

Verkündet am 26. Mai 1954
[REDACTED], Justizassistent
als Urkundsbeamter der Geschäftsstelle

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

In dem Rechtsstreit

der Maurerswitwe Barbara H [REDACTED] in B [REDACTED] Nr [REDACTED],
Kreis I [REDACTED],

Klägerin, Berufungsbeklagten und Revisionsklägerin,

- Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

g e g e n

den Gastwirt und Metzgermeister Anton H a [REDACTED] in B [REDACTED]
bei I [REDACTED],

Beklagten, Berufungskläger und Revisionsbeklagten,

- Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

hat der VI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die mündliche Verhandlung vom 26. Mai 1954 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Prof.Dr.Meiß und der Bundesrichter Dr. Gelhaar, Dr. Meyer, Hanebeck und Dr. Haus

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des 4. Zivilsenats des Oberlandesgerichts München, Sitz Augsburg, vom 1. April 1953 aufgehoben.

Die Berufung des Beklagten gegen das anstelle der Verkündung am 1. und 2. Juli 1952 zugestellte Urteil der Zivilkammer des Landgerichts Memmingen wird zurückgewiesen.

Die Kosten der Rechtsmittel werden dem Beklagten auferlegt.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Ehemann der Klägerin Josef H. besuchte am 4. Dezember 1948 die Gastwirtschaft des Beklagten. Diese Gastwirtschaft hat mehrere Eingänge. H. verliess die Wirtschaft gegen 23 Uhr durch eine Hintertür, die zum Hof mit den Abortanlagen führt und von dort zur Strasse. Dieser Hof ist teilweise betoniert; anschliessend an das Betonpflaster ist eine Kiesschüttung, die einige Zentimeter tiefer liegt als das Betonpflaster. Hof und Abort waren zu der Zeit, als H. die Wirtschaft verliess, unbeleuchtet. Am nächsten Morgen wurde er im Hof auf dem Rücken liegend tot aufgefunden, Kopf und Oberkörper befanden sich auf dem Betonpflaster, der übrige Körper auf der Kiesfläche. Nach den Feststellungen des zugezogenen Arztes hatte sich H. offenbar durch Aufschlag des Hinterkopfes auf das Betonpflaster einen Schädelbruch mit Gehirnblutung zugezogen, wodurch nach dem Leichenbefund sein Tod etwa um 2 Uhr nachts herbeigeführt worden war.

Die Klägerin nimmt den Beklagten, dem sie eine Verletzung der Verkehrssicherungspflicht als Gastwirt vorwirft, wegen dieses Unfalls in Anspruch. Sie verlangt mit der Klage Ersatz ihrer Auslagen anlässlich der Beisetzung ihres Mannes und eine monatliche Rente, die sie nach der voraussichtlichen Arbeitsfähigkeit und Lebensdauer ihres Mannes teilweise auf 80 DM, teilweise auf 60 DM berechnet, abzüglich etwaiger zukünftiger Leistungen eines Sozialversicherungsträgers.

Der Beklagte hat Klageabweisung begehrt. Er bestreitet den von der Klägerin behaupteten Unfallvorgang und hält es für möglich, dass der Ehemann der Klägerin nicht unmittelbar anlässlich des Verlassens der Wirtschaft, sondern bei einer spä-

- 3 -

teren Rückkehr auf den Hof oder auch auf andere Weise ums Leben gekommen sei. Er bestreitet weiter seine Verkehrssicherungspflicht angesichts der damals vorhandenen Schwierigkeit der Lampenbeschaffung.

Das Landgericht ist der Darstellung der Klägerin über den Unfall gefolgt, hat jedoch ein leichtes mitwirkendes Verschulden des H. [REDACTED] angenommen, dem die gefährliche Situation auf dem Hof bekannt gewesen sei. Es hat weiter eine kürzere Lebensdauer des H. [REDACTED] als die Klägerin angenommen hatte für wahrscheinlich angesehen. Das Landgericht hat demgemäss wegen der darüber hinausgehenden Zeit und sonst wegen eines Viertels der Ansprüche die Klage abgewiesen und im Übrigen zugesprochen. Das Berufungsgericht hat auf die hiergegen vom Beklagten eingelegte Berufung die Klage in vollem Umfange abgewiesen. Hiergegen richtet sich die Revision der Klägerin, um deren Zurückweisung der Beklagte bittet.

Entscheidungsgründe:

I.

Die Revision hält die Vernehmung des Beklagten, die gemäss § 448 ZPO erfolgt ist, für unzulässig. Sie ist der Ansicht, dass die Regeln für den Beweis des ersten Anscheins verkannt seien und rügt schliesslich, dass einem Beweisantrag auf Augen-scheinseinnahme nicht stattgegeben worden sei.

