
Datum: 02.08.2007
Gericht: Oberlandesgericht Hamm
Spruchkörper: 21. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 21 U 39/07
ECLI: ECLI:DE:OLGHAM:2007:0802.21U39.07.00

Vorinstanz: Landgericht Essen, 2 O 327/06

Tenor:

Die Berufung des Klägers gegen das am 31. Januar 2007 verkündete Urteil der 2. Zivilkammer des Landgerichts Essen wird auf seine Kosten zurückgewiesen.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Der Kläger kann die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 120 % des auf Grund des Urteils vollstreckbaren Betrages abwenden, wenn nicht die Beklagte vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 120 % des jeweils zu vollstreckenden Betrages leistet.

Die Revision wird zugelassen.

Gründe:

I.

Auf die tatsächlichen Feststellungen im angefochtenen Urteil wird gemäß § 540 Abs. 1 Nr. 1 ZPO Bezug genommen. Unter Berücksichtigung des weiteren Vorbringens der Parteien stellt sich der Sachverhalt wie folgt dar:

1

2

3

4

Der am 13.01.1998 geborene Kläger besuchte gemäß einer Anmeldung seiner Eltern eine Waldkindergartengruppe des von der beklagten Stadt betriebenen Kindergartens Y1 in der G-Straße in N2. Seine Mutter nahm einige Male als Hospitantin an der Betreuung teil.

Die altersgemischte Gruppe besteht in der Regel aus 15 bis 20 Kindern im Alter von drei bis sechs Jahren. In den an das Kindergartengelände angrenzenden Wald werden mittels eines Handwagens Werkzeuge mitgenommen, mit denen die Kinder basteln. Sie verfügen über eine geringere Schärfe als Arbeitswerkzeuge. Zu diesen Gegenständen gehört u.a. ein ca. 18 cm langer Kreuzschraubenzieher. 5

Am 21.04.2004 begaben sich die Kinder mit zwei Erzieherinnen in den Wald. Ein Kind im Alter des Klägers zog einen im Boden steckenden Schraubenzieher heraus und führte mit ihm eine rotierende Bewegung rückwärts aus. Dabei stieß es den Schraubenzieher in das rechte Auge des Klägers. Ärztliche Sofortmaßnahmen unterblieben, weil die Betreuerinnen, die den Vorfall selbst nicht beobachtet hatten, nur von einer Verschmutzung des Auges durch Sand und Erdreich ausgingen. Der Kläger wurde erst nachmittags von seinem Vater bei der Augenärztin Dr. L vorgestellt, die eine Schädigung der Hornhaut feststellte. Sie überwies den Kläger in das Universitätsklinikum N. Dort fand noch am selben Abend eine Operation an der perforierten Hornhaut statt. Weitere Behandlungen schlossen sich an. Zudem stellte sich ein Schielen ein, das am 19.11.2004 operativ behoben wurde. Es verblieben eine Blend- und Wasserempfindlichkeit, eine Rötung und eine auf 40% reduzierte Sehkraft des rechten Auges. Um ein erneutes Schielen möglichst zu vermeiden, muss der Kläger auf Dauer eine Brille tragen. 6

Der Z1 übernahm als gesetzlicher Unfallversicherer die dem Kläger entstandenen materiellen Schäden. 7

Der Kläger, vertreten durch seine Eltern, hat gemeint, die Beklagte habe durch ihre Mitarbeiterinnen ihre Sorgfaltspflichten verletzt. Er hat behauptet, der Schraubenzieher sei bei einem früheren Waldbesuch im Boden zurückgeblieben. Selbst wenn der Schraubenzieher am Unfalltag mitgebracht worden wäre, hätten derartige Werkzeuge nur einer begrenzten, besonders zu beaufsichtigenden Gruppe von Kindern ausgehändigt und im Anschluss an ihre Verwendung unmittelbar wieder eingesammelt werden müssen. Schraubenzieher nach ihrer Verwendung in den Boden zu stecken, sei als Sicherungsmaßnahme ungeeignet. 8

