

Verkündet am 31. Januar 1956
Malesse, Justizsekretär als
Urkundsbeamter der Geschäfts-
stelle.

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

In dem Rechtsstreit

der Krankenschwester Charlotte G [REDACTED] in N [REDACTED]
[REDACTED] bei L [REDACTED], Nr [REDACTED],

Klägerin, Berufungsklägerin und Revisionsklägerin,
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Prof.Dr. [REDACTED] -

gegen

den Landwirt Clemens M [REDACTED] in S [REDACTED] bei I [REDACTED],
Beklagten, Berufungsbeklagten und Revisionsbeklagten,
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der VI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 31. Januar 1956 unter Mitwir-
kung der Bundesrichter Dr. Kleinewefers, Dr. Gelhaar,
Dr. Meyer, Hanebeck und Dr. Hauß

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil
des 2. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Bam-
berg vom 20. Mai 1954 aufgehoben.

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

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die damals 51-jährige Klägerin befuhr am 16. September 1949 mit einem Fahrrad die Straße von Lohr nach Nantenbach. Kurz vor dem Dorf Sackenbach kam sie zu Fall und erlitt einen Schienbeinköpfbruch. Sie hat behauptet, der Schäferhund des Beklagten sei gegen das Vorderrad gesprungen und habe dadurch den Sturz verursacht. Sie hat vom Beklagten ein Schmerzensgeld von 1500 DM, einen Betrag von 120 DM zum Ausgleich des Sachschadens, eine Rente von jährlich 200 DM für erhöhte Abnutzung der Kleidung und eine Rente von monatlich 70 DM zum Ausgleich des Verdienstauffalls ab 16. September 1949 bis zur Vollendung des 65. Lebensjahres verlangt. Ferner hat sie um die Feststellung gebeten, daß der Beklagte verpflichtet sei, ihr den in Zukunft noch aus dem Unfall entstehenden Schaden zu ersetzen.

Der Beklagte hat um Klageabweisung gebeten. Er hat bestritten, daß sein Hund die Klägerin angesprungen habe, und behauptet, das Rad sei gestürzt, weil der am Gepäckständer angebrachte Rucksack der Klägerin sich in den Speichen des Hinterrades verfangen habe. Im übrigen hat der Beklagte Beweis dafür angetreten, daß der zu Erwerbszwecken gehaltene Hund lammfromm gewesen sei. Endlich hat er die Höhe des geltend gemachten Schadens bestritten.

Das Landgericht und das Oberlandesgericht haben die Klage abgewiesen. Mit der Revision, um deren Zurückweisung der Beklagte bittet, verfolgt die Klägerin ihre Anträge weiter.

- 3 -

Entscheidungsgründe:

Das Berufungsgericht hat in Übereinstimmung mit dem Landgericht den Beweis nicht als erbracht angesehen, daß der Hund des Beklagten den Sturz der Klägerin verursacht habe. Die Revision versucht darzulegen, daß die Entscheidung auf einer Verletzung verfahrensrechtlicher Vorschriften beruhe. Sie mußte Erfolg haben.

1. Bei der Beweismwürdigung hat das Berufungsgericht hervorgehoben, daß zwischen der Aussage der persönlich vernommenen Klägerin einerseits und den Aussagen der Ehefrau des Beklagten Maria M. und deren Tochter Josefine andererseits ein Widerspruch bestehe. Es hat ausgeführt, daß in den entscheidenden Punkten auf einer Seite eine bewußt falsche Darstellung vorliegen müsse. Die Klägerin hatte ausgesagt, Maria und Josefine M. seien ihr vor dem Unfall begegnet, dabei sei der Hund um die Frauen herumgelaufen. Nach dem Unfall habe Maria M. den an der Unfallstelle anwesenden Hund mit den Worten geschlagen: "Warum rennst du denn in das Fahrrad?". Die beiden Zeuginnen M. hatten dagegen bekundet, sie hätten den Hund weder vor der Begegnung mit der Klägerin noch während der Unterhaltung und Hilfeleistung an der Unfallstelle gesehen. Das Berufungsgericht hat eingehend dazu Stellung genommen, welche Darstellung den grösseren Glauben verdiene. Dabei ist es auf den Vorwurf eingegangen, die beiden Zeuginnen hätten ihre Darstellung gewechselt. In dem Strafverfahren Cs 703/49 AG Lohr, das zu einem rechtskräftigen Strafbefehl gegen Frau Maria M. wegen Übertretung ei-



[JLaw – Gesetze und Urteile](#)

Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile

[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

ner Polizeivorschrift und fahrlässiger Körperverletzung führte, waren Maria und Josefine M. polizeilich vernommen worden. In der von dem Hauptwachtmeister H. aufgenommenen Niederschrift über die Vernehmung der Maria M. vom 1. Oktober 1949 heißt es:

"Am 16.9.49 gegen 17,30 Uhr ging ich mit meiner Tochter Josefine aufs Feld in Richtung Lohr. Meine Tochter führte dabei einen Schubkarren mit. Als wir am Ortsende auf die LStr.315 kamen, kam unser Hund nach. Wir ließen den Hund mit uns laufen und führten ihn nicht an der Leine. Als wir noch ungefähr 150 m auf der LStr.315 weitergingen, begegnete uns eine Frau, die auf einem Fahrrad fuhr. Die Frau fuhr an uns vorbei, wobei sie uns auch grüßte. Während die Radfahrerin an uns vorbeifuhr, war der Hund in unserer Nähe. Wo er sich genau befand, kann ich nicht angeben, weil ich in diesem Moment nicht auf den Hund achtete. Als die Radfahrerin ungefähr 15 bis 20 m an uns vorbeigefahren war, hörte ich auffallendes Geräusch. Ich schaute sofort herum und sah die Frau mit dem Rad auf der Straße liegen...."

In der Niederschrift über die Vernehmung der Josefine M. ist vermerkt, daß sich ihre Angaben mit denen der Mutter deckten. Es folgt dann die Niederlegung einzelner Fragen und Antworten, wonach die Zeugin erklärt hat, sie könne nicht genau sagen, wo sich der Hund bei der Begegnung mit der Klägerin befunden habe. Das Berufungsgericht hat den Hauptwachtmeister H. als Zeugen gehört, der bekundet hat, die Zeugin hätte damals ihre Angaben so gemacht, wie sie schrift-

lich niedergelegt seien. Josefine M. habe im wesentlichen die Angaben der Mutter bestätigt. und die Richtigkeit dieser Darstellung versichert.

Das Berufungsgericht verkennt nicht, daß sich jedenfalls bei Maria M. der niedergelegte Inhalt der polizeilichen Vernehmung nicht mit der späteren gerichtlichen Aussage der Zeugin in Einklang bringen läßt. Es meint aber, es sei der Zeugin nicht zu widerlegen, daß die polizeiliche Aussage unrichtig aufgenommen worden sei. Da die Vernehmung damals in der Wohnung der Zeugin erfolgt sei, habe der Polizeibeamte nämlich das Vernehmungsergebnis nur im Entwurf niedergelegt und dann später auf Grund dieses Entwurfs die eigentliche Niederschrift gefertigt, die weder vorgelesen noch unterschrieben worden sei.

Mit Recht rügt die Revision, daß sich diese Erwägung nicht mit dem Inhalt der zum Gegenstand der Verhandlung gemachten Strafakten Cs 703/49 AG Lohr vereinbaren lasse. Die in den Strafakten vorhandene Bleistiftniederschrift über die Vernehmung der Maria M. enthält nämlich, was die Vernehmung zur Sache angeht, die gesamte Aussage der Zeugin und schließt mit dem Vermerk "v.g." und der Unterschrift der Maria M. ab. Die zweite nachträglich gefertigte Niederschrift stellt nur eine Schreibmaschinenübertragung des ursprünglichen Protokolls dar, die in der Wiedergabe des Vernehmungsinhaltes - von ganz unbedeutender Wortumstellung abgesehen - wortgetreu der ersten unterschriebenen Niederschrift entspricht. Sind aber die damals niedergelegten Angaben der Maria M. vorgelesen und von ihr unterschrieben worden, so entfällt die Erwägung des Berufungsgerichts, bei

der Festlegung des Vernehmungsinhaltes könnten deshalb Irrtümer unterlaufen sein, weil der Polizeibeamte das Protokoll nach einem Entwurf angefertigt habe. Es erscheint durchaus als möglich, daß bei Beachtung des Inhalts der Strafakten den polizeilichen Protokollen doch grösserer Beweiswert beigemessen werden kann als es bisher vom Berufungsgericht geschehen ist. Alsdann könnte aber auch die Frage in einem anderen Lichte erscheinen, ob der gerichtlichen Aussage der Zeugin Maria M. Glauben zu schenken ist. Zweifel in dieser Richtung könnten sich möglicherweise auch auf die Aussage der Josefine M. erstrecken, wenn davon auszugehen ist, daß sich diese bei der ersten polizeilichen Vernehmung die ihr bekannt gemachte Aussage ihrer Mutter zu eigen gemacht hat. Da insoweit eine für die Beweiswürdigung des Berufungsgerichts ersichtlich nicht unwesentliche Erwägung mit dem Akteninhalt nicht zu vereinbaren ist und deshalb keinen Bestand haben kann, mußte das Urteil wegen Verstosses gegen die Vorschrift des § 286 ZPO aufgehoben werden.

