

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VI ZR 175/72

URTEIL

Verkündet am
13. Februar 1975

in dem Rechtsstreit

Justizobersekretärin
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

1. der Firma "Z. [REDACTED] St. P. [REDACTED] W. [REDACTED] M. [REDACTED]",
vertreten durch die persönlich haftende Gesellschafterin
Frau Eva S. [REDACTED] geb. W. [REDACTED], H. [REDACTED], S. [REDACTED] platz [REDACTED],
2. des Gaststättenangestellten Horst R. [REDACTED],
F. [REDACTED] a.M., K. [REDACTED] weg [REDACTED],

Beklagte und Revisionskläger,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

den Forstbetriebswirt Herbert G. [REDACTED],
M. [REDACTED] - W. [REDACTED],

Kläger und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

Der VI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 4. Februar 1975 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Weber und die Richter Dunz, Scheffen, Dr. Steffen und Dr. Ankermann

für R e c h t erkannt:

I. Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des 5. Zivilsenats des Hanseatischen Oberlandesgerichts zu Hamburg vom 23. August 1972 insoweit aufgehoben:

1. als es zum Nachteil des Zweitbeklagten erkannt hat. In diesem Umfang wird die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen,
2. als es den gegen die Erstbeklagte auf Ersatz der immateriellen Schäden gerichteten Klageansprüchen stattgegeben hat; insoweit wird die Berufung des Klägers gegen das Urteil des Landgerichts Hamburg vom 16. Dezember 1971 zurückgewiesen.

II. Die weitergehende Revision der Erstbeklagten gegen das Urteil des Oberlandesgerichts wird zurückgewiesen.

III. Die Entscheidung über die Kosten des Berufungs- und des Revisionsverfahrens wird insgesamt dem Landgericht übertragen.

Von Rechts wegen

- 3 -

Tatbestand

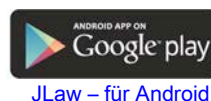
In der Nacht vom 23. zum 24. August 1962 suchte der Kläger das Lokal "Z[REDACTED]" auf der R[REDACTED] in H[REDACTED] auf, das die Erstbeklagte betreibt. Dort hatte er eine Auseinandersetzung mit einer Enzianverkäuferin, in deren Verlauf er dieser ihren Trachtenhut vom Kopf stieß. Der Zweitbeklagte, der von der Erstbeklagten als "Aufpasser" im Lokal angestellt war und dort notfalls für Ordnung sorgen sollte, packte den Kläger von hinten und führte ihn mittels eines Polizeigriffs zum Ausgang des Lokals. Der Kläger stürzte die vor dem Ausgang befindlichen sechs Treppenstufen hinunter und brach sich dabei den linken Oberschenkel.

Der Kläger, der behauptet, der Zweitbeklagte habe ihn die Treppe hinuntergestoßen, nimmt mit seiner am 24. Dezember 1970 erhobenen Klage die Beklagten als Gesamtschuldner auf Zahlung von Verdienstausschlag in Höhe von 253.500 DM abzüglich gezahlter 5.000 DM, auf Zahlung eines angemessenen Schmerzensgeldes und einer Schmerzensgeldrente sowie auf Feststellung der Verpflichtung der Beklagten zum Ersatz seines Zukunftschadens in Anspruch.

Der Kläger hatte am 9. März 1965 wegen des Vorfalls Strafanzeige erstattet, in der er den Portier B[REDACTED] der Erstbeklagten als den Täter bezeichnet hatte. Am 26. Juli 1966 hatte ein von ihm beauftragter Rechtsanwalt gegen den Zweitbeklagten wegen Körperverletzung Strafantrag gestellt und alsbald die Ermittlungsakten der Staatsanwaltschaft eingesehen. Der Zweitbeklagte ist dann schließlich am 23.



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



August 1967 wegen fahrlässiger Körperverletzung verurteilt worden. Der Versicherer der Erstbeklagten hat im Juli 1970 auf die Erhebung der Einrede der Verjährung bis zum 31. Dezember 1970 verzichtet, allerdings nur für den Fall, daß Verjährung noch nicht eingetreten sei.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen, weil es eine durch den Zweitbeklagten begangene schuldhafte Körperverletzung des Klägers nicht als erwiesen angesehen hat. Auf die Berufung des Klägers hat das Oberlandesgericht die Zahlungsansprüche des Klägers gegen beide Beklagte dem Grunde nach zur Hälfte für gerechtfertigt erklärt und der Feststellungsklage zur Hälfte stattgegeben.

