

Für das Nachschlagewerk!

Nicht für die Amtliche Sammlung!

1. Gesetz: ZPO § 546 Abs 2.

Rechtssatz: Wird in der die Verurteilung von zwei Beklagten aussprechenden Urteilsformel die Revision zugelassen und in den Entscheidungsgründen hierfür nur eine ausschließlich die Rechtssache des einen der beiden Beklagten betreffende Begründung gegeben, so bindet die Revisionszulassung das Revisionsgericht nur hinsichtlich dieses Beklagten, weil für den anderen Beklagten die Zulassung mit der vom Berufungsgericht gegebenen Begründung offensichtlich gesetzwidrig sein würde (BGHZ 2, 396).

2. Gesetz: BGB § 832.

Rechtssatz: Wer seinem minderjährigen Sohn die Benutzung eines Kleinkraftrades überläßt, ist verpflichtet, dessen Fahrweise von Zeit zu Zeit unbemerkt zu überwachen oder überwachen zu lassen.

Aktenzeichen: III ZR 182/51

Urteil vom 17. April 1952

OLG Düsseldorf

M

III ZR 182/51

Verkündet am 17. April 1952
Fieser, Just. Angest. als
Urkundsbeamt der
Geschäftsstelle

I m N a m e n d e s V o l k e s

In dem Rechtsstreit

- 1) des Praktikanten Karl Wilhelm O [REDACTED], gesetzlich vertreten durch den Zweitbeklagten,
 - 2) des Fabrikanten Karl O [REDACTED];
- beide wohnhaft in R [REDACTED]-L [REDACTED], R [REDACTED]straße [REDACTED],

Beklagten, Berufungskläger, Anschluß-
berufungsbeklagten und Revisionskläger,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

den Werksarbeiter Max W [REDACTED] in R [REDACTED], H [REDACTED] [REDACTED],

Kläger, Berufungsbeklagten, Anschluß-
berufungskläger und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die mündliche Verhandlung vom 27. März 1952 unter Mitwirkung der Bundesrichter Prof. Dr. Meiss, Dr. Pagendarm, Dr. Kleinewefers, Dr. Bock und Rietschel

für Recht erkannt:

- I. Die Revision des Erstbeklagten gegen das Urteil des 1. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Düsseldorf vom 26. April 1951 wird als unzulässig kostenpflichtig verworfen.
- II. Auf die Revision des Zweitbeklagten wird das vorbezeichnete Urteil hinsichtlich der Kostenentscheidung und insoweit aufgehoben, als seine Berufung gegen das Urteil der 4. Zivilkammer des Landgerichts in Wuppertal vom 17. Februar

- 2 -

1950 zurückgewiesen worden ist. Insoweit wird die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision des Zweitbeklagten, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.



JLaw – Gesetze und Urteile

Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile

[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Tatbestand:

Der am ■. ■■■■■ 1932 geborene Erstbeklagte, Inhaber eines Führerscheins der Klasse 4 vom 25. August 1948, benutzte für den Weg zur Arbeitsstelle und zurück ein Motorrad mit einem Hubraum von 123 ccm, das sein Vater, der Zweitbeklagte, für ihn angeschafft hatte. Als er am 1. Juli 1949 gegen 6.45 Uhr vormittags mit dem Motorrad auf der Ha■■■■■ Straße außerhalb Remscheids unterwegs war und gerade an einem begegnenden Omnibus vorbeigekommen war, fuhr er auf der rechten Straßenseite beim Überholen den damals 41-jährigen Kläger an, der zu Fuß zur Arbeit ging. Der Kläger kam zu Fall und erlitt dabei eine Gehirnerschütterung mit kompliziertem Schädelbruch.

Der Kläger behauptet, der Unfall sei darauf zurückzuführen, daß der Erstbeklagte zu schnell gefahren sei. Der Zweitbeklagte hafte für die Schadensfolgen, weil er seine Aufsichtspflicht verletzt habe.

Mit der Klage fordert der Kläger von den Beklagten den Ersatz von Aufwendungen anlässlich seines Krankenhausaufenthalts und Erstattung von Verdienstaussfall in der Zeit vom 4. Juli bis 3. September 1949 im Gesamtbetrag von 411,11 DM, sowie die Zahlung eines vom Gericht festzusetzenden Schmerzensgeldes. Außerdem begehrt der Kläger die Feststellung der weitergehenden Schadensersatzpflicht.

