



**Der Ausschluss von Ansprüchen nach § 104 Abs. 1 SGB VII wegen eines Personenschadens, den ein Versicherungsfall verursacht hat, ist mit Art. 3 Abs. 1 GG auch im Verhältnis eines Kindergartenkindes zum Sachkostenträger der Kindertageseinrichtung vereinbar.**

§§ 104 Abs. 1, 108 SGB VII, Art. 3 Abs. 1 GG

Urteil des BGH vom 04.06.2009 – III ZR 229/07 –  
Bestätigung des Urteils des OLG Hamm vom 02.08.2007 – 21 U 39/07 –

Der Senat hält den Ausschluss von Schmerzensgeldansprüchen nach § 104 Abs. 1 Satz 1 SGB VII entgegen der in Teilen der Literatur geäußerten Kritik (mit Nachweisen) nach wie vor jedenfalls für die hier in Rede stehenden Unfälle im Kindergartenbereich für verfassungskonform. Die Regelung verstoße nicht gegen Art. 3 Abs. 1 GG. Die seinerzeit vom Bundesverfassungsgericht herangezogenen Gründe (vgl. Rz. 14, 15) würden auch heute die Ungleichbehandlung von gesetzlich unfallversicherten Kindern gegenüber anderen Geschädigten rechtfertigen (wird ausgeführt, Rz. 17 ff.).

Vgl. auch Ebert, jurisPR-BGHZivilR 14/2009 Anm. 2.

Der **Bundesgerichtshof** hat mit **Urteil vom 04.06.2009 – III ZR 229/07 –** wie folgt entschieden:

#### Tatbestand

- 1 Der am 13. Januar 1998 geborene Kläger nimmt die beklagte Stadt wegen der Folgen eines Unfalls beim Besuch des Kindergartens auf Schmerzensgeld in Anspruch.
  
- 2 Der Kläger besuchte gemäß einer Anmeldung seiner Eltern eine so genannte Waldkindergartengruppe des von der Beklagten betriebenen Kindergartens. Am 21. April 2004 begaben sich die Kinder mit zwei Erzieherinnen in den an das Kindergartengelände angrenzenden Wald, um dort zu spielen und mit Naturmaterialien und mitgebrachten Werkzeugen zu basteln. Ein anderes Kind der Gruppe zog einen im Boden steckenden Schraubenzieher heraus und ver-



letzte bei einer Rückwärtsbewegung den Kläger am rechten Auge, dessen Hornhaut perforiert wurde. Am Abend desselben Tages wurde der Kläger operiert; weitere Behandlungen schlossen sich an. Ein Schielen konnte später operativ behoben werden. Verblieben sind eine Hornhautverkrümmung rechts, eine Hornhautnarbe rechts mit Herabsetzung des Sehvermögens und eine Blendungsempfindlichkeit. Um ein erneutes Schielen zu vermeiden und seine volle Sehfähigkeit zu erreichen, muss der Kläger auf Dauer eine Brille tragen.

3 Der Kläger wirft der Beklagten vor, die für sie tätigen Erzieherinnen hätten ihre Sorgfaltspflichten verletzt.

4 Der Kläger hat die Verurteilung der Beklagten zur Zahlung eines angemessenen Schmerzensgeldes von mindestens 25.000 € begehrt, außerdem die Feststellung der Verpflichtung der Beklagten, ihn von künftigen materiellen und immateriellen Schäden freizustellen. Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Die Berufung des Klägers blieb erfolglos. Mit der vom Oberlandesgericht zugelassenen Revision verfolgt der Kläger den Schmerzensgeldantrag weiter.

5 Im Laufe des Revisionsverfahrens hat die Unfallkasse N. - W. , Regionaldirektion W. -L. durch bestandskräftig gewordenen Bescheid vom 13. Februar 2009 den Unfall als Versicherungsfall (Arbeitsunfall) im Sinne des § 8 SGB VII anerkannt.

#### Entscheidungsgründe

6 Die zulässige Revision hat keinen Erfolg.

I.

