

# BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VI ZR 197/66

## URTEIL

Verkündet am

5. März 1968

Kriegl,

Justizhauptsekretär

als Urkundsbeamter

der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

1. der Firma Otto S [REDACTED] & Sohn, Baustoffgroßhandlung, Mö [REDACTED], A [REDACTED] Straße [REDACTED], vertreten durch ihren persönlich haftenden Gesellschafter,

2. des Kraftfahrers Paul S z [REDACTED], Mö [REDACTED] [REDACTED], V [REDACTED] Straße [REDACTED],

Beklagten, Berufungsbeklagten  
und Revisionskläger,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

den minderjährigen Hermann L [REDACTED], D [REDACTED], B [REDACTED], gesetzlich vertreten durch seine Eltern, die Eheleute Kurt L [REDACTED] und Frau Maria L [REDACTED] geb. P [REDACTED], wohnhaft ebenda,

Kläger, Berufungskläger  
und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -.

- 2 -

Der VI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 5. März 1968 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Engels und der Bundesrichter Hanebeck, Heinrich Meyer, Dr. Nüßgens und Sonnabend

für Recht erkannt:

Die Revision der Beklagten gegen das Urteil des 1. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 3. November 1966 wird zurückgewiesen.

Die Kosten der Revision werden den Beklagten auferlegt.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Am 4. März 1963 gegen 11.00 Uhr befuhr der Zweitebeklagte mit einem Sattelschlepper, dessen Halterin die Erstbeklagte war, in D [REDACTED] die Bo [REDACTED] straße in Richtung G [REDACTED] straße. In Höhe des Hauses Nr. [REDACTED] erfaßte der hintere Teil des Fahrzeugaufbaues den damals fünf Jahre alten Kläger, der zu Boden geschleudert und schwer verletzt wurde. Der Kläger hatte sich von links auf die 7,40 m breite Fahrbahn begeben, um diese zu überqueren. Hier befand sich ein 1,80 m breiter Bürgersteig. Die an diesen angrenzenden Vorgärten waren nicht eingefriedigt und nur in geringem Umfang mit Strüchern bewachsen.

Der Kläger hat die Beklagten auf Ersatz des Unfallschadens in Anspruch genommen. Er hat vorgetragen, der

- 3 -

Zweitbeklagte sei zu schnell gefahren, weil sich auf der Straße mehrere Kinder aufgehalten hätten und er ein unachtsames Verhalten der Kinder habe in Betracht ziehen müssen. Bei einiger Aufmerksamkeit habe er überdies den Kläger schon eine geraume Zeit vor dem Unfall beobachten können; der Kläger sei nämlich vor Überqueren der Fahrbahn dem Sattelschlepper entgegengekommen, habe eine Schaufel zum Haus Nr. ■ zurückgebracht, diese vor der Haustür abgeworfen und sich anschließend durch den Vorgarten auf die Fahrbahn begeben. Der Beklagte habe es unterlassen, den Kläger durch ein Hupzeichen zu warnen und seine Geschwindigkeit rechtzeitig herabzusetzen.

Der Kläger hat 1 382 DM nebst Zinsen als Ersatz von Vermögensschaden, außerdem die Feststellung begehrt, daß die Beklagten als Gesamtschuldner verpflichtet sind, ihm allen aus dem Unfall noch entstehenden Schaden zu ersetzen.

Die Beklagten haben Klageabweisung beantragt und entgegnet, der Unfall sei infolge des grob verkehrswidrigen Verhaltens des Klägers für sie unabwendbar gewesen. Die Geschwindigkeit des Sattelschleppers von 30 bis 35 km/st herabzusetzen, habe keine Veranlassung bestanden, weil sich Kinder auf der Straße nicht gezeigt hätten. Den Kläger habe der Zweitbeklagte erst bemerkt als er auf die Fahrbahn gelaufen sei. In diesem Zeitpunkt sei das Führerhaus des Sattelschleppers bereits mit dem Kläger in gleicher Höhe gewesen, so daß der Zweitbeklagte den Zusammenstoß trotz sofortigen Bremsens, Rechtsausweichens und Hupens nicht mehr habe vermeiden können.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen.



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



JLaw – für Android



JLaw – für iOS

- 4 -

Im Berufungsrechtszug hat die Erstbeklagte unter Beweisanztritt vorgetragen, sie habe den Zweitbeklagten als Fahrer des Sattelschleppers mit der erforderlichen Sorgfalt ausgewählt und überwacht. Soweit mit dem Feststellungsantrag auch in der Vergangenheit liegender Schaden geltend gemacht werden sollte, haben die Beklagten die Einrede der Verjährung erhoben.