Die Beklagten behaupten, nicht der Erstbeklagte, sondern der Kläger habe den Unfall verschuldet. Er sei

kurz vor dem Motorrad unvermutet nach links geschwenkt, ohne sich umzusehen. Der Erstbeklagte habe das Motorrad sofort hart nach links gerissen, aber nicht mehr verhindern können, daß der Kläger vom rechten Ende der Lenkstange gestreift worden sei. Hierbei sei der Kläger hingestürzt.

Der Zweitbeklagte behauptet, er habe die Fahrweise des Erstbeklagten eine ganze Zeit lang durch den Angestellten vom Stein prüfen und überwachen lassen. Dem Erstbeklagten sei das Motorrad zur ständigen Benutzung erst überlassen worden, als er seine Zuverlässigkeit im Fahren erwiesen habe. Im übrigen sei er auch unauffällig überwacht worden. Selbst bei gehöriger Beaufsichtigung des Erstbeklagten wäre der Unfall nicht vermieden worden.

Durch "Zwischenurteil" vom 17. Februar 1950 hat das Landgericht für Recht erkannt: "Der Klagsanspruch wird dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt." Auf Anfrage des Berufungsgerichts hat das Landgericht mit Beschluß vom 8. September 1950 erklärt, daß ein Zwischenurteil sich nicht auf den Feststellungsantrag erstrecke.

Die Berufung der Beklagten hatte keinen Erfolg. Auf die Anschlußberufung des Klägers wurde das landgerichtliche Urteil abgeändert und als "Teilzwischenurteil" wie folgt neu gefaßt: "Der bezifferte Klagsanspruch sowie der Schmerzensgeldanspruch werden gegenüber beiden Beklagten als Gesamtschuldner dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt." In Übereinstimmung

mit der Erklärung des Landgerichts vom 8. September 1950 hat das Berufungsgericht festgestellt, daß sich das angefochtene Urteil nicht auf den Feststellungsantrag erstrecke, und deshalb die Rechtsmittel, soweit sie sich mit dem Feststellungsbegehren befassen, mit der Maßgabe zurückgewiesen, daß die Urteilsformel des Landgerichts entsprechend berichtigt wird. Unter Ziff 4 der Urteilsformel des Berufungsgerichts heißt es: "Die Revision wird zugelassen". Unter Ziff V der Entscheidungsgründe (S 11 des Berufungsurteils) weist das Berufungsgericht darauf hin, daß die Zulassung der Revision für den Fall, daß sie nicht schon wertmäßig gegeben sein sollte, in Hinblick auf die Ausführungen zu § 832 Abs 1 EGB erfolge.

Beide Beklagten erstreben mit der von ihnen eingelegten Revision die Abweisung der Klage. Der Kläger bittet um Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe:

I.

Die Beklagten haben mit Schriftsatz vom 9. Juli 1951 gegen das Urteil des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 26. April 1951 "Revision" eingelegt. Nach der gemäß § 546 Abs 3 Satz 1 ZPO entsprechend anwendbaren Vorschrift des § 5 ZPO ist der Wert des Beschwerdegegenstandes nach der Beschwer der einzelnen Streitgenossen zusammenzurechnen (RGZ 161, 350/3517; RG JW 1933, 2216; Stein-Jonas-Schönke ZPO 17. Aufl § 61 I 3, § 546 V 2). Da die Beklag-

ten aber als Gesamtschuldner in Anspruch genommen werden, kann der von ihnen geforderte Betrag nur einmal angesetzt werden (RG ERR 40/1304), so daß die Revisionssumme nicht erreicht wird.

Da es sich um einen vermögensrechtlichen Anspruch handelt, dessen Streitwert die Revisionssumme von 6 000 DM unterschreitet, hängt die Zulässigkeit der Revision der Beklagten von der vom Berufungsgericht ausgesprochenen Zulassung ab. Das Berufungsgericht hat nach der Fassung der Urteilsformel uneingeschränkt "die Revision zugelassen".

