

III ZR 217/51

Verkündet am 21. Mai 1952
Fieser, Justizangestellter,
als Urkundsbeamter der
Geschäftsstelle

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

In dem Rechtsstreit

- 1) des Schlossers Gerhard S c h l [REDACTED], H [REDACTED] /
Kr. W [REDACTED],
- 2) des Handelsvertreters Heinz S c h l [REDACTED], W [REDACTED]
[REDACTED] bei K [REDACTED], M [REDACTED], B [REDACTED],

Beklagten, Berufungskläger und Revisionskläger,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

- 1) die Witwe Gertrud S c h [REDACTED], Ha [REDACTED] bei O [REDACTED]
[REDACTED],
- 2) die minderjährige Gisela S c h [REDACTED], wohnhaft da-
selbst, vertreten durch ihre Mutter, die Klägerin zu 1),

Klägerinnen, Berufungsbeklagten und Revisions-
beklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 21. Mai 1952 unter Mitwirkung
der Bundesrichter Dr. Delbrück, Dr. Pagendarm, Dr. Bock,
Rietschel und Dr. Rotberg

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil
des 1. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Olden-
burg vom 8. Juni 1951 aufgehoben.

Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und
Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an
das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Am 17. März 1950 ging die Klägerin zu 1) mit ihren Kinder, der Klägerin zu 2) und ihrem 12-jährigen Sohn Kuno Sch[REDACTED], auf der Reichsstrasse [REDACTED] vom Bahnhof V[REDACTED] nach Ha[REDACTED]. Sie gingen zu dritt eingehakt, die Mutter in der Mitte, die Tochter links, der Sohn rechts. Es war bereits dunkel und regnete. Kurz hinter dem Kilometerstein 11,8 wurden die drei Fußgänger gegen 19⁴⁵ Uhr von dem Beklagten zu 1), der mit einem Beiwagen-Kraftrad, Marke ZÜNDAPP, Hubraum 198 ccm, in derselben Richtung fuhr, überholt. Dabei wurden die beiden Klägerinnen von dem Kraftrad erfaßt, zu Boden gerissen und erheblich verletzt. Der Beklagte zu 1) befand sich im Auftrag seines Vaters, des Beklagten zu 2), dem das Motorrad gehörte, auf einer Geschäftsreise. Der Beklagte zu 1) wurde wegen fahrlässiger Körperverletzung und Übertretung der Straßenverkehrsordnung rechtskräftig mit 40 DM bestraft.

Die Klägerinnen nehmen die Beklagten für ihren erlittenen Schaden in Anspruch. Sie haben vorgebracht, sie seien auf dem unbefestigten "Sommerweg" gegangen, der Beklagte zu 1) sei unbefugt auf dem "Sommerweg" gefahren und habe dadurch den Unfall schuldhaft verursacht. Der Beklagte zu 2) hafte als Halter des Kraftrades. Sie haben beantragt, die Beklagten als Gesamtschuldner zur Zahlung von 1053,91 M an die Klägerin zu 1) und den Beklagten zu 1) zur Zahlung eines angemessenen Schmerzensgeldes an beide Klägerinnen zu verurteilen und weiter festzustellen, daß beide Beklagte als Gesamtschuldner verpflichtet seien, den Klägerinnen allen weiteren aus dem Unfall entstandenen und noch entstehenden Schaden zu ersetzen.

- 3 -

Die Beklagten haben Klagabweisung beantragt. Sie haben vorgebracht, die Klägerinnen treffe zum mindesten ein erhebliches Mitverschulden an dem Unfall. Sie seien nicht auf dem "Sommerweg", sondern neben demselben auf dem Fahrdamm gegangen; sie hätten keine Berechtigung gehabt, den Sommerweg zu verlassen, da dieser trotz des Regens begehbar gewesen sei. Bei dem Herannahen des Kraftrades hätten sie auf jeden Fall auf den Sommerweg zurücktreten müssen; auch hätten sie auf dem Fahrdamm nicht nebeneinander gehen dürfen. Soweit ein Übergang der Ansprüche der Klägerinnen auf einen Versicherungsträger stattgefunden habe, werde auch die Aktivlegitimation der Klägerinnen bestritten.