Zur Frage der Beweislast und insbesondere zum Beweis des ersten Anscheins hat das Berufungsgericht folgendes ausgeführt:



Es sei richtig, dass die Tatsache, dass der Verunglückte am nächsten Morgen auf dem Rücken und zwar mit einem Teil des Oberkörpers auf dem Betonpflaster im Hof der Gastwirtschaft liegend aufgefunden worden sei, dafür spreche, dass er nur auf dem unbeleuchteten Hof zu Fall gekommen sein könne, dabei mit dem Hinterkopf auf den Betonboden aufgeschlagen sei und sich dadurch den Schädelbruch und die Gehirnblutung, die zu seinem Tod führten, zugezogen habe. Der Vorderrichter habe aber die für den Beweis des ersten Anscheins geltenden Regeln verkannt, wenn er allein aus diesem Sachverhalt den Schluss ziehe, dass der verunglückte Ehemann der Klägerin bereits beim Verlassen der Gastwirtschaft auf dem Wege über den dunklen Hof durch dessen gefährliche Unebenheiten ausgerutscht und den tödlichen Sturz getan habe, dabei jedoch das Vorbringen des Beklagten, er habe gewartet, bis der Verunglückte ungefährdet den Hof verlassen habe, für unwahrscheinlich halte und unberücksichtigt lasse. Der Beweis des ersten Anscheins beschränke sich auf die Fälle des sogenannten typischen Geschehensablaufs, in denen ein gewisser Tatbestand feststehe und nach den Erfahrungen des Lebens auf eine bestimmte Ursache hindeute, lasse aber keine Verallgemeinerung dahin zu, dass die Klägerin nur einen gewissen Grad von Wahrscheinlichkeit für einen solchen Geschehensablauf darzutun hätte, während es dem Beklagten überlassen bliebe, diese Wahrscheinlichkeit zu entkräften (RGZ 130, 359). Insbesondere dürfe der prima facie Beweis nicht dazu dienen, offengebliebene Lücken der Beweisführung durch Wahrscheinlichkeiten und Vermutungen auszufüllen. Eine solche Ersetzung tatsächlicher Feststellungen, die zu treffen das Gericht auch durch die Regeln des Beweises des ersten Anscheins nicht enthoben werde, durch Wahrscheinlichkeiten oder Vermutungen liege aber vor, wenn ausschliesslich auf Grund des Befundes bei der Auffindung

des Verunglückten am nächsten Morgen der Schluss gezogen werde, dass der Verunglückte nur bei dem Verlassen der Gastwirtschaft den tödlichen Sturz getan haben könne. Es sei nicht auszuschliessen, dass er, nachdem er bereits das Anwesen des Beklagten verlassen gehabt habe, aus irgendwelchen nicht mehr feststellbaren Gründen nochmals auf den Hof der Gastwirtschaft zurückgekehrt und dabei erst zu Fall gekommen sei. Könne aber der Geschehensablauf ein anderer gewesen sein als es nach der allgemeinen Lebenserfahrung zunächst den Anschein haben möge, so fehlten die Voraussetzungen, unter denen die Beweisregeln des ersten Anscheins gälten.

II.

Diese Ausführungen sind nicht frei von Rechtsirrtum. Der Ehemann der Klägerin ist tot auf einer Wegestelle aufgefunden worden, die als Zu- bzw. Ausgang zu einer öffentlichen Wirtschaft gehört und insbesondere auch zu den Abortanlagen führt. Unstreitig hat der Verunglückte diese Stelle beim Verlassen der Gastwirtschaft passiert. Er lag, als er am nächsten Morgen aufgefunden wurde, auf dem Rücken, seine Hose war geöffnet, der Geschlechtsteil hing heraus. Mit einem Teil des Oberkörpers lag er auf einer Betonplatte, die in gefährlicher Weise mit einem kleinen, besonders bei Dunkelheit nicht leicht erkennbaren Absatz an eine mit Kies bedeckte Wegestelle anstösst. Unstreitig war zur Zeit des Unfalls weder ein Beleuchtungskörper an der Aussenseite der Wirtschaftstür noch auf dem Hof noch in den Abortanlagen angebracht. Der Unfall hat sich ebenso unstreitig zur Zeit der nächtlichen Dunkelheit zgetragen, etwa zwischen 23 und 2 Uhr einer Dezembarnacht, wenn auch der Grad der Dunkelheit zwischen den Parteien streitig ist. Nach den Feststellungen des zugezogenen Arztes ist der

Tod offenbar auf den Aufschlag des Hinterkopfes auf das Betonpflaster und den daraus resultierenden Schädelbruch mit Gehirnblutung zurückzuführen.