- 7 Nach Auffassung des Berufungsgerichts ist sowohl im Falle einer Amtspflichtverletzung als auch bei Verletzung der Pflichten aus einem (öffentlich-rechtlichen) Vertrag ein Schmerzensgeldanspruch des Klägers nach § 104 Abs. 1 Satz 1 SGB VII ausgeschlossen, weil weder eine vorsätzliche Herbeiführung des Schadens noch ein Wegeunfall gegeben sei. § 104 Abs. 1 SGB VII sei auch auf Unfälle im Kindergarten anwendbar und insoweit - ebenso wie die Vorgängerregelung des § 636 Abs. 1 Satz 1 RVO - verfassungskonform. Der Verlust des Schmerzensgeldanspruchs werde dadurch aufgewogen, dass die gesetzliche Unfallversicherung den materiellen Nachteil verschuldensunabhängig ersetze. Ansonsten bekäme der Kläger selbst seine materiellen Schäden nur dann ersetzt, wenn das Verhalten auf Seiten der Beklagten als schuldhaft einzustufen wäre. Unerheblich sei, dass nunmehr nach § 253 Abs. 2 BGB auch wegen der Verletzung vertraglicher Pflichten Schmerzensgeld verlangt werden könne. § 104 Abs. 1 Satz 1 SGB VII beziehe sich auf alle Haftungsgründe des bürgerlichen Rechts.

II.

- 8 Diese Ausführungen halten der rechtlichen Nachprüfung stand. Das Berufungsgericht hat den vom Kläger geltend gemachten Schmerzensgeldanspruch im Ergebnis zu Recht als gemäß § 104 Abs. 1 Satz 1 SGB VII ausgeschlossen erachtet.

- 9            1.        Nach dieser Vorschrift sind Unternehmer den Versicherten, die für ihr Unternehmen tätig sind oder zu diesem in einer sonstigen die Versicherung begründenden Beziehung stehen, zum Ersatz von Personenschäden nur verpflichtet, wenn sie den Versicherungsfall vorsätzlich oder auf einem nach § 8 Abs. 2 Nr. 1 bis 4 SGB VII versicherten Weg herbeigeführt haben.
- 10            a) Das Berufungsgericht ist bei der Prüfung eines Haftungsausschlusses von zutreffenden rechtlichen Voraussetzungen ausgegangen: Der Kläger ist gesetzlich Unfallversicherter, weil er als Kind gemäß § 2 Abs. 1 Nr. 8 Buchst. a SGB VII eine nach § 45 Abs. 1 Satz 1 SGB VIII erlaubnispflichtige Tageseinrichtung - den Kindergarten der Beklagten - besuchte. Die Beklagte ist Sachkostenträgerin der Kindertageseinrichtung und damit nach § 136 Abs. 3 Nr. 3 SGB VII als Unternehmerin anzusehen. Die Verletzung des rechten Auges des Klägers während des Besuchs des Kindergartens ist ein durch eine versicherte Tätigkeit hervorgerufener Personenschaden. Der Versicherungsfall wurde weder vorsätzlich noch auf einem nach § 8 Abs. 2 Nr. 1 bis 4 SGB VII versicherten Weg herbeigeführt. Der Haftungsausschluss bezieht sich auf alle Haftungsgründe des bürgerlichen Rechts (BAG, VersR 2005, 1439, 1440 unter B. II. 1. a; Geigel/Wellner, Der Haftpflichtprozess, 25. Aufl., 31. Kapitel Rn. 13; jew. m.w.N.).
- 11            b) aa) Allerdings hat das Berufungsgericht bei seiner Entscheidung § 108 SGB VII nicht beachtet. Nach dieser Vorschrift sind Gerichte außerhalb der Sozialgerichtsbarkeit bei Entscheidungen über die in den §§ 104 bis 107 SGB VII genannten Ansprüche hinsichtlich der Frage, ob ein Versicherungsfall vorliegt, an unanfechtbare Entscheidungen der Unfallversicherungsträger und der Sozialgerichte gebunden. Nach § 108 Abs. 2 SGB VII hat das Gericht sein Verfahren auszusetzen, bis eine Entscheidung nach Absatz 1 ergangen ist. Falls ein

solches Verfahren noch nicht eingeleitet ist, bestimmt es dafür eine Frist, nach deren Ablauf die Aufnahme des ausgesetzten Verfahrens zulässig ist (vgl. BGHZ 158, 394, 396).