Ihm stehe aus der hinsichtlich der Betreuung eingegangenen vertraglichen Beziehung ein Anspruch auch auf Schmerzensgeld zu, der mit mindestens 25.000 € für die bereits eingetretenen und absehbaren zukünftigen Beeinträchtigungen zu bemessen sei. Außerdem habe ihm die Beklagte auch den zur Zeit noch nicht vorhersehbaren materiellen und immateriellen Schaden zu ersetzen. Seinen Ansprüchen stehe § 104 Abs. 1 SGB VII nicht entgegen. Die hierzu ergangenen früheren Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts verhielten sich nicht zum Kindergartenbereich und auch nicht zu den erst später in das Bürgerliche Gesetzbuch eingeführten vertraglichen Schmerzensgeldforderungen. Mit dem Abschluss des Obhutsvertrages habe sich die Beklagte auf die zivilrechtliche Ebene begeben und hafte deshalb nach verfassungsrechtlichen Grundsätzen wie jeder andere Vertragspartner. Im Übrigen passten §§ 2 Nr. 8a, 104 Abs. SGB VII schon vom Wortlaut her nicht für städtische Kindergärten. Sähe man dies anders, hätte die Beklagte die Eltern des Klägers über ein Haftungsprivileg unterrichten müssen. 9

Der Kläger hat beantragt, 10

1.

die Beklagte zu verurteilen, an ihn ein angemessenes Schmerzensgeld, welches 25.000 € nicht unterschreiten sollte, nebst gesetzlicher Zinsen gem. §§ 288 Abs. 1, 247 BGB seit dem 28.02.2006 zu zahlen,

2.

13

festzustellen, dass die Beklagte verpflichtet ist, ihn von jeglichen nicht vorhersehbaren, künftigen materiellen und immateriellen Schäden frei zu stellen, die auf den Vorfall vom 21.04.2004 zurückgehen, soweit diese nicht auf Sozialversicherungsträger oder sonstige Dritte übergegangen sind,

3.

15

die Beklagte zu verurteilen, an ihn außergerichtliche, nicht anrechenbare Rechtsanwaltsgebühren in Höhe von 1.331,10 € brutto nebst gesetzlicher Zinsen gem. §§ 288 Abs. 1, 247 BGB seit dem 28.02.2006 zu zahlen,

hilfsweise,

17

festzustellen, dass die Beklagte verpflichtet ist, ihn von außergerichtlichen, nicht anrechenbaren Rechtsanwaltsgebühren in Höhe von 1.331,10 € brutto nebst gesetzlichen Zinsen gem. §§ 288 Abs. 1, 247 BGB seit dem 28.02.2006 gegenüber Herrn Rechtsanwalt I, C-Straße in #####1 N2 freizustellen.

Die Beklagte hat beantragt,

19

die Klage abzuweisen.

20

Sie hat gemeint, ein Anspruch scheide schon deshalb aus, weil sie gemäß § 104 Abs. 1 SGB VII nur bei einer nicht in Betracht kommenden vorsätzlichen Schadensverursachung haften könne. Eine Pflichtverletzung liege zudem nicht vor, weil die Erzieherinnen die Kinder nicht allumfassend kontrollieren könnten und müssten. Den Kindern müsse in einem räumlich überschaubaren Bereich in begrenztem Umfang die Möglichkeit zur eigenen Entwicklung durch Spiel und Kontakt mit anderen Kindern gegeben werden. Die gleiche Verletzung hätte im Übrigen dadurch passieren können, dass ein Kind einen gefundenen Ast oder auch nur seinen Finger unachtsam nach hinten bewegt hätte. Die Verletzung beruhe auf einer Bewegung des verletzenden Kindes, zu der es zufällig und nicht voraussehbar im Kindergartenalltag gekommen sei.

Ein Schmerzensgeld von 25.000 € sei zudem übersetzt.

