Rosenberg/Schwab, Zivilprozeßrecht 12. Aufl., § 55 II 2).

3. Danach kann der Senat die Ansicht, die Erben des verstorbenen Verletzten könnten den von einem voll-

machtlosen Vertreter noch vor dem Tod rechtshängig gemachten Schmerzensgeldanspruch durch nachträgliche Genehmigung der Prozeßführung erwerben, nicht aufrechterhalten. Sie widerspricht dem klaren Sinn des Gesetzes, das allein die Entscheidung des Verletzten maßgebend sein läßt, ob er den Anspruch geltend machen will oder nicht. Darüber hinaus führt die bisher vertretene Ansicht zu Ungereimtheiten: Wenn der nach außen etwa durch ausdrückliche Billigung der vom Rechtsanwalt entworfenen Klageschrift und gar durch Einreichung der Klage bei Gericht kundgetane Wille des Verletzten mangels Eintritts der Rechtshängigkeit vor seinem Tode nicht ausreicht, die Vererblichkeit des Schmerzensgeldanspruches herbeizuführen, kann schwerlich der mutmaßliche Wille eines bewußtlosen Verletzten dazu genügen, sofern nur ohne sein Zutun vor seinem Tode noch jemand für ihn den Anspruch rechtshängig gemacht hat (kritisch aus diesen Gründen gegenüber dem Senatsurteil vom 19. September 1967 Rohmann, Die Vererblichkeit des Schmerzensgeldanspruches, 1968 S. 47; vgl. auch Walter, KVR "Schmerzensgeld", Erläuterung 1 Bl. 33; Esser, Schuldrecht, Besonderer Teil 4. Aufl. § 113 I 5; Deutsch, Haftungsrecht I, S. 478; Rosenberg/Schwab, Zivilprozeßrecht 12. Aufl. § 101 IV 1 c Fn 25; Peters VersR 1976, 1005, 1006). Angesichts dessen muß in Kauf genommen werden - was ohnehin nicht ganz zu vermeiden ist -, daß es nach Unfällen mit schweren, lebensbedrohenden Verletzungen zu einem beklagenswerten "Wettlauf mit dem Tode" kommt, um die Voraussetzung für die Vererblichkeit des Schmerzensgeldanspruches rechtzeitig herzustellen, der dann ohnehin letztlich nur den Erben zugute kommen soll (vgl. Stoll DAR 1968, 306). Die jetzt vom Senat für allein mit dem Gesetz vereinbar gehaltene Lösung schließt es wenigstens aus, daß dieses "makabre Schauspiel" ohne den festgestellten Willen des Erblassers lediglich im Interesse

der Erben (vgl. dazu schon Münzel NJW 1961, 1558, 1566) abläuft.

III.

Somit erweist sich die Klage bereits mangels eines Anspruchs der Kläger als unbegründet und ist abzuweisen, ohne daß es auf die weiteren, vom Berufungsgericht erörterten und von der Revision aufgeworfenen Rechtsfragen ankommt.

Dr. Weber

Dr. Steffen

Dr. Kullmann

Dr. Ankermann

Dr. Deinhardt