

2009 069

BUNDESGERICHTSHOF

II ZR 54/69

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

Den Parteien an
Verkündungs Statt
zugestellt am
23. Dezember 1969
Schorm,
Justizangestellter
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des am 1. 1957 geborenen Schülers Heiko M
in Mo ,
gesetzlich vertreten durch seine Eltern, den Kaufmann Georg
M und Frau Ursula M geborene Kö ,
beide wohnhaft in Mo , R Straße ,

Klägers und Revisionsklägers,

- Prozebevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. -

gegen

die Deutsche Bundespost, vertreten
durch den Präsidenten der Oberpostdirektion H in
H , Z Straße ,

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. -

Der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat ohne mündliche Verhandlung am 10. Dezember 1969 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Pagendarm sowie der Bundesrichter Dr. Kreft, Dr. Arndt, Dr. Beyer und Keßler

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des 5. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Celle vom 28. November 1968 aufgehoben.

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

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Kläger verlangt Schadensersatz wegen eines durch ein Dienstfahrzeug der Deutschen Bundespost verursachten Verkehrsunfalles.

Der Unfall ereignete sich am 25. März 1965 auf der Kreisstraße [REDACTED] zwischen K[REDACTED]-He[REDACTED] und W[REDACTED] außerhalb geschlossener Ortschaften. Der Postarbeiter B[REDACTED] befand sich auf einer Dienstfahrt mit einem Kombi-Volkswagen der Bundespost. Er fuhr auf der Straße in Richtung W[REDACTED]. Etwa 1 m rechts von ihm neben der

- 3 -

Straße verlief ein um etwa 50 cm erhöhter Bahndamm, auf dem sich der damals 7jährige Kläger mit drei anderen Jungen befand. Einer der Jungen lief plötzlich vom Bahndamm über die Straße. Der Kläger lief hinterher, wurde dabei vom Kraftwagen erfaßt und schwer verletzt.

Der Kläger hat vorgetragen: Der Fahrer der Post habe den Unfall verschuldet. Der Kläger habe mit den anderen Jungen auf dem Bahndamm gespielt. Der Fahrer habe sie rechtzeitig gesehen und auch bemerkt, daß sie im Begriff gewesen seien, die Fahrbahn zu überqueren; er habe weder Warnzeichen gegeben noch rechtzeitig die Geschwindigkeit herabgesetzt.

Die Beklagte ist dem entgegengetreten, hat die Höhe der erhobenen Ansprüche beanstandet und weiter dargelegt, daß ihr Fahrer nicht schuldhaft gehandelt habe; der Unfall sei für ihn unabwendbar gewesen. Die Kinder seien zunächst auf dem Bahndamm gewesen; der Fahrer habe darauf seine Geschwindigkeit von ursprünglich 50 km herabgesetzt, aber keinen Anlaß zu Warnzeichen gehabt. Der erste Junge sei ganz plötzlich, etwa 10 m vor dem Kraftwagen über die Straße gelaufen; der hinterher kommende Kläger sei noch näher am Wagen vorbeigelaufen, so daß der Fahrer den Unfall nicht mehr habe verhindern können, obwohl er den Wagen scharf nach rechts in den Bahndamm gezogen habe.

Der Kläger hatte im ersten Rechtszug beantragt, die Beklagte zur Zahlung eines Schadensbetrages von 920,35 DM und zur Leistung eines angemessenen Schmerzensgeldes zu

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



verurteilen sowie die Verpflichtung der Beklagten zur Erstattung aller weiteren Schäden festzustellen. Die Klage wegen des bezifferten Betrages hat sich inzwischen erledigt.

Das Landgericht hatte bei Annahme eines mitwirkenden Verschuldens des Klägers von 1/4 die Beklagte u.a. verurteilt, dem Kläger ein Schmerzensgeld von 7.500 DM zu zahlen, und festgestellt, daß die Beklagte verpflichtet sei, dem Kläger 3/4 allen weiteren aus dem Unfall noch entstehenden Schadens zu ersetzen, soweit der Anspruch nicht auf öffentlich-rechtliche Versicherungsträger übergegangen sei.