22

Das Landgericht hat die Klage mit am 31.01.2007 verkündetem Urteil (Bl. 91ff. GA), berichtigt durch Beschluss vom 05.06.2007 (Bl. 159ff. GA), abgewiesen. Dem Kläger stehe kein Schmerzensgeldanspruch nach §§ 280, 253 BGB wegen der behaupteten Pflichtverletzung des Kindergartenvertrages zu. Da der Z1 für den Schaden aufkomme, scheide eine Haftung der Beklagten nach § 104 Abs. 1 SGB VII für nicht vorsätzliches Verhalten aus. Der Ausschluss eines Schmerzensgeldanspruches sei, wie das Bundesverfassungsgericht für die Vorgängerregelungen §§ 636 Abs. 1 S. 1, 637 Abs. 1 RVO entschieden habe, verfassungskonform.

24

Der Feststellungsantrag sei unbegründet. Soweit ein abstraktes Feststellungsinteresse angesichts der theoretisch denkbaren Möglichkeit bestehen könne, dass der Gemeindeunfallversicherungsverband wegen einer Änderung der Gesetzeslage nicht mehr für alle denkbaren materiellen Schäden aufkommen müsse, scheitere ein Anspruch gegen die Beklagte daran, dass eine Aufsichtspflichtverletzung der von ihr eingesetzten Erzieherinnen nicht erkennbar sei. Das Mitnehmen von Schraubenziehern sei nicht per se verantwortungslos. Eine ständige Überwachung auf Schritt und Tritt sei auch bei Kindergartenkindern nicht erforderlich. Auch ihnen müssten im Rahmen einer verantwortungsvollen Erziehung Freiräume eingeräumt werden. Das zwischenzeitliche Deponieren des Schraubenziehers im Waldboden habe das von ihm ausgehende Gefährdungspotential nicht unbedingt erhöht.

Mit seiner Berufung verfolgt der Kläger seine erstinstanzlich gestellten Anträge weiter und beantragt zudem, die Sache dem Bundesverfassungsgericht zur Überprüfung der Verfassungsmäßigkeit des § 104 Abs. 1 SGB VII bei Anwendung auf vertragliche Ansprüche vorzulegen und den Rechtsstreit nach Feststellung der Verfassungswidrigkeit an das Landgericht zurückzuverweisen. 25

Er meint, § 104 Abs. 1 SGB VII gelte nicht für vertragliche Ansprüche, jedenfalls sei eine solche Anwendung verfassungswidrig. Insoweit habe sich das Bundesverfassungsgericht mit der Vereinbarkeit mit dem Grundgesetz noch nicht auseinandergesetzt. 26

Zu Unrecht habe das Landgericht eine Aufsichtspflichtverletzung verneint. Den Erzieherinnen sei schon vorzuwerfen, dass sie sich nicht in der Nähe des Geschehens aufgehalten hätten. Soweit gefährliche Werkzeuge ausgegeben würden, müsse eine genaue Beobachtung erfolgen. Der Einsatz von zwei Aufsichtspersonen für eine Waldkindergartengruppe von 15 bis 20 Kindern sei ohnehin unzureichend. 27

Die Beklagte tritt der Berufung entgegen. Sie meint, "streng genommen" sei der Senat für die Beurteilung der auf eine Schlechterfüllung des Kindergartenvertrages gestützten Forderungen schon nicht zuständig, weil es sich bei der auf der Grundlage des Gesetzes über Tageseinrichtungen für Kinder NW (GTK) von den Eltern des Klägers abgeschlossenen Vereinbarung um einen öffentlich-rechtlichen Vertrag handele, so dass der Verwaltungsrechtsweg gegeben sei. 28

Da der Z1 im Anschluss an den Unfall im städtischen Kindergarten als gesetzliche Unfallversicherung für die materiellen Schäden des Klägers aufkomme, seien nach §§ 104, 106 SGB VII alle Ansprüche auf Ersatz materiellen und immateriellen Schadens gegen sie, die Beklagte, ausgeschlossen. Die Regelung sei nicht zu beanstanden, weil der bestehende volle Unfallversicherungsschutz in der Regel größere Bedeutung als ein Schmerzensgeldanspruch habe. Daran ändere sich nichts dadurch, dass Schmerzensgeld nunmehr nicht nur aus Delikt, sondern auch wegen einer vertraglichen Pflichtverletzung geschuldet werden könne. 29

