

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VI ZR 216/64

URTEIL

Verkündet am

3. Mai 1966
Kriegl, Justiz-
hauptsekretär

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Straßenwärters Hermann K [REDACTED], G [REDACTED],
D [REDACTED]straße [REDACTED],

Beklagten, Berufungsklägers und
Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

die Ehefrau Elfriede N [REDACTED], S [REDACTED] über
H [REDACTED],

Klägerin, Berufungsbeklagte und
Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Freiherr von
[REDACTED] - .

Der VI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs
hat auf die mündliche Verhandlung vom 3. Mai 1966
unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Engels
und der Bundesrichter Hanebeck, Dr. Hauß, Heinr. Meyer
und Dr. Nüßgens

für Recht erkannt:

Die Revision des Beklagten gegen das Urteil
des 5. Zivilsenats des Oberlandesgerichts
Celle vom 9. Juli 1964 wird zurückgewiesen.

Die Kosten der Revision werden dem Beklagten
auferlegt.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin fuhr am 28. September 1962 gegen
18.15 Uhr mit ihrem Opel-Kapitän auf der Bundesautobahn
Hannover-Hamburg etwa in Höhe der Autobahnabfahrt Groß-
burgwedel eine Kuh des Beklagten an. Die Kuh kam vor
einem Lastzug hervor, den die Klägerin gerade mit einer
Geschwindigkeit von etwa 100 km/h überholte. Sie war
aus der an die Autobahn angrenzenden Weide des Beklagten
durch das Tor, das niedergedrückt und von dem ein Draht
abgerissen war, entwichen. Die Klägerin hat vom Beklagten
Ersatz ihres auf 9 241,39 DM bezifferten Schadens nebst
Zinsen verlangt. Sie hat vorgetragen, sie habe den
Zusammenstoß mit der vor dem Lastzug in ihre Fahrbahn
hervorlaufenden Kuh nicht mehr vermeiden können, weil
sie diese erst habe wahrnehmen können, als sie sich mit

ihrem Fahrzeug schon in Höhe des Lastzuges befunden habe. Das Tor der Weide, aus der die Kuh entwichen sei, sei nicht ordnungsgemäß gesichert gewesen. Der Zugang zur Weide sei lediglich mit einigen lockeren, zudem noch stark verrosteten Drähten abgesperrt gewesen, die für die Kuh kein Hindernis bedeutet hätten. Das ergebe sich aus dem von ihrem Ehemann angefertigten Lichtbild des Tores (GA 29) und einigen Stücken des durchgerosteten Drahtes. Der Beklagte habe zudem die Schadhaftheit des Tores kurz nach dem Unfall zugegeben, seine Schadensersatzpflicht anerkannt und mit der Klägerin bereits über die Regulierung des Schadens gesprochen.

Der Beklagte hat Klageabweisung beantragt und entgegenet, er habe bei der Beaufsichtigung der Kuh die erforderliche Sorgfalt angewandt. Noch um 16.45 Uhr habe er die Kuh getränkt und das Tor ordnungsgemäß verschlossen. Die Kuh sei hornlos gewesen und habe bisher keine Eigenwilligkeiten gezeigt. Eine hornlose Kuh sei zur Zerstörung des Tores nicht in der Lage gewesen. Die Drähte des Tores seien vielmehr durch Kühe des Landwirts Sossmann, eines Weidenachbarn, zwischen 16.45 Uhr und der Unfallzeit zerrissen und niedergetreten worden. Sossmann habe zu dieser Zeit seine Kühe umgetrieben. Die Spuren der Kühe hätten sich vor dem Tore gefunden. Das Tor sei im Frühjahr vor dem Unfall von seinem Pachtvorgänger in der ortsüblichen Form hergestellt worden. Diese bestehe darin, daß drei Querdrähte mit zwei senkrechten Drähten verknüpft und an einem Stab befestigt seien, der seinerseits an dem benachbarten Weidepfahl unten in eine feste Schlaufe gesteckt und oben mit einer Überwurfschlaufe befestigt werde. Das von dem Ehemann der Klägerin aufgenommene Lichtbild stelle nicht das

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

Tor zu seiner Weide dar; der Ehemann der Klägerin müsse sein Tor mit dem des Weidenachbarn D. [REDACTED] verwechselt haben.

