

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VI ZR 8/78

URTEIL

Vorkündet am
24. April 1979
W a l z ,
Justizhauptsekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des am 30. Oktober 1967 geborenen Schülers Oliver B [REDACTED],
gesetzlich vertreten durch seine Eltern Volker und Elke B [REDACTED],
wohnhaft L [REDACTED], H [REDACTED],

Beklagten und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

gegen

den am [REDACTED] 1970 geborenen Schüler Jesper R [REDACTED],
gesetzlich vertreten durch seine Eltern Joachim und Inger-Liese
R [REDACTED], wohnhaft A [REDACTED]weg [REDACTED], B [REDACTED],

Kläger und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

- 2 -

Der VI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 13. März 1979 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Weber und die Richter Dunz, Scheffen, Dr. Steffen und Dr. Ankermann

für Recht erkannt:

I. Auf die Revision des Beklagten wird das Urteil des 5. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Schleswig vom 10. November 1977, soweit es den Beklagten verurteilt hat und hinsichtlich der ihn betreffenden Kostenentscheidung aufgehoben.

II. Auf die Anschlußberufung des Klägers gegen das Urteil des Einzelrichters der 7. Zivilkammer des Landgerichts Itzehoe vom 16. Dezember 1976 wird unter Zurückweisung des Rechtsmittels im übrigen (betreffend die Abweisung der Klage auf Zahlung eines Schmerzensgeldes) festgestellt, daß der Beklagte verpflichtet sein kann, dem Kläger dann ein angemessenes Schmerzensgeld zu zahlen, wenn und soweit die Billigkeit nach den Umständen, insbesondere nach den wirtschaftlichen Verhältnissen der Beteiligten eine Schadloshaltung des Klägers erfordert und ihm nicht die Mittel entzogen werden, die er zum angemessenen Unterhalt sowie zur Erfüllung seiner gesetzlichen Unterhaltungspflichten bedarf.

III. Von den noch offen stehenden Gerichtskosten und außergerichtlichen Kosten des Klägers des



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



ersten und zweiten Rechtszuges (in Höhe von $1/3$)
tragen der Kläger $3/12$ und der Beklagte $1/12$.
Von den außergerichtlichen Kosten des Beklag-
ten des ersten und zweiten Rechtszuges sowie
von den Kosten der Revision tragen der Kläger
 $3/4$ und der Beklagte $1/4$.

Von Rechts wegen

Tatbestand -----

Am 22. Juli 1974 wurde der damals vier Jahre alte
Kläger, als er auf einem Campingplatz in Dänemark spiel-
te, durch den damals $6 \frac{3}{4}$ Jahre alten Beklagten ver-
letzt, als dieser einen etwa 50 cm langen und 2 bis
3 cm dicken Stock in Richtung auf ihn wegwarf. Der
Stock traf ihn am Auge. Die Verletzung hat Sehunfähig-
keit zur Folge. Die Einzelheiten des Unfallhergangs sind
streitig.

Der Kläger hat den Beklagten, der durch seinen
Vater gegen Haftpflicht versichert ist (Familienhaft-
pflichtversicherung), aus § 829 BGB und dessen Eltern,
die früheren Beklagten zu 1) und 2), aus § 832 BGB auf
Zahlung eines angemessenen Schmerzensgeldes in Anspruch
genommen.

Das Landgericht hat die Eltern zur Zahlung von
40.000 DM verurteilt und die Klage gegen den Beklagten
abgewiesen. Dagegen hat das Oberlandesgericht die Klage
gegen die Eltern abgewiesen und den Beklagten zur Zahlung
eines Schmerzensgeldes von 40.000 DM verurteilt.

Mit der (zugelassenen) Revision verfolgt der Beklagte seinen Antrag auf Klageabweisung weiter.

Entscheidungsgründe

Das Berufungsgericht bejaht - nachdem es eine Verletzung der Aufsichtspflicht seitens der Eltern des Beklagten verneint hat - die Anspruchsvoraussetzungen des § 829 BGB. Es meint, nach den gesamten Umständen unter Einbeziehung des Versicherungsschutzes, den der Beklagte genieße, in die wirtschaftliche Betrachtung erfordere die Billigkeit eine Schadloshaltung des Klägers, wobei als besonders schwerwiegend die Folgen zu berücksichtigen seien, die sich für ihn aus dem Verlust eines Auges ergeben hätten und namentlich in Zukunft noch ergeben würden.

