

V e r k ü n d e t

am 9. Juni 1960
Heil, ap. Justizassistent
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

2229 007

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

In dem Rechtsstreit

der Stadtgemeinde H[REDACTED]-O[REDACTED], vertreten durch
ihren Verwaltungsausschuß,

Beklagten, Berufungsbeklagten und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

den Kaufmann und Kraftfahrzeugmeister Otto L[REDACTED] in
Ha[REDACTED], F[REDACTED] Straße [REDACTED],

Kläger, Berufungskläger und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 9. Juni 1960 unter Mitwirkung
der Bundesrichter Dr. Gelhaar, Artl, Dr. Spieler,
Dr. Mezger und Dr. Messner

für Recht erkannt:

Die Revision der Beklagten gegen das
Teilurteil des 9. Zivilsenats des Ober-
landesgerichts in Celle vom 10. Juni 1959
wird zurückgewiesen.

Die Beklagte hat die Kosten der
Revision zu tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Beklagte betreibt ein Freibad, das jedermann gegen Entgelt zum Gebrauch offensteht. Die Aufsicht führt ihr Bademeister St[REDACTED]; dabei wird er von Mitgliedern der Deutschen Lebensrettungsgesellschaft (DLRG) unterstützt. Um das Badebecken sind vier gleichartige Durchschreitebecken mit einer Dusche angelegt. Eines davon soll jeder Besucher vor Benutzung des Badebeckens zunächst durchschreiten, um insbesondere seine Füße in dessen Wasser zu reinigen. Die Becken sollen jeweils abends und bei stärkerem Badebetrieb nach Bedarf auch tagsüber durch ein Abflußloch abgelassen und dann gesäubert werden. Die Säuberung erfolgt mittels eines von dem Bademeister gehandhabten Piassavabesens und Nachspülens aus der Dusche. Der aus Zement bestehende, mit einer sogenannten Mammuthaut überzogene Boden der Becken hat gegen das Abflußloch und zur Mitte unterschiedliches Gefälle. Das Abflußloch ist mit einem Überlaufrohr versehen, das etwa 22 cm aus dem Loch hervorragt. Die mit eckigen Kanten versehenen Beckenränder sind betonierte und überragen die Beckenböden um 21 bis 23,5 cm.

Am 30. Juni 1957, einem heißen Sonntag, war gegen 10,45 Uhr der damals 50 Jahre alte Kläger zusammen mit Frau und Tochter und den Eheleuten LU[REDACTED] Besucher des seit 7.00 Uhr geöffneten Bades. Es herrschte starker Andrang von Besuchern. Der Kläger kam beim Betreten des am meisten benutzten, etwa 4,6 qm großen Durchschreitebeckens (im folgenden als Becken bezeichnet) zu Fall und erlitt dabei Verletzungen.

Mit der Klage begehrt der Kläger die Feststellung, daß die Beklagte verpflichtet sei, ihm allen Schaden zu ersetzen, der ihm aus seinem Unfall entstanden sei und noch entstehen werde.

Nach Darstellung des Klägers ist das Wasser in dem Becken außerordentlich schmutzig gewesen. Der Boden sei, so hat er vorgetragen, infolge von Algenbildung glatt gewesen. Er habe einen Fuß auf den Boden des Beckens gesetzt und das Gleichgewicht verloren, als er den anderen vom Rand des Beckens abgehoben habe. Dadurch sei er ausgerutscht und mit dem Rücken auf den Boden und dem Hinterkopf gegen den kantigen Rand des Beckens geschlagen. Eine schwere Gehirnerschütterung, eine Platzwunde am Hinterkopf sowie Prellungen an Brust und Rücken seien die Folgen gewesen. Er habe erhebliche Schmerzen erlitten, werde wegen der Folgen ärztlich behandelt und leide unter ihnen noch jetzt. Seine Arbeitskraft sei in seinem Betrieb durch den Unfall für längere Zeit ganz ausgefallen. Er habe seine Leistungsfähigkeit bis jetzt noch nicht voll wiedererlangt und deshalb in seinem Betrieb einen Meister und einen Verkäufer einstellen müssen. Auch habe er laufend erhebliche Verdienstverluste. Für diese Schäden sei die Beklagte verantwortlich, und zwar insbesondere deshalb, weil der Bademeister das Becken nicht ordnungsmäßig gereinigt habe, übrigens auch deshalb, weil die Beklagte das Becken in mehrfacher Hinsicht sachwidrig habe anlegen lassen.