Die Klägerin ist dem Vorbringen des Beklagten entgegengetreten. Sie hat insbesondere bestritten, daß ihr Ehemann irrtümlich das Tor eines Weidenachbarn des Beklagten fotografiert habe.

Das Landgericht hat den Klageanspruch zu 3/4 dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt, im übrigen die Klage abgewiesen.

Die Berufung des Beklagten blieb ohne Erfolg.

Mit der Revision verfolgt der Beklagte seinen Antrag auf volle Abweisung weiter. Die Klägerin bittet um Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe:

Das Berufungsgericht konnte sich nicht davon überzeugen, daß der Beklagte bei der Beaufsichtigung seiner Kuh die erforderliche Sorgfalt angewandt, insbesondere das Weidetor in einem solchen Zustand gehalten hat, daß es geeignet war, ein Ausbrechen der Kuh zu verhindern.

Die Revision beanstandet, das Berufungsgericht habe den Prozeßstoff nicht ausgeschöpft, außerdem an die Sorgfaltspflicht des Tierhalters überspannte Anforderungen gestellt. Ihre Rügen können jedoch keinen

Erfolg haben.

Unstreitig war bei der Besichtigung des Tores durch den Polizeibeamten Sch [REDACTED] kurz nach dem Unfall der obere Querdraht gerissen, die beiden unteren Querdrahte waren niedergedrückt. Hieraus sowie aus dem von der Klägerin mit Schriftsatz vom 25. März 1963 überreichten Lichtbild (GA 29), das nach ihrer Behauptung den Zustand des Tores 3 Tage nach dem Unfall wiedergibt, folgert das Berufungsgericht, es sei nicht auszuschließen, daß das Tor bereits vor dem Unfall nicht in einem einwandfreien Zustand, insbesondere die Querdrahte nicht straff gespannt gewesen seien. Die Behauptung des Beklagten, das von der Klägerin eingereichte Lichtbild stelle nicht sein Weidetor, sondern das des Weidenachbarn D [REDACTED] dar, hält das Berufungsgericht für widerlegt. In einwandfreier tatsächlicher Würdigung hat es die Überzeugung gewonnen, daß der Ehemann der Klägerin, dem der Beklagte nach seinem eigenen Vorbringen das Tor zwei Tage nach dem Unfall gezeigt hat, kurz darauf dieses Tor und nicht etwa verschentlich das des Weidenachbarn fotografiert hat. Das Berufungsgericht stützt seine Überzeugung nicht nur auf die Aussage des Ehemanns der Klägerin, sondern vor allem auf das eigene Vorbringen des Beklagten, der während der ganzen ersten Instanz nicht in Zweifel gezogen hat, daß das in Rede stehende Bild sein Tor wiedergebe. Er hat zudem bei seiner Anhörung vor dem Landgericht erklärt, das von der Klägerin mit Schriftsatz vom 24. Juli 1963 überreichte weitere Lichtbild Nr. 1 stelle das Tor des Nachbarn Dedecke dar. Beide Lichtbilder stellen aber eindeutig verschiedene Tore dar.

Die Revision bezieht sich auf das Vorbringen des Beklagten, das von der Klägerin zu den Akten gegebene

Stück Draht stamme von dem Tor des Nachbarn D [REDACTED], das der Ehemann der Klägerin irrtümlich für das Tor des Beklagten gehalten und fotografiert habe. D [REDACTED] habe aber, wie der Beklagte durch dessen Zeugnis unter Beweis gestellt habe, sein Tor im Frühjahr 1963 repariert. Die Vernehmung D [REDACTED], so meint die Revision, würde den Irrtum des Ehemannes der Klägerin ergeben haben. Dem kann nicht beigetreten werden. Das Vorbringen der Revision macht nicht ersichtlich, inwiefern aus einer die Reparatur seines Tores bestätigenden Aussage des Zeugen D [REDACTED] gefolgert werden müßte, daß der Ehemann der Klägerin irrtümlich das falsche Tor fotografiert habe. War zur Zeit der Aufnahme des Lichtbildes das Tor D [REDACTED] reparaturbedürftig, so folgt daraus noch nicht, daß der von dem Ehemann der Klägerin entnommene Draht nicht vom Tor des Beklagten stammen kann.