Trotz der in einem Schriftsatz erfolgten Zusammenfassung der Rechtsmitteleinlegung handelt es sich im übrigen um zwei selbständige, von einander unabhängige Revisionen. Gegen beide Beklagten werden auf Grund eines Schadensfalles selbständige Ansprüche geltend gemacht. Der Erstbeklagte wird aus § 823 BGB, der Zweitbeklagte aus § 832 BGB in Anspruch genommen. Diese verschiedenen Haftungstatbestände führen gemäß § 840 BGB für beide Beklagten zu einem Gesamtschuldverhältnis. Die gegen sie gerichtete Klage stellt einen Fall der subjektiven Klaghäufung dar (§ 60 ZPO). Eine solche "freiwillige" Streitgenossenschaft bedeutet die Vereinigung zweier selbständiger Prozesse. Es handelt sich nicht um eine einheitliche "Rechtssache", sondern um die Verbindung zweier selbständiger "Rechtssachen", die in prozeßrechtlicher wie in sachlich-rechtlicher Hinsicht gesondert zu prüfen sind. Trotz der uneingeschränkten Zulassung der Revision kann nach der im letzten Absatz der Entscheidungsgründe gegebenen abschließenden Begründung

für diese Zulassung nur die Revision des Zweitbeklagten, nicht aber die Revision des Erstbeklagten für zulässig erachtet werden.

Die in der Urteilsformel ausgesprochene Revisionszulassung unterscheidet nicht zwischen den Rechtssachen der beiden Beklagten. Die reine Wortfassung umschließt die Revisionsmöglichkeit für beide Beklagten. Die Fassung der Urteilsformel ist jedoch nach Inhalt, Sinn und Zweck im Zusammenhang mit dem Urteil, insbesondere mit den Entscheidungsgründen auszulegen und zu erläutern. Das Berufungsgericht hat im letzten Absatz der Entscheidungsgründe klargestellt, daß die Zulassung "im Hinblick auf die Ausführungen des § 832 Abs 1 BGB" erfolge. Da diese Rechtsausführungen ausschließlich den Zweitbeklagten betreffen, ist die Zulassung der Revision sinngemäß auf die den Zweitbeklagten betreffende "Rechtssache" zu beschränken. Es bestehen auch keinerlei Bedenken, die Revision nur zu Gunsten eines Streitgenossen zuzulassen; denn jeder - nicht notwendige - Streitgenosse kann wie in einem selbständigen Rechtsstreit unabhängig von den anderen Streitgenossen eine auf seine "Rechtssache" beschränkte Revision einlegen. In vorliegendem Fall ist die Zulassung auch nicht etwa unzulässigerweise auf eine einzelne Rechtsfrage oder auf bestimmte Teile einer einheitlichen Entscheidung beschränkt worden. Die Zulassung bezieht sich vielmehr auf die ganze den Anspruch des Klägers gegen den Zweitbeklagten betreffende Rechtssache im Sinne des § 546 Abs 2 ZPO. Einer solchen auf einen Streitgenossen beschränkten Revisionszulassung stehen auch die Entscheidungen des Reichsgerichts in Wam 1938 Nr 80 S 190 und des Reichsarbeitsgerichts in Bd 5 S 193 seiner Amtlichen Samm-

lung nicht entgegen.

Die auf die Rechtssache des einen Streitgenossen beschränkte Zulassung der Revision entspricht dem Fall, daß mehrere vermögensrechtliche Ansprüche zusammentreffen, die teils nach § 547 ZPO ohne Rücksicht auf den Wert des Beschwerdegegenstandes, teils nur bei gegebener Revisionssumme revisibel sind. Auch in diesen Fällen ist für die letzteren Ansprüche die Revision nur gegeben, wenn sich bei einheitlicher Rechtsmitteleinlegung durch Zusammenrechnung sämtlicher Ansprüche ein die Revisionssumme übersteigender Beschwerdewert ergibt (vgl. RGZ 164, 325 [326]). Sonst kann der andere Anspruch ebensowenig Gegenstand der Nachprüfung durch das Revisionsgericht sein, wie andere, nicht bevorrechtigte Klagegründe bei einer nur wegen eines Klagegrundes nach § 547 ZPO zulässigen Revision (BGHZ 1, 369 [380 f]).