Wie die Beklagte es schildert, hat der Bademeister am Abend des 29. Juni 1957 das Wasser abgelassen und das Becken gereinigt, sowie auch am Unfalltage das Wasser vor dem Unfall gewechselt. Falls sich dennoch Schmutz und Pflanzenreste in dem Becken befunden hätten, sei das auf den starken Andrang von Besuchern zurückzuführen und unvermeidlich. Jeder Benutzer des Bades müsse mit derartigen Ablagerungen rechnen. Eine stündliche Leerung und Reinigung des Beckens sei ihr nicht zuzumuten. Der Kläger sei beim Betreten des Beckens entweder unvorsichtig oder schwindlig gewesen.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Auf die



Berufung hat das Oberlandesgericht durch Teilurteil festgestellt, daß die Beklagte verpflichtet sei, dem Kläger - mit Ausnahme von Schmerzensgeld - drei Viertel des Schadens zu ersetzen, der ihm aus dem Unfall entstanden sei und noch entstehen werde.

Mit der Revision verfolgt die Beklagte den Antrag auf Zurückweisung der Berufung weiter. Der Kläger will die Revision zurückgewiesen haben.

Entscheidungsgründe:

Nach Auffassung des Berufungsgerichts hat der Kläger mindestens Anspruch auf teilweisen Ersatz seines Schadens wegen Verletzung des zwischen den Parteien über die Benutzung der Badeanstalt zustande gekommenen Vertrages.

I. a) Das Berufungsgericht hat die Klage auf Feststellung dieser Ansprüche für zulässig gehalten und dazu ausgeführt: Das Feststellungsinteresse des Klägers werde nicht dadurch ausgeräumt, daß er hinsichtlich einzelner Teilbeträge schon zur Leistungsklage übergehen könne. Um die Feststellungsklage zulässig zu machen, genüge die Möglichkeit, daß ein noch nicht bezifferbarer Schaden entstanden sei oder in Fortwirkung des schädigenden Ereignisses entstehen oder sich ergeben könne. Bestehe die nicht eben entfernt liegende Möglichkeit der Entstehung weiteren Schadens, so könne der Gesamtanspruch noch nicht beziffert werden. Solchenfalls sei der Schaden noch in der Entwicklung. Wenn der Anspruch auch dem Grunde nach streitig sei, sei das Feststellungsinteresse zu bejahen. Dann brauche nicht auf Teilleistung geklagt zu werden.

So sei es auch hier. Der Kläger sei, wie er glaubhaft angegeben habe, auch jetzt noch wegen der Verletzung in ärztlicher Behandlung. Im Hinblick auf sein Alter und die Art der Verletzungen sei es jedenfalls möglich, daß weitere Unfallfolgen mindestens noch nach Verkündung des landgerichtlichen Urteils aufgetreten seien und noch auftreten könnten. Es komme hinzu, daß der Kläger auch Vermögensschaden durch Ausfall seiner Arbeitskraft in seinem Betriebe geltend mache und noch nicht übersehen werden könne, wann dieser Schaden ausgeglichen sein werde. Bis zur Bewirkung dieses Ausgleichs sei die Schadensentwicklung hinsichtlich des Verdienstaufalles auch aus diesem Grunde noch nicht als abgeschlossen anzusehen.

b) Die Revision rügt, das Berufungsgericht habe § 256 ZPO verletzt, indem es nicht berücksichtigt habe, daß der Kläger wiederholt dazu aufgefordert worden sei, zur Leistungsklage überzugehen und übrigens im Schriftsatz vom 8. Juni 1959 Schadensersatzforderungen in Höhe von insgesamt 62 351 DM - ohne Schmerzensgeld - im einzelnen dargelegt habe. Der Kläger habe dem bereits im ersten Rechtszuge Rechnung tragen können.