Für den Feststellungsantrag fehle bereits ein Feststellungsinteresse, da auch für die Zukunft alle Ansprüche auf materiellen und immateriellen Schadensersatz ausgeschlossen seien. Zudem habe das Landgericht zu Recht eine Aufsichtspflichtverletzung verneint. Es habe sich lediglich das allgemeine Lebensrisiko verwirklicht. 30

II. 31

Die zulässige Berufung des Klägers ist unbegründet. 32

Der Senat ist zu einer Entscheidung in der Sache unabhängig davon berufen, ob das Landgericht die Zulässigkeit des Zivilrechtsweges in Abgrenzung zum Verwaltungsrechtsweg zu Recht bejaht hat.	33
Diese Frage ist nach § 17a Abs. 5 GVG zweitinstanzlich nicht mehr überprüfbar. Etwas anderes würde nur gelten, wenn erstinstanzlich entgegen § 17a Abs. 3 Satz 2 GVG eine Vorabentscheidung trotz einer Zuständigkeitsrüge unterblieben wäre (s. Zöller-Gummer, ZPO, 26. Aufl., § 17a GVG Rn. 18). Die Parteien haben die Zulässigkeit des Rechtsweges erstinstanzlich jedoch nicht in Frage gestellt.	34
Im Übrigen ist das Landgericht, ohne sich allerdings mit der Problematik konkret auseinandergesetzt zu haben, zu Recht von einer Zulässigkeit des ordentlichen Rechtsweges nach §§ 13, 17 Abs. 2 GVG ausgegangen. Der vom Kläger vorgetragene Lebenssachverhalt erfordert – wenngleich er sich hierauf nicht ausdrücklich beruft – eine Anspruchsprüfung jedenfalls auch unter dem Aspekt einer Amtspflichtverletzung nach § 839 BGB, wofür gemäß Art. 34 GG der ordentliche Rechtsweg gegeben ist. Zwar kommen darüber hinaus auch Ansprüche wegen der Verletzung eines hinsichtlich der Kindergartenbetreuung bestehenden Vertragsverhältnisses in Betracht. Falls es sich insoweit um einen öffentlich-rechtlichen Vertrag handelt, wäre hierfür gemäß § 40 Abs. 2 VwGO an sich der Verwaltungsrechtsweg eröffnet. Nach § 17 Abs. 2 GVG hat das zulässig angerufene (Zivil-)gericht jedoch eine rechtswegüberschreitende Sachkompetenz hinsichtlich des einheitlichen prozessualen Anspruchs, also auch bezüglich einer an sich einem anderen Rechtsweg zugeordneten Anspruchsgrundlage (s. Zöller-Gummer, a.a.O., § 17 GVG Rnrn. 4ff.).	35
Da die Zulässigkeit des Rechtsweges im Berufungsrechtszug nicht mehr zu überprüfen ist, braucht der Senat trotz der zweitinstanzlichen Infragestellung der Zulässigkeit durch die Beklagte vor einer Entscheidung in der Sache keine Vorabentscheidung nach § 17a Abs. 3 Satz 2 GVG zu treffen. Aus ihrem vagen Hinweis, die Zuständigkeit sei "streng genommen" nicht gegeben, folgt zudem, dass die Beklagte den Einwand nicht ernsthaft verfolgen will, zumal im Falle einer Vorabentscheidung die Entscheidung in der Sache verzögert würde.	36
Dem Kläger stehen die geltend gemachten Ansprüche weder aus § 839 Abs. 1 BGB, Art. 34 GG noch wegen der Verletzung eines (öffentlich-rechtlichen) Vertrages (jeweils i.V.m. § 253 Abs. 2 BGB) zu.	37
Unabhängig davon, ob den Mitarbeiterinnen der Beklagten bezüglich der Verletzung des Klägers ein fahrlässiges Verhalten vorgeworfen werden kann, scheiden Ansprüche des Klägers gegen die Beklagte jedenfalls nach § 104 Abs. 1 SGB VII aus. Nach dem Wortlaut dieser Vorschrift ist eine Haftung von "Unternehmern" für "Versicherte", die "für ihr Unternehmen tätig sind oder zu ihrem Unternehmen in einer sonstigen die Versicherung begründenden Beziehung stehen" für "einen Personenschaden, der einen Versicherungsfall verursacht hat" ausgeschlossen, wenn kein Vorsatz und kein Fall des § 8 Abs. 2 Nr. 1 bis 4 SGB VII gegeben sind. Die Vorschrift ist gemäß den weiteren Regelungen des SGB VII über ihren Wortlaut hinaus nicht nur im Rahmen von Beschäftigungsverhältnissen, sondern auch im schulischen und im Kindergartenbereich anwendbar.	38
Der Kläger ist gesetzlich Unfallversicherter i.S.v. § 104 Abs. 1 SGB VII, weil er gemäß § 2 Abs. 1 Nr. 8 a SGB VII als Kind eine Tageseinrichtung besucht hat.	39
Die Beklagte gilt auch als Unternehmerin, weil gemäß § 136 Abs. 3 Nr. 3 SGB VII im Falle des § 2 Abs. 1 Nr. 8 SGB VII der Sachkostenträger als Unternehmer anzusehen ist.	40