Das Landgericht hat die Klage dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt. Mit der Berufung haben die Beklagten beantragt, unter Abänderung des landgerichtlichen Urteils den Anspruch der Klägerinnen nur zu einem Viertel für gerechtfertigt zu erklären und im übrigen die Klage abzuweisen. Das Oberlandesgericht hat unter Zurückweisung der Berufung im übrigen das landgerichtliche Urteil dahin abgeändert, daß die Schmerzensgeldansprüche gegen den Beklagten zu 1) und der Zahlungsanspruch der Klägerin zu 1) gegen beide Beklagte als Gesamtschuldner dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt werden, soweit letzterer nicht gemäß § 1542 RVO auf einen Versicherungsträger übergegangen ist, und daß dem Feststellungsantrag nur insoweit stattgegeben wird, als kein Übergang gemäß § 1542 RVO auf einen Versicherungsträger stattgefunden hat.



Inhaltsverzeichnis Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrnG geschützt

Gegen dieses Urteil haben die Beklagten Revision eingelegt mit dem Antrag, unter Aufhebung des angefochtenen Urteils gemäß den im Berufungsrechtszug zuletzt gestellten Anträgen zu erkennen, hilfsweise die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen. Die Klägerinnen beantragen Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe:

1. Soweit die beiden Beklagten in Höhe von nicht mehr als einem Viertel der Ansprüche der Klägerinnen verurteilt worden sind, ist diese Verurteilung infolge der Einschränkung der Berufung durch die Beklagten rechtskräftig geworden. Im übrigen läßt die Auffassung des Berufungsgerichts, daß der Beklagte zu 1) den Klägerinnen nach §§ 823, 843, 847 BGB schadensersatzpflichtig ist, keinen Rechtsirrtum erkennen; sie wird von der Revision auch nicht angegriffen.
2. Dagegen beruht die Verurteilung des Beklagten zu 2) auf einer Verletzung des § 7 KrfzG. Die Vorderurteile haben übersehen, daß nach § 27 KrfzG eine Anwendung der Bestimmungen des Kraftfahrzeuggesetzes auf den Beklagten zu 2) deshalb ausgeschlossen ist, weil es sich bei dem von dem Beklagten zu 1) gefahrenen und dem Beklagten zu 2) gehörenden Kraftrad und ein Kleinkraftrad handelt. Als Kleinkrafträder gelten nach § 67 a StVZO alle Krafträder (auch mit Beiwagen) mit einem Hubraum bis 250 ccm. Das Kraftrad, das von dem Beklagten zu 1) gefahren wurde und dem Beklagten zu 2) gehörte, hatte aber nach den

Feststellungen des Berufungsgerichts einen Hubraum von nur 198 ccm, war also ein Kleinkrafttrad.

Dagegen kommt möglicherweise eine Haftung des Beklagten zu 2) nach § 831 BGB in Betracht. Das Berufungsgericht hat diesen rechtlichen Gesichtspunkt außer acht gelassen und auch die zur Prüfung seiner Anwendbarkeit erforderlichen Feststellungen nicht getroffen. Auch wenn man die Feststellungen dahin auslegt, der Beklagte zu 1) habe mit der Fahrt eine Verrichtung ausgeübt, zu der er von dem Beklagten zu 2) bestellt war, so wäre es doch nicht möglich, die Verurteilung des Beklagten zu 2) mit dieser Begründung aufrecht zu erhalten, ohne ihm Gelegenheit zu geben, den ihm nach § 831 Abs 1 Satz 2 BGB offen stehenden Entlastungsbeweis anzutreten. Deshalb war das Urteil des Berufungsgerichts, soweit es den Beklagten zu 2) betrifft, aufzuheben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen, um die Anwendbarkeit des § 831 BGB in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht nachzuprüfen (§§ 564 Abs 1, 565 Abs 1 ZPO).

3. Die Revision rügt, daß das Berufungsgericht ein Mitverschulden der beiden Klägerinnen verneint und deshalb eine Abwägung nach § 254 BGB unterlassen habe.