Mit der Revision begehren die Beklagten die Wiederherstellung des Urteils des Landgerichts.

Entscheidungsgründe

I.

Das Berufungsgericht hält aufgrund der Zeugenaussagen im Strafverfahren und vor dem Landgericht für bewiesen, daß der Zweitbeklagte, der im "Z[REDACTED]" als sog. "Rausschmeißer" tätig gewesen sei, den Kläger, den er für stark angetrunken gehalten hat, mittels eines Polizeigriffs mindestens bis an die oberste Stufe der Treppe geführt habe. Dort habe er, wenn er dem Kläger nicht sogar einen Stoß gegeben habe, ihn mindestens in unmittelbarer Nähe der Treppe "sich selbst überlassen"; das sei die Ursache dafür gewesen, daß der Kläger gestolpert oder gefallen und die Treppe hinuntergestürzt sei. Das Berufungsgericht meint, der Zweitbeklagte hätte

unter den gegebenen Umständen den Kläger, den er in eine gefährliche Lage gebracht habe, nicht sich selbst überlassen dürfen, sondern ihn die Treppe hinunterführen müssen. Er hafte deshalb aus unerlaubter Handlung. Die Erstbeklagte habe für seine Handlungsweise nach § 278 BGB einzustehen, weil der Zweitbeklagte als ihr Erfüllungsgehilfe Schutzpflichten aus dem Gaststättenvertrag verletzt habe, darüber hinaus auch aus § 831 BGB, weil der Zweitbeklagte ihr Verrichtungsgehilfe gewesen sei und sie keinen Entlastungsbeweis angetreten habe. Den Kläger treffe jedoch ein mitwirkendes Verschulden, so daß der Schaden nach § 254 BGB zu teilen sei.

II

Die Revision der Erstbeklagten bleibt ohne Erfolg, soweit sie sich gegen die Verurteilung zur Zahlung auf Verdienstausschlag dem Grunde nach und gegen die Feststellung der Ersatzpflicht des den Verdienstausschlag betreffenden Zukunftsschadens, jeweils zur Hälfte wendet.

1. Ohne Rechtsirrtum stellt das Berufungsgericht fest, daß der Zweitbeklagte den Kläger in eine gefährliche Lage gebracht hat, als er ihn gewaltsam bis zur obersten Treppenstufe abführte. Dabei ist es ohne Belang, ob der Kläger, wie die Revision geltend macht, so stark angetrunken war, daß er sich nicht mehr sicher bewegen konnte oder nicht. Das Berufungsurteil stellt insoweit nur eine "gewisse Alkoholeinwirkung" bei dem Kläger fest. Die vom Zweitbeklagten hervorgerufene Gefahr für den Kläger bestand nicht in dem Zustand der Treppe, über den nichts ausgesagt ist, und auch nicht in dem mehr oder weniger alkoholisierten Zustand des Klägers. Wer gewaltsam

"mittels Polizeigriff" abgeführt wird, kann nämlich, wenn er plötzlich losgelassen wird, ohne fremde Hilfe leicht zunächst unsicher sein, stolpern und das Gleichgewicht verlieren. Er braucht dazu nicht noch gestoßen zu werden oder den Versuch zu machen, sich loszureißen. Geschieht so etwas wie hier auf der obersten Stufe einer Treppe, so liegt die Gefahr nahe, daß der "Abgeführte" aus diesem Grunde die Treppe hinunterstürzt. Die Feststellung des Berufungsgerichtes, daß der Zweitbeklagte den Sturz des Klägers mindestens mitverursacht hat, begegnet deshalb keinen Bedenken, ebenso wenig wie die Rechtsansicht, der Zweitbeklagte habe für den Kläger eine Gefahrenlage herbeigeführt, die ihn verpflichtete, den Kläger vor Schaden auf der Treppe zu bewahren. Dabei kann unerörtert bleiben, ob die Fürsorgepflicht des Zweitbeklagten soweit gegangen wäre, den Kläger vorsichtig hinunterzuführen, wie das Berufungsgericht meint. Möglicherweise hätte es ausgereicht, ein Stolpern des Klägers auf der obersten Treppenstufe zu verhindern. Aber auch das hat der Zweitbeklagte pflichtwidrig unterlassen.

Dass der Zweitbeklagte mindestens fahrlässig gehandelt hat, hat das Berufungsgericht zutreffend ausgeführt. Gegen die Feststellung eines hälftigen Mitverschuldens des Klägers wendet sich die Revision nicht. Sie begegnet ebenfalls keinen Bedenken.