Das Berufungsgericht hat den in der letzten mündlichen Verhandlung gestellten Antrag des Beklagten auf Vernehmung der Weidenachbarn D [REDACTED] und S [REDACTED] zu seiner Behauptung, das Weidetor sei noch unmittelbar vor dem Unfall einwandfrei in Ordnung und die Drähte seien straff gespannt gewesen, ohne Rechtsverstoß nach § 529 Abs. 2 und 3 ZPO als verspätet zurückgewiesen. Die Revision verweist auf die schon früher in das Wissen S [REDACTED] gestellte Behauptung des Beklagten, dessen Kühe hätten beim Umtreiben das Tor des Klägers beschädigt und niedergetreten. Damit, so meint sie, sei zugleich vorgebracht gewesen, das Tor sei unmittelbar vor dem Unfall noch in einwandfreiem Zustand gewesen; das Berufungsgericht habe daher das oben erwähnte Beweisangebot nicht als verspätet behandeln dürfen. Die Rüge ist nicht begründet. Vor der letzten mündlichen Ver-

handlung hatte der Beklagte den Weidenachbarn S. [REDACTED] als Zeugen lediglich dafür benannt, daß dessen Kühe das Tor beschädigt und niedergetreten hätten. Sein Vorbringen ergibt aber keinerlei Anhalt dafür, daß er auch die Behauptung in das Wissen des Zeugen stellen wollte, das Weidetor sei zuvor in einem einwandfreien Zustand gewesen.

Stellt nach der fehlerfreien Würdigung des Berufungsgerichts das von der Klägerin mit Schriftsatz vom 25. März 1963 überreichte Lichtbild das Weidetor des Beklagten dar, so ist es aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden, daß sich das Berufungsgericht von einem einwandfreien Zustand des Tores am Unfalltage, insbesondere einer hinreichenden Spannung der Drähte nicht überzeugen konnte. Nach dem Lichtbild bestand das Tor lediglich aus einem schwachen senkrechten Stab, der mit einer Drahtschleife an einem Weidepfahl befestigt wurde, sowie drei waagerechten Stacheldrähnten, die nach den Angaben des Beklagten durch zwei senkrechte Drähte verbunden waren. Die ganze Art der Herstellung war derart unzulänglich, daß das Berufungsgericht die Eignung des Tores, ein Ausbrechen des Weideviehs zu verhindern, mit Recht in Zweifel gezogen hat. Entgegen der Meinung der Revision stellt es keine Überspannung der Anforderungen an die Sorgfaltspflicht dar, wenn das Berufungsgericht verlangt, das Weidetor habe so angefertigt sein müssen, daß es auch von fremden Kühen bei deren notwendigem - und dem Beklagten bekannten - Untriebe nicht so beschädigt werden konnte, daß es kein Hindernis mehr gegen das Ausbrechen der Kuh des Beklagten bot. Mit seiner Auffassung befindet sich das Berufungsgericht in Übereinstimmung mit der festen Rechtsprechung des Senats, wonach ein Weidetor hinreichende Sicherheit

nicht nur gegen Einwirkungen der auf der Weide untergebrachten Tiere bieten muß, sondern auch gegen voraussehbare Einwirkungen von außen, sei es durch unbefugte Personen, sei es durch fremde Tiere (vgl. Senatsurteile vom 9. Juni 1959 - VI ZR 132/58 - VersR 1959, 759; vom 11. Februar 1964 - VI ZR 247/62 - VersR 1964, 595). Wegen der unmittelbaren Nähe der Bundesautobahn waren an die Sorgfaltspflichten des Beklagten besonders hohe Anforderungen zu stellen.

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

Engels

Hanebeck

Dr. Hauß

Meyer

Dr. Nüßgens