

3

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VI ZR 253/81

URTEIL

Verkündet am

19. April 1983
Freudenstein,
Justizangestellte

in dem Rechtsstreit

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

1. der H.C. R [REDACTED] GmbH,
vertreten durch ihren Geschäftsführer Werner G [REDACTED],
G [REDACTED] B [REDACTED], H [REDACTED],
 2. des Auszubildenden Hendric G [REDACTED],
P [REDACTED]straße [REDACTED], H [REDACTED],
 3. der S [REDACTED] B [REDACTED] A [REDACTED] V [REDACTED]-AG,
diese vertreten durch den Vorstand: Dr. Japp-Jürgen
J [REDACTED], Dieter A [REDACTED], Horst B [REDACTED], Heiner L [REDACTED],
Gerhard Theune und Gerd Voß,
Am W [REDACTED], B [REDACTED],
- Beklagten und Revisionskläger,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED]

gegen

die Hausfrau Ursula V [REDACTED],
E [REDACTED]-A [REDACTED]-Straße [REDACTED], H [REDACTED],

Klägerin und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Dres. [REDACTED]
und [REDACTED] -

Der VI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 19. April 1983 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Hiddemann und die Richter Scheffen, Dr. Steffen, Dr. Ankermann und Dr. Lepa

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des 7. Zivilsenats des Hanseatischen Oberlandesgerichts zu Hamburg vom 13. Oktober 1981 im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als die Klage dem Grunde nach zu mehr als 70 % für gerechtfertigt erklärt worden ist.

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

Von Rechts wegen

Tatbestand

Am 15. November 1978 um 15.50 Uhr wurde der Ehemann der Klägerin von dem vom damals 19 Jahre alten Beklagten zu 2) gesteuerten Volkswagen, dessen Halter die Beklagte zu 1) ist und der bei der Beklagten zu 3) haftpflichtversichert war, erfaßt. Der Unfall ereignete sich, als der Ehemann der Klägerin in H. die 6,40 m breite G.F.-Straße unmittelbar hinter der Kreuzung mit

der W. Straße auf dem markierten Fußgängerüberweg - aus der Sicht des Beklagten zu 2) von rechts nach links - überqueren wollte. Der Anstoß erfolgte auf dem Fußgängerüberweg rechts; der Ehemann der Klägerin wurde mit der rechten Seite der vorderen Stoßstange etwa in Höhe des rechten Scheinwerfers und mit dem rechten Scheinwerfer erfaßt. Er verstarb an den Unfallfolgen.

Die Klägerin nimmt die Beklagten als Gesamtschuldner auf Schadensersatz in Anspruch, und zwar insbesondere auf Zahlung von Renten sowie auf Ersatz der durch ihre Mitwirkung als Nebenklägerin in dem gegen den Beklagten zu 2) durchgeführten Strafverfahren angefallenen Gebühren. Es ist nunmehr außer Streit, daß die Beklagten jedenfalls zu 70 % für die Unfallfolgen einzustehen haben. Umstritten ist lediglich die Frage, ob den Getöteten ein Mitverschulden bei der Entstehung des Unfalls trifft. Das Landgericht hat ein solches von 30 % bejaht und insoweit die Klage abgewiesen. Das Oberlandesgericht hat dagegen die Klage dem Grunde nach in vollem Umfang für gerechtfertigt erklärt.

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



Entscheidungsgründe

I.

Das Berufungsgericht hält nicht für erwiesen, daß der Getötete den Unfall mitverschuldet hat (§ 254 Abs. 1 BGB). Entgegen der Ansicht des Landgerichts seien dem eigenen Vorbringen der Klägerin keine durchgreifenden Anhaltspunkte für eine derartige Feststellung zu entnehmen. Auch die Beklagten hätten nicht dargelegt und bewiesen, daß der Getötete es unterlassen habe, sich vor dem Betreten des Fußgängerüberwegs zu überzeugen, ob er dies gefahrlos tun könne. Allein der Umstand, daß er vom Pkw - und zwar vorn rechts - erfaßt wurde, als er nur ein bis zwei Schritte auf der Fahrbahn zurückgelegt hatte, reiche für die Annahme eines derartigen Unterlassens nicht aus, da weder feststehe, welche Strecke er mit einem Schritt zurückgelegt, noch welche Zeit er für einen Schritt benötigt habe. Es stehe nicht einmal fest, in welchem genauen Abstand vom Bordstein entfernt er erfaßt worden sei; möglicherweise habe er sich schon weiter vor dem Pkw befunden und sei beim Erkennen der Gefahrenlage zurückgewichen. Schließlich sei auch nicht festzustellen, wo er nach dem Zusammenstoß gelegen habe. Die Beklagten hätten nicht unter Beweis gestellt, daß der Beklagte zu 2) überhaupt seine Geschwindigkeit vor dem Fußgängerüberweg ermäßigt habe und in welchem Abstand er sich befand, als der Getötete die Fahrbahn betrat. Die Aussagen, die insoweit der Zeuge J. in dem gegen den Beklagten zu 2) durchgeführten Ermittlungs- und Strafverfahren gemacht habe, seien nicht zu verwerten, da die Klägerin trotz ihrer pauschalen Bezug-

nahme auf den Inhalt dieser Akten nicht zu erkennen gegeben habe, daß sie mit einer Verwertung der Zeugenprotokolle in diesem Rechtsstreit einverstanden sei. Die Beklagten, die lediglich die Beiziehung dieser Akten beantragt haben, hätten es unterlassen, die Vernehmung des Zeugen J. vor dem Prozeßgericht zu beantragen.

II.

Die Revision führt zur Aufhebung des angefochtenen Urteils.

1. Richtig ist allerdings der Ausgangspunkt des Berufungsgerichts, daß ein Fußgänger von dem ihm an markierten Fußgängerüberwegen zustehenden Vorrecht der Fahrbahnbenutzung nicht plötzlich und unbesehen Gebrauch machen darf, sondern sich vor dem Betreten der Fahrbahn vergewissern muß, ob er dies gefahrlos tun kann. Nach ständiger Rechtsprechung trifft ihn ein Mitverschulden, wenn er sein Vorrecht erzwingen will, obwohl sich ein Fahrzeug bereits so nahe am Fußgängerüberweg befindet, daß es ihn beim Betreten der Fahrbahn gefährden würde.

2. Die Überzeugungsbildung des Berufungsgerichts, ein solcher Sachverhalt liege im Streitfall nicht vor, beruht jedoch auf einer falschen rechtlichen Sicht und ist von einem Verfahrensfehler beeinflusst.

a) Entgegen der Ansicht der Revision fehlt es nicht an einem ein Mitverschulden des Getöteten begründenden Sachvortrag der Beklagten. Der Beklagte

zu 2) hatte sich schon im Strafverfahren darauf berufen, der Getötete habe sich plötzlich aus einer Gruppe wartender Fußgänger gelöst und für ihn, den Beklagten, unvorhersehbar den Fußgängerüberweg betreten. In diesem Rechtsstreit hatten die Beklagten sich zum Unfallhergang - und zwar in beiden Rechtszügen - auf die Aussage des Zeugen J. vom 5. November 1978 vor der Polizei berufen, sich diese also zu eigen gemacht. Nach seiner damaligen Bekundung habe J. beobachtet, daß im Augenblick, als der Ehemann der Klägerin losging, um die Fahrbahn zu überqueren, bereits die Bremsen des Pkws "kreischten"; der Mann sei von der rechten Frontseite des Pkw erfaßt worden, als er etwa einen Schritt gegangen sei; er sei dann seitlich vom Pkw auf die Fahrbahn gerutscht und habe halb auf dem Fußgängerüberweg, halb auf dem Bordstein gelegen. Seine Bekundung vor der Polizei hat der Zeuge im wesentlichen in der Hauptverhandlung bestätigt. Dieser vom Zeugen geschilderte Sachverhalt ist geeignet, ein Mitverschulden des Getöteten zu beweisen und schließt die vom Berufungsgericht unterstellte Möglichkeit, der Fußgänger könne sich schon mehrere Schritte auf der Fahrbahn befunden haben - sei es, daß er zurückgesprungen oder daß der Beklagte zu 2) noch nach links ausgewichen sei - aus. Auf die vom Beklagten zu 2) gefahrene Geschwindigkeit und die Frage, ob er diese bei Annäherung an den Fußgängerüberweg angemessen ermäßigt hatte, kommt es in diesem Zusammenhang zunächst nicht an; auch wenn ihm, wie die Beklagten im übrigen selbst nicht in Zweifel ziehen, insoweit ein Verschulden trifft, würde dies ein Mitverschulden des Ehemannes der Klägerin nicht ausschließen. Das Berufungsgericht durfte ein solches somit nicht schon darum verneinen, weil es an einem

substantiierten Sachvortrag der Beklagten fehle.