2. Es ist auch rechtlich einwandfrei, daß das Berufungsgericht das Bestehen eines Vertrages, nämlich eines Gaststättenvertrages zwischen dem Kläger und der Erstbeklagten angenommen hat, aus dem sich Schutzpflichten der Erstbeklagten gegenüber dem Kläger ergeben. Als von der Erstbeklagten angestellter "Rausschmeißer"

war der Zweitbeklagte Erfüllungsgehilfe bei der Erstbeklagten gerade auch hinsichtlich der Schutzpflichten gegenüber dem Kläger als Gast des Lokals, so daß diese für das Verhalten des Zweitbeklagten in Erfüllung dieser Pflichten nach § 278 BGB einzustehen hat. Das bezweifelt auch die Revision nicht.

III.

Das angefochtene Urteil kann jedoch keinen Bestand haben, soweit es dem Kläger dem Grunde nach auch Ansprüche aus unerlaubter Handlung zubilligt. Sie sind entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts gegen die Erstbeklagte verjährt mit der Folge, daß der Kläger von ihr kein Schmerzensgeld nach § 847 BGB verlangen kann. Ob die Klage gegen den Zweitbeklagten wegen Verjährung abzuweisen ist, bedarf erneuter tatrichterlicher Würdigung.

1. Das Berufungsgericht nimmt an, die dreijährige Verjährungsfrist des § 852 BGB habe erst im Zeitpunkt der Hauptverhandlung gegen den Zweitbeklagten am 23. August 1967 zu laufen begonnen, weil der Kläger erst dann Kenntnis von der Person des Ersatzpflichtigen erlangt habe. Der Umstand, daß der Kläger Strafantrag gegen den Zweitbeklagten gestellt habe, indiziere die in § 852 BGB vorausgesetzte Kenntnis von der Person des Ersatzpflichtigen nicht zwingend. Zwar habe der Kläger sich in seinen Schreiben vom 26. Juli 1966 und vom 23. Mai 1967 an den Versicherer der Erstbeklagten deutlich auf den Standpunkt gestellt, der Zweitbeklagte sei der Ersatzpflichtige. Später habe er aber auch den Portier B. als Ersatzpflicht-

tigen genannt. Man werde sagen müssen oder können, der von ihm am 26. Juli 1966 gestellte Strafantrag habe gerade dazu dienen sollen, die Person des Ersatzpflichtigen zu erfahren. Aufgrund des Strafantrages habe der Anwalt des Klägers die Akten eingesehen. Danach sei aber zweifelhaft gewesen, wer der Schuldige sei. Kämen wie hier mehrere Personen als Ersatzpflichtige in Betracht, so beginne die Verjährung erst mit dem Zeitpunkt, in dem begründete Zweifel an der Person des wirklich Ersatzpflichtigen nicht mehr bestünden. Das sei aber erst der Zeitpunkt der Hauptverhandlung gewesen.

2. Diese Ausführungen halten den Revisionsrügen nicht stand.

Der Verletzte hat dann die für den Beginn des Laufes der Verjährungsfrist erforderliche Kenntnis erlangt, wenn er aufgrund der ihm bekannten Tatsachen gegen eine bestimmte Person Schadensersatzklage - wenn auch nur in der Form einer Feststellungsklage - erheben kann, die bei verständiger Würdigung der von ihm vorgetragenen Tatsachen soviel Erfolgsaussicht hat, daß ihm die Klage zuzumuten ist. Dabei ist die sichere Erwartung des Obsiegens nicht erforderlich. Der Beginn der Verjährung hängt nicht davon ab, ob der anzustrengende Prozeß mehr oder weniger risikolos erscheint. Der Geschädigte hat deshalb, von Sonderfällen abgesehen, auch grundsätzlich keinen Anspruch darauf, erst den Ausgang eines Vor- oder Parallelprozesses abzuwarten. All dies entspricht der ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes, die zuletzt im Senatsurteil vom 6. November 1973 (VI ZR 199/71 = NJW 74, 410 = VersR 1974, 197, 198 m.w. Nachw. früherer Entscheidungen) zum Ausdruck gekommen ist.