Der Angriff ist unbegründet. Das ergibt sich aus den auch im Berufungsgericht angeführten, im Urteil des Bundesgerichtshofs vom 31. Januar 1952 - III ZR 131/51 (LM ZPO § 256 Nr. 5) entwickelten Grundsätzen, denen der erkennende Senat folgt und auf die Bezug genommen wird. Während des ersten Rechtszuges, der bereits nach weniger als acht Monaten nach dem Unfall beendet war, ist der Schaden des Klägers, der nach der von der Beklagten insoweit nicht in Frage gestellten Darstellung in der am 24. Oktober 1958 zugestellten Klageschrift damals in jeder Beziehung noch in der Entwicklung war, nicht abgeschlossen gewesen. Übrigens erhellt nicht, daß sich daran während des zweiten Rechtszuges grund-

legend etwas geändert habe, insbesondere nicht aus den im Schriftsatz vom 8. Juni 1959, also nach Schluß der mündlichen Verhandlung vor dem Berufungsgericht (21. Mai 1959), vom Kläger gemachten Angaben. Hinzu kommt, daß die Beklagte weder im ersten noch im zweiten Rechtszuge den Übergang von der Feststellungsklage zur Leistungsklage angeregt hat, das vielmehr nur das Berufungsgericht gelegentlich einer an die Parteien gerichteten Auflage, sich zum Wert des Streitgegenstandes zu äußern, dem Kläger die Überlegung nahe gelegt hat, ob er nicht auf Leistung klagen könne und deshalb müsse, soweit die Entwicklung einzelner Schadensposten abgeschlossen sei (unter Nr. V des Beschlusses vom 12. November 1958). Die dadurch veranlaßten Angaben des Klägers im Schriftsatz vom 11. Mai 1959, denen die Beklagte nichts entgegen gesetzt hat, haben dem Berufungsgericht als Darlegung dafür gedient, daß das nicht zutreffe. Dies ist aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden.

II. a) Das Berufungsgericht hat festgestellt, daß das Becken infolge unzureichender Reinigung zur Zeit des Unfalls verschlammt und dadurch in gefährlicher Weise glitschig gewesen ist sowie daß der Kläger infolge der Glätte und des Gefälles des Beckenbodens zu Fall gekommen ist. Es hat ferner ausgeführt, der bezeichnete Zustand des Beckens und dessen Ursache spreche dafür, daß der Bademeister das Becken nicht in dem möglichen und ihm zumutbaren Zustand sauber gehalten hat.

Die rechtliche Grundlage für die Benutzung des Freibades durch den Kläger hat das Berufungsgericht in einem Vertrag besonderer Art erblickt, durch den die Beklagte verpflichtet war, die Einrichtungen des Freibades in einem verkehrssicheren Zustande zu halten. Der Benutzungsvertrag gleicht nach Auffassung des Berufungsgerichts im wesentlichen dem sog. Gestaufnahmevertrag, durch den die rechtlichen

Beziehungen zwischen dem Besucher und dem Wirt einer Gaststätte geregelt sind (und in dem es Elemente nicht nur des Mietvertrages, sondern auch des Dienstvertrages gefunden hat). Es hat daher im Hinblick auf seine sonstigen Feststellungen für geboten gehalten, in Anwendung der von der Rechtsprechung für Verträge solcher und ähnlicher Art entwickelten Grundsätze der Beklagten die Beweislast dafür aufzubürden, daß ihr Bademeister alles in seinen Kräften stehende getan habe, um das Becken so sauber und rutschticher wie möglich zu halten, daß also der Unfall nicht auf sein Verschulden zurückzuführen ist. Diesen Beweis hat es als nicht erbracht angesehen und deshalb die Beklagte jedenfalls auf Grund des Benutzungsvertrages in Anwendung der §§ 278, 276 BGB für schadenersatzpflichtig gehalten.