Unter derartigen Umständen entspricht die Behauptung der Klägerin, ihr Ehemann sei im Dunkeln an dem gefährlichen Absatz zu Fall gekommen und habe hierdurch seinen Tod gefunden, und zwar als er beim Verlassen der Wirtschaft die Abortanlage benutzen oder im freien urinieren wollte, einem typischen Geschehensablauf.

Das Berufungsgericht verkennt nicht, dass dem Beklagten für die Zeit, in der Gäste in seiner Wirtschaft waren oder erwartet werden konnten, eine Verkehrssicherungspflicht, insbesondere eine Beleuchtungspflicht auch für den Hof und die Hintertüre oblag. Unstreitig hat er dieser Verkehrssicherungspflicht aus im einzelnen streitigen Gründen nicht entsprochen. Damit hat die Klägerin alle Grundlagen für eine Haftpflicht des Beklagten dargetan und den Beweis des ersten Anscheins für den von ihr behaupteten typischen Geschehensablauf geführt.

Es oblag daher dem Beklagten, darzutun und bei Bestreiten der Klägerin zu beweisen, dass Umstände vorgelegen haben, aus denen sich die e r n s t h a f t e Möglichkeit ergibt, dass der Ehemann der Klägerin ohne sein, des Beklagten, Verschulden sein Leben verloren hat (vgl. das Urteil des erkennenden Senats in BGHZ 8, 239 [240] und die dort angeführten Entscheidungen). Die Tatsachen, aus denen die anderweite Möglichkeit hergeleitet wird, bedürfen des vollen Beweises (vgl. insbesondere BGHZ 6, 169 [171]). Die Erwägungen des Berufungsgerichts gehen aber nicht von derartigen festgestellten Tatsachen aus. Im Gegenteil erwägt dieses nur, dass andere Möglichkeiten des

Geschehensablaufs als diejenigen, die nach der allgemeinen Lebenserfahrung zunächst vorzuliegen scheinen, nicht *a u s - g e s c h l o s s e n* seien. Anwendungsfälle des Beweises des ersten Anscheins, für die jede Möglichkeit eines anderen Verlaufes auszuschliessen wäre, gibt es jedoch nicht, weil es sich dann nicht um einen Anscheinsbeweis handeln würde, sondern nahezu um einen mathematischen Beweis, auf jeden Fall um den Vollbeweis des behaupteten Tatbestandes.

Der Beklagte hat, abgesehen von seiner eine ernsthafte Möglichkeit nicht darstellenden Annahme, dass ein Unbekannter den Ehemann der Klägerin ohne ersichtlichen Grund durch einen Schlag gegen den unteren Teil des Hinterkopfes auf dem Heimweg getötet und dann die Leiche auf den Fundplatz zurückgetragen hätte, nur behauptet, der Verunglückte habe den Hof der Wirtschaft verlassen und sei später aus einem nicht ermittelbaren Grunde dorthin zurückgekehrt und verunglückt. Der Beklagte will damit dartun, dass das Unglück nicht beim Verlassen der Wirtschaft, also im Zusammenhang mit dem Wirtschaftsbesuch geschehen sei, sondern zu einem späteren unbekannten Zeitpunkt nach Schluss des Wirtschaftsbetriebes, als eine Verkehrssicherungspflicht für ihn nicht mehr bestand. Wenn der Beklagte diese an sich entfernte Möglichkeit bewiesen hätte, wäre der Beweis des ersten Anscheins gegen ihn ausgeräumt und der Klägerin obläge dann die volle Beweislast für einen ihre Ansprüche rechtfertigenden Geschehensablauf. Solange es sich aber um eine unbewiesene Möglichkeit handelt, hat die Klägerin trotz des Vortrages des Beklagten ihrer Beweispflicht genügt.

III.

Es kann dahingestellt bleiben, ob die von der Revision beanstandete Beweisaufnahme des Berufungsgerichts durch Partei-

vernehmung des Beklagten zulässig war. Denn das Berufungsgericht hat nicht etwa festgestellt, dass die Aussage des Beklagten über den Sachverlauf zutrifft, dass also der Ehemann der Klägerin zunächst den Hof verlassen habe und später noch einmal zurückgekehrt sei; es ist vielmehr der Ansicht, dass zwar die Bedenken gegen die Richtigkeit der Angaben des Beklagten bei seiner Einvernahme nicht völlig ausgeräumt werden können, dass sich aber danach doch mangels zuverlässiger Anhaltspunkte für eine gegenteilige Annahme nicht ausschliessen lasse, dass der Verunglückte bereits den Hof der Gastwirtschaft verlassen gehabt habe und später aus einem nicht feststellbaren Anlass dorthin zurückgekehrt sei, worauf sich erst der tödliche Unfall ereignet habe.

