

VI ZR 200/58

V e r k ü n d e t
am 24. November 1959
Kriegl, Justizobersekretär
als Urkundsbeamter der
Geschäftsstelle

2416 034

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

1. des Autoschlossers Klaus S. [REDACTED] in K. [REDACTED],
L. [REDACTED] Straße [REDACTED],
2. des Meisters des Kraftfahrzeughandwerks Hubert Gottfried
K. [REDACTED] in K. [REDACTED], S. [REDACTED] Straße [REDACTED],

Beklagten, Berufungskläger
und Revisionskläger,

- Prozeßbevollmächtigter zu 1): Rechtsanwalt [REDACTED] -
- Prozeßbevollmächtigter zu 2): Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

1. die verwitwete Frau Elisabeth C. [REDACTED] geb. A. [REDACTED] in
K. [REDACTED] R. [REDACTED] str. [REDACTED],
2. den minderjährigen Dieter C. [REDACTED], geboren am [REDACTED] 1941,
in K. [REDACTED], R. [REDACTED] str. [REDACTED], gesetzlich vertreten
durch seine Mutter, Frau Elisabeth C. [REDACTED] in K. [REDACTED]
[REDACTED], R. [REDACTED] str. [REDACTED],

Kläger, Berufungsbeklagte
und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der VI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die münd-
liche Verhandlung vom 24. November 1959 unter Mitwirkung
des Senatspräsidenten Dr. Engels und der Bundesrichter
Dr. Kleinewefers, Hanebeck, Dr. Bode und Dr. Hauß

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des
5. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Köln vom
29. September 1958 aufgehoben.

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

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Als der Brückenschlosser Peter C [REDACTED], der Ehemann der Erstklägerin und Vater des Zweitklägers, in Köln am 10. Oktober 1955 frühmorgens auf seinem Fahrrad zur Arbeit fuhr, wurde er gegen 5.30 Uhr auf der Subbelrather Straße von einem ihm entgegenkommenden Personenkraftwagen erfaßt und so schwer verletzt, daß er drei Tage später an den Folgen des Unfalls starb. Fahrer des Wagens war der Erstbeklagte. Dieser war damals als 18-jähriger Autoschlosserlehrling bei dem Zweitbeklagten in dessen Autoreparaturwerkstatt und Großgarage tätig. Ohne im Besitz eines Führerscheins zu sein, benutzte er den Wagen, der von dem Eigentümer in der Garage abgestellt worden war, in Gesellschaft zweier gleichaltriger Freunde zu einer Schwarzfahrt. Der Unfall ereignete sich in dem Augenblick, in dem er, mit einer Fahrgeschwindigkeit von 70 km/st auf der Subbelrather Straße stadtauswärts fahrend, an den Beginn eines Radweges auf der rechten Seite seiner Fahrbahn gelangte und den Wagen so steuerte, daß er sich überschlug; den Radfahrer hatte er nicht bemerkt.

In jener Nacht hatte der Autoschlosser Krautz Nachtdienst in der Garage des Zweitbeklagten. Er wurde abends von seiner Braut besucht, zog sich mit ihr in den Personenkraftwagen eines Garagenkunden zurück und überließ es dem Erstbeklagten, der sich während der Nacht mit seinen Freunden in den Betriebsräumen aufhielt, den Garagendienst zu versehen.

Die Kläger haben die Beklagten und K [REDACTED] für den Tod ihres Ernährers verantwortlich gemacht, und zwar den Zweitbeklagten insbesondere mit der Behauptung, daß er den Erst-

.. 3 ..

beklagten zum Nachtdienst herangezogen habe, ohne für die bei seiner Jugend und labilen charakterlichen Veranlagung erforderliche Aufsicht gesorgt zu haben.

Der Zweitbeklagte ist diesem Vorbringen entgegengetreten. Auch haben die Beklagten eingewendet, den Verunglückten treffe ein eigenes Verschulden an seinem Unfall, weil er nicht den Radweg benutzt habe.

Das Landgericht hat den Klageanspruch auf gesamtschuldnerische Zahlung von 2 111,50 DM Begräbniskosten und Sachschaden vorbehaltlich des Rechtsübergangs auf öffentliche Versicherungsträger dem Grunde nach gegenüber den Beklagten und K. für gerechtfertigt erklärt und dem Feststellungsbegehren der Kläger dahin entsprochen, daß sie ihnen als Gesamtschuldner zum Ersatz des Unterhaltsschadens - vorbehaltlich des Rechtsübergangs - verpflichtet sind.