Sollte das Berufungsgericht aber trotz der auf die Rechtssache des Zweitbeklagten beschränkten Begründung die Zulassung der Revision für beide Beklagte gewollt haben, so wäre das Revisionsgericht an eine solche offensichtlich dem Gesetz widersprechende Revisionszulassung nicht gebunden. Die Revision konnte zu Gunsten des Erstbeklagten nicht wegen der seine Rechtssache überhaupt nicht berührenden Ausführungen zu § 832 Abs 1 BGB zugelassen werden. Wäre dies trotzdem geschehen, so wäre die Zulassung offensichtlich gesetzwidrig. Der Ausspruch der Revisionszulassung kann nach Sinn und Zweck des § 546 Abs 2 ZPO keine Wirkung haben, wenn der für die Zulassung angegebene Grund in Wirklichkeit kein wahrer, dem Gesetz entsprechender Grund ist. Insoweit kann auf die Ausführungen im Urteil des Senats vom 5. Juli 1951 - III ZR 75/50 - (BGHZ 2, 396) Bezug genommen werden.

Aus diesen Gründen war die Revision des Erstbeklagten mit der Kostenfolge aus § 97 ZPO als unzulässig zu verwerfen.

II.

Die Revision des Zweitbeklagten konnte zwar nicht wegen der den Umfang der Aufsichtspflicht betreffenden sachlich-rechtlichen Rüge Erfolg haben, wohl aber mußte sie dies wegen der die Führung des Entlastungsbeweises nach § 832 Abs 1 Satz 2 BGB betreffenden Verfahrensrüge.

1.) Da der Erstbeklagte dem Kläger nach dem insoweit unstreitigen Sachverhalt infolge der durch das Anfahren verursachten Körperverletzung widerrechtlich einen Schaden zugefügt hat, ist die Haftung des Zweitbeklagten nach § 832 Abs 1 Satz 1 BGB gegeben, es sei denn, daß er sich nach Satz 2 entlasten kann.

Das Berufungsgericht hat einen solchen Entlastungsbeweis nicht als geführt angesehen und hierzu ausgeführt: Es könne zwar davon ausgegangen werden, daß der Erstbeklagte stets zu vorsichtigem Fahren angehalten worden sei und daß er sich auch bei den zusammen mit dem Zeugen vom Stein vorgenommenen Fahrten einwandfrei verhalten habe. Entsprechend der Rechtsprechung des Reichsgerichts sei es jedoch zur Erfüllung der Aufsichtspflicht erforderlich, daß die Fahrweise von Zeit zu Zeit unbemerkt überprüft werde; denn erfahrungsgemäß pflegten jugendliche Fahrer, auch wenn sie gut erzogen seien, mit dem Motorrad gern schneller zu fahren als erlaubt sei, und dabei leicht die nötige Vorsicht außer Acht zu lassen.

Das disziplinelose Fahren vieler Erwachsener sei geeignet, in ihnen diese Neigung zu verstärken. Wenn die Jugendlichen sich kontrolliert wüßten, seien sie eher darauf bedacht, nicht aufzufallen und vorsichtig zu fahren. Der Zweitbeklagte habe aber nicht vorgetragen, daß er den Erstbeklagten in bestimmten Fällen und in bestimmter Weise selbst unauffällig auf seinen Fahrten kontrolliert habe oder habe kontrollieren lassen, obgleich der Kläger mit Schriftsatz vom 3. Oktober 1950 diesen Punkt zur Sprache gebracht habe. Die Vernehmung des Zeugen vom Stein habe nichts für eine unbemerkte Überwachung des Erstbeklagten ergeben. Unter diesen Umständen sei das Berufungsgericht davon überzeugt, daß eine unauffällige Kontrolle nicht stattgefunden habe. Auf eine Vernehmung der Beklagten zu diesem Punkt komme es infolgedessen nicht mehr an.

2.) Der Zweitbeklagte rügt, daß das Berufungsgericht die Rechtsprechung zu § 831 BGB allgemein auf § 832 BGB angewandt habe. Beide Vorschriften seien aber in der Aufsichtsführung nicht gleichzusetzen. Das Berufungsgericht übersehe, daß die väterliche Aufsichtspflicht nach § 832 BGB wesentlich von den Alter, der persönlichen Veranlagung, Entwicklung und Ausbildung des Minderjährigen abhängt. Das Berufungsgericht habe sich zu Unrecht einer Auseinandersetzung mit dem Einzelfall für enthoben angesehen unter Hinweis darauf, daß ein Kraft-
rad in der Hand Minderjähriger immer gefährlich sei. Der Gesetzgeber habe aber ein Leichtkraftrad nicht als gefährlich angesehen und deshalb von der Gefährdungshaftung abgesehen. Die Zulassung Minderjähriger zur Führung derartiger Krafträder beweise, daß damit keine nennenswerte Gefahr verbunden sein könne. Auf die Beachtung der Verkehrsvorschriften würden sie durch die Able-