Zur Höhe des Schmerzensgeldes führt das Berufungsgericht aus: Obwohl wegen der Schuldunfähigkeit des Beklagten nur die Entschädigungsfunktion (und nicht auch der Gesichtspunkt der Genugtuung) zum Tragen komme, müsse doch wegen der Schwere der Schadensfolgen ein beachtlicher Betrag gezahlt werden; sowohl die allein zu Lasten des Beklagten sprechenden Umstände der Tat als auch die durch Verlust des Auges bedingte physische und psychische Belastung des Klägers (bei letzterer falle auch eine Entstellung des Gesichts ins Gewicht) rechtfertigten in Anpassung an die ständige Geldentwertung die einmalige Zahlung eines Kapitalbetrages von 40.000 DM.

I.

Diese Ausführungen halten den Angriffen der Revision nicht stand.

1. Richtig ist zwar der Ausgangspunkt des Berufungsgerichts, daß die Zuerkennung eines Schadensersatzanspruchs nach § 829 BGB unter Berücksichtigung aller Umstände nach der Billigkeit eine Schadloshaltung des Geschädigten erfordern muß. Soweit dem Senatsurteil vom 13. Juni 1958 (VI ZR 109/57 = VersR 1958, 485 = NJW 1958, 1630) eine andere, allein auf die wirtschaftlichen Verhältnisse abstellende Auslegung entnommen werden könnte (so noch Wussow UHR 12. Aufl. RZ 324, 326), hat der Senat schon im Urteil vom 26. Juni 1962 (VI ZR 152/61 = VersR 1962, 811 = NJW 1962, 2201) klargestellt, daß dies dem § 829 BGB (früher vielfach als "Millionärsparagraph" bezeichnet) nicht entnommen werden kann. Wohl setzt die Anwendung der Vorschrift stets ein "wirtschaftliches Gefälle", also erheblich bessere Vermögensverhältnisse des Schädigers voraus. Es genügt nicht, wie die Revisionserwiderung meint, die wirtschaftlichen Verhältnisse nur für die negative Voraussetzung des § 829 letzter Halbsatz BGB zu berücksichtigen, wonach dem Schädiger nicht die Mittel entzogen werden dürfen, derer er zum angemessenen Unterhalt sowie zur Erfüllung seiner gesetzlichen Unterhaltungspflichten bedarf.

Für ein solches "wirtschaftliches Gefälle" lagen aber im Streitfall z.Zt. der letzten mündlichen Verhandlung des Berufungsgerichts keine hinreichenden Anhaltspunkte vor. Der Vater des Beklagten ist von Beruf Betriebsprüfer, der Vater des Klägers Kaufmann. Der Beklagte, der noch eine Schwester hat, verfügt z.Zt. über kein Vermögen; den Eltern gehört ein Einfamilienhaus, das mit Schulden belastet ist.

2. Das Berufungsgericht meint nun, bei der Abwägung der beiderseitigen wirtschaftlichen Verhältnisse

der Beteiligten könne als einem die Billigkeitshaftung dem Grunde nach mitauslösenden Umstand, also als einem von mehreren erforderlichen Faktoren, Bedeutung beigemessen werden, daß für den Beklagten ein Haftpflichtversicherer einzustehen hat.