Das Oberlandesgericht hat den Zahlungsanspruch dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt, zu Lasten des Zweitbeklagten jedoch nur im Rahmen der Haftung nach dem Straßenverkehrsgesetz. Es hat festgestellt, daß vorbehaltlich des Rechtsübergangs auf öffentliche Versicherungsträger

- a) die Erstbeklagte verpflichtet ist, dem Kläger allen aus dem Unfall noch entstehenden Schaden zu ersetzen,
- b) der Zweitbeklagte verpflichtet ist, im Rahmen der Haftung nach dem Straßenverkehrsgesetz dem Kläger allen noch ab 2. September 1965 entstehenden Schaden zu ersetzen.

Eine Schadensabwägung nach den entsprechend anzuwendenden Vorschriften der §§ 829, 254 BGB für den in der Zukunft liegenden Schaden hat es vorbehalten, falls die tatsächlichen Voraussetzungen hierfür eintreten sollten.

Mit der Revision erstreben die Beklagten die Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils. Der Kläger bittet um Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe:

I. Das Berufungsgericht bejaht rechtsirrtumsfrei eine Haftung des Zweitbeklagten nach §§ 7, 18 Abs. 1 StVG. Es hält wesentliche Tatumstände, insbesondere das Verhalten des Klägers vor dem Unfall für ungeklärt, so daß sich weder ein unfallursächliches Verschulden des Zweitbeklagten noch seine Schuldlosigkeit feststellen lasse. In der Aussage des einzigen Unfallzeugen, des zur Unfallzeit erst fünf Jahre alten Schülers Udo J. [REDACTED], der sich bei seiner zwei Jahre später erfolgten Vernehmung an den Hergang nur noch "ein bißchen" erinnern konnte, erblickt das Berufungsgericht keine hinreichende Grundlage für eine sichere Feststellung. Es hält es daher nicht für ausgeschlossen, daß das Verhalten des Klägers vor Betreten der Fahrbahn - für den Zweitbeklagten eine geraume Weile erkennbar - so war, daß sich dieser veranlaßt sehen mußte, beizzeiten die Fahrgeschwindigkeit herabzusetzen. Der Zweitbeklagte selbst, so erwägt das Berufungsgericht, könne über das Verhalten des Klägers vor Verlassen des Gehsteiges keine Auskunft geben, da er ihn zugeständenermaßen erst wahrgenommen habe, als er auf der Fahrbahn auftauchte. Dieser Umstand stehe einer Feststellung, daß sich der Zweitbeklagte in jeder Weise sachgerecht verhalten habe, entscheidend entgegen.

Die Revision beanstandet zu Unrecht, das Berufungsgericht habe die Anforderungen an die Beweispflicht des Erstbeklagten nach § 18 StVG und seine Sorgfaltspflicht überspannt, denn es lägen keine Anhaltspunkte für die vom Berufungsgericht als nicht ausgeräumt erachteten Umstände vor, die den Zweitbeklagten belasten könnten. In dem Um-

stande, daß der Zweitbeklagte den Kläger erst wahrnahm, als dieser auf der Fahrbahn auftauchte, hat das Berufungsgericht mit Recht einen beachtlichen Anhaltspunkt erblickt, der der Führung des Entlastungsbeweises entgegensteht. Gleiches gilt von der Aussage des Zeugen Udo J. [REDACTED], die nach der einwandfreien Würdigung des Berufungsgerichts zwar zum Nachweis eines Verschuldens des Zweitbeklagten nicht ausreicht, jedoch die Möglichkeit durchaus offen läßt, daß der Zweitbeklagte das Verhalten des Klägers eine geraume Zeit beobachten konnte, bevor dieser die Fahrbahn betrat.

Ist aber diese Möglichkeit nicht auszuschließen, so bedeutet es keine Überspannung der Sorgfaltspflicht, wenn das Berufungsgericht nicht als erwiesen ansieht, daß der Zweitbeklagte rechtzeitig gebremst hat. Entgegen der Meinung der Revision war es ihm bei der gegebenen Verkehrslage durchaus zuzumuten, auch den linken Gehsteig zu beobachten.