Das Berufungsgericht hat zu der von den Klägerinnen bestrittenen Behauptung der Beklagten, die Klägerinnen seien auf dem Fahrdamm und nicht auf dem "Sommerweg" gegangen, keine Feststellungen getroffen. Es vertritt die Auffassung, daß auch dann, wenn man die Behauptung der

Beklagten, die beiden Klägerinnen seien am Rande des "Sommerwegs" noch auf dem festen Fahrdamm gegangen und nur der rechtsgehende Junge sei auf dem "Sommerweg" gewesen, als wahr unterstelle, ein Mitverschulden der Klägerinnen zu verneinen sei. Diese seien angesichts der schlechten Beschaffenheit des "Sommerwegs" berechtigt gewesen, die feste Fahrbahn zu benützen. Angesichts der 6,10 m breiten Fahrbahn habe der Beklagte zu 1) auch genügend Platz zum Überholen gehabt, deshalb würde es den Klägerinnen auch nicht als Verschulden angerechnet werden können, wenn sie trotz des überholenden Fahrzeugs die Fahrbahn nicht verlassen hätten. Auch das Nebeneinandergehen der beiden Klägerinnen sei nicht verkehrswidrig gewesen.

Das angefochtenen Urteil läßt nicht erkennen, ob es sich bei dem als "Sommerweg" bezeichneten Weg nur um einen nicht befestigten Teil der Fahrbahn, um einen Fußweg oder um einen von der Fahrbahn völlig getrennten Weg für gespannte Fahrzeuge handelt. Es ist deshalb auch nicht ersichtlich, ob die Klägerinnen überhaupt verpflichtet waren, diesen "Sommerweg" zu benützen oder ob sie nicht ohne Rücksicht auf den Zustand dieses Wegs berechtigt waren, auf dem festen Fahrdamm zu gehen.

Dies kann aber dahingestellt bleiben, da ihr Verhalten auch dann, wenn sie auf dem befestigten Fahrdamm gehen durften und gegangen sind, verkehrswidrig gewesen wäre.

Daß die Klägerinnen nebeneinander gingen, wäre allerdings, auch wenn sie sich auf der festen Fahrbahn befunden

haben sollten, noch nicht verkehrswidrig gewesen. Sie gingen auch nach den Behauptungen des Beklagten zu 1) nur hart am Straßenrand. Da sie eingehakt, also ohne Abstand voneinander gingen, hätten sie auf dem Fahrdamm nur wenig mehr Platz weggenommen als ein einzelner Fußgänger und für den Fahrverkehr auf der 6,10 m breiten Straße noch genügend Platz gelassen.

Mit Recht führt die Revision aber aus, daß es verkehrswidrig gewesen wäre, wenn sie angesichts des herannahenden Kraftrades nicht zur Seite getreten wären.

Wenn dem Fußgänger schon das Recht eingeräumt wird, angesichts des Fehlens oder der schlechten Beschaffenheit des Fußwegs auf der festen Fahrbahn zu gehen, so ist er doch auf der anderen Seite zu besonderer Aufmerksamkeit und Rücksichtnahme auf den Fahrverkehr verpflichtet. Es muß von ihm verlangt werden, daß er erforderlichenfalls beim Herannahen eines auf der gleichen Straßenseite überholenden Fahrzeugs zur Seite tritt und die Fahrbahn verläßt (RG VAE 1937, 479, JW 1938, 1951 und DAR 1937, 286; OLG München VAE 1937, 415; OLG Hamm VAE 1938, 517). Wenn das Berufungsgericht bei der Verneinung des Verschuldens darauf abstellt, daß der Beklagte zu 1) ja genügend Platz zum Überholen gehabt hätte, so mag das möglicherweise bei Tage und bei guten Sichtverhältnissen gelten; bei Dunkelheit und Regen liegt die Gefährdung bei einem Überholen durch schnellere Verkehrsteilnehmer aber nicht allein darin, daß sie keinen Platz zum Überholen haben, sondern insbesondere darin, daß

sie die vor ihnen gehenden unbeleuchteten Fußgänger möglicherweise zu spät erkennen und nicht mehr rechtzeitig ausweichen können (OLG Celle DAR 1951, 177). Muß auch von dem Überholenden Verkehrsteilnehmer verlangt werden, mit solchen unvorhergesehenen Hindernissen zu rechnen und seine Geschwindigkeit entsprechend zu ermäßigen, so schließt das doch die Verpflichtung des Fußgängers nicht aus, dieser Gefahrenlage ebenfalls durch entsprechende Vorsichtsmaßnahmen, insbesondere durch Zurücktreten auf den Fußweg, Rechnung zu tragen.