b) Die Revision bekämpft die Ansicht des Berufungsgerichts, daß zugunsten des Klägers die Beweislast umgekehrt sei. Sie sieht in dem hier zu beurteilenden Rechtsverhältnis einen Vertrag, der - was die Benutzung des Beckens anlangt - ebensowenig Elemente eines Mietvertrages und eines Dienstvertrages wie die eines Werkvertrages oder eines Beherbergungsvertrages enthalte. Übrigens gebe es auch - so meint die Revision - keinen Erfahrungssatz, der hier die Umkehrung der Beweislast rechtfertige. Der Umstand, daß das Freibad von vielen tausend Menschen besucht worden sei, spreche im Gegenteil dafür, daß bei normaler Benutzung seiner Einrichtungen kein Schaden entstehen könne.

Diese Rügen können der Revision im Ergebnis nicht zum Erfolg verhelfen.

Gegenüber dem hier vom Berufungsgericht festgestellten objektiven Geschehensablauf ist entgegen der Meinung der Revision ein Erfahrungssatz, daß Badeunfälle bei Berücksichtigung der großen Zahl von Badegästen nur selten vorkämen,

ohne Bedeutung. Übrigens betrifft dieser Erfahrungssatz nicht die hier von der Revision allein zur Nachprüfung gestellte Frage, ob - wenn es doch durch verkehrswidrigen Zustand einer Badeinrichtung zum Unfall eines Badegastes gekommen ist - der Bademeister ihn verschuldet hat oder nicht.

In dieser Beziehung kann dahingestellt bleiben, ob die Eigenart des Betriebes in einem Freibad und die Eigenart des Vertragsverhältnisses zwischen dem Veranstalter und dem Besucher es rechtfertigt, daß bei Unfällen, die durch den mangelhaften Zustand einer Einrichtung des Bades verursacht sind, nicht der Verunglückte ein Verschulden des Veranstalters bzw. seiner Erfüllungsgehilfen, sondern der Veranstalter zu beweisen hat, daß ihn bzw. seine Erfüllungsgehilfen kein Verschulden trifft. Denn der Kläger hat - wie das angefochtene Urteil ergibt - nach der rechtsirrtumsfreien Auffassung des Berufungsgerichts jedenfalls den Beweis des ersten Anscheins dafür geführt, daß es zu dem verkehrswidrigen Zustand des Beckens, der den Unfall verursacht hat, durch die Nachlässigkeit des Bademeisters gekommen ist. Da das ein typischer Geschehensablauf ist, hat der Kläger damit seiner Beweisobliegenheit genügt, es sei denn daß es der Beklagten gelungen wäre, Umstände nachzuweisen, die es entgegen dem ersten Anschein wenigstens nahelegen, daß der Bademeister die im Verkehr erforderliche Sorgfalt nicht außer acht gelassen hat. In dieser Beziehung aber ergeben die vom Berufungsgericht getroffenen Feststellungen nichts zugunsten der Beklagten.

III. Die Revision bemängelt es als Verstoß gegen § 286 ZPO, daß das Berufungsgericht folgendes nicht gewürdigt habe:

1. Die Ehefrau des Klägers habe als Zeugin im ersten Rechtszuge bekundet:

"Am Boden des Beckens war grünes Zeug ..."

"Der Boden des Brausebeckens war, soweit ich weiß, immer grün".

Vor dem Berufungsgericht habe sie dagegen ausgesagt:

"Man konnte den Grund des Beckens nicht sehen".

2. Die Tochter des Klägers habe als Zeugin im ersten Rechtszuge bekundet:

"Der Boden des Beckens ... sah grün aus".

Vor dem Berufungsgericht habe sie dagegen ausgesagt:

"Von einer blauen Farbe war nichts zu sehen".

