

VI ZR 56/63

2209 040

V e r k ü n d e t
am 21. April 1964
Kriegl, Justizobersekretär
als Urkundsbeamter der
Geschäftsstelle

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

In dem Rechtsstreit

der D [REDACTED] M [REDACTED]
e.V., vertreten durch den Vorstand, Oberin Christa R [REDACTED] und
Rechtsanwalt Helmut R [REDACTED], B [REDACTED], F [REDACTED]straße [REDACTED]/[REDACTED],

Beklagten, Berufungsbeklagten
und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

die Witwe Johanna B [REDACTED] geb. B [REDACTED], B [REDACTED],
Arnulfstraße 73,

Klägerin, Berufungsklägerin
und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der VI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die mündliche
Verhandlung vom 21. April 1964 unter Mitwirkung des Senatspräsi-
denten Dr. Engels und der Bundesrichter Hanobeck, Dr. Hauß,
Heinrich Meyer und Dr. Nüßgens

für Recht erkannt:

Die Revision der Beklagten gegen das Urteil des
9. Zivilsenats des Kammergerichts in Berlin vom
8. Januar 1963 wird zurückgewiesen.

Die Kosten der Revision werden der Beklagten auf-
erlegt.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin macht die Beklagte gemäß § 833 BGB für die Schadensfolgen haftbar, die der ihr gehörige Hund "H [REDACTED]" nach ihrer Darstellung am 6. November 1960 durch einen Angriff auf ihren Cockerspaniel verursacht hat.

Die Beklagte hielt das Tier, einen damals zweijährigen männlichen Hovawart, auf ihrem in L [REDACTED] gelegenen, 22 Morgen großen Grundstück, auf dem sich eine Ausbildungsstätte für den Schwesternnachwuchs, ein Feierabendhaus für pensionierte Schwestern und eine Gärtnerei befinden. Der als Wachhund verwendete Hovawart war tagsüber in einem Zwinger untergebracht und lief nachts auf dem von einem Maschendrahtzaun umgebenen Gelände frei herum.

Die Klägerin hat vorgetragen, der Hund sei am 6. November gegen 3.15 Uhr in der K [REDACTED]-W [REDACTED]straße an der Ecke S [REDACTED]straße erschienen, wo sie mit ihrem Ehemann und Walter H [REDACTED], einem gemeinsamen Bekannten, gestanden habe; bei ihnen habe sich, von ihr an kurzer Leine geführt, ihr Cockerspaniel befunden. Der Hovawart habe diesen heftig angegriffen und erheblich verletzt. Bei dem gemeinsamen Versuch aller 3 Personen, den Cockerspaniel vor den fortgesetzten Angriffen des bedeutend größeren und stärkeren Hovawarts zu schützen, sei ihr Ehemann von diesem von hinten angesprungen worden und mit dem Knie auf die Rinnsteinkante gefallen, wobei er sich einen komplizierten Unterschenkelbruch zugezogen habe. Er sei in ein Krankenhaus eingeliefert worden, wo er am 14. November 1960 an den Verletzungsfolgen gestorben sei. Sie selbst sei von H [REDACTED] mit dem von ihm zur Abwehr benutzten Regenschirm am Auge verletzt worden.

- 3 -

Die Klägerin macht neben den Schadensfolgen aus ihrer eigenen Verletzung und der ihres Hundes den Schaden geltend, der ihr durch die Verletzung und den Tod ihres Ehemannes entstanden sei. Sie hat mit der Klage ein angemessenes Schmerzensgeld, Ersatz von Auslagen, insbesondere Beerdigungskosten, sowie für die Zeit vom 1. Januar 1961 bis 18. Mai 1973 eine Rente wegen entgangenen Unterhalts verlangt.

Die Beklagte hat Klageabweisung beantragt. Sie hat entgegnet, sie habe bei der Beaufsichtigung des als Wachhund benutzten Hundes die erforderliche Sorgfalt beobachtet. Dieser werde von der im Garten arbeitenden Schwester Elisabeth Sch[REDACTED] gepflegt und gefüttert. Der das Grundstück umgebende, etwa 2 m hohe Drahtzaun sei im Jahre 1956 von der Firma L[REDACTED] & I[REDACTED] neu errichtet und in der Folgezeit bei der geringsten Beschädigung sofort repariert worden. Durch die Oberschwester Lo[REDACTED] werde er in seiner ganzen Länge wöchentlich 2 - 3 mal nachgesehen, um etwaige Schäden sofort zu beseitigen. Zur Unfallzeit habe er sich in einem tadellosen Zustand befunden. Die Verspannung des Maschendrahts sei so stark, daß der Hund diesen aus eigener Kraft nicht habe beiseitebiegen können. Zu dem Entweichen des Tieres sei es nur dadurch gekommen, daß der untere Teil des Zaunes an der Ecke F[REDACTED]-S[REDACTED]straße von unbekannten Personen gewaltsam hochgebogen worden sei, offenbar zu dem Zweck, den Hund zu entfernen, um in den dort befindlichen Kiosk einbrechen zu können. Mit einem solchen Eingreifen unbefugter Personen habe die Beklagte aber nicht zu rechnen brauchen.

