

VI ZR 68/52

Verkündet am 18. März 1953
Malessa, ap. Justizassistent,
als Urkundsbeamter der
Geschäftsstelle.

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

In dem Rechtsstreit

des Wolfgang N [REDACTED], N [REDACTED], G [REDACTED]straße [REDACTED]

Beklagten, Berufungsklägers und Revisionsklägers

- Prozeßbevollmächtigter; Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

1. die Witwe Elisabeth R [REDACTED] geb. I [REDACTED]

2. deren Kinder: a) Ellen Jutta R [REDACTED] geb. [REDACTED] 1941,
b) Richard R [REDACTED] geb. [REDACTED] 1946,

gesetzlich vertreten durch ihre Mutter, die Klägerin
zu 1),

zu 1) und 2) wohnhaft in W [REDACTED]

Kläger, Berufungsbeklagten und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter; Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der VI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die mündliche Verhandlung vom 18. März 1953 unter Mitwirkung der Bundesrichter Dr. Kleinewefers, Dr. Gelhaar, Hanebeck, Dr. Bode und Dr. Kaul

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Beklagten wird das Urteil des 5. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Frankfurt/Main vom 4. Dezember 1951 aufgehoben. Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsrechtszuges, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Am 27. Dezember 1945 wurde der Stadtinspektor R., der Ehemann der Klägerin zu 1) und Vater der Kläger zu 2a) und b), als er auf der Reichsstraße 255 von Gladenbach nach Weidenhausen ging, von dem ihn überholenden Beklagten mit einem Kleinkraftrad (Wanderer 97 ccm) angefahren. Er starb noch am selben Tage an den durch den Unfall erlittenen Verletzungen. Zu dem Unfall kam es auf folgende Weise:

Der Beklagte fuhr an diesem Tage kurz nach 15 Uhr mit dem Kleinkraftrad bei starkem Regen und Gegenwind mit einer Geschwindigkeit von 28 Stundenkilometer auf der regennassen und glatten Reichsstraße 255. Etwa 600 m vom Ortsausgang Gladenbach entfernt erblickte er etwa 80 m vor sich den Fußgänger R., der sich in der Fahrtrichtung auf der rechten Hälfte der 8 m breiten Fahrbahn bewegte. Zwischen der von Schlaglöchern durchsetzten Fahrbahn und der Straßengrabenböschung befinden sich mit Gras bewachsene Randstreifen von 1,20 und 2 m Breite. Der Beklagte stieß R. beim Überholen mit der rechten Seite der Lenkstange in den Rücken. R. fiel rückwärts auf die Straße. Als Ursachen des bald danach eingetretenen Todes wurden Schädelbruch, Hirnbluten und Atemlähmung festgestellt.

Die Kläger begehren von dem Beklagten Ersatz der durch den Unfall entstandenen Arzt- und Beerdigungskosten sowie eine Unterhaltsrente. Sie haben beantragt, den Beklagten zu verurteilen, an sie 68,27 DM (früher 682,70 RM) zu zahlen und ihnen den Schaden zu ersetzen, der durch die Hinterbliebenenbezüge nicht gedeckt wird.

- 3 -

Der Beklagte hat geltend gemacht, das Motorrad sei beim Überholen infolge der Glätte oder Unebenheit der Straße ins Schleudern gekommen. Das weitaus Überwiegende Verschulden falle dem Getöteten zur Last, weil dieser fast auf der Mitte der Straße gegangen sei.

Das Landgericht hat den Klageanspruch durch Zwischenurteil dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt. Die Berufung des Beklagten hatte keinen Erfolg.

Gegen das Urteil des Berufungsgerichts richtet sich die Revision des Beklagten, mit der er Abweisung der Klage erstrebt. Die Kläger beantragen Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe:

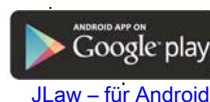
1) Bei Zugrundelegung der bisherigen Feststellungen des Berufungsgerichts ist seine Annahme, der Beklagte habe fahrlässig den Unfall verursacht, rechtlich nicht zu beanstanden.

Anlaß zu Beanstandungen besteht jedoch, soweit in dem angefochtenen Urteil zu der Frage Stellung genommen wird, ob bei der Entstehung des Schadens ein Verschulden des Reis mitgewirkt hat. Das Berufungsgericht führt hierzu u.a. aus:

Es sei ungeklärt, ob der mit Gras bewachsene Randstreifