

28

BUNDESGERICHTSHOF

2080 067

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

VI ZR 143/67

Verkündet am

25. Juni 1968

Kriegl,

Justizhauptsekretär

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Schlachtermeisters Josef L [REDACTED],
B [REDACTED], G [REDACTED] Straße [REDACTED],

Beklagten, Berufungsbeklagten
und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter:

Rechtsanwalt Dr. [REDACTED]. [REDACTED] -

gegen

die Gastwirtin Gesine S c h [REDACTED] geb. K [REDACTED],
B [REDACTED], N [REDACTED] [REDACTED],

Klägerin, Berufungsklägerin
und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter:

Rechtsanwalt [REDACTED] -.

Der VI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 25. Juni 1968 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Engels und der Bundesrichter Hanebeck, Dr. Bode, Heinrich Meyer und Dr. Nüßgens

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Beklagten wird das Urteil des 6. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Oldenburg vom 3. März 1967 aufgehoben.

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

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin ist am 19. Februar 1965 in der Mittagszeit in oder vor dem Eingang zu dem Schlachterladen des Beklagten ausgeglitten und hat sich beim Hinfallen einen Schenkelhalsbruch zugezogen. Unter ihrem Schuh haftete nach dem Unfall eine Wurstpelle. Der Zugang zu dem Schlachterladen des Beklagten führt von der Straße aus über eine Stufe durch einen kleinen Hausflur, in dem sich links die Ladentür befindet. Das Ladengeschäft war von 12.30 Uhr bis 14.30 Uhr geschlossen.

Die Klägerin ist Inhaberin einer Gastwirtschaft und war regelmäßige Kundin des Beklagten. Sie hat behauptet:

Sie habe kurz vor 14.30 Uhr im Geschäft des Beklagten Fleischwaren bestellen wollen und sei, da sie die Tür verschlossen gefunden habe, wieder umgekehrt. Auf dem Rückweg sei sie im Eingang des Hausflures beim Hinabtreten von der Stufe auf die Straße auf der fetten Wurstpelle ausgeglitten. Diese habe auf der Stufe des Flureingangs gelegen.

Für ihren Schaden mit Ausnahme der von der Allgemeinen Ortskrankenkasse B. übernommenen Arzt- und Krankenhauskosten hat die Klägerin den Beklagten verantwortlich gemacht. Sie hat vorgetragen: Sie sei infolge des Unfalls arbeitsunfähig geworden und habe für ihre Gastwirtschaft eine Ersatzkraft anstellen müssen. Sie sei noch in ärztlicher Behandlung. Die Höhe ihres ständig weiter entstehenden Schadens sei noch nicht abzusehen.

Die Klägerin hat beantragt, festzustellen, daß der Beklagte verpflichtet sei, ihr allen Schaden aus dem Unfall zu ersetzen, soweit er nicht von öffentlich-rechtlichen Versicherungsträgern getragen wird.

Der Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen.

Er hat erwidert:

Die Klägerin habe nicht sein Geschäft, sondern den Friseur Herms im Nachbarhaus aufsuchen wollen, der seinen Betrieb schon um 14 Uhr öffne. Sie sei nicht auf der Treppe im Eingang seines Hausflures, sondern auf dem



Bürgersteig vor dem Haus gefallen. Die Wurstpelle habe weder im Hausflur noch auf der Treppenstufe gelegen. Den Bürgersteig lasse er täglich morgens oder abends und manchmal auch schon mittags fegen. Zur Zeit des Ladenschlusses um 12.30 Uhr könne die Wurstpelle noch nicht vor dem Laden gelegen haben, da seine Frau sie sonst beim Abschließen des Geschäfts gesehen hätte.

Die Klägerin treffe ein erhebliches eigenes Verschulden. Die Straße sei sehr abschüssig und mit Platten belegt, so daß darauf liegende Gegenstände schon von weitem zu sehen seien.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen.

Gegen dieses Urteil hat die Klägerin Berufung eingelegt. Sie hat im Berufungsrechtszug weiter vorgetragen:

Im Geschäft des Beklagten sei ständig Kindern Wurst gegeben worden, und zwar offen abgeschnitten und zum sofortigen Verzehr. In vielen Fällen hätten die Kinder die Wurst im Laden gegessen und die Wurstpelle beim Hinausgehen fortgeworfen. Häufig sei auch den Hunden, die von Kunden im Eingangsflur zurückgelassen worden seien, Wurstpelle zugeworfen und danach Wurstpelle im Eingang liegen geblieben.

Demgegenüber hat der Beklagte behauptet:

Kindern sei nur in seltenen Fällen Wurst gegeben worden und auch nur verpackt oder nach Entfernung der Wurstpelle. Hunde hätten keine Wurst bekommen; sie würden die Pelle auch ohne weiteres mitgefressen haben.

Das Oberlandesgericht hat auf die Berufung der Klägerin das Urteil des Landgerichts geändert und festgestellt, daß der Beklagte verpflichtet sei, der Klägerin 2/3 ihres aus dem Unfall entstandenen und noch entstehenden Schadens zu ersetzen, soweit die Ansprüche nicht auf öffentlichrechtliche Versicherungsträger übergegangen sind. Im übrigen hat es die Klage abgewiesen.

Mit der Revision erstrebt der Beklagte die Wiederherstellung des die Klage voll abweisenden landgerichtlichen Urteils. Die Klägerin beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

I.

Das Berufungsgericht hat angenommen, daß der Beklagte seine Pflicht zur Sicherung des Verkehrs schuldhaft verletzt habe und deshalb nach § 823 BGB verpflichtet sei, den Schaden der Klägerin zu ersetzen. Es hält für bewiesen, daß die Wurstpelle, auf der die Klägerin ausgeglitten ist, im Bereich des Eingangs zum Ladengeschäft des Beklagten gelegen hat und aus dessen Schlachterladen stammte. Für die Herkunft der Wurstpelle aus dem Betrieb des Beklagten spricht nach der Überzeugung des Berufungsgerichts einmal die Tatsache, daß die Wurstpelle gerade vor dem Schlachterladen des Beklagten gelegen hat. Darüber hinaus hat das Berufungsgericht aber auch festgestellt, daß im Laden des Beklagten nicht nur in seltenen Fällen, sondern durchaus regelmäßig Wurst als Zugabe zum sofortigen Verzehr an Kinder verschenkt worden ist. Eine Kundin bekam auch stets eine in Würfel

118

zerschnittene Wurstzugabe für ihren Hund, der die Wurst dann im Hausflur vor der Ladentür fraß.

Das Berufungsgericht meint: Bei diesen Verhältnissen habe der Beklagte damit rechnen müssen, daß der Eingang zu seinem Laden im Laufe des Vormittags verunreinigt worden sei. Er sei deshalb verpflichtet gewesen, sich bei Ladenschluß um 12.30 Uhr von dem Zustand des Zuganges zu seinem Laden zu überzeugen und ihn reinigen zu lassen, wenn es nötig gewesen sei. Diese Kontrolle sei am Unfalltage nicht oder nicht genügend sorgfältig durchgeführt worden. Sonst wäre die Wurstpelle entdeckt und entfernt worden, denn sie müsse, da sie aus dem Fleischerladen stammte, schon zur Zeit des Ladenschlusses um 12.30 Uhr auf oder vor der Stufe des Hausflures gelegen haben.

Der Klägerin hat das Berufungsgericht als Mitverschulden an ihrem Unfall (§ 254 BGB) angerechnet, daß sie nicht mit ausreichender Sorgfalt auf den Weg geachtet habe. Bei gehöriger Aufmerksamkeit habe sie die Wurstpelle sehen und sich davor in acht nehmen können. Der Unfallbeitrag des Beklagten wiege jedoch schwerer, weil die Ursache des Unfalls aus seinem Geschäfts- und Organisationsbereich stamme. Deshalb sei es angemessen, ihm 2/3 des Schadens aufzuerlegen.

II.

Das Berufungsgericht ist zutreffend davon ausgegangen, daß der Beklagte verpflichtet ist, den Verkehr vor Gefahren zu schützen, die sich aus dem Betrieb des Fleischerladens ergeben. Es hat auch mit Recht angenommen, daß an die Sorgfaltspflicht des Ladeninhabers strenge Anforderungen zu stellen sind, wenn in seinem Geschäft Wurst an Kinder zum alsbaldigen Verzehr ver-

schenkt wird. In einem solchen Falle muß ein Metzger damit rechnen, daß der Ladenraum und der Zugang zum Laden in stärkerem Maße verunreinigt werden können, als es sonst der Fall ist. Er muß daher in Abständen darauf achten, daß keine Wurstreste oder Wurststellen auf dem Boden herumliegen.

Bedenken bestehen aber gegen die Feststellung des Berufungsgerichts, daß der Beklagte diese Pflichten schuldhaft verletzt habe. Insoweit wird von der Revision mit Recht gerügt, daß das Berufungsgericht ein Beweisangebot des Beklagten übergangen und daher gegen § 286 ZPO verstoßen hat.

Der Beklagte hat in seiner Berufsbeantwortung behauptet und durch das Zeugnis seiner Ehefrau unter Beweis gestellt: Er lasse den Bürgersteig und den Zugang zu seinem Laden täglich fegen und säubern. So sei es auch am Morgen des Unfalltages geschehen. Auch im Laufe des Tages würden Bürgersteig und Ladenzugang wiederholt überprüft und des öfteren schon nachmittags gesäubert. Am Unfalltage habe seine Ehefrau mittags um 12.30 Uhr die Ladentür abgeschlossen. Sie habe den Hauseingang und die Treppe in Augenschein genommen und auch einen Blick auf den Bürgersteig vor dem Haus geworfen. Nirgends habe sich eine Wurstpelle befunden. Diese Behauptungen des Beklagten waren für die Entscheidung des Rechtsstreits von Bedeutung. Das Berufungsgericht konnte das Verschulden des Beklagten nicht bejahen, ohne diesen Beweis zu erheben.

Das Beweisangebot des Beklagten ist auch insoweit erheblich, als § 831 BGB als Anspruchsgrundlage in Betracht kommt. Die Haftung nach dieser Vorschrift würde voraussetzen, daß die Ehefrau des Beklagten am Unfalltage als Verrichtungsgehilfin ihres Mannes objektiv widerrechtlich gehandelt hätte. Das wäre der Fall, wenn die Wurstpelle, die unstreitig zur Zeit des Unfalls im Bereich des Ladeneingangs gelegen hat, sich auch schon zur Zeit der Mittagspause um 12.30 Uhr dort befunden, Frau L. sie also bei der mittäglichen Nachschau nicht bemerkt hätte. Das aber konnte das Berufungsgericht ebenfalls erst entscheiden, nachdem es entsprechend dem Antrage des Beklagten Frau L. hierüber als Zeugin vernommen hatte.

Hiernach war das Berufungsurteil aufzuheben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

Für die neue Verhandlung sei folgendes bemerkt:

Das Berufungsgericht hat die Schadensersatzansprüche der Klägerin bisher nur unter dem Gesichtspunkt der unerlaubten Handlung geprüft. Das war von seinem Standpunkt aus angebracht und, soweit die Klägerin Schmerzensgeld verlangt, auch erforderlich.

Falls die Klägerin mit den Deliktsansprüchen nicht durchdringen sollte, wird zu beachten sein, daß ihr auch Vertragsansprüche zustehen können, wenn ihre Behauptung zutrifft, daß sie das Ladengeschäft des Be-

klagten aufsuchen wollte, um dort Fleischwaren zu bestellen. Insoweit wird, auch zur Frage der sich dann ändernden Beweislast, auf die Grundsätze verwiesen, die der Bundesgerichtshof in seinem Urteil vom 26. September 1961 - VI ZR 92/61 - NJW 1962, 531 entwickelt hat.

Engels

Hanebeck

Dr. Bode

Meyer

Dr. Nüßgens