Die Rügen greifen nicht durch. Das Berufungsgericht war nicht genötigt, auf jede Einzelheit der Zeugenaussagen einzugehen; vielmehr genügte es, daß es überhaupt die Beweisaufnahme sachentsprechend gewürdigt hat (BGHZ 3, 162, 175). Das ist im angefochtenen Urteil insofern geschehen, als das Berufungsgericht auf Grund der Bekundungen der Ehefrau und der Tochter des Klägers sowie der Eheleute Lü■■■■ festgestellt hat, daß der Beckengrund jedenfalls verschlammt und dadurch in gefährlicher Weise glitschig gewesen ist. Die Frage, welche Farbe der Boden des Beckens gehabt hat, und ob er überhaupt durchweg nicht zu sehen war, ist demgegenüber praktisch ohne Bedeutung. Übrigens ist es nicht widerspruchsvoll, daß angesichts der nach der Angabe der Beklagten im Schriftsatz vom 23. Januar 1958 grünen Farbe der Mammuthaut Frau Lü■■■■ (also nicht die Tochter des Klägers) bekundet hat, von blauer Farbe sei nichts zu sehen gewesen. Entscheidend ist, daß nach der Feststellung des Berufungsgerichts das Wasser im Becken braun-gelb und trübe war; das schließt nicht aus, daß die grüne Mammuthaut stellenweise durchschimmerte, und daß auf ihr nicht überall Pflanzenteile und Erde gelegen haben.

IV. Die Revision rügt, das Berufungsgericht habe die Anforderungen an die im Verkehr erforderliche Sorgfalt (§ 276 BGB) überspannt, indem es ausgesprochen habe, es spreche für eine Nachlässigkeit des Bademeisters, daß er am 30. Juni 1957 nicht schon bis zum Unfall des Klägers stündlich für die erneute Reinigung des Beckens Sorge getragen habe, zumal ihm für solche Arbeiten - wie er gewußt habe - auf sein Verlangen die anwesenden Mitglieder der DLRG zur Verfügung gestanden hätten. Diese Auffassung ist indessen von Rechtsirrtum nicht beeinflusst. Es hätte dabei noch verwerthen können, daß eine so häufige Reinigung des Beckens bei seiner geringen Größe ohne besonderen Arbeitsaufwand in jeweils kurzer Zeit hätte durchgeführt werden können. Die Revision vermißt zu Unrecht eine Würdigung des Sachverhalts in der Richtung, ob dem Bademeister der gefährliche Zustand des Beckens bewußt und deshalb für ihn der Unfall des Klägers voraussehbar war. Denn das Berufungsgericht hat eine stündliche Reinigung nur des Beckens für erforderlich gehalten, in dem der Kläger zu Fall gekommen ist, weil gerade dieses Becken (wegen seiner Lage zwischen dem Eingang der Badeanstalt und dem Badebecken) - wie auch der Bademeister nach seiner eigenen Aussage gewußt hat - am meisten benutzt worden ist; deshalb war es naturgemäß der schnellen Verschmutzung besonders ausgesetzt. In Berücksichtigung dieser Umstände brauchte das Berufungsgericht auch keine Feststellung^{darüber} zu treffen, wie groß der Aufgabenkreis des Bademeisters im ganzen war, um zu der Auffassung zu gelangen, das Beweisergebnis spreche dafür, daß der Bademeister seine Pflicht nicht in der erforderlichen Weise erfüllt habe.

V. a) Nach Auffassung des Berufungsgerichts hat bei der Entstehung des Schadens auch Verschulden des Klägers mitgewirkt. Er habe nämlich beim Betreten des Bades nicht jede ihm nach den Umständen mögliche und zumutbare Sorgfalt angewandt. Bei der von ihm nach seiner eigenen Angabe gemachten Beobachtung, daß das Wasser im Becken stark verschmutzt

gewesen sei, habe er mit entsprechender Ablagerung und Glätte des Bodens rechnen müssen. Er habe beim Aufsetzen des ersten Fußes bereits bemerken können und müssen, daß das Becken verhältnismäßig tief sei. Da er nach den Seiten keinerlei Halt gehabt habe, hätte er zunächst die Standfestigkeit des ersten Fußes prüfen müssen, bevor er das andere Bein nachgezogen habe. Das habe er gefahrlos so durchführen können, daß er sich zunächst auf den Beckenrand gesetzt, beide Füße auf den Boden aufgesetzt und sich beim Aufrichten am Rande des Beckens festgehalten hätte. Sein Mitverschulden falle allerdings nicht besonders stark ins Gewicht, die entscheidende Ursache des Unfalls sei von dem Bademeister gesetzt worden. Deshalb hat das Berufungsgericht im Rahmen der Schadensersatzansprüche aus Vertragsverletzung gegenüber dem Verschulden des Bademeisters ein mitursächliches Verschulden des Klägers zu höchstens einem Viertel für gegeben gehalten.