Als Kindergartennutzer steht der Kläger zudem in einer die Versicherung begründenden Beziehung zur Beklagten.

Schließlich geht es um einen durch einen Versicherungsfall hervorgerufenen Personenschaden.

42

Da auch eine vorsätzliche Herbeiführung des Schadens durch Mitarbeiter der Beklagten nicht in Betracht (zum Vorsatz beim Schulunfall siehe BGH NJW 2003, 1605) kommt, sind nach § 104 Abs. 1 SGB VII Ansprüche des Klägers gegen die Beklagte sowohl hinsichtlich materieller als auch immaterieller Personenschäden ausgeschlossen. Rechte stehen ihm nur aus der gesetzlichen Unfallversicherung zu.

43

Der Senat teilt die Ansicht des Klägers nicht, soweit er den Anspruchsausschluss, jedenfalls soweit es um Schmerzensgeld wegen der Verletzung vertraglicher Pflichten durch staatliche Einrichtungen geht, für verfassungswidrig hält. § 104 Abs. 1 SGB VII ist auch hinsichtlich seiner Anwendbarkeit auf Kindergartenunfälle verfassungskonform, so dass eine Aussetzung des Rechtsstreits und eine Vorlage an das Bundesverfassungsgericht nach Art. 100 Abs. 1 GG nicht in Betracht kommt. Zwar ist es richtig, dass der Anspruchsausschluss nach § 104 Abs. 1 SGB VII im Verhältnis von Arbeitnehmern zum Arbeitgeber bzw. zu anderen Arbeitnehmern und auch im Verhältnis von Schülern und Kindergartenkinder im Verhältnis zum Träger dazu führt, dass die Geschädigten letztlich von niemandem Schmerzensgeld beanspruchen können, weil auch die Unfallversicherung kein Schmerzensgeld leistet. Das Bundesverfassungsgericht hat jedoch die Verfassungsmäßigkeit der Vorgängerregelungen §§ 636, 637 RVO insbesondere mit der Erwägung bejaht (NJW 1973, 502 und NJW 1995, 1607), dass der Verlust des Schmerzensgeldanspruches dadurch aufgewogen werde, dass eine gesetzliche Unfallversicherung bestehe, die den materiellen Nachteil einschließlich einer eventuell zu gewährenden Rente verschuldensunabhängig ersetze. Zwar hat sich das Bundesverfassungsgericht speziell nur mit dem Verhältnis zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer bzw. von Arbeitnehmern untereinander auseinander gesetzt. Die Erwägungen passen aber gleichermaßen auf das Verhältnis von Schülern und Kindergartenkindern zum jeweiligen Träger der Einrichtung. Ihnen kommt der Eintritt einer verschuldensunabhängigen Versicherung ebenfalls zugute. Ansonsten bekäme auch der Kläger selbst seine materiellen Schäden nur dann ersetzt, wenn das Verhalten auf Seiten der Beklagten als schuldhaft einzustufen wäre. Der Senat sieht in dem Ausschluss des Schmerzensgeldanspruches unter diesen Umständen keinen Verstoß gegen die Anforderungen, die nach dem Grundgesetz an den Schutz von Kindern gestellt werden, wenngleich sich der Kläger im Kindergarten in einer Umgebung befunden hat, in der er und seine Eltern in besonderer Weise auf ein behütende Betreuung vertrauen durften.