2. Zu der Vernehmung des Zeugen Dr. F. vor dem ersuchten Richter am 12. Februar 1954 war der zweitinstanzliche Prozeßbevollmächtigte der Klägerin, Rechtsanwalt Dr. He., entgegen den Vorschriften der §§ 397 Abs 2, 176 ZPO nicht geladen worden. Dieser hatte in dem vorbereiteten Schriftsatz vom 22. Februar 1954 die unterbliebene Benachrichtigung gerügt und die erneute Vernehmung des Zeugen beantragt, wobei er darauf hingewiesen hatte, daß er dem Zeugen Vorhaltungen machen wolle. Wenn die Klägerin auch mit ihrem erstinstanzlichen Anwalt zu dem Beweistermin erschienen ist, so hatte doch der Anwalt der Instanz, wie er versicherte und wie ihm das Berufungsgericht offenbar glaubt,

keine Kenntnis von dem Termin erhalten und damit keine Möglichkeit, die Klägerin in diesem Termin zu vertreten. Es erscheint nicht ganz ausgeschlossen, daß der Berufungsanwalt auf Grund seiner Handakten und seiner Information besser in der Lage gewesen wäre, durch geeignete Fragen an den Zeugen (§ 397 ZPO) die Punkte aufzuklären, auf die es für das Ergebnis des Rechtsstreits ankommen konnte. Es hätte umso mehr Anlaß bestanden, die Vernehmung zu wiederholen, als bereits bei früheren Zeugenvernehmungen die Ladung des zweitinstanzlichen Prozeßbevollmächtigten unterblieben war. Entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts kann nicht anerkannt werden, daß der Mangel der Vernehmung durch vorbehaltlose Verhandlung im nächsten Termin geheilt worden ist (§ 295 ZPO). Bei dem Termin vom 18. März 1954 lag der die Rüge enthaltende Schriftsatz vom 22. Februar 1954, eingegangen am 2. März 1954, vor. Es muß angenommen werden, daß in diesem Termin ebenso auf Grund der vorbereitenden Schriftsätze verhandelt worden ist wie in den übrigen Terminen. Der Tatbestand des Berufungsurteils verweist auch ausdrücklich auf die vorbereitenden Schriftsätze der Parteien; das setzt voraus, daß ihr Inhalt vorgetragen worden ist, was durch Bezugnahme gemäß § 137 Abs 3 ZPO erfolgen könnte. Hatte das Berufungsgericht aber Zweifel, ob die in dem Schriftsatz niedergelegte Rüge aufrecht erhalten wurde, so mußte es diesen Zweifel durch Befragung gemäß § 139 ZPO klären. Auch dieser von der Revision gerügte Verfahrensmangel, auf dem das Berufungsurteil beruhen kann, macht seine Aufhebung erforderlich.

3. Bei der erforderlichen erneuten Verhandlung bleibt es der Klägerin unbenommen, dem Berufungsgericht auch die

weiteren Beweisanträge erneut vorzulegen, deren Übergehung gerügt wird, und die Gründe vorzutragen, aus denen die Benennung der Zeugin Frau B. nicht früher erfolgt ist. Angesichts der vorgetragenen Revisionsrügen besteht jedoch zu folgendem Hinweis Anlaß:

- a) Wenn die Zeugin Josefine M. im Berufungsrechtszug nochmals vernommen worden ist, bedurfte es in dem Beweisbeschluß nicht mehr der Angabe des Beweisthemas, das bereits durch die erstinstanzliche Aussage feststand und über das für die Parteien kein Zweifel bestehen konnte.
- b) Die Ansicht der Revision, das Berufungsgericht habe die Rechtsgrundsätze des Anscheinsbeweises anwenden müssen, ist rechtsirrig; denn nach den getroffenen Feststellungen fehlt es an einem typischen, auf eine bestimmte Ursache hindeutenden Geschehensablauf, wie er Voraussetzung für die Anwendung des prima facie-Beweises ist.

4. Dem Berufungsgericht war auch die Entscheidung über die Kosten der Revision zu übertragen.

Dr. Kleinewefers

Hanebeck

Dr. Gelhaar

Dr. Hauß

Dr. K. E. Meyer