

5

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

ZPO § 295

§ 295 ZPO ist anwendbar, wenn bei der Beweisaufnahme die Aussage eines Zeugen verwertet wird, die dieser in einem strafrechtlichen Ermittlungsverfahren ohne vorherige Belehrung über sein Zeugnisverweigerungsrecht (§§ 52 Abs. 3, 163 a Abs. 5 StPO) gemacht hat.

BGH, Urt. v. 19. Januar 1984 - III ZR 93/82 - OLG Karlsruhe
LG Freiburg

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

III ZR 93/82

URTEIL

Verkündet am: 19. Januar 1984

Schorm, Justizamtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Elektromeisters Günter H [REDACTED],
U [REDACTED]straße 56, F [REDACTED],

Klägers und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Dr. [REDACTED] und
Dr. [REDACTED] -

g e g e n

die Stadt F [REDACTED],
vertreten durch den Oberbürgermeister,

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

- 2 -

Der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 19. Januar 1984 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Krohn und die Richter Kröner, Boujong, Dr. Engelhardt und Dr. Werp

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird unter Zurückweisung des Rechtsmittels im übrigen das Urteil des Oberlandesgerichts Karlsruhe - 13. Zivilsenat in Freiburg - vom 7. April 1982 im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als der Berufung der Beklagten gegen das Grund- und Teilurteil der 1. Zivilkammer des Landgerichts Freiburg vom 7. August 1981 stattgegeben worden ist.

Die Berufung der Beklagten gegen das landgerichtliche Urteil wird auch insoweit zurückgewiesen.

Von den Kosten des Revisionsrechtszuges trägt der Kläger 2/3, die Beklagte 1/3, von den Kosten des Berufungsrechtszuges der Kläger 13/20, die Beklagte 7/20.

Von Rechts wegen



[JLaw – Gesetze und Urteile](#)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
(mobile App)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Tatbestand

Der Kläger, selbständiger Elektromeister und Eigentümer eines Hausgrundstücks in F [REDACTED]-O [REDACTED], begehrt von der beklagten Stadt F [REDACTED] aus dem Gesichtspunkt der Amtshaftung Ersatz des Schadens, der ihm bei der Explosion einer Sprenggranate entstanden ist.

Die Beklagte ließ 1977 von ihrem Tiefbauamt einen Radweg entlang der O [REDACTED] Straße anlegen. Der dabei anfallende Erdaushub wurde zum Teil auf Wunsch der Ehefrau des Klägers auf dessen Grundstück verbracht, wo er als Auffüllmaterial für die Anlage des Gartens benutzt wurde.

Die O [REDACTED] Straße führt an der Stelle, an der der Radweg angelegt wurde, durch ein Waldgebiet, in dem früher ein Munitionssammel- und Sprengplatz betrieben wurde und das deshalb in hohem Maße munitionsverseucht war. Über durchgeführte Räumarbeiten, aber gleichwohl noch bestehende Gefahren hat das zuständige Regierungspräsidium die damals noch selbständige Gemeinde O [REDACTED], die später in die beklagte Stadt eingegliedert wurde, laufend unterrichtet.

Am 10. Juni 1978 fand der Kläger beim Verteilen der von der Beklagten angelieferten Erde ein Metallstück, dessen Vorderteil aus Messing bestand. Es handelte sich dabei um einen Teil einer Sprenggranate aus dem Zweiten Weltkrieg, der zusammen mit der Erde von den Bediensteten der Beklagten auf das Grundstück verbracht worden war.

Als der Kläger unter Zuhilfenahme von Werkzeugen versuchte, das Messingteil abzunehmen, explodierte das Geschoß. Ein zufällig hinzukommender Nachbar wurde tödlich getroffen, der Kläger selbst wurde erheblich verletzt.

Der Kläger hat von der Beklagten ein Schmerzensgeld, Ersatz von Verdienstaufschlag und Entfernung des angefahrenen Aushubmaterials, sowie im Wege der Feststellungsklage Ersatz aller künftigen ihm aus dem Unfall erwachsenden Schäden verlangt, soweit Ersatzansprüche nicht auf Sozialversicherungsträger übergegangen seien.

Das Landgericht hat der Klage durch Grund- und Teilurteil hinsichtlich der Entfernung des Aushubmaterials nach Klageantrag, im übrigen unter Berücksichtigung eines Mithaftungsanteils des Klägers von 2/3 in Höhe von 1/3 stattgegeben. Das Oberlandesgericht hat das Urteil hinsichtlich der Entfernung des Aushubmaterials bestätigt; im übrigen hat es die Klage abgewiesen.