- 12           bb) Dieser Fehler des Berufungsgerichts zwingt jedoch nicht zur Aufhebung des angefochtenen Urteils. Durch den bestandskräftig gewordenen Bescheid des Unfallversicherungsträgers vom 13. Februar 2009 gemäß § 108 Abs. 1 SGB VII ist nunmehr mit bindender Wirkung auch für die Zivilgerichte festgestellt, dass ein Versicherungsfall vorliegt (vgl. BGHZ 166, 42, 44). Dass dieser Bescheid erst im Laufe des Revisionsverfahrens erlassen worden ist, steht seiner Berücksichtigung durch den erkennenden Senat nicht entgegen. Die Rechtsprechung hat wiederholt entschieden, dass § 559 Abs. 1 ZPO (= § 561 Abs. 1 ZPO a.F.) die Einführung neuer Tatsachen nach Abschluss des Berufungsverfahrens nicht völlig verbietet. Als ausnahmsweise auch im Revisionsverfahren zu beachtende neue Tatsache ist unter anderem auch der Erlass eines (bestandskräftigen) Verwaltungsakts anerkannt (BGH, Urteil vom 12. Dezember 1997 - V ZR 81/97 - NJW 1998, 989, 990 m.w.N.; siehe auch BGH, Urteil vom 24. Juni 1980 - VI ZR 106/79 - VersR 1980, 822).
- 13           2.       Die von der Revision erhobenen Bedenken gegen die Verfassungsmäßigkeit des § 104 Abs. 1 Satz 1 SGB VII teilt der Senat nicht.
- 14           a) Das Bundesverfassungsgericht erklärte durch Beschluss vom 7. November 1972 (BVerfGE 34, 118 mit Anm. Gitter, SGB. 1973, 356) die Vorgängerregelung des § 636 Abs. 1 Satz 1 RVO insoweit für verfassungsmäßig, als sie den bürgerlich-rechtlichen Anspruch auf Ersatz des Nichtvermögensschadens (Schmerzensgeld) ausschloss. Einen Verstoß gegen Art. 3 Abs. 1 GG verneinte das Bundesverfassungsgericht, weil die Ungleichbehandlung geschädigter Arbeitnehmer im Vergleich zu sonstigen Geschädigten, die bei Unfall-

schäden ein Schmerzensgeld von ihrem Schädiger verlangen könnten, durch das Vorliegen wichtiger sachlicher Gründe gerechtfertigt sei (aaO S. 128 ff). Die Ausschlussregelung sei im Zusammenhang mit dem Leistungssystem der Unfallversicherung zu sehen. Diese gewähre den in persönlich abhängiger Stellung Beschäftigten einen wirksamen Schutz vor den Folgen eines Arbeitsunfalls oder einer Berufskrankheit. Der soziale Schutz des Arbeitnehmers und seiner Familie werde durch Einräumung eines vom Verschulden unabhängigen Entschädigungsanspruchs gegen eine leistungsfähige Genossenschaft der Unternehmer sichergestellt. Dem Arbeitnehmer stehe bei einem Arbeitsunfall stets ein leistungsfähiger Schuldner gegenüber, der in der Lage sei, schnell und wirksam die zur Wiederherstellung der Erwerbsfähigkeit und zur wirtschaftlichen Sicherung des Arbeitnehmers erforderlichen Maßnahmen zu treffen. Die Ansprüche des Arbeitnehmers würden ohne Verzögerung durch langwierige Streitigkeiten über Verschulden und Mitverschulden und ohne Prozessrisiko von Amts wegen festgestellt. Mit Rücksicht auf das soziale Schutzprinzip knüpfe das Unfallversicherungsrecht an den Versicherungsfall an. Deshalb hänge die Gewährung von Leistungen anders als nach dem Deliktsrecht des BGB nicht davon ab, ob den Unternehmer ein Verschulden oder den Verletzten ein Mitverschulden treffe. Der Haftungsausschluss diene auch dem Arbeitgeber, der von der zivilrechtlichen Schadensersatzpflicht freigestellt werden solle, weil allein die Arbeitgeber die Aufwendungen der gesetzlichen Unfallversicherung zu tragen hätten. Durch die Haftungsersetzung werde das Risiko von Arbeitsunfällen für den Arbeitgeber kalkulierbar. Damit solle auch sichergestellt werden, dass gerichtliche Auseinandersetzungen zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer um die Haftung aus Arbeitsunfällen nicht den Betriebsfrieden gefährdeten. Schließlich wiege die Rente aus der Unfallversicherung bei leichten und mittelschweren Unfällen ein entgangenes Schmerzensgeld auf.