Die Beklagte hat ferner den behaupteten Unfallhergang bestritten und geltend gemacht, die Klägerin und ihren Ehemann treffe ein mitwirkendes Verschulden. Auch als Halterin ihres Hundes müsse sie einen Teil des Schadens selbst tragen.



Die Klägerin ist diesem Vorbringen entgegengetreten. Eine unzureichende Beaufsichtigung des Hovawarts ergibt sich nach ihrer Ansicht schon daraus, daß das Tier auch nach dem Vorfall vom 6. November 1960 noch mindestens zweimal aus dem umzäunten Gelände entwichen sei, wie auch schon vor dem erwähnten Vorfall Hunde der Beklagten das Grundstück mehrfach ohne fremde Hilfe verlassen hätten.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Das Kammergericht hat die Klageansprüche dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt.

Mit der Revision, um deren Zurückweisung die Klägerin bittet, erstrebt die Beklagte die Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils.

Entscheidungsgründe:

1. Das Berufungsgericht hält den der Beklagten nach § 833 Satz 2 BGB offenstehenden Entlastungsbeweis, daß sie bei der Verwahrung ihres Hundes die im Verkehr erforderliche Sorgfalt beobachtet habe oder der Schaden auch bei Beachtung dieser Sorgfalt eingetreten wäre, nicht für erbracht.

Es hält die Behauptung der Beklagten, Unbefugte hätten durch gewaltsames Hochbiegen des unteren Teiles des Zaunes dem Hunde das Entweichen ermöglicht, nicht für erwiesen. Nach seiner Auffassung liegt vielmehr die Möglichkeit sehr nahe, daß es dem Hund zufolge mangelnder Festigkeit des Zaunes, insbesondere des unteren Spanndrahts, gelungen ist, aus eigener

Kraft unter dem Zaun hindurchzukriechen. Insoweit wird die Würdigung des Tatrichters von der Revision nicht angegriffen.

Ist aber von einem Zustand des Zaunes in der Unfallnacht auszugehen, der dem Hunde ein Hindurchkriechen aus eigener Kraft ermöglichte, so hat das Berufungsgericht in fehlerfreier tatsächlicher und rechtlicher Würdigung den Beweis sorgfältiger Verwahrung des Hundes als nicht geführt erachtet. Wie es darlegt, konnte die von der Beklagten für die laufende Kontrolle und den Zustand des Zaunes als Zeugin benannte Oberschwester Lo [REDACTED] über die entscheidende Frage, welchen Festigkeitsgrad der Spanndraht an der hier infrage kommenden Stelle gehabt habe, keine Angaben machen; sie konnte nicht einmal angeben, in welcher Weise der Spanndraht an den Pfeilern befestigt war. Im übrigen bestanden die Kontrollen durch die Zeugin nach ihrer eigenen Aussage darin, daß diese sich den Zaun genau ansah und die Festigkeit des Spanndrahts nur prüfte, "wenn ihr etwas auffiel". Auch die Schwester Sch [REDACTED] hat sich den Zaun bei ihren Rundgängen lediglich angesehen. Daß das Berufungsgericht eine derartige Kontrolle, die einen ausschlaggebenden Punkt weitgehend außer Acht ließ, nicht für ausreichend hält, ist rechtlich nicht zu beanstanden.

Zu Unrecht beruft sich die Revision auf die Länge des Zaunes von 1 km, die eine jeweils vollständige Kontrolle unzumutbar erscheinen lasse. Das Berufungsgericht hat es insoweit mit Recht für unzureichend angesehen, daß die Zeugin Lo [REDACTED] die Festigkeit des Spanndrahtes nur stichprobenweise geprüft hat, "wenn ihr etwas auffiel". Der Spanndraht mußte in angemessenen Zeiträumen, auch soweit die bloße Besichtigung keinen erkennbaren Mangel ergab, in seiner ganzen Ausdehnung

auf seine Festigkeit nachgeprüft werden. Dieser vom Berufungsgericht ohne Überspannung der Sorgfaltspflichten gestellten Anforderung ist die Prüfung durch die Zeugin Lo [REDACTED] nicht gerecht geworden.