Hiergegen richtet sich die Revision des Klägers, die die Beklagte zurückzuweisen begehrt.

Entscheidungsgründe

Die Revision ist teilweise begründet. Sie führt zur Wiederherstellung des landgerichtlichen Grund- und Teilurteils.

Soweit die Vorinstanzen die Beklagte verurteilt haben, das von ihr auf das Grundstück des Klägers transpor-

tierte Aushubmaterial wieder zu entfernen, ist dies nicht Gegenstand des Revisionsverfahrens. Die übrigen Klageansprüche sind unter Berücksichtigung eines Mithaftungsanteils des Klägers von 2/3 in Höhe von 1/3 begründet.

I.

Das Berufungsgericht hat einen Anspruch des Klägers gegen die Beklagte aus § 839 BGB in Verb. mit Art. 34 GG auf Ersatz des ihm bei dem Unfall vom 10. Juni 1978 entstandenen materiellen wie immateriellen Schadens an sich bejaht. Es hat unter Hinweis auf § 67 des Straßengesetzes für Baden-Württemberg (vom 20. März 1964, GBl. S. 127) ausgeführt, die Beklagte sei bei der Anlage des Radwegs und damit auch bei dem damit im Zusammenhang stehenden Abtransport des Erdaushubs hoheitlich tätig geworden. Die den Bediensteten der Beklagten obliegende Amtspflicht, diese Maßnahmen so auszuführen, daß Dritte dabei nicht körperlich geschädigt würden, habe die Beklagte dadurch verletzt, daß sie den beim Bau des Radwegs anfallenden Abraum an Private abgegeben habe, ohne zuvor zu überprüfen, ob sich in ihm noch sprengkräftige, von dem ehemaligen Munitionssammel- und Sprengplatz stammende Sprengkörper befänden. Ein Verschulden auf seiten der Beklagten hat das Berufungsgericht unabhängig davon bejaht, ob gerade den mit den Arbeiten betrauten Bediensteten des Tiefbauamts die frühere Munitionsverseuchung des Gebiets und damit die mögliche Gefährlichkeit des Erdaushubs bekannt gewesen sei. Der Beklagten gereiche es jedenfalls zum Verschulden, wenn sie die Kenntnis der früheren Gemeinde O [REDACTED] nach deren Eingliederung nicht an die nunmehr bei ihr zuständigen Bediensteten habe gelangen lassen.

Die Revision greift diese - ihr günstigen - Ausführungen des Berufungsgerichts nicht an. Soweit das Berufungsgericht eine Haftung der Beklagten bejaht hat, ist dies im Ergebnis rechtlich nicht zu beanstanden. Ob die Beklagte bei der Abgabe des Erdaushubs hoheitlich oder privatrechtlich gehandelt hat, kann auf sich beruhen. Das Berufungsgericht hat ohne Rechtsirrtum ein Organisationsverschulden auf seiten der Beklagten angenommen. Diese haftet damit, wenn nicht aus § 839 BGB in Verb. mit Art. 34 GG, so jedenfalls aus §§ 823, 31, 89 BGB.

II.

Das Berufungsgericht hat angenommen, den Kläger treffe an der Entstehung des Schadens ein erhebliches Mitverschulden, weil ihm bekannt gewesen sei, daß es sich bei dem von ihm gefundenen Metallstück, das er mit großer Hartnäckigkeit durch Zersägen und Aufspalten auseinanderzunehmen versucht habe, um ein Geschoß handle.

Die dagegen gerichteten Angriffe der Revision haben keinen Erfolg.

1. Das Berufungsgericht hat seine Überzeugung, der Kläger habe das in der Erde gefundene Metallstück als Geschoß erkannt, zunächst auf den Umstand gestützt, daß der Kläger weder bei seiner Vernehmung vor der Kriminalpolizei noch bei seiner Befragung vor dem Berufungssenat einen anderen plausiblen Grund für sein Handeln habe angeben können.

Soweit die Revision dagegen einwendet, die Vorinstanz habe verkannt, daß der Kläger darauf hingewiesen habe, lediglich neugierig gewesen zu sein und auch vorher schon einzelne Gegenstände in dem Erdreich gefunden und aufgehoben zu haben, setzt sie damit in unzulässiger Weise ihre eigene Würdigung an die Stelle derjenigen des Tatrichters. Ein im Revisionsrecht zug beachtlicher Rechtsfehler des Berufungsgerichts ist insoweit nicht ersichtlich.