- 15                   Anlass zu einer erneuten verfassungsrechtlichen Prüfung sah das Bundesverfassungsgericht im Jahr 1995 nicht, nachdem sich die Rechtslage durch das Rentenreformgesetz 1992 zugunsten Schwerstverletzter geändert hatte. Die in der vorgenannten Entscheidung angeführten Gründe für die Verfassungsmäßigkeit des Schmerzensgeldausschlusses trafen sinngemäß auch für Schwerstverletzte zu (BVerfG, NJW 1995, 1607).
- 16                   b) Der Senat hält den Ausschluss von Schmerzensgeldansprüchen nach § 104 Abs. 1 Satz 1 SGB VII entgegen der in Teilen der Literatur geäußerten Kritik (Eichenhofer, Sozialrecht, 6. Aufl., Rn. 413; Fuchs, Deliktsrecht, 6. Aufl., S. 305; Fuhlrott, NZS 2007, 237, 241 f; Richardi, NZA 2004, 1004, 1009) nach wie vor jedenfalls für die hier in Rede stehenden Unfälle im Kindergartenbereich für verfassungskonform. Entgegen der Auffassung der Revision verstößt die Regelung nicht gegen Art. 3 Abs. 1 GG. Die seinerzeit vom Bundesverfassungsgericht herangezogenen Gründe rechtfertigen auch heute die Ungleichbehandlung von gesetzlich unfallversicherten Kindern gegenüber anderen Geschädigten.
- 17                   aa) Das bürgerlich-rechtliche Schadensersatzrecht und die gesetzliche Unfallversicherung sind nach wie vor unterschiedliche Ordnungssysteme. Daran haben die aufgrund des Zweiten Gesetzes zur Änderung schadensersatzrechtlicher Vorschriften vom 19. Juli 2002 (BGBl. I S. 2624) vorgenommenen Modifikationen des zivilrechtlichen Schadensersatzrechts nichts geändert. Nunmehr ist der Anspruch auf eine billige Entschädigung in Geld (Schmerzensgeld) wegen eines Schadens, der nicht Vermögensschaden ist, im allgemeinen Schadensersatzrecht in § 253 Abs. 2 BGB verankert. Während § 847 BGB a.F. Schmerzensgeld nur im Rahmen einer deliktsrechtlichen Ersatzpflicht vorsah, kann der immaterielle Schaden nun nach § 253 Abs. 2 BGB wegen Verletzung

der darin genannten Rechtsgüter auf der Grundlage aller zum Schadensersatz verpflichtender Normen geltend gemacht werden. Unter anderem kann eine Schadensersatzpflicht wegen Verletzung vertraglicher oder vorvertraglicher Pflichten neben dem Ersatz des Vermögensschadens ein Schmerzensgeld umfassen. Außerdem ist der Schmerzensgeldanspruch dadurch gestärkt worden, dass nicht mehr zwingend schuldhaftes Handeln zur Erfüllung der Haftungsvoraussetzungen erforderlich ist, sondern auch in den Fällen der Gefährdungshaftung für den Nichtvermögensschaden ein Ausgleich in Geld verlangt werden kann (vgl. Begründung des Regierungsentwurfs, BT-Drucksache 14/7752 S. 24). Als Folge dieser Entwicklung ist das Schmerzensgeld zu einem regulären Anspruch im Schadensersatzrechtssystem des BGB erstarkt, der gleichberechtigt neben den sonstigen Ansprüchen auf Naturalrestitution oder Geldersatz steht (Fuhlrott aaO S. 242 m.w.N.).