Die von den Beklagten und K. eingelegte Berufung ist zurückgewiesen worden.

Mit der Revision erstreben die Beklagten Schumacher und Kops weiterhin die Abweisung der gegen sie gerichteten Klage.

Die Kläger beantragen, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

Das Berufungsgericht hat die Schadensersatzpflicht des Erstbeklagten nach § 823 BGB dem Grunde nach bejaht, da er



den Unfall und den Tod des Ernährers der Kläger fahrlässig herbeigeführt habe. Daß der Verunglückte entgegen der Vorschrift des § 27 StVO nicht den Radweg benutzt und hierdurch seinen Unfall mitverursacht habe, hat das Berufungsgericht nicht als bewiesen angesehen.

Während das Landgericht angenommen hatte, daß der Zweitbeklagte wegen des Verhaltens des K[REDACTED] als seines Verrichtungsgehilfen nach § 831 BGB für den entstandenen Schaden aufkommen müsse, hat das Berufungsgericht, ohne auf diesen Gesichtspunkt näher einzugehen, die Schadensersatzpflicht des Zweitbeklagten nach § 823 BGB für begründet gehalten. Zwar ist nach Ansicht des Berufungsgerichts nicht bewiesen, daß der Erstbeklagte vom Zweitbeklagten für den Nachtdienst bestimmt worden ist oder sich auch nur mit dessen Wissen und Willen während der Nacht in den Betriebsräumen aufgehalten hat. Das Berufungsgericht ist aber der Auffassung, daß es der Zweitbeklagte an ausreichenden Anordnungen für die Ausübung des Nachtdienstes habe fehlen lassen. Der Nachtdiensthabende habe seinen Posten im Wärterhaus neben dem Eingangstor verlassen müssen, wenn er ankommende Wagen einwies, die Tankstelle bediente, kleine Schäden an Kundenwagen behob oder sonstige Verrichtungen vornahm, die ihn unter Umständen sogar in die untere Garagenhalle führen konnten, von der aus der Betrieb nicht zu überblicken gewesen sei. Daher habe es, so meint das Berufungsgericht, der Anweisung bedurft, daß in derartigen Fällen das Eingangstor stets verschlossen werden müsse. Möge das Fehlen einer solchen Anweisung für den Ablauf der Dinge in der Unfallnacht auch nicht unmittelbar ursächlich geworden sein, so sei es doch auch nicht ganz gleichgültig gewesen, weil dem Nachtdiensthabenden nicht deutlich genug gemacht worden sei,

daß eine wesentliche Aufgabe des Nachtdienstes auch im Interesse der Öffentlichkeit darin bestanden habe, den Verkehr von und zu der Garage ständig unter Augen zu halten. Vor allem habe dem Nachtdiensthabenden verboten werden müssen, den Schlüsselbund, an dem sich die Schlüssel zum Tor und zum Pförtnerhaus befanden, aus den Händen zu geben. Obwohl das Berufungsgericht als erwiesen angesehen hat, daß der Zweitbeklagte den Nachtdienst wiederholt auch unvermutet und zu später Stunde kontrolliert und der Erstbeklagte vor der Schwarzfahrt Angst geäußert hat, der Zweitbeklagte könne kommen, hat es im Hinblick auf die Vorkommnisse jener Nacht doch bezweifelt, ob die Kontrollen ausreichend gewesen sind. Es ist der Ansicht, der Zweitbeklagte habe gerade in dieser Nacht Anlaß zu sorgfältiger Obhut gehabt, weil Krautz, wie er gewußt habe, von einer langen Reise zurückgekommen und daher vermutlich müde gewesen sei, und weil der Zweitbeklagte ihm den Besuch seiner Eltern sowie die Vornahme einer Reparatur an dem Motorrad des Vaters während des Nachtdienstes gestattet habe.

Die Revision beider Beklagten greift das Berufungsurteil mit der Rüge einer Verletzung des § 285 ZPO an. Die Rüge ist begründet.