2. Das Berufungsgericht hat seine Überzeugung von der Kenntnis des Klägers, daß es sich bei dem von ihm gefundenen und auseinandergenommenen Gegenstand um ein Geschoß handele, "vor allem und ausschlaggebend" auf die Zeugenaussage des Polizeibeamten S. über die ersten Angaben gestützt, die die Ehefrau des Klägers unmittelbar nach dem Unfall gegenüber dem Polizeibeamten gemacht und die dieser in einem Protokoll festgehalten hat. Hiernach habe die Ehefrau dem zur Unfallstelle gerufenen Polizeibeamten, der sich über das Geschehen habe Klarheit verschaffen wollen, erklärt, ihr Mann habe ihr einen bei der Gartenarbeit gefundenen Metallgegenstand gezeigt und dabei - vor dem Unfall - geäußert, es handele sich um ein Geschoß aus dem Krieg, ob sie sehen wolle, "was da drin" sei. Die Aussage des Zeugen S. sowie die Richtigkeit des von diesem erstellten Polizeiprotokolls und der darin wiedergegebenen Vorgeschichte des Unfalls seien nicht dadurch entkräftet, daß die Ehefrau später im Ermittlungsverfahren vor der Staatsanwaltschaft und auch als Zeugin im vorliegenden Rechtsstreit ihre ersten Angaben berichtet habe.

Die Revision macht geltend, das Berufungsgericht habe die Angaben, die die Ehefrau des Klägers am Unfalltage gegenüber der Polizei ohne vorherige Belehrung gemäß §§ 52 Abs. 3, 163 a Abs. 5 StPO gemacht habe und über die der vernehmende Polizeibeamte im vorliegenden Zivilprozeß als Zeuge vernommen worden sei, nicht verwerten dürfen.

Diese Rüge greift nicht durch.

Es kann für die Entscheidung des vorliegenden Rechtsstreits dahinstehen, ob bei Unterbleiben der strafprozessual vorgeschriebenen Belehrung über das Zeugnisverweigerungsrecht eines Angehörigen (§§ 52 Abs. 3, 163 a Abs. 5 StPO) die erfolgte Vernehmung in dem betreffenden Strafverfahren verwertbar ist oder nicht (vgl. dazu Kleinknecht/Meyer StPO 36. Aufl. § 52 Rn. 21 - 24, § 163 a Rn. 24; Meyer in Löwe/Rosenberg StPO 23. Aufl. § 52 Rn. 53, 54; Meyer-Goßner ebendort § 163 a Rn. 55, 56, 69; Pelchen in Karlsruher Kommentar zur StPO § 52 Rn. 39, 46; R. Müller ebendort § 163 a Rn. 31, 32, 40; auch BGHSt 29, 230). Das gegen den Kläger eingeleitete Ermittlungsverfahren wegen fahrlässiger Tötung des Nachbarn Kurt (40 Js 197/79 StA Freiburg) ist nach § 170 Abs. 2 StPO eingestellt worden. Die für den Strafprozeß maßgeblichen Grundsätze gelten jedenfalls nicht ohne weiteres auch im Zivilprozeß.

Für den Zivilprozeß ist allgemein anerkannt, daß bei unterbliebener Belehrung über das Zeugnisverweigerungsrecht eines Angehörigen (§ 383 Abs. 2 ZPO) dessen (zivilprozessuale) Vernehmung nicht verwertbar ist (vgl. Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann ZPO 42. Aufl. § 383 Anm. 6; Stein/Jonas/Schumann/Leipold ZPO 19. Aufl. § 383 Anm. IV;

Zöllner/Stephan ZPO 13. Aufl. § 383 Anm. III; Thomas/ Putzo ZPO 12. Aufl. § 383 Anm. 4; Wieczorek ZPO 2. Aufl. § 383 Anm. D I c). Dadurch wird dem Anliegen Rechnung getragen, den Angehörigen Konfliktslagen zu ersparen, die oft auch zu einer erheblichen Minderung des Beweiswerts der Aussage führen. Darum geht es hier indes nicht. Die Ehefrau des Klägers ist vor ihrer Zeugenvernehmung im vorliegenden Rechtsstreit über ihr Aussageverweigerungsrecht belehrt worden. Sie hat ausgesagt, nach den Feststellungen des Berufungsgerichts im entscheidenden Punkt allerdings anders als unmittelbar nach dem Unfall gegenüber dem Zeugen S [REDACTED].