44

Entscheidend ist auch nicht, dass – anders als früher – nunmehr auch wegen der Verletzung vertraglicher Pflichten auf Schmerzensgeld nach § 253 Abs. 2 BGB gehaftet werden kann. § 104 Abs. 1 SGB VII bezieht sich auf alle Haftungsgründe des bürgerlichen Rechts (BAG VersR 2005, 1439; BAG NZA 2007, 262). Die Begründung für die Verfassungsmäßigkeit des Entfallens des Schmerzensgeldanspruches passt ebenfalls für alle denkbaren Anspruchsgrundlagen. Entgegen der Ansicht des Klägers kommt es auch nicht zu einer unangemessenen Besserstellung des Staates beim Abschluss von Verträgen. § 104 Abs. 1 SGB VII gilt nämlich nicht nur für staatliche, sondern ebenso für private Arbeitgeber und Sachkostenträger.

45

Der sich auf noch nicht vorhersehbare materielle und immaterielle Schäden beziehende Feststellungsantrag ist zulässig, jedoch ebenfalls unbegründet.

46

47

Ein Feststellungsinteresse ist zu bejahen, weil auf Grund der Augenverletzung eine gewisse Wahrscheinlichkeit dafür besteht, dass es zu weiteren Beeinträchtigungen kommen kann.

Der Feststellungsantrag ist jedoch unbegründet, weil Ansprüche auf Ersatz materiellen und immateriellen Schadens, auch soweit es um zusätzlich auftretende Beeinträchtigungen geht, insgesamt nach § 104 Abs. 1 SGB VII ausgeschlossen sind. Soweit das Landgericht darauf abgestellt hat, es könne zu einer Änderung der Gesetzeslage mit einem Wiederaufleben der Ansprüche gegen die Beklagte kommen, ist diese Erwägung unzutreffend. Auch der Feststellungsantrag ist auf der Grundlage der bestehenden Gesetze zu beurteilen. Im Übrigen ist kaum denkbar, Personen im Nachhinein mit Verbindlichkeiten zu belasten, von denen sie nach der bei Eintritt des Unfalls geltenden Gesetzeslage ausdrücklich freigestellt waren.

48

Wegen des jedenfalls eingreifenden Anspruchsausschlusses nach § 104 Abs. 1 SGB VII kommt es somit entgegen der Ansicht des Landgerichts auch im Rahmen des Feststellungsantrages nicht darauf an, ob Mitarbeiter der Beklagten ihre gegenüber dem Kläger bestehenden Pflichten tatsächlich verletzt haben. Die Tatsache, dass 18 cm lange Schraubenzieher an drei bis sechs Jahre alte Kinder ausgegeben werden, ohne sie nach dem Gebrauch direkt wieder einzusammeln, erscheint dem Senat auf erste Sicht allerdings nicht unproblematisch.

49

Da dem Kläger die geltend gemachten Hauptforderungen nicht zustehen, kann er auch die vorprozessual zur Durchsetzung der Forderungen aufgewandten Anwaltskosten von der Beklagten nicht erstattet verlangen.

50

Die Nebenentscheidungen folgen aus §§ 97 Abs. 1, 708 Nr.10, 711 ZPO.

51

Die Revision hat der Senat nach § 543 Abs. 2 ZPO angesichts der Problematik des Ausschlusses von Schmerzensgeldansprüchen von Kindergartenkindern zugelassen.

52