Die Aussage des Klägers vor der Polizei, die die Revision als übergangen rügt, hat das Berufungsgericht nicht außer Betracht gelassen. Es hat vielmehr gerade den Sachverhalt seiner Beurteilung zugrundegelegt, den die Revision dieser Aussage entnimmt: daß der Kläger, ohne sich umzusehen, die Fahrbahn in schneller Gangart betreten und den Sattelschlepper zu spät bemerkt hat. Den Entlastungsbeweis nach § 18 StVG hat es deswegen als gescheitert erachtet, weil der Zweitbeklagte nicht ausschließen konnte, daß ihm bereits das Verhalten des Klägers eine geraume Weile vor Betreten der Fahrbahn Veranlassung zur Herabsetzung seiner Geschwindigkeit gegeben hat.

Die Revision meint schließlich, ein Sachverständiger habe aufgrund der feststehenden Fahrgeschwindigkeit des Sattelschleppers, der Länge der von der Polizei festgestellten Bremsspur und der Lage der Unfallstelle feststellen können, daß der Zweitbeklagte den Bremsvorgang bereits eingeleitet habe, als sich der Kläger noch auf dem Gehsteig befand; das Berufungsgericht habe daher schon von Amts wegen (§ 144 ZPO) zur Klärung dieser Frage einen Sachverständigen zuziehen müssen; die Beklagten hätten sich überdies auf ein Sachverständigengutachten bezogen. Die Rüge geht fehl. Nachdem der Zweitbeklagte selbst eingeräumt hatte, den Kläger erst nach Betreten der Fahrbahn erblickt zu haben, bestand für das Berufungsgericht kein Anlaß, zu der von der Revision aufgeworfenen Frage einen Sachverständigen zu hören. Zudem haben die Beklagten in den Vorinstanzen nicht vorgetragen, daß das erbetene Gutachten zu dem von der Revision gezogenen Schluß führen könnte.

II. Die Erstbeklagte haftet nach § 7 StVG, weil mit dem Scheitern des Entlastungsbeweises nach § 18 StVG auch der Nachweis der Unabwendbarkeit des Unfalls entfällt. Sie haftet außerdem, wie das Berufungsgericht zutreffend darlegt, nach § 831 Satz 1 BGB, weil sie den Erstbeklagten mit der Fahrt betraut hatte und dieser in Ausführung der ihm aufgetragenen Verrichtung den Schaden widerrechtlich verursacht hat.

Das erst einen Tag vor der mündlichen Verhandlung im Berufungsrechtszug schriftsätzlich angekündigte Entlastungsvorbringen der Erstbeklagten, sie habe den Zweitbeklagten sorgfältig ausgewählt und überwacht, hat

das Berufungsgericht nach § 529 Abs. 2 ZPO nicht zugelassen, weil es sich nicht davon überzeugen konnte, daß die Erstbeklagte dieses Vorbringen in der ersten Instanz nicht aus grober Fahrlässigkeit unterlassen hat. Es führt aus, der Kläger habe im ersten Rechtszug die Tatsachen behauptet, aus denen sich eine Haftung der Erstbeklagten aus § 831 BGB und damit die Notwendigkeit der Führung des Entlastungsbeweises eindeutig ergeben, ja geradezu aufgedrängt habe; den Umstand, daß der Kläger in der Klageschrift die Erstbeklagte als Fahrzeughalterin und den Zweitbeklagten als Fahrer in Anspruch genommen habe, hätten die anwaltlich vertretenen Beklagten nicht als ausdrückliche Beschränkung der Ersatzansprüche auf die Bestimmungen des Straßenverkehrsgesetzes ansehen können; das Gegenteil sei der Fall. Bereits in der Klageschrift sei zum Ausdruck gebracht, daß ein Schmerzensgeld nur wegen der noch ungewissen Unfallfolgen noch nicht bestimmt werden könne, und zur Begründung des mit Schriftsatz vom 1. September 1965 gestellten Feststellungsantrages sei vorgetragen worden, die Erwartung habe sich nicht erfüllt, daß die Leistungsklage um den Betrag des Schmerzensgeldes habe erweitert werden können.

Diese Würdigung hält einer rechtlichen Nachprüfung stand. Das Berufungsgericht hat bei der Auslegung des Klagevorbringens alle wesentlichen Gesichtspunkte berücksichtigt und weder gegen gesetzliche Auslegungsregeln noch gegen Denkgesetze verstoßen. Auch eine Verkenntung des Rechtsbegriffs der groben Fahrlässigkeit ist nicht ersichtlich. Zu Unrecht erblickt die Revision darin, daß der Kläger die Erstbeklagte in der Klageschrift als Fahrzeughalterin in Anspruch genommen hat, eine Ausklammerung

des Schmerzensgeldes. Der Kläger hat sich im Gegenteil - wie dargelegt - die Geltendmachung des Schmerzensgeldes ausdrücklich vorbehalten. Der Schriftsatz des Klägers vom 27. Juli 1964 bietet entgegen der Meinung der Revision keinen Anhalt für eine Beschränkung der Klage auf die Gefährdungshaftung.