Die hier erhebliche Frage, ob eine strafprozessuale "Zeugen-Vernehmung" (so das polizeiliche Protokoll vom 10. Juni 1978 in den Ermittlungsakten), bei der der Hinweis auf ein bestehendes Zeugnisverweigerungsrecht unterblieben ist, in einem späteren Zivilrechtsstreit unmittelbar oder mittelbar über die Verhörsperson verwertet werden darf, ist, soweit ersichtlich, höchststrichterlich noch nicht entschieden worden (vgl. zur Frage eines Beweisverwertungsverbots Stein/Jonas/Schumann/Leipold § 284 Anm. B III 1 a; BGH Urteile vom 24. November 1981 - VI ZR 164/79 = LM BGB § 823 Abs. 1 Nr. 75 = NJW 1982, 277 und vom 17. Februar 1982 - VIII ZR 29/81 = LM ZPO § 286 Abs. 1 Nr. 39 = NJW 1982, 1397 = JR 1982, 373 mit Anm. Schlund; BAG NJW 1983, 1691, 1692/1693; ferner E. Peters ZZP 76, 145 ff.; Zeiss ZZP 89, 377 ff.; Gamp, DRiZ 1981, 41 ff.; Habscheid ZZP 96, 306 ff.; Baumgärtel in Festschrift für Ulrich Klug 1983 S. 477 ff.). Sie bedarf auch im vorliegenden Rechtsstreit keiner Entscheidung.

Auch wenn der in § 383 Abs. 2 ZPO enthaltene Rechtsgedanke auf den vorliegenden Fall anwendbar wäre und eine

Verletzung der strafprozessualen Belehrungspflichten gemäß §§ 52 Abs. 3, 163 a Abs. 5 StPO in ihrer Wirkung nicht auf das gegen den Kläger eingeleitete (und später eingestellte) strafrechtliche Ermittlungsverfahren beschränkt wäre, sondern im Sinne eines Beweisverwertungsverbotes in den vorliegenden Zivilrechtsstreit hineinwirkte, würde das der Revision nicht zum Erfolg verhelfen. Ein etwaiger Verstoß des Tatrichters gegen verfahrensrechtliche Vorschriften wäre jedenfalls nach § 295 ZPO als geheilt anzusehen.

Die Bestimmung des § 295 ZPO ist anwendbar, wenn bei der Beweisaufnahme ein unzulässiges Beweismittel (dazu Rosenberg/Schwab Zivilprozeßrecht 13. Aufl. § 113 IV 2) benutzt wurde. Für den Fall der Verwertung der Zeugenaussage eines Angehörigen trotz unterlassener Belehrung gemäß § 383 Abs. 2 ZPO ist dies anerkannt (vgl. Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann § 383 Anm. 6; Stein/Jonas/Schumann/Leipold § 383 Anm. IV; Zöllner/Stephan § 383 Anm. III; Thomas/Putzo § 383 Anm. 4; Wieczorek § 383 Anm. D I c; Peters ZZP 76, 145, 160 Fn. 66; Habscheid ZZP 96, 306, 320). Für die - unmittelbare oder mittelbare - Verwertung der Zeugenaussage eines Angehörigen, die dieser in einem strafrechtlichen Ermittlungsverfahren ohne vorherige Belehrung gemäß §§ 52 Abs. 3, 163 a Abs. 5 StPO gemacht hat, gilt nichts anderes. Auch insoweit greift der Zweck des § 295 ZPO ein, im Interesse der Prozeßökonomie einen schnellen und sicheren Ablauf des Rechtsstreits zu gewährleisten.

Die Voraussetzungen des § 295 ZPO für einen Verlust des Rügerechts sind gegeben. Der Prozeßbevollmächtigte des Klägers hat die Verwertung der Angaben der Ehefrau gegenüber dem Zeugen S. [REDACTED] nach dessen Vernehmung vor

dem Landgericht im Termin vom 17. Juli 1981 nicht gerügt. Die von der Revision angeführten Hinweise auf die unterlassene Belehrung in den Schriftsätzen vom 30. August 1978 im Ermittlungsverfahren und vom 15. Dezember 1980 im vorliegenden Rechtsstreit machten eine Rüge im Anschluß an die Beweisaufnahme vom 17. Juli 1981 nicht entbehrlich. Ein unverzichtbarer Mangel liegt nicht vor.

Es begegnet deshalb keinen rechtlichen Bedenken, daß das Berufungsgericht die Äußerungen der Ehefrau des Klägers gegenüber dem Zeugen S [REDACTED], wie sie sich aus dessen Vernehmung vor dem Landgericht ergeben, in seine Überzeugungsbildung mit einbezogen hat.

3. Die Revision kann auch damit nicht durchdringen, daß sie (unter Hinweis auf § 551 Nr. 7 ZPO) rügt, das Berufungsurteil beruhe auf einer fehlerhaften Würdigung der erhobenen Beweise.