gung der Fahrprüfung eingehend hingewiesen. Der Erstbeklagte habe auch als Radfahrer eine langjährige Erfahrung im Straßenverkehr hinter sich; bei seinen Fahrübungen sei er außerordentlich sorgsam überwacht worden. Niemals habe sich der geringste Verdacht ergeben, daß der Erstbeklagte die Verkehrsvorschriften nicht beachte und zu einer "wilden Fahrweise" neige. Da sich der Zweitbeklagte also darauf verlassen können, daß sein Sohn sich ordentlich mit dem Kleinkraftrad im Verkehr verhalten werde, hätte es von Anfang an keiner weiteren Beaufsichtigung bedurft. Der Zweitbeklagte hätte also auch jede unauffällige Überprüfung unterlassen dürfen.

Diese sachlich-rechtliche Rüge der Revision ist nicht begründet. Es kann nicht als eine Überspannung der Aufsichtspflicht nach § 832 BGB angesehen werden, wenn entsprechend der zu § 831 BGB entwickelten Rechtsprechung bei Minderjährigen auch bei der Benutzung von Kleinkrafträdern eine planmäßige unauffällige Überwachung gefordert wird. Auch ein Kleinkraftrad kann den Verkehr in einer Weise gefährden, die der von eigentlichen Kraftfahrzeugen ausgehenden Betriebsgefahr wenig nachsteht. Deshalb muß der Geschäftsherr in Auswahl und Ausbildung des Kleinkraftradführers ebenfalls große Gewissenhaftigkeit beachten (RG in DAR 1935 S 41; Müller, aaO S 416). Bei Kleinkrafträdern sind hinsichtlich der Auswahl und Überwachung der Führer keine geringeren Anforderungen als bei sonstigen Kraftfahrzeugen zu stellen (RG in VerkrRdsch 1933, 472; Palandt BGB 9. Aufl § 831 Anm 9). Um eine Gefährdung des Verkehrs nach Möglichkeit zu verhüten, ist es erforderlich, daß der Geschäftsherr planmäßig und unauffällig den Fahrzeug-

führer überwacht (RGZ 142, 356 3637; RGJV 1937, 1964). Hierzu können unter Umständen auch unauffällige Kontrollen durch Dritte gehören, und zwar gerade auch bei jugendlichen Anfängern (RG in. HRR 1935 Nr 127 = JW 1935 S 115; ebenso Müller aaO § 16 KrfzG Anm B IV b 7 S 314 unter ausdrücklichem Hinweis auf die Aufsichtspflicht des Vaters nach § 832 BGB). Gerade auch im Interesse Dritter, deren Schutz die Vorschrift des § 832 in erster Linie dienen soll (RGRKomm § 832 Anm 4; Palandt aaO § 832 Anm 4), hat der aufsichtspflichtige Vater alle Maßnahmen zu treffen, die geeignet sind, jede verkehrsgefährdende Benutzung eines Kleinkrafttrades durch seinen Sohn zu verhüten. Da erfahrungsgemäß Kinderjährige gerade auch dann, wenn sie sich im Laufe der Zeit sicherer fühlen, zu schnellerem Fahren neigen und leichtsinniger werden können, hat das Berufungsgericht mit Recht entsprechend der von Reichsgericht zu § 831 BGB entwickelten Rechtsprechung die Vornahme unauffälliger Kontrollen für erforderlich gehalten.