Dagegen hatte nur die Beklagte Berufung eingelegt. Das Oberlandesgericht hat nach Beweisaufnahme den Schmerzensgeldanspruch abgewiesen und festgestellt, daß die Beklagte nur verpflichtet sei, dem Kläger die Hälfte des materiellen Zukunftsschadens im Rahmen des Straßenverkehrsgesetzes zu ersetzen, soweit seine Ansprüche nicht auf öffentlich-rechtliche Versicherungsträger übergegangen seien. Es hat in den Gründen u.a. ausgeführt:

Ein Verschulden des Kraftfahrers B. sei nicht festzustellen. Das Landgericht sei davon ausgegangen, daß die Kinder auf dem Bahndamm gespielt hätten. Das sei aufgrund der vom Berufungsgericht durchgeführten Beweisaufnahme nicht bewiesen. Es sei auch sonst nicht erwiesen, daß die Kinder sich auf dem Bahndamm so verhalten hätten, daß der Fahrer mit dem Hineinlaufen in seine Fahrbahn habe

rechnen müssen. Der Fahrer habe daher zunächst weder Warnzeichen zu geben noch seine Geschwindigkeit weiter zu verringern brauchen. Er habe sich sachgemäß verhalten, als die Kinder ihm vor den Wagen gelaufen seien. Die beklagte Bundespost hafte daher nur nach dem Straßenverkehrsgesetz, da sie ihrerseits nicht beweisen könne, daß der Unfall für sie unabwendbar gewesen sei. Den Kläger, der damals 7 Jahre und 10 Monate alt gewesen sei, treffe aber ein geringes Mitverschulden. Die Beklagte habe nur für die Betriebsgefahr einzustehen, so daß eine Schadensteilung angemessen sei.

Dagegen richtet sich die Revision des Klägers, mit der er die Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils bezüglich des Schmerzensgeldes und der Feststellung begehrt. Die Beklagte beantragt die Zurückweisung der Revision. Die Parteien haben sich mit einer Entscheidung ohne mündliche Verhandlung einverstanden erklärt.

Entscheidungsgründe:

Der Revision ist der Erfolg nicht zu versagen, weil dem Berufungsgericht bei der Ablehnung eines Beweisantrages ein Verfahrensfehler unterlaufen ist.

Der sachlich-rechtliche Ausgangspunkt des Berufungsgerichts ist zutreffend: Die Deutsche Bundespost haftet für Schäden, die ihre Kraftfahrer bei Dienstfahrten verursachen, nach Amtshaftungsgrundsätzen (§ 839 BGB, Art. 34 GG), weil die Bundespost sich

ihrer Aufgaben grundsätzlich hoheitlich entledigt. Daneben bleibt ihre Haftung als Kraftfahrzeughalter nach dem Straßenverkehrsgesetz unberührt.

Das Berufungsgericht hat ein Verschulden des Fahrers aufgrund der von ihm durchgeführten Beweisaufnahme verneint, hat aber dabei die Beweisaufnahme nicht erschöpft. Das Oberlandesgericht hatte durch prozeßleitende Verfügungen auf Antrag der Beklagten folgende Zeugen geladen: den Kraftfahrer B., den Beifahrer L., den Augenzeugen K. (der mit einem Wehrmachtfahrzeug auf derselben Straße fuhr) und den Polizeimeister Sch. Die Zeugen sollten über den Hergang des Unfalls und insbesondere über das Verhalten der beteiligten Kinder gehört werden. Nach Vernehmung der Zeugen vor dem Senat beantragte der Kläger, als weitere Zeugen auch die Polizeibeamten S. und St. sowie den beteiligten Schüler B. zu vernehmen. Das Oberlandesgericht hat den Antrag in den Urteilsgründen nach § 529 ZPO zurückgewiesen, weil zur Durchführung dieser Vernehmung ein neuer Termin nötig wäre und damit eine nicht unerhebliche Verzögerung eintreten würde, auch der Kläger grob nachlässig gehandelt habe, weil er sich auf die Zeugen schon im ersten Rechtszug hätte berufen können, auf keinen Fall erst im Verhandlungstermin vor dem Berufungsgericht, zumal ihm die Berufungsbegründung und die prozeßleitenden Verfügungen über die Ladung der anderen Zeugen rechtzeitig vorher bekannt gewesen seien.