Das hätte die Klägerin zu 1) unter Außerachtlassung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt unterlassen. Sie hatte das Kraftrad nach ihrer eigenen Einlassung schon auf eine weite Entfernung wahrgenommen. Sie hätte sich nicht darauf verlassen dürfen, daß noch genügend Platz zum Überholen vorhanden war, sondern hätte bei sorgfältiger Überlegung damit rechnen müssen, daß der herankommende Motorradfahrer infolge der Dunkelheit und des Regens an der Sicht behindert war und sie möglicherweise nicht mehr rechtzeitig wahrnehmen und ausweichen konnte. Das hätte sie veranlassen müssen, sofort nach Wahrnehmung des Beklagten zu 1) mit ihrer Tochter auf den "Sommerweg" zu treten. Dadurch hätte die Klägerin zu 1), falls sie sich auf der Fahrbahn befand, fahrlässig den Unfall mitverursacht.

Es kommt also entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts darauf an, ob die beiden Klägerinnen zur Zeit des Unfalls, wie die Beklagten behaupten, auf der Fahrbahn oder, wie die Klägerinnen behaupten, auf dem sogenann-

ten "Sommerweg" gegangen sind und dann keinen Anlass gehabt hätten, zur Seite zu treten. Da das Berufungsgericht - von seinem Standpunkt aus folgerichtig - hierüber keine Feststellungen getroffen hat, war das angefochtene Urteil auch insoweit, als es sich um die Ansprüche der Klägerinnen gegen den Beklagten zu 1) handelt, aufzuheben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen, damit dieses die erforderlichen Feststellungen trifft und, falls es zur Bejahung eines Verschuldens kommt, die nach § 254 BGB erforderliche Abwägung vornimmt (§§ 564 Abs 1, 565 Abs 1 ZPO). Dabei ist allerdings zu beachten, daß die Klägerin zu 2), auch wenn sie auf dem Fahrdamm gegangen wäre, möglicherweise kein Mitverschulden an dem Unfall treffen würde. Ihr Verhalten, d.h. das Verbleiben auf dem Fahrdamm trotz des herannahenden Kraftfahrzeugs, wäre zwar objektiv auch unrichtig und verkehrswidrig gewesen. Sie war aber zur Zeit des Unfalls erst zehn Jahre alt. Sie ging untergehakt neben ihrer Mutter und hatte sich damit völlig der Führung derselben anvertraut. Sie durfte sich bei ihrem kindlichen Alter darauf verlassen, daß die Mutter die Verantwortung für das richtige Verhalten beider auf der Straße übernommen hatte und sie - anders, wie wenn sie allein gegangen wäre - einer eigenverantwortlichen Sorgfaltspflicht weitgehend entoben war, solange ihr Verhalten dem ihrer Mutter entsprach. Ein etwaiges Verschulden ihrer Mutter als ihres gesetzlichen Vertreters brauchte sich die Klägerin zu 2) nicht anrechnen zu lassen (BGHZ 1, 248). Insoweit käme es daher auch unter Umständen auf die Frage, ob die Klägerin-

nen auf der Fahrbahn oder auf dem "Sommerweg" gegangen sind, nicht an. Da es aber noch an den erforderlichen Feststellungen fehlt, um ein Verschulden der Klägerin zu 2) jetzt schon mit Sicherheit ausschließen zu können, ist auch insoweit eine Aufhebung des angefochtenen Urteils und eine Zurückverweisung der Sache gerechtfertigt.

Dr. Delbrück

Dr. Pagendarm

Dr. Bock

Rietschel

Dr. Rotberg