a) Spätestens seit Kenntnis des Inhalts der Ermittlungsakten hatte der Kläger jedenfalls die nach § 852 BGB erforderliche Kenntnis davon, daß die Erstbeklagte als Ersatzpflichtige in Betracht kam. Die bei der Kriminalpolizei protokollierten Aussagen ergaben ohne jeden Zweifel, daß jedenfalls ein Angestellter der Erstbeklagten, sei es der Zweitbeklagte oder der Portier B. oder beide zusammen, den Sturz des Klägers auf der Treppe verursacht hatten. Damit wußte der Kläger, daß ein Verrichtungsgehilfe der Erstbeklagten Täter gewesen war, so daß ihm die Erhebung einer Schadensersatzklage gegen die Erstbeklagte zumutbar war. Ansprüche aus unerlaubter Handlung (§§ 823, 847 BGB) gegen die Erstbeklagte waren somit spätestens im Herbst 1969 verjährt; insoweit war daher das die Klage abweisende Urteil des Landgerichts wieder herzustellen.

b) Ob auch die gegen den Zweitbeklagten gerichteten Klageansprüche verjährt sind, bedarf erneuter tatrichterlicher Prüfung der Frage, ob dieser auch insoweit dem Kläger "Kenntnis" im Sinne des § 852 BGB nachgewiesen hat. Die dies verneinende Begründung des angefochtenen Urteils hält den Rügen der Revision nicht überall stand.

Dem Berufungsgericht mag in der auf dem Gebiet der tatsächlichen Würdigung liegenden Feststellung gefolgt werden müssen, daß der am 26. Juli 1966 gestellte Strafantrag gerade hat dazu dienen sollen, die Person des Ersatzpflichtigen zu erfahren. Danach hat jedoch der vom Kläger bevollmächtigte Rechtsanwalt die Strafakten eingesehen. Er erfuhr daraus u.a., daß der Zweitbeklagte von

einer Zeugin als derjenige bezeichnet worden war, der ihn zur Treppe abgeführt hatte. Daß der Zweitbeklagte seine Täterschaft bestritten hatte, schließt die Kenntnis des Klägers davon, daß dieser der Täter war, nicht aus, wie das Berufungsgericht zutreffend ausgeführt hat; dies hier umso weniger, als niemand sonst den Zweitbeklagten entlastet hatte. Damit wußte der Kläger, der die Tatumstände im übrigen kannte, immerhin, wer als Verletzer in Betracht kam. Das kommt auch in den Schreiben seines Anwalts an den Versicherer vom 26. Juli 1966 und 23. Mai 1967 zum Ausdruck.

aa) Das Berufungsgericht meint indessen, es sei immer noch zweifelhaft gewesen, wer der Schädiger gewesen sei. Es sieht diese Zweifel darin, daß (nach wie vor) mehrere Personen als Ersatzpflichtige in Betracht gekommen seien. Wer der wirkliche Ersatzpflichtige sei, habe sich erst im Zeitpunkt der Hauptverhandlung gegen den Zweitbeklagten herausgestellt.

Dagegen wendet sich die Revision im Ergebnis mit Recht. Neben dem Zweitbeklagten war nach dem Inhalt der Ermittlungsakten und der Ansicht des Klägers, wie das Berufungsgericht in diesem Zusammenhang selbst feststellt, nur von dem Portier B. als möglichem Verletzer die Rede. Gegen B. war der Verdacht geäußert worden, daß er den Kläger nach dem Sturz die Treppe hinunter zusätzlich mißhandelt habe. So lautete auch die (allerdings erst nach Akteneinsicht durch den Anwalt des Zweitbeklagten erhobene) Anklage gegen B. Es liegt danach nahe anzunehmen, daß der Zweitbeklagte und Buhr nicht alternativ als Verletzer in Betracht kamen, sondern daß

allenfalls in Frage stand, ob der Kläger den Portier zusätzlich hätte auf Schadensersatz in Anspruch nehmen können. Die Rechtsansicht des Berufungsgerichts über den Beginn der Verjährungsfrist trifft nur für den Fall zu, daß für den Verletzten Unsicherheit darüber besteht, wer von mehreren in Betracht kommenden Ersatzpflichtigen in Anspruch genommen werden kann. Rechtsirrig wäre es, neben einer ausreichenden Kenntnis von der Person eines Ersatzpflichtigen auch die Kenntnis von der Person möglicher Gesamtschuldner zu verlangen. Von daher gesehen wäre es rechtlich ohne Bedeutung, ob der Kläger nach Einsicht der Ermittlungsakten durch seinen Anwalt die nach § 852 BGB erforderliche Kenntnis auch hinsichtlich des Portiers Buhr gehabt hat. Vielmehr würde es ausreichen, wenn die vorhandene Kenntnis vom Tatbeitrag des Zweitbeklagten die Erhebung einer Klage gegen diesen hätte zumutbar erscheinen lassen. Die Verjährungsfrist hätte dann nach der Akteneinsicht durch den Anwalt des Klägers im Oktober 1966 zu laufen begonnen.