b) Das Berufungsgericht vertritt den Standpunkt, es sei zu einer Verwertung der Aussagen des Zeugen J. im Ermittlungs- und Strafverfahren als Urkundenbeweis nur dann berechtigt, wenn beide Parteien damit einverstanden seien. Dies treffe indes im Streitfall nicht zu; insbesondere könne dem Antrag der Klägerin auf Beiziehung dieser Akten nicht entnommen werden, daß sie auch mit einer Verwertung der Zeugenprotokolle einverstanden sei.

Diese Ansicht ist nicht richtig. Die von einer Partei beantragte Verwertung einer Zeugenaussage aus einem anderen Verfahren im Wege des Urkundenbeweises bedarf nicht der Zustimmung des Gegners (stdg. Rechtspr.; s. Senatsurteil vom 19. Dezember 1969 - VI ZR 128/68 = VersR 1970, 322, 323 m.w.Nachw.). Diesem ist es freilich unbenommen, die Vernehmung des Zeugen vor dem Prozeßgericht zu beantragen. Ob die Klägerin eine solche Vernehmung mit Schriftsatz vom 15. Januar 1981 beantragt hatte, ist unerheblich. Denn jedenfalls durfte das Berufungsgericht die von den Beklagten beantragte Verwertung der Aussagen des Zeugen J. als Urkundenbeweis nicht unter Abstandnahme von dessen erneuter Vernehmung vor dem Prozeßgericht versagen. Wenn ihm dieses Beweismittel nicht genügte, mußte es, zumal die Beklagten in diesem Streitpunkt im ersten Rechtszug obsiegt hatten, dies in Wahrnehmung der ihm nach § 139 ZPO obliegenden Fragepflicht mit den Parteien erörtern und den Beklagten Gelegenheit geben, die Vernehmung des Zeugen J. vor dem Prozeßgericht zu beantragen. Auf einen solchen Hinweis durften die Beklagten vertrauen (vgl. BGH Urteile vom 8. Oktober 1979

- II ZR 96/78 = WM 1979, 1258 und vom 15. Januar 1981
- VII ZR 147/80 = NJW 1981, 1378). Dieser hätte entgegen der Meinung des Berufungsgerichts auch nicht gegen den Grundsatz der Unparteilichkeit des Gerichtes verstoßen; denn die Beklagten haben, wie bereits dargelegt, die anspruchsbegründenden Tatsachen für ein Mitverschulden des Ehemannes der Klägerin vorgetragen.

III.

Das Berufungsurteil war mithin aufzuheben und der Rechtsstreit zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

Dr. Hiddemann

Scheffen

RiBGH Dr. Steffen ist
in Urlaub und daher
an der Unterschrifts-
leistung gehindert.
Dr. Hiddemann

Dr. Ankermann

Dr. Lepa

BUNDESGERICHTSHOF

VI ZR 253/81

BESCHLUSS

in dem Rechtsstreit

1. der H.C. R ö w e r GmbH,
vertreten durch ihren Geschäftsführer Werner Groth,
Großer Burstah 23/25, Hamburg 11,
2. des Auszubildenden Hendric G r o t h ,
Parkstraße 87, Hamburg 55,
3. der Securitas Bremer Allgemeine Versicherungs-AG,
diese vertreten durch den Vorstand: Dr. Japp-Jürgen
Jappen, Dieter Ahlburg, Horst Busch, Heiner Lange,
Gerhard Theune und Gerd Voß,
Am Wall 153/156, Bremen 1,

Beklagten und Revisionskläger,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. Rössler -

gegen

die Hausfrau Ursula V o g l e r ,
Ernst-August-Straße 22, Hamburg 52,

Klägerin und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Dres. Brandner
und Kummer -

Der VI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat durch den Vorsitzenden Richter Dr. Hiddemann und die Richter Scheffen, Dr. Steffen, Dr. Ankermann und Dr. Lepa am 7. Juni 1983

beschlossen:

Das Urteil vom 19. April 1983 wird wegen offener Unrichtigkeit nach § 319 ZPO auf Seite 5 unten (drittletzte Zeile) dahin berichtigt, daß anstelle der Worte "der Revision" zu setzen ist: "des Berufungsgerichts".

Dr. Hiddemann

Scheffen