a) Daß dieser Umstand allein niemals die Gewährung des Anspruchs rechtfertigen kann, steht außer Frage und wird auch vom Berufungsgericht nicht erwogen. Erörtert wird aber zunehmend, ob nicht in Fällen, in denen die Umstände, vor allem der Hergang des Geschehens, der Anlaß der Tat und deren Folgen, die Zubilligung des Anspruchs, für sich gesehen, nahelegen, es aber an dem schließlich haftungsbegründend wirkenden Umstand, daß dem Schädiger die Wiedergutmachung leicht fallen würde, fehlt, der Billigkeitsanspruch aus § 829 BGB deshalb doch zu gewähren ist, weil die hinter dem Schädiger stehende Haftpflichtversicherung diesen zuletzt noch fehlenden Faktor sozusagen neutralisiert. Der Senat hat stets ausgesprochen, daß das Bestehen einer Haftpflichtversicherung nicht zur klagbegründenden Tatsache werden dürfe und dem Umstand, daß der Schädiger Versicherungsschutz genießt, bisher allenfalls die Funktion einer Korrektur hinsichtlich der Höhe des zu zahlenden Betrages eingeräumt (s. Urteile vom 13. Juni 1958 aaO; v. 26. Juni 1962 aaO; v. 24. Juni 1969 - VI ZR 15/68 = VersR 1969, 860 und v. 26. Juni 1973 - VI ZR 47/72 = VersR 1973, 925). Demgegenüber haben sich dafür, den Deckungsanspruch des Schädigers immerhin mitzuberücksichtigen, ausgesprochen: Pohle MDR 1958, 838; Böhmer MDR 1963, 21, 22; Deutsch, Haftungsrecht 1. Bd. § 19 V 4 S. 316 - wohl unter Aufgabe seiner Meinung in Festschrift für Honig 1970 S. 33, 49; Larenz, Schuldrecht 11. Aufl.

II § 71 II S. 530; Esser, Schuldrecht 4. Aufl. Bd. II § 106 III 3 Fn. 18 S. 395; Staudinger/Schäfer, BGB 10./11. Aufl. § 829 Rdz. 49; Erman/Drees, BGB 6. Aufl. § 829 Rdz. 5; Stoll in International Encyclopedia of Comparative Law Bd. XI 1972 8/168; Lehnertz VersR 1974, 940. Dagegen halten daran, daß die Haftpflichtversicherung weggedacht werden muß, fest: Hanau VersR 1969, 291, 295; Prölß, VVG 21. Aufl. § 149 Anm. 8 b und Karlsruher Forum 1959, 41 ff; Johannsen in Bruck/Möller, VVG 8. Aufl. Anm. B 69 vor § 149; Bruck/Möller, VVG 8. Aufl. § 67 Anm. 109; vgl. ferner Sieg, Ausstrahlungen der Haftpflichtversicherung 1952 S. 115 und in BB 1972 Beilage 3 S. 7 Fn. 59).

b) Der vorliegende Fall gibt keinen Anlaß zu einer näheren Auseinandersetzung mit den der erwähnten Rechtsprechung des Senats entgegenstehenden neueren Stellungnahmen (für die sich gegen sie aus dem Wesen der Haftpflichtversicherung ergebenden Bedenken - vgl. statt vieler: Weyers, Unfallschäden 1970 S. 122 m.w.Nachw.). Denn hier liegt kein Sachverhalt vor, der eine Schadenshaltung des Klägers, dies zudem durch Zahlung eines Schmerzensgeldes, "erfordert". Zwar sind die Folgen der Verletzung schwer. Dies genügt aber sicherlich nicht, um nach Mitberücksichtigung des Versicherungsschutzes einen Anspruch aus § 829 BGB zu gewähren; vielmehr könnte das allenfalls dann in Betracht gezogen werden, wenn eine besondere Intensität des Angriffs und des Eingriffs vorläge, also eine Ausnahmesituation die Anwendung der Vorschrift rechtfertigte(s. Senatsurt. v. 26. Juni 1973 aaO). Das war hier aber nicht der Fall. Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts geschah die Verletzung beim Spielen

der Kinder auf einem Campingplatz, als der Beklagte einen Stock in Richtung auf den Kläger warf. Die Verwirklichung der Gefahr, bei Spielen dieser Art verletzt zu werden, rückt mehr in den Bereich des allgemeinen Unfallrisikos, das durch Unfallversicherungen weitgehend gemildert werden kann. Zwar gewähren Unfallversicherungen keinen Schmerzensgeldanspruch, indes entspricht dies einer allgemeinen Tendenz der heutigen Schadensersatzregelung (vgl. Unfälle im Arbeits- und Beamtenrecht sowie bei Gefährdungshaftungen). Daher kann nur dann, wenn der Schädiger über erhebliche eigene Mittel verfügt, eine Haftung nach § 829 BGB für einen wirtschaftlich schwächeren Geschädigten geboten und die Zahlung eines Schmerzensgeldes zur Schadloshaltung erforderlich sein.