bb) Die Begründung des Berufungsgerichts für seine Annahme, es sei nach Einsicht in die Ermittlungsakten im Oktober 1966 dennoch zweifelhaft geblieben, wer der Schädiger gewesen sei, deutet allerdings darauf hin, daß es eine weiterbestehende Unklarheit darüber gemeint hat, ob der Zweitbeklagte oder B. alternativ als Täter in Betracht kamen. Diese im wesentlichen auf tatrichterlichem Gebiet liegende Feststellung läßt sich jedoch, wie die Revision zu Recht rügt, mit dem in Bezug genommenen Inhalt der Aktenteile nicht ohne weiteres vereinbaren. Es ist nicht auszuschließen, daß das Berufungsgericht bei solcher Würdigung wesentlichen Parteivortrag übersehen oder rechtlich unzutreffend gewürdigt hat. Als

der Anwalt des Klägers im Oktober 1966 die Ermittlungsakten eingesehen hatte, war zwar noch keine Anklage erhoben worden. Es stand aber nur noch die beabsichtigte Vernehmung eines Zeugen aus, der den Tathergang selbst jedoch nicht beobachtet hatte. Die Schreiben des Anwalts des Klägers an den Versicherer vom 26. Juli 1966 (noch vor Akteneinsicht) und vom 23. Mai 1967 sind inhaltlich nicht anders zu verstehen, als daß der Kläger selbst keine Zweifel mehr an der Täterschaft des Zweitbeklagten hatte. Nichts anderes steht auch in dem Schreiben des Anwalts an den Versicherer vom 14. Juni 1967, das möglicherweise in Kenntnis der Anklageschrift gegen den Zweitbeklagten und Buhr abgefaßt worden ist. Der Zweitbeklagte wird darin nach wie vor als Verletzer angesehen, nunmehr aber auch zusätzlich der Portier B. . . . Allerdings hat der Anwalt des Klägers mit Schreiben vom 12. Juni 1967 an die Staatsanwaltschaft u.a. erklärt, der Kläger habe erfahren, inzwischen habe eine Hauptverhandlung gegen Buhr stattgefunden, in der dieser wegen fahrlässiger Körperverletzung verurteilt worden sei; da bisher nicht bekannt sei, wer für diese Körperverletzungen haftbar gemacht werden könne, bitte er um Übersendung der Strafakten zur Einsichtnahme. Ob daraus in tatsächlicher Hinsicht der Schluß gezogen werden kann, der Kläger habe - vorher oder jetzt erneut - ernstliche Zweifel an der Täterschaft des Zweitbeklagten gehabt, die ihm ein gerichtliches Vorgehen gegen ihn noch vor der Hauptverhandlung im Strafverfahren unzumutbar machten, wird das Berufungsgericht unter Würdigung aller tatsächlicher Umstände des Falles erneut zu prüfen haben.

c) Demgegenüber kann der Kläger nicht mit Erfolg einwenden, die Berufung der Beklagten, auch nicht des Zweitbeklagten, auf den Ablauf der Verjährungsfrist sei

f

arglistig. Nach dem vom Berufungsgericht festgestellten Sachverhalt hatte der hinter den Beklagten stehende Haftpflichtversicherer sich spätestens seit dem Schreiben an den Rechtsanwalt des Klägers vom 3. März 1967 auf den Standpunkt gestellt, Ansprüche aus unerlaubter Handlung seien verjährt, und hat an dieser Rechtsauffassung später stets festgehalten. Soweit Schadensersatzansprüche aus unerlaubter Handlung in Frage standen, hat der Versicherer mithin keine Verhandlungsbereitschaft erkennen lassen. Er hat den Kläger nicht veranlaßt, mit der Erhebung der Klage bis nach Ablauf der Verjährungsfrist zu warten. Die Revision greift dann diesen Einwand auch nicht mehr auf.

d) Ohne Rechtsirrtum hat das Berufungsgericht schließlich ausgeführt, daß die Abschlagszahlung des Haftpflichtversicherers in Höhe von 5.000 DM im Juli 1970 an den Kläger kein Anerkenntnis von Ansprüchen aus unerlaubter Handlung dem Grunde nach darstellt, sondern allenfalls eine Teilleistung auf seine aus Vertrag hergeleiteten, daher nicht verjährten Ansprüche enthält.

Dr. Weber

Dunz

Richterin Scheffen ist
erkrankt.

Dr. Weber

Dr. Steffen

Dr. Ankermann