Die Revision wendet sich gegen "die unmittelbare Übernahme der Rechtsprechung zu § 831 BGB" und gegen eine verallgemeinernde Gleichsetzung der Aufsichtsführung bei Benutzung von Kraftfahrzeugen in den Fällen der §§ 831 und 832 BGB. Dem gegenüber ist darauf hinzuweisen, daß das Berufungsgericht die zu § 831 BGB hinsichtlich der Aufsichtsführung entwickelte Rechtsprechung keineswegs "unmittelbar", sondern nur entsprechend den für die väterliche Aufsichtspflicht geltenden Besonderheiten auf § 832 BGB angewendet hat. Gegen eine solche Bestimmung der Aufsichtspflicht bestehen keine rechtlichen Bedenken. In § 832 BGB wird ebenso wie in § 831 BGB die Haftung

für ein vermutetes eigenes Verschulden bei widerrechtlichen Schadenszufügungen durch solche Personen begründet, die der Aufsicht des Haftenden unterstehen. Soweit diese Personen Kraftfahrzeuge benutzen, sind wegen der dem Verkehr drohenden Gefahren an die Aufsichtspflicht strenge Anforderungen zu stellen. Der Geschäftsherr kann sich nach § 831 BGB nicht schon mit dem Nachweis einer sorgfältigen Auswahl und Anleitung des Fahrers entlasten, sondern muß darüber hinaus stets ohne Rücksicht auf das Lebensalter des Fahrers für eine planmäßige Überwachung und Kontrolle Sorge tragen. Die Erfahrung lehrt, daß die Benutzung von Kraftfahrzeugen durch Minderjährige zu einer erhöhten Gefährdung des Verkehrs führen kann. Unter § 832 BGB fallen nicht nur die Minderjährigen, wenn sie der Beaufsichtigung bedürfen, sondern alle Minderjährigen, weil sie der Beaufsichtigung bedürfen (RGZ 52, 69 [737]; RGRK § 832 Anm 2). Deshalb kann sich der Zweitbeklagte nicht schon damit entlasten, daß er für eine gehörige Ausbildung des Erstbeklagten gesorgt habe, und daß er jedenfalls bis zu dem Unfall nicht den geringsten Verdacht wegen vorschriftswidrigen und zu schnellen Fahrens des Erstbeklagten hätte haben können. Der Aufsichtspflichtige hat in jedem Fall von Zeit zu Zeit unauffällige, unbemerkte Kontrollen vorzunehmen. Nur bei derartigen Kontrollen ist eine gewisse Gewähr dafür gegeben, daß sich die Minderjährigen bei der Benutzung von Kraftfahrzeugen vorschriftsmäßig verhalten und gerade auch bei schwierigen Situationen die im Verkehr erforderliche Vorsicht walten lassen. Art und Umfang der Kontrollen lassen sich im übrigen nur nach den Umständen des Einzelfalles bestimmen. Während die Überwachungspflicht des Geschäftsherrn nach § 831 BGB je nach Art und Umfang

seines Betriebes die Einrichtung eines besonderen Überwachungsdienstes mit planmäßigen Kontrollen erfordern kann, wird es zur Erfüllung der Aufsichtspflicht des Vaters nach § 832 BGB regelmäßig genügen, wenn er in gewissen Abständen bei verschiedenen Gelegenheiten seinen Sohn bei Benutzung des Kraftfahrzeugs unbemerkt beobachtet oder beobachten läßt.

3.) Entsprechend der Auflage des Berufungsgerichts vom 30. August 1950 (Bl 108 GA) hat der Zweitbeklagte mit Schriftsatz vom 29. September 1950 (S 5 Bl 118 GA) vorgetragen, daß sowohl er selbst als auch der Zeuge vom Stein noch später die Fahrweise des Erstbeklagten laufend und unauffällig überwacht hätten. Zum Beweise hat er sich auf den Zeugen vom Stein, auf die Vernehmung des Erstbeklagten und auf seine eigene Vernehmung bezogen. Das Berufungsgericht hat den Zeugen vom Stein vernommen, der keine Angaben über unauffällige Kontrollen des Erstbeklagten hat machen können (Bl 132 GA). Das Berufungsgericht hat ausgeführt, daß es auf eine Vernehmung der Beklagten zu diesem Punkt nicht mehr ankomme, da der Senat überzeugt sei, daß eine unauffällige Kontrolle nicht stattgefunden habe.