Auf die Bindungswirkung des Tatbestandes des landgerichtlichen Urteils (§ 314 ZPO), in dem als Vortrag des Klägers wiedergegeben wird, die Erstbeklagte hafte als Halterin des Unfallfahrzeugs, kann sich die Revision nicht berufen. Einmal bringt das Urteil nicht zum Ausdruck, daß die Klage ausschließlich auf die Gefährdungshaftung gestützt sei. Außerdem nimmt das Urteil auf die Schriftsätze des Klägers Bezug, aus deren Inhalt sich, wie dargelegt, § 831 BGB als Klagegrundlage klar ergibt.

Die Revision meint, § 529 ZPO sei im vorliegenden Fall überhaupt nicht anwendbar, weil nach der Rechtsprechung (RG JW 1939, 769 Nr. 28; RGZ 127, 63, 65) der Vorwurf grob nachlässiger Prozeßführung durch Zurückhalten von Beweismitteln dem Sieger der ersten Instanz regelmäßig nicht gemacht werden könne, und weil es in der ersten Instanz auf den Entlastungsbeweis nach § 831 BGB gar nicht angekommen sei, da nach dem bindenden Tatbestand des Landgerichtsurteils nur Ansprüche aus dem Straßenverkehrsgesetz geltend gemacht worden seien.

Dem kann nicht beigetreten werden. Daß die Klage, und zwar für die Erstbeklagte klar erkennbar, auch auf § 831 BGB gestützt und nicht auf die Haftung nach dem Straßenverkehrsgesetz beschränkt war, ist bereits dar-

gelegt. Einer Partei, die im ersten Rechtszug obgesiegt hat, wird es zwar in der Regel nicht als grobe Fahrlässigkeit anzurechnen sein, wenn sie ihr mögliche Beweise nicht in diesem Rechtszug angetreten hat. Wie jedoch bereits das Reichsgericht in der angeführten Entscheidung JW 1939, 769 ausgesprochen hat, gilt dies nicht unbedingt. Eine Ausnahme kann sich insbesondere dann ergeben, wenn es für eine Partei im ersten Rechtszug klar erkennbar war, daß es auf das von ihr zurückgehaltene Beweismittel ankommen k o n n t e . So lag der Fall hier. Wie das Berufungsgericht zutreffend darlegt, drängte sich nach dem gesamten Klagevorbringen § 831 BGB als Anspruchsgrundlage geradezu auf; es war daher für die anwaltlich vertretenen Beklagten klar erkennbar, daß es auf den Entlastungsbeweis nach dieser Vorschrift ankommen konnte. Da sie es trotzdem unterlassen hat, diesen Beweis anzutreten, ist die Anwendung des § 529 ZPO durch das Berufungsgericht nicht zu beanstanden.

Rechtsirrtumsfrei hat das Berufungsgericht den Beweis-  
antritt außerdem nach § 279 ZPO als verspätet zurückgewiesen. Wie es zutreffend ausführt, mußte die Erstbeklagte, nachdem der Kläger in der Berufungsbegründung gerade die Beurteilung des Unfallgeschehens durch das Landgericht angegriffen hatte, spätestens in einem Schriftsatz, der eine Ladung der benannten Zeugen ermöglicht hätte, den Entlastungsbeweis antreten. Nach § 523 ZPO gilt § 279 ZPO neben § 529 ZPO auch in der Berufungsinstanz; auch die schuldhafte Säumnis innerhalb der zweiten Instanz berechtigt daher das Gericht zur Zurückweisung verspäteten Vorbringens (vgl. Stein-Jonas-Schönke, 18. Aufl. § 529 ZPO Anm. 5; Baumbach-Lauterbach, 29. Aufl. § 529 ZPO Anm. 3 D; RG JW 1936, 3051 Nr. 9).