Die Revision weist ohne Erfolg darauf hin, daß der Zaun im Jahre 1956 durch eine zuverlässige Firma erneuert worden sei. Diesen Umstand hat das Berufungsgericht ausdrücklich erörtert und zutreffend dargelegt, bei den hier in Rede stehenden Mängeln habe es sich um solche gehandelt, die in den seit den bis zum Unfall verstrichenen 4 1/2 Jahren durch Witterungseinflüsse oder sonstige Umstände eingetreten sein könnten. Es sei die Pflicht der für die Beklagte handelnden Personen gewesen, darauf zu achten, daß der Zaun seine Eignung, ein Entlaufen des auf dem Grundstück gehaltenen Wachhundes zu verhindern, auch im Laufe der Jahre behielt.

Entgegen der Meinung der Revision kommt es nicht entscheidend darauf an, daß der Hund der Beklagten nach den Ermittlungen der Polizei weder als bissig noch als böseartig zu betrachten und bis zum Unfall niemals entlaufen war. Zutreffend weist das Berufungsgericht demgegenüber auf die Aussage der Schwester Sch [REDACTED] hin, wonach der Hund bei Spaziergängen auf dem Grundstück dem Zaune zustrebte, sobald er draußen einen anderen Hund sah. Irrtumsfrei erblickt es in dem freien Umherlaufen eines solch großen und kräftigen Hundes auf Großstadtstraßen eine Gefahr für den Straßenverkehr und die körperliche Unversehrtheit der Passanten. Das Berufungsgericht hat daher nicht, wie die Revision meint, besondere und ungewöhnliche Überwachungsmaßnahmen, wie sie etwa bei einem böseartigen Hunde und notorischen Ausreißer geboten sein könnten, sondern lediglich

diejenige Sorgfalt gefordert, die unter den dargelegten konkreten Umständen von einem gewissenhaften Hundehalter erwartet werden muß.

Wenn das Berufungsgericht schließlich das zweimalige Entweichen desselben Hundes in der Zeit nach dem Unfall als Indiz dafür angesehen hat, daß die für die Beklagte handelnden Personen ihrer Überwachungs- und Verwahrungspflicht allgemein nicht die ihr zukommende Bedeutung beigemessen haben, so ist auch das aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden.

Das Berufungsgericht hat danach mit Recht eine Haftung der Beklagten gemäß § 833 BGB für die Unfallfolgen bejaht.

2. Ein Mitverschulden der Klägerin und ihres Ehemannes hat das Berufungsgericht rechtsirrtumsfrei verneint, weil - wie es unangefochten feststellt - beide nicht in eine bereits in Gang befindliche Beisserei der Hunde eingegriffen, sondern lediglich versucht hätten, ihren weit schwächeren Hund gegen den sich mit Angriffsabsichten nähernden größeren und stärkeren Hund abzuschildern. Ohne Erfolg beruft sich die Revision auf die Entscheidung RG JW 1914, 471 Nr. 13, in der das Reichsgericht ein mitwirkendes Verschulden der Klägerin darin erblickt hat, daß sie mit der ungeschützten linken Hand den ihren Hund angreifenden fremden Hund abzuwehren versucht hatte; durch das Eingreifen mit der ungeschützten Hand habe sie sich, so führt das Urteil aus, der Gefahr ausgesetzt, von dem Hunde gebissen zu werden. Ein derartiges Verhalten der Klägerin und ihres Ehemannes, bei dem die Gefahr einer Verletzung durch den angreifenden Hund sehr nahe lag, vermochte das Berufungsgericht im vorliegenden Fall nicht festzustellen.

Die Revision meint, die Klägerin müsse sich das Verhalten ihres Bekannten Herden anrechnen lassen, das schuldhaft gewesen und für den Schaden ursächlich geworden sei; H. sei als Hilfsperson des geschädigten Ehemannes und der Klägerin anzusehen. Dem kann nicht gefolgt werden. Eine entsprechende Anwendung des § 278 BGB verbietet sich schon deshalb, weil es sich um ein Tätigwerden H. bei der Entstehung des Schadens gehandelt, mithin zwischen der Klägerin und ihrem Ehemann einerseits und der Beklagten andererseits noch kein Schuldverhältnis bestanden hat (vgl. BGHZ 1, 248). Entgegen der Meinung der Revision kann zudem aus dem Umstand allein, daß H. zum Schutz der Klägerin und ihres Ehemannes eingegriffen hat, noch nicht gefolgert werden, daß er als ihr Erfüllungs- oder Verrichtungsgehilfe tätig geworden ist.

Ohne Rechtsirrtum hat das Berufungsgericht endlich eine Schadensteilung im Hinblick auf das Verhalten des Hundes der Klägerin abgelehnt, weil ein willkürliches, selbständiges, für den Schaden mitursächliches Verhalten dieses Hundes nicht festzustellen war. Insoweit erhebt auch die Revision keine Bedenken.

Die Revision war nach allem mit der Kostenfolge aus § 97 ZPO zurückzuweisen.

Engels

Hanebeck

Dr. Hauß

Meyer

Dr. Nüßgens