Es erscheint zumindest nicht ausgeschlossen, daß diese die Ablehnung der Vernehmung der Beklagten begründende Feststellung verfahrensmäßig von Rechtsirrtum beeinflusst ist. Nach § 448 ZPO kann das Gericht ohne Rücksicht auf die Beweislast, wenn das Ergebnis der Verhandlungen und einer etwaigen Beweisaufnahme nicht ausreicht, um seine Überzeugung von der Wahrheit oder Unwahrheit einer zu erweisenden Tatsache zu begründen, die

Vernehmung einer Partei oder beider Parteien über die Tatsache anordnen. Es handelt sich also um ein Mittel zur Ergänzung des Beweises. Erforderlich ist, daß eine gewisse Wahrscheinlichkeit für die Behauptung besteht. Eine solche Wahrscheinlichkeit kann aber nicht nur durch eine vorherige Beweisaufnahme, sondern auch durch ein geeignetes Parteivorbringen und durch die Lebenserfahrung begründet werden. Unzulässig ist die Amtsvernehmung nur dann, wenn gar nichts vorgebracht ist (Baumbach-Lauterbach ZPO 20. Aufl § 448 Anm 1). Dieser Fall liegt hier aber nicht vor. Der Zweitbeklagte hat vielmehr ausdrücklich die laufende und unauffällige Überwachung des Erstbeklagten behauptet. Das Vorbringen des Zweitbeklagten kann auch nicht von vornherein als schlechthin unglaubwürdig und unzuverlässig abgetan werden. Was er im einzelnen über die sorgfältige Ausbildung des Erstbeklagten vorgetragen hat, ist durch das Ergebnis der Beweisaufnahme voll bestätigt worden. Die Amtsvernehmung ist auch nicht dem völlig freien Ermessen des Gerichts überlassen. Das Gericht muß vielmehr in jedem Fall, bevor es eine Partei für beweisfällig erklärt, prüfen, ob nicht die Voraussetzungen einer Amtsvernehmung vorliegen. Von einer solchen Vernehmung kann nur dann abgesehen werden, wenn sich das Gericht bereits ohne Verfahrensverstoß vom Gegenteil überzeugt hat oder wenn ihm die Vernehmung aus besonderen Gründen doch keine Überzeugung würde verschaffen können (RG JW 1935, 2432; Baumbach-Lauterbach aaO Anm 2 A).

Im vorliegenden Fall hat das Berufungsgericht von einer Vernehmung der Beklagten anscheinend aber nur des-

halb abgesehen, weil der Zweitbeklagte nicht vorgetragen hat, "daß er den Erstbeklagten in bestimmten Fällen und in bestimmter Weise selbst unauffällig auf seinen Fahrten kontrolliert habe oder habe kontrollieren lassen". Wenn das Berufungsgericht in dem Schriftsatz der Beklagten vom 29. September 1950 die Angabe von bestimmten Überwachungsfällen vermisst, so liegt hierin, wie die Revision mit Recht rügt, eine Überspannung der Behauptungspflicht. Daran ändert auch der Umstand nichts, daß der Kläger mit Schriftsatz vom 3. Oktober 1950 (Bl 119) "diesen Punkt zur Sprache gebracht hat". Wenn das Berufungsgericht diesen angeblichen Mangel im Vortrag der Beklagten für die Bildung einer Überzeugung hätte entscheidend sein lassen wollen, dann hätte es gemäß § 159 ZPO auf eine Klarstellung und Ergänzung des Vorbringens hinwirken müssen. Wie die Revision ausführt, hätte der Zweitbeklagte dann vorgetragen, daß er des öfteren hinter dem Erstbeklagten hergefahren sei, um dessen Fahrweise ohne dessen Wissen zu beobachten; ebenso sei der Zweitbeklagte dem Erstbeklagten wiederholt entgegengefahren, um den Grund des Ausbleibens festzustellen, wenn dieser sich bei seiner Rückkehr von der Arbeitsstelle verspätet hätte; von diesen Kontrollen hätte der vom Berufungsgericht vernommene Zeuge vom Stein nichts wissen können. Da die Möglichkeit besteht, daß das Berufungsgericht in diesem Falle noch nicht ohne eine Vernehmung der Beklagten nach § 448 ZPO die Vornahme unauffälliger Kontrollen verneint hätte, war das angefochtene Urteil, soweit es die Verurteilung des Zweitbeklagten betrifft, aus diesem Grunde aufzuheben. Das angegebene Vorbringen des Zweitbeklagten würde zur schlüssigen Begründung der Erfüllung der Aufsichtspflicht durchaus genügen. Sollte

das Berufungsgericht jedoch mit dem Verlangen, der Zweitbeklagte müsse "in bestimmten Fällen und in bestimmter Weise" unauffällige Kontrollen nachweisen, eine planmäßige Überwachung gefordert haben, so würde dies allerdings eine unzulässige Überspannung der Aufsichtspflicht des Zweitbeklagten bedeuten und insoweit auch eine Verletzung des materiellen Rechts darstellen.