Die Revision rügt dieses Vorgehen mit Recht als Verfahrensfehler.

Nach § 529 ZPO können die Parteien im Berufungsrechtszug neue Tatsachen und Beweismittel vorbringen. Jedoch sind neue Angriffs- und Verteidigungsmittel sowie Beweismittel und Beweiseinreden, die im ersten Rechtszug hätten geltend gemacht werden können, nur zuzulassen, wenn ihre Berücksichtigung die Erledigung des Rechtsstreits nicht verzögern würde und die Partei das Vorbringen im ersten Rechtszug weder in der Absicht, den Prozeß zu verschleppen, noch aus grober Nachlässigkeit unterlassen hatte.

Die Voraussetzungen für eine Zurückweisung des Beweisantrages liegen nicht vor.

Die Berufungsbegründung der Beklagten hatte sich allerdings in eingehenden Ausführungen dagegen gewandt, daß das Landgericht angenommen hatte, die Kinder hätten auf dem Bahndamm gespielt. Das Landgericht hatte das Verschulden des Fahrers nämlich darin gesehen, daß er lediglich seine Geschwindigkeit herabsetzte, ohne Warnzeichen zu geben; er hätte warnen müssen, weil er nach seiner eigenen Aussage gemerkt gehabt habe, daß die Kindergruppe, die zunächst rechts des Bahndamms gespielt habe, sich auf dem Bahndamm in Richtung zur Fahrbahn in Bewegung gesetzt habe. Die Berufungsbegründung hatte näher und unter Beweisantritt dargelegt, daß der Ausdruck "spielen", den das Landgericht verwandt hatte, zu Unrecht aus dem Polizeibericht in den Strafakten in das Protokoll des Zivilprozesses gelangt sei; die Kinder hätten kein Spielzeug gehabt und nicht gespielt. Sie hätten im Gegenteil gestanden und nach dem Postfahrzeug hingesehen. Dazu

waren die vier Zeugen geladen und vernommen worden. Das Berufungsgericht wertet ihre Aussagen dahin, es sei jetzt nicht bewiesen, daß die Kinder wirklich gespielt hätten.

Das Berufungsgericht irrt mit der Annahme, der Kläger hätte sich auf die jetzt von ihm benannten Zeugen, nämlich den einen beteiligten Jungen und die übrigen im Verfahren tätig gewesenen Polizeibeamten, schon im ersten Rechtszug berufen müssen. Dazu bestand für ihn kein Anlaß, denn im ersten Rechtszug war nicht streitig gewesen, daß die Kinder auf dem Bahndamm gespielt hatten. Ausweislich des Tatbestandes hatte der Kläger vorgetragen, er habe zusammen mit drei anderen Kindern auf dem Bahndamm gespielt, und der Fahrer habe bemerkt, daß sie alle im Begriff gewesen seien, die Fahrbahn zu überqueren. Der Kläger hatte das im Armenrechtsgesuch und in seinem Schriftsatz vom 4. März 1968 ausdrücklich behauptet. Die Beklagte hatte diese Behauptung vom Spielen der Kinder nach den Akten weder schriftlich noch mündlich bestritten. Beide Parteien hatten sich auch zunächst mit Verwertung der Strafakten einverstanden erklärt, in denen im Polizeibericht sowie in Vernehmungsprotokollen von "spielenden Kindern" gesprochen war. Die Beklagte hatte vor dem Landgericht den Fahrer und Beifahrer als Zeugen gestellt. Der Fahrer B. hatte dabei seine frühere Aussage vor der Polizei im Strafverfahren und vor dem Amtsrichter als richtig bezeichnet; er hatte sogar hinzugefügt, er habe sich damals besser an die Einzelheiten erinnert. Im Strafverfahren hatte der Polizeiobermeister Schmidt den Fahrer B. ver-

nommen; in der Niederschrift über diese Vernehmung hatte B. zweimal von spielenden Kindern gesprochen. Weiter befand sich in der Strafakte in der - anscheinend vom Polizeioberwachtmeister Sö. herrührenden - Schilderung des Unfallherganges in der Anzeige die Bemerkung: "... lief plötzlich der Schüler vom Bahndamm, auf dem er vorher gespielt hatte ...".