Ob noch eine weitere schuldhafte Verursachung der Beklagten insbesondere bei der Anlage des Bades im Rahmen der vertraglichen Ansprüche in Frage komme, könne zunächst dahingestellt bleiben. Wenn sich insofern noch etwas zu Lasten der Beklagten ergeben sollte, so könne das allenfalls zu einer entsprechenden Minderung der Schuld des Klägers und zu einer Erhöhung seiner Ansprüche führen.

b) Vorweg ist dazu klarzustellen, daß es für die Frage, ob der Umfang der Verpflichtung der Beklagten zum Ersatz des dem Kläger aus dem Unfall erwachsenen Schadens durch dessen eigenes mitwirkendes Verschulden berührt wird, nach § 254 BGB in erster Linie darauf ankommt, ob der Schaden vorwiegend von ihm oder dem Bademeister verursacht ist. Das hat indessen - wie der Zusammenhang der Entscheidungsgründe des angefochtenen Urteils ergibt - das Berufungsgericht nicht verkannt.

1. Die Rüge, das Berufungsgericht habe es an einer Prüfung unter dem Gesichtspunkt fehlen lassen, daß die

Haftung der Beklagten überhaupt ausgeschlossen sei, weil der Kläger völlig "auf eigene Gefahr" gehandelt habe, ermangelt jeder Grundlage. Denn eine Freistellung der Beklagten von der Haftung würde voraussetzen, daß der Kläger sich der durch das verschmutzte Becken drohenden Gefahr spätestens bewußt gewesen ist, als er es betrat, und sie trotzdem in Kauf genommen hat. Dazu hat indessen das Berufungsgericht nichts festgestellt. Abgesehen davon spricht auch nichts dafür, daß der Besucher eines Freibades, wie es die Beklagte unterhält, kraft Vertrages etwa auch bei nur geringem eigenen Verschulden jede Schädigung hinnehmen müßte, die auf einem verkehrswidrigen Zustand der Badeinrichtung infolge von Fahrlässigkeit des Personals zurückzuführen ist.

2. Ferner vermißt die Revision eine klare Feststellung, worin das Berufungsgericht das Verschulden des Bademeisters gefunden hat. Nach ihrer Meinung hat das Berufungsgericht mangels einer derartigen Feststellung nicht zu dem Ergebnis kommen dürfen, daß gegenüber dem Verschulden des Bademeisters ein mitursächliches Verschulden des Klägers von höchstens einem Viertel für gegeben zu erachten sei. Insofern habe das Berufungsgericht Denkgesetze verletzt. Auch dieser Angriff ist unbegründet. Denn es ist mit Rücksicht auf die unter II wiedergegebenen Erwägungen davon auszugehen, daß der Unfall des Klägers jedenfalls durch die unzureichende Reinigung verursacht ist und daß dies dem Bademeister als Fahrlässigkeit zur Last fällt. Deshalb ist auf dieser Grundlage und in Würdigung des unvorsichtigen Verhaltens des Klägers die Auffassung gerechtfertigt, die Beklagte habe dem Kläger mindestens drei Viertel seiner aus Vertrag hergeleiteten Ansprüche zu ersetzen. Inwiefern das gegen die Denkgesetze verstoßen sollte, ist nicht ersichtlich.

VI. Aus diesen Gründen ist die Revision mit der
Kosterfolge aus § 97 ZPO zurückzuweisen.

Dr. Gelhaar

Artl

Dr. Spieler

Dr. Mezger

Dr. Messner