III. Die Erwägungen, mit denen das Berufungsgericht eine Minderung der Ersatzpflicht der Beklagten aus Billigkeitsgründen in sinngemäßer Anwendung der §§ 829, 254 BGB für die bis jetzt entstandenen Schäden ablehnt, sind frei von Rechtsirrtum. Die von der Revision als übergangen gerügten Gesichtspunkte, insbesondere das unbesonnene Verhalten des Klägers, hat es berücksichtigt und sachgerecht gewürdigt. Es hat richtig erkannt, daß es bei der Beurteilung der Klage, ob und in welchem Umfang der nach § 828 Abs. 1 BGB nicht verantwortliche Kläger aus Billigkeitsgründen seinen Schaden selbst zu tragen habe, in erster Linie auf die Vermögensverhältnisse der Parteien ankommt. Der Grad der Schadensverurteilung ist ein weiterer Umstand, der daneben zu berücksichtigen ist; ihn hat das Berufungsgericht nicht außer Betracht gelassen.

IV. Den Feststellungsantrag auf Ersatz "allen noch entstehenden Unfallschaden" hat das Berufungsgericht unter Berücksichtigung des gesamten Klagevorbringens im ersten Rechtszuge dahin verstanden, daß mit ihm nicht nur solche Schäden erfaßt werden sollten, die in der Zukunft liegen, sondern alle nicht mit dem Zahlungsantrag geltend gemachten Ansprüche, insbesondere auch der gesamte Schmerzensgeldanspruch. Zwar deute, so erwägt es, der Wortlaut des Antrags auf eine solche Einschränkung hin. Die Tatsache aber, daß der Kläger in der Klageschrift zum Ausdruck gebracht habe, ein endgültiges Schmerzensgeld könne noch nicht bestimmt werden (er deshalb lediglich einen Vermögensschaden von 1 382 DM geltend gemacht habe), und daß er im Schriftsatz vom 1.9.1965 erklärt habe, die Erwartung habe sich nicht erfüllt, die Leistungs-

klage um die Summe des Schmerzensgeldes sowie möglicherweise weiter entstehender Heilbehandlungskosten erweitern zu können (er deshalb den Feststellungsantrag gestellt habe), lasse nur die allein sinnvolle Deutung zu, daß mit dem Feststellungsantrag auch bis dahin entstandene - nicht vermögensrechtliche - Schäden erfaßt werden sollten. Den Antrag im zweiten Rechtszug habe der Kläger ausdrücklich in dieser Deutung gestellt.

Diese Auslegung ist revisionsrechtlich nicht zu beanstanden. Auch hier muß der bereits als unberechtigt gekennzeichnete Einwand der Revision versagen, nach der bindenden Feststellung im Tatbestand des landgerichtlichen Urteils seien in der ersten Instanz nur Ansprüche aus dem Straßenverkehrsgesetz geltend gemacht worden; der Feststellungsantrag könne somit kein Schmerzensgeld umfassen.

V. Das Berufungsgericht hat die Verjährungseinrede der Erstbeklagten, die nach § 831 BGB haftet, mit Recht als unbegründet erachtet, weil durch den am 20. September 1965 - weniger als drei Jahre nach dem Unfall gestellten Feststellungsantrag die Verjährung unterbrochen worden ist. Das gilt entgegen der Meinung der Revision auch für das Schmerzensgeld, das von diesem Feststellungsantrag in vollem Umfange erfaßt wird.

Dagegen ist die Verjährungseinrede des Zweitbeklagten, der nur nach § 18 StVG haftet, begründet, weil die zweijährige Verjährungsfrist des § 14 StVG im Zeitpunkt der Stellung des Feststellungsantrages bereits abgelaufen war. Nach der bindenden Feststellung im Tatbestand des Berufungsurteils, gegen den kein Berichtigungsantrag gestellt ist,

haben jedoch die Beklagten die Verjährung nur geltend gemacht, soweit mit dem Feststellungsantrag auch in der Vergangenheit liegender Schaden geltend gemacht werden sollte. Das Berufungsgericht hat daher ohne Rechtsirrtum dem gegen den Zweitbeklagten gerichteten Feststellungsantrag stattgegeben, soweit er auf Ersatz künftig entstehender Schäden gerichtet ist. Bei ihrer Rüge, die Verjährung ergreife alle Ansprüche, die nicht vor Ablauf der Verjährungsfrist geltend gemacht worden seien, übersieht die Revision, daß sich die Verjährungseinrede auf die in Zukunft entstehenden Schäden nicht erstreckt.

Die Revision erweist sich danach als unbegründet. Sie war daher mit der Kostenfolge aus § 97 ZPO zurückzuweisen.

Engels

Hanebeck

Meyer

Dr. Nüßgens

Sonnabend