Der Kläger hatte bei diesem Prozeßverlauf und Akteninhalt im ersten Rechtszug keinen Anlaß gehabt, Zeugen dafür zu benennen, daß die Kinder gespielt hatten; keinesfalls lag eine grobe Fahrlässigkeit darin, daß der Anwalt des Klägers sich zunächst mit der Bezugnahme auf die Strafakten begnügte, zumal der Fahrer B. noch vor dem Landgericht seine polizeiliche Aussage, die den Hinweis auf das Spielen der Kinder enthielt, als zuverlässig und richtig bezeichnet hatte. Schon deshalb liegen die Voraussetzungen des § 529 ZPO nicht vor.

Der Anwalt des Klägers brauchte nicht einmal nach der Berufungsbegründung sofort die Zeugen zu benennen, da er nach dem Inhalt der Strafakten und den wiederholten Aussagen des Zeugen B. nicht mit dem überraschenden Ausgang der Beweisaufnahme so zu rechnen brauchte, wie das Berufungsgericht sie jetzt gewürdigt hat. Das Berufungsgericht hätte im übrigen, wenn es schon bei der Ladung der Zeugen der Beklagten davon ausging, daß nach einer Vernehmung die Endentscheidung sogleich getroffen werden sollte, den Kläger darauf hinweisen müssen, der sich dann vielleicht auch auf alle Kinder als Zeugen berufen hätte.

Andere Gründe für die Ablehnung des Beweisantrages sind nicht ersichtlich. Das Berufungsgericht hat zwar das Beweisthema nicht protokolliert, doch war es ersichtlich dasselbe Thema, zu dem das Oberlandesgericht die übrigen Zeugen geladen hatte, ging also dahin, die Zeugen des Klägers auch "über den Hergang des Unfalls, insbesondere über das Verhalten der vier Kinder" zu vernehmen. Die darin liegenden Behauptungen waren für die Entscheidung erheblich.

Das Urteil muß daher aufgehoben werden, ohne daß es eines Eingehens auf das weitere Vorbringen der Revision bedarf. Der Kläger hat Gelegenheit, seinen Vortrag in der neuen Verhandlung zu wiederholen, insbesondere soweit er meint, es komme nicht einmal darauf an, daß die Kinder wirklich gespielt hätten. Dabei wird zu beachten sein, daß der Begriff des "Spielens" sicherlich nicht im engen technischen Sinn zu verstehen ist, daß der Ausdruck "spielende Kinder" ganz verschiedene Vorgänge umfassen kann und daß spielende Kinder sich nicht immer in der zunächst erkennbaren Richtung bewegen; vielmehr wird je nach dem Spiel gerade aus der Versunkenheit der Kinder in das Spiel mit nicht erwarteten Bewegungen der Kinder und damit häufig mit einem überraschenden Hineinkommen in die Fahrbahn gerechnet werden können und müssen. Das Berufungsgericht muß in der neuen Verhandlung weiter die Frage des Mitverschuldens erneut entscheiden. Dabei wird es ergänzend zu erwägen haben: Das Urteil erörtert nur allgemein, daß Kinder im Alter von sieben Jahren die erforderliche Einsichtsfähigkeit für die Erkenntnis der Gefährlichkeit derartigen Verhaltens hätten;

es befaßt sich aber nicht mit den Eigenheiten des Klägers und behandelt nicht die Frage, ob Kinder dieses Alters sich auch immer dieser Einsicht gemäß verhalten oder ob nicht ihr Spieltrieb, ihr Ungestüm und ihre Unüberlegtheit oftmals so stark überwiegen, daß sie sich über alle Ermahnungen und Erkenntnisse hinwegsetzen und doch plötzlich in eine Gefahr hineinrennen. Der Strafrichter hatte zutreffend bereits darauf hingewiesen, daß der Fahrer der Beklagten immerhin sah, daß die Kinder sich grob verkehrswidrig verhielten, da sie sich verbotswidrig auf einem Eisenbahndamm bewegten.

Dr. Pagendarm

Dr. Kreft

Dr. Arndt

Dr. Beyer

Keßler