Somit war der Zahlungsanspruch des Klägers abzuweisen, so daß das Urteil des Landgerichts wiederherzustellen war.

II.

Der Kläger hat in der Berufungsinstanz hilfsweise beantragt, festzustellen, daß der Beklagte verpflichtet sei, ihm künftig, wenn und soweit die Billigkeit es erfordere, ein angemessenes Schmerzensgeld zu zahlen.

1. Der Senat ist befugt, diesen Hilfsantrag nunmehr, nachdem er den Hauptantrag abgewiesen hat, zu bescheiden. Daß dann, wenn der Kläger einen Haupt- und einen Hilfsantrag gestellt hat, und in erster Instanz dem Hauptantrag stattgegeben ist, durch die Berufung des Beklagten der Hilfsantrag ohne weiteres dem Berufungs-

gericht anfällt, ohne daß es einer Anschlußberufung des Klägers bedarf, hat der Bundesgerichtshof bereits in BGHZ 41, 38, 39 ausgesprochen (zustimmend Baumbach/Lauterbach, ZPO 37. Aufl. § 537 Anm. C A a und Wieczorek, ZPO 2. Aufl. § 260 B IV b 1). Dieser für den Berufungsrechtszug ausgesprochene Grundsatz gilt auch für die Revisionsinstanz (vgl. BGHZ 25, 79, 85). Gegen den Grundsatz haben allerdings Brox (Festschrift Heymanns-Verlag, Recht im Wandel 1966 S. 121, 129 ff.) und ihm folgend Stein/Jonas/Grunsky (ZPO 20. Aufl. § 537 Rdz. 5), Rosenberg/Schwab (ZPR 12. Aufl. § 140 III 3) und Merle (ZZP Bd. 83, 436, 448 ff) Bedenken geäußert. Diesen kann der Senat sich aber jedenfalls für den Fall nicht anschließen, daß sich - wie hier - der Haupt- und der Hilfsantrag aus demselben einheitlichen Sach- und Rechtsverhältnis ableiten und der Hilfsantrag überdies wirtschaftlich betrachtet ein Minus gegenüber dem Hauptantrag darstellt.

2. Der Hilfsantrag ist auch entscheidungsreif, so daß der Senat in der Sache selbst zu erkennen hat (§ 565 ZPO). Dem Feststellungsbegehren war in dem auf die Voraussetzungen des § 829 BGB begrenzten Umfang stattzugeben, da nicht auszuschließen ist, daß der Beklagte eines Tages (beispielsweise durch Erbschaft, Eheschließung, Schenkung, Zugewinn oder dergl., möglicherweise auch durch besondere berufliche Tüchtigkeit) in den Besitz erheblicher eigener Mittel kommt, die es rechtfertigen könnten, dem Kläger ein Schmerzensgeld zu zahlen, wenn und soweit die Billigkeit dies alsdann erfordert. Wegen der Zulässigkeit der einen solchen bedingten Anspruch betreffenden Feststellungs-

klage und dem Verständnis und den Auswirkungen eines solchen Feststellungsausspruches wird auf die Ausführungen im Senatsurteil vom 13. Juni 1958 aaO verwiesen (vgl. auch BGHZ 37, 102, 107 und Senatsurt. v. 26. Juni 1962 - VI ZR 152/61 = VersR 1962, 811).

III.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 92 ZPO, da der Hauptantrag mit 40.000 DM den mit 10.000 DM zu bewertenden Hilfsantrag übersteigt. Obwohl der Kläger den Hilfsantrag erst im zweiten Rechtszug gestellt hat, war dieselbe Verteilung von 3/4 : 1/4 auch für die noch offenstehenden Kosten des ersten Rechtszuges maßgebend.

Dr. Weber

Dunz

Scheffen

Dr. Steffen

Dr. Ankermann