Wie das Berufungsgericht in seinem Beschluß vom 13. November 1958 zur Berichtigung des Urteilstatbestandes festgestellt hat, wollten die Prozeßbevollmächtigten der Parteien in der mündlichen Verhandlung vom 10. Juli 1958 -- nach Abschluß der Beweisaufnahme -- den Sachverhalt vortragen, unterließen dies aber mit Rücksicht auf die vorgeschrittene Zeit und deshalb, weil ein Vermerk über das Ergebnis der Beweisaufnahme vom Berichterstatter noch angefertigt

werden sollte und die Anwälte die Möglichkeit haben wollten, dazu schriftsätzlich Stellung zu nehmen. Vom Senat, der zur Verkündung einer Entscheidung Termin auf den 29. September 1958 bestimmte, wurde erklärt, daß den Parteien durch Wiedereröffnung der mündlichen Verhandlung Gelegenheit zum Vortrag der Sache gegeben werde, falls in dem Verkündungstermin kein Beweisbeschluß ergehe. In dem Termin vom 29. September 1958 ist das mit der Revision angefochtene Urteil ohne vorherige nochmalige Verhandlung verkündet worden, nachdem den Parteien der von dem Berichterstatter angefertigte Vermerk über die Beweisaufnahme abschriftlich mitgeteilt worden war und die Prozeßbevollmächtigten des Erst- und Zweitbeklagten die in Aussicht gestellten Schriftsätze eingereicht hatten.

Nach § 285 Abs. 1 ZPO haben die Parteien über das Ergebnis der Beweisaufnahme unter Darlegung des Streitverhältnisses zu verhandeln. Das ist allerdings keine Vorschrift zwingenden Charakters; der in § 128 Abs. 1 ZPO ausgesprochene und dem § 285 Abs. 1 ZPO zugrunde liegende Grundsatz der Mündlichkeit der Verhandlung ist im neueren Prozeßrecht nur noch von abgeschwächter Geltung (vgl. §§ 251 a, 272 a, 331 a ZPO) und läßt der Parteidisposition Raum (§ 128 Abs. 2 ZPO). Es ist der Sinn des § 285 Abs. 1 ZPO, daß die Parteien Gelegenheit haben sollen, im Anschluß an eine Beweisaufnahme ihre Auffassung über das Beweisergebnis darzulegen, etwaige Beweiseinreden vorzubringen und gegebenenfalls weitere Beweisanträge zu stellen. Wird von dieser Gelegenheit kein Gebrauch gemacht, so vollzieht sich die Verhandlung praktisch vielfach nur in der Form einer nach § 137 Abs. 3 ZPO zulässigen stillschweigenden Bezugnahme auf die früher bereits festgestellten Anträge. Ausweislich des Verhand-

lungsprotokolls haben die Parteien auch am Schluß des Termins vom 10. Juli 1958 in dieser Art verhandelt. Zu beanstanden ist das Verfahren des Berufungsgerichts aber darum, weil es den Prozeßbevollmächtigten die Möglichkeit, zur Beweisaufnahme in mündlicher Verhandlung Stellung zu nehmen, abgeschnitten hat. Zwar ist ihnen wunschgemäß die Möglichkeit gewährt worden, sich auf Grund des von dem Berichtserstatter noch anzufertigenden Vermerks schriftsätzlich zum Ergebnis der Beweisaufnahme zu äußern. In dem Beschluß, durch den das Berufungsgericht Verkündungstermin auf den 29. September 1958 bestimmt hat, ist den Prozeßbevollmächtigten vorbehalten worden, binnen zehn Tagen nach Erhalt des Vermerks über die Zeugenvernehmung einen Schriftsatz nachzureichen und auch neuen Beweis anzutreten. Hätten die Anwälte nur noch schriftsätzlich zum Ergebnis der Beweisaufnahme Stellung nehmen wollen, so stände das Verfahren, das hier eingeschlagen worden ist, in Parallele zu dem Verfahren nach § 272 a ZPO und ließe sich nicht beanstanden. Denn wenn es einer Partei gestattet werden kann, sich noch nach Schluß der mündlichen Verhandlung in einem nachgebrachten Schriftsatz zu einer Behauptung des Gegners zu erklären, besteht angesichts der den Parteien in § 128 Abs. 2 ZPO eingeräumten Gestaltungsfreiheit kein verfahrensrechtliches Hindernis dagegen, daß den Parteien mit ihrem Einverständnis auch die - vom Gericht noch zu berücksichtigende - schriftsätzliche Stellungnahme zu dem Ergebnis einer Beweisaufnahme vorbehalten wird. Daß sich hier die Anwälte auf eine schriftsätzliche Stellungnahme hätten beschränken wollen und auf eine Erörterung des Beweisergebnisses in mündlicher Verhandlung verzichtet hätten, kann aber nicht angenommen werden,