Das Berufungsgericht ist den Ausführungen des Landgerichts, das die für und gegen die Kenntnis des Klägers von der Eigenschaft seines Fundes sprechenden Umstände gegeneinander abgewogen und gewürdigt hat, in rechtlicher und tatsächlicher Hinsicht gefolgt und insoweit zulässigerweise nach § 543 Abs. 1 ZPO verfahren. Es hat sich sodann mit den dagegen gerichteten Angriffen des Klägers im Berufungsrechtszug auseinandergesetzt und diese zusammenfassend gewürdigt. Auf alle Einzelpunkte brauchte es dabei nicht einzugehen. Wenn es die weiteren Zeugenbeweise, auf die die Revision in diesem Zusammenhang hinweist, nicht eingeholt hat, so ist das aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden. Im Revisionsverfahren beachtliche Rechtsfehler des Berufungsgerichts bei der Beweismwürdigung sind nicht erkennbar.

4. Soweit die Revision darüber hinaus Verfahrensmängel rügt, insbesondere die Unterlassung weiterer Aufklärung des Sachverhalts, hat der erkennende Senat diese Rügen geprüft und nicht für durchgreifend erachtet (§ 565 a ZPO).

III.

Das Berufungsgericht ist bei der Abwägung der Verursachungsanteile und des Verschuldens der Bediensteten der Beklagten einerseits und des Klägers andererseits im Rahmen des § 254 BGB zu dem Ergebnis gekommen, daß der Kläger den Schaden allein zu tragen habe.

Das begegnet durchgreifenden rechtlichen Bedenken.

Die Verteilung der Verantwortlichkeit für einen Schaden im Rahmen des § 254 BGB gehört zwar dem Gebiet tatrichterlicher Würdigung an, eine revisionsgerichtliche Nachprüfung ist deshalb nur eingeschränkt möglich (Senatsurteil vom 25. September 1952 - III ZR 334/51 = LM BGB § 254 G Nr. 1 mit Anm. Krille sowie BGH LM aaO Nr. 2 und 3). Wenn aber das Berufungsgericht bei seiner Abwägung - anders als das Landgericht, das eine Quotierung von 1/3 zu Lasten der Beklagten angenommen hat - die Überbürdung eines Schadensanteils auf die Beklagte nicht für gerechtfertigt angesehen hat, so ist das nicht frei von Rechtsirrtum.

Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts hat der Kläger die Explosion des von ihm gefundenen und als solches erkannten Geschosses dadurch selbst ausgelöst, daß er es zunächst durch Zersägen und Aufschneiden und schließlich durch Aufspalten zu öffnen versuchte. Wenn

das Berufungsgericht das Verhalten des Klägers als in hohem Maße gefährlich gewertet hat, so ist das aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden. Dem Berufungsgericht kann jedoch insoweit nicht gefolgt werden, als es demgegenüber das Anliefern des munitionsverseuchten Erdaushubs und das in der fehlenden Unter- richtung der zuständigen Bediensteten liegende Orga- nisationsverschulden auf seiten der Beklagten hat ganz zurücktreten lassen. Eine vollständige Vernachlässigung des Tatbeitrags der Beklagten erscheint deshalb nicht gerechtfertigt, weil das mit dem Erdaushub angeliefer- te Geschöß zwei getrennt wirkende Zünder besaß. Diese besondere Gefährlichkeit des Geschosses, die nach dem eingeholten Untersuchungsbericht des Landeskriminalamtes Baden-Württemberg von einem Nichtfachmann wie dem Kläger nicht zu erkennen war, machte den Eintritt des schädi- genden Ereignisses - wenn auch in minderm Maße - immer- hin wahrscheinlich. Es war nämlich nicht auszuschließen, daß eine an dem Geschöß in unsachgemäßer Weise herum- hantierende Person annehmen würde, an dieser Stelle könne der Gegenstand gefahrlos angeschnitten oder auf- gebrochen werden. Insoweit ist auch das Vorbringen des Klägers, er habe den Gegenstand nach 30jähriger Lagerung im Erdreich nicht für besonders gefährlich gehalten, nicht widerlegt.

Da alle tatsächlichen Umstände, die für die Abwä- gung im Rahmen des § 254 BGB Bedeutung haben, aufge- klärt sind, kann der Senat die Entscheidung selbst treffen (Senatsurteil vom 30. September 1982 - III ZR

110/81 = NJW 1983, 622, 623). Sie führt zur Wiederherstellung der vom Landgericht vorgenommenen Schadens-
teilung, die bei Berücksichtigung aller maßgeblichen
Umstände als angemessen erscheint.

Krohn

Kröner

Boujong

Engelhardt

Werp