- 18            bb) Wenngleich im privatrechtlichen System des Bürgerlichen Gesetzbuchs der Schmerzensgeldanspruch nicht mehr auf deliktsrechtliche Ansprüche beschränkt ist, ist der Ausschluss gesetzlich Unfallversicherter vom Ausgleich immaterieller Schäden für den hier in Rede stehenden Bereich gerechtfertigt. Bei der Verletzung eines Kindes in einer Kindertageseinrichtung ist eine verschuldensunabhängige Einstandspflicht des Betreibers nach Art einer Gefährdungshaftung nicht möglich. Eine bei öffentlich-rechtlicher Ausgestaltung des Benutzungsverhältnisses mögliche Amtshaftung wegen Aufsichtspflichtverletzungen in Kindertagesstätten (vgl. dazu Ollmann, VersR 2003, 302) erfordert ein Verschulden, das der den Kindergarten betreibenden Körperschaft - hier der beklagten Stadt - zurechenbar ist. Auch ein - vom Berufungsgericht in Erwägung gezogener - Anspruch wegen Verletzung der Sorgfaltspflichten aus einem öffentlich-rechtlichen Vertrag setzt voraus, dass die daran gebundene öffentlich-rechtliche Körperschaft die Pflichtverletzung zu vertreten hat. Damit ist für den



hier betroffenen Bereich der vom Bundesverfassungsgericht hervorgehobene wesentliche Unterschied zwischen dem privatrechtlichen Schmerzensgeldanspruch und der Entschädigung im Rahmen der gesetzlichen Unfallversicherung immer noch gegeben.

- 19                   cc) Weiterhin kommt den gesetzlich Unfallversicherten nach wie vor der Vorteil zugute, dass ihnen stets ein leistungsfähiger Schuldner gegenübersteht, der in der Lage ist, schnell und wirksam die erforderlichen Maßnahmen zu treffen. Schließlich ist zu berücksichtigen, dass allein der Unternehmer oder - wie hier - der Sachkostenträger die Aufwendungen der gesetzlichen Unfallversicherung zu tragen hat und die damit einhergehende Haftungsersetzung für ihn das Unfallrisiko kalkulierbar macht. Das gilt auch für staatliche oder private Sachkostenträger von Kindergärten, mit deren Betrieb ein hohes Unfallrisiko einhergeht. Zum Alltag einer Kindertageseinrichtung gehören gegenseitige Verletzungshandlungen von Kindergartenkindern bei Spielereien, Raufereien und in der Regel bedenkenlosem Handeln ebenso wie bei Schülern in Schulen (vgl. zum Unfallversicherungsschutz bei Schulunfällen: BGH, Urteil vom 11. Februar 2003 - VI ZR 34/02 - NJW 2003, 1605, 1606 unter II. 1. c, bb [3.2.3]). Derartige Verhaltensweisen beruhen auf dem natürlichen Spieltrieb und der kleinen Kindern eigenen Unfähigkeit, die Folgen ihres Tuns einzuschätzen. Aus den spezifischen Gefahren des Kindergartenbetriebs resultierende Personenschäden können nicht immer auf ein schuldhaftes Verhalten der Aufsichtspersonen zurückgeführt werden. Zur Vermeidung von Haftungslücken ist der gesetzliche Unfallversicherungsschutz für Kindergartenkinder eingerichtet worden. Auch im Hinblick darauf erscheint der Ausschluss von Schmerzensgeldansprüchen nicht willkürlich.