Das Berufungsgericht erörtert dann noch Gründe, wie etwa ein plötzliches Unwohlsein auf dem Heimweg, die den Verunglückten veranlasst haben könnten, noch einmal zur Wirtschaft zurückzukommen. Aus diesen Erwägungen folgert das Berufungsgericht, es sei nicht von der Hand zu weisen, dass der Verunglückte tatsächlich noch einmal auf den Hof der Gastwirtschaft zurückgekehrt sei, nachdem er das Anwesen bereits verlassen gehabt habe. Da über alle Umstände, die durch die angebotenen Beweise nicht hätten geklärt werden können und Lücken in der der Klägerin obliegenden Beweisführung offen liessen, zu deren Lasten gingen, sei die Klägerin beweisfällig.

Hierbei hat das Berufungsgericht verkannt, dass die Klägerin bereits den ihr obliegenden Beweis in Form des Beweises des ersten Anscheins geführt hatte. Aus den Darlegungen des Berufungsgerichts ergibt sich andererseits, dass es den **B e w e i s**, den der Beklagte führen müsste, dass nämlich

eine andere als die sich aus dem Beweis des ersten Anscheins ergebende Möglichkeit besteht, nicht als geführt ansieht. Danach ist nicht die Klägerin, sondern der Beklagte beweisfällig, da von seiner Seite keine anderen Beweise angeboten sind.

Aus diesem Grunde kann das Berufungsurteil nicht aufrechterhalten werden. Andere Gründe, aus denen eine Abweisung der Klage gerechtfertigt wäre, sind auch nicht ersichtlich. Insbesondere ist den Ausführungen des Landgerichts dahin beizutreten, dass der Beklagte selbst dann nicht von der Pflicht der Verkehrssicherung befreit war, wenn es zum damaligen Zeitpunkt schwierig war, Glühbirnen zu erhalten. Mit Recht hat das Landgericht auf andere Möglichkeiten hingewiesen, den Hof wenigstens für die Zeit, in der der Verunglückte ihn passierte, verkehrssicher zu machen.

IV.

Die Sache ist in vollem Umfang zur Endentscheidung reif (§ 565 Abs 3 Ziff 1 ZPO).

Das Landgericht hat ein geringes mitwirkendes Verschulden des Ehemanns der Klägerin deshalb angenommen, weil er leicht fahrlässig handelte, indem er trotz seiner Kenntnis einer nicht ganz ungefährlichen Sachlage den Heimweg durch den dunkeln Hof angetreten hat. Das Landgericht hat das mitwirkende Verschulden mit $\frac{1}{4}$ bewertet und in diesem Umfange die Klägerin mit der Klage abgewiesen. Im Rahmen der Abweisung ist das Urteil in Rechtskraft erwachsen. Das Berufungsgericht hatte von seinem Standpunkt aus sich nicht mit der Frage eines Verschuldens des Verunglückten zu befassen. Aber es bedarf keiner Zurückverweisung der Sache an den Tatrichter.

weil der gesamte Sachverhalt geklärt ist und eine weitere Beweisaufnahme zur Frage des mitwirkenden Verschuldens keine neuen Gesichtspunkte bringen könnte. Das mitwirkende Verschulden des Ehemanns der Klägerin ist keinesfalls höher zu bewerten als es vom Landgericht geschehen ist. Insofern hat die Revision auch nicht hilfsweise irgendwelche weiteren Gesichtspunkte vorgebracht.

Im ersten Rechtszug hat der Beklagte auch die Höhe des Schadens bestritten. Das Landgericht hat sich mit diesen Ausführungen befasst und die von der Klägerin erbotenen Beweise erhoben. Unter Berücksichtigung dieser Beweisaufnahme hat der Tatrichter die Ansprüche der Klägerin der Höhe nach als gerechtfertigt angesehen, jedoch die Klage teilweise hinsichtlich der begehrten Zeitdauer der Rente abgewiesen. In der Berufungsinstanz hat der Beklagte Ausführungen zur Höhe des Schadens nicht mehr gemacht. Auch hierzu brauchte das Berufungsgericht naturgemäss von seinem Standpunkt aus keine Stellung zu nehmen. Es sind aber keine Gesichtspunkte ersichtlich, aus denen eine neue tatrichterliche Entscheidung zur Höhe erforderlich wäre.

Nach dem Ausgeführten war sonach das Urteil des Landgerichts mit der Kostenfolge aus § 97 ZPO wieder herzustellen.

Meiß Dr. Gelhaar Dr.K.E.Meyer Hanebeck Dr. Haub