weil es sonst unverständlich wäre, daß das Berufungsgericht erklärt hat, es werde den Parteien durch Wiedereröffnung der mündlichen Verhandlung Gelegenheit zum Vortrag der Sache geben, falls in dem Verkündungstermin kein Beweisbeschluß ergehe. Es war daher fehlerhaft, daß das Berufungsgericht abschließend entschieden hat, ohne die mündliche Verhandlung wieder eröffnet und den Vortrag der Parteien entgegengenommen zu haben. Es ist nicht auszuschließen, daß das Berufungsgericht zu einer anderen Entscheidung gekommen wäre, wenn die Prozeßbevollmächtigten der Parteien die Gelegenheit gehabt hätten, in mündlicher Verhandlung ihre Auffassung von dem Ergebnis der Beweisaufnahme darzulegen.

Das Berufungsurteil kann hiernach nicht bestehen bleiben. -

Soweit die Revision des Zweitbeklagten das Berufungsurteil weiter mit der Rüge verfahrensrechtlicher Verstöße gegen §§ 286, 139 ZPO bekämpft, bleibt dem Zweitbeklagten überlassen, bei der erneuten Verhandlung vor dem Berufungsgericht, an das die Sache zurückverwiesen werden muß, die im Revisionsverfahren hervorgehobenen Gesichtspunkte zur Geltung zu bringen. Für die weitere Behandlung der Sache sei jedoch bemerkt:

Wenn der Zweitbeklagte, wie er unter Beweisantritt behauptet hat, die Anweisung erteilt hatte, daß der Nachtdiensthabende das Pförtnerhaus bei jedesmaligem Verlassen abschließen müsse, und es richtig ist, daß die von den Wagenkunden abgegebenen Fahrzeugschlüssel im Pförtnerhaus besonders aufbewahrt wurden, wird es näherer Prüfung bedürfen, inwiefern die vom Berufungsgericht hervorgehobene weitere Anweisung an

den Nachtdiensthabenden notwendig war, in Fällen anderweitiger Dienstverrichtungen stets auch das Eingangstor noch zu verschließen. Sollte das Berufungsgericht auf Grund der erneuten Verhandlung eine solche Anordnung doch wiederum für erforderlich halten, so bleibt bei der Frage nach der Unfallursächlichkeit ihres Fehlens aber weiter zu erörtern, inwiefern sich die Annahme rechtfertigt, daß Krautz dem Erstbeklagten den Schlüsselbund mit dem Torschlüssel nicht ausgehändigt haben würde, wenn ihm die vom Berufungsgericht vermißte Weisung erteilt worden wäre. Die Erwägungen, die das Berufungsgericht hierzu im angefochtenen Urteil angestellt hat, machen dies nicht deutlich. Von wesentlicher Bedeutung wird sein, ob es einer besonderen Anweisung dahin bedurfte, daß der Nachtdiensthabende den Schlüsselbund keinesfalls aus der Hand geben dürfe. Normalerweise verstand sich dies von selbst. Die Frage könnte hier aber anders zu beantworten sein, wenn besondere Umstände es dem Zweitbeklagten nahe legten, den Nachtdiensthabenden hierüber ausdrücklich zu belehren und vor einer Überlassung des Schlüssels an jemand anders zu warnen. Anlaß hierzu könnte in der Persönlichkeit des Krautz - so bei Mangel an Verständnis und Erfahrung wie auch in der Persönlichkeit seiner Mitarbeiter im Betrieb des Zweitbeklagten, hier insbesondere des Erstbeklagten, bestanden haben. Auf unzureichende Überwachung des Nachtdienstes durch den Zweitbeklagten kann daraus allein, daß er nicht auch in der Unfallnacht den Garagenbetrieb kontrolliert hat, nicht schon geschlossen werden.

- 10 -

Die Entscheidung über die Kosten des Revisionsverfahrens bleibt dem Berufungsgericht vorbehalten.

Engels

, Dr. Kleinewefers

Hanebeck

Dr. Bode

Dr. Hauß