Ob der Erstbeklagte, soweit er über Beweisfragen gehört werden soll, die ausschließlich für die Entscheidung gegen den Zweitbeklagten maßgebend sind, entsprechend der in der Rechtslehre vertretenen Auffassung nicht Partei, sondern Zeuge ist (Stein-Jonas-Schönke ZPO 17. Aufl. Vorbem I 1 vor § 373, § 61 II 3 Note 60; Baumbach-Lauterbach aaO Übersicht vor § 373. Anm 2 B; anders die herrschende Rechtsprechung RGZ 91, 37 f; weitere Nachweise bei Stein-Jonas-Schönke § 61 II 3 Note 15), bedarf hier keiner Prüfung.

4.) Die gegen den Zweitbeklagten gerichtete Klage kann nach dem festgestellten Sachverhalt auch nicht mit der Begründung abgewiesen werden, daß "der Schaden auch bei gehöriger Aufsichtsführung entstanden sein würde" (§ 832 Abs 1 Satz 2). Die Beweislast für den Wegfall des vermuteten ursächlichen Zusammenhangs obliegt dem Zweitbeklagten. Die bloße Möglichkeit, daß sich der Unfall auch bei Erfüllung der Aufsichtspflicht ereignet haben könnte, genügt zur Führung des Entlastungsbeweises nicht (RG Recht 1922 Nr 1154). Eine Verletzung der Aufsichtspflicht wäre für den Unfall dann nicht ursächlich gewesen, wenn sich der Erstbeklagte, wie er behauptet, in

jeder Hinsicht vorschriftsmäßig verhalten hätte und wenn ihm aus diesen Grunde kein Verschulden zur Last gelegt werden könnte. Das Berufungsgericht hat die Schutzbehauptungen des Erstbeklagten aber als widerlegt angesehen und sein Verschulden ausdrücklich festgestellt. Einer solchen positiven Verschuldensfeststellung bedurfte es, soweit es sich um die gegen den Erstbeklagten gerichteten Ansprüche handelt. Die Ansprüche des Klägers gegen den Erstbeklagten hätten schon dann abgewiesen werden müssen, wenn der Kläger hinsichtlich des behaupteten Verschuldens des Erstbeklagten beweisfällig geblieben wäre. Anders liegt es bei dem gegen den Zweitbeklagten geltend gemachten Anspruch. Hier hat sich der Zweitbeklagte nach § 832 Abs 1 Satz 2 BGB in vollem Umfang zu entlasten. Bei der zweiten Alternative des Entlastungsbeweises wäre im vorliegenden Fall der Nachweis erforderlich, daß der Erstbeklagte in jeder Hinsicht vorschriftsmäßig und nicht zu schnell gefahren wäre und daß er beim Überholen des Klägers einen so großen seitlichen Abstand gewahrt hätte, daß er den Kläger nicht durch ein Warnzeichen auf das Überholen hätte aufmerksam zu machen brauchen. Ob sich dabei aus der Tatsache, daß der Kläger auf dem rechten Auge kurz-sichtig ist, überhaupt irgendwelche Schlüsse für die vom Erstbeklagten behauptete plötzliche Änderung der Gehrichtung des Klägers, etwa im Sinne einer Entkräftung eines gegen den Erstbeklagten sprechenden Anscheinsbeweises, ziehen lassen könnten, braucht nicht erörtert zu werden; denn die bloße Möglichkeit, daß der Kläger plötzlich seine Gehrichtung geändert haben könnte, reicht zu einer schlüssigen Entlastung des Zweitbeklagten in

keinem Falle aus.

Bei der erneuten Verhandlung wird das Berufungsgericht im übrigen die zweite Alternative des Entlastungsbeweises nach § 832 Abs 1 Satz 2 BGB zu prüfen haben.

Dem Berufungsgericht war auch die Entscheidung über die Kosten der Revision zu überlassen.

Meiß	Dr. Pagendarm	Dr. Kleinewefers
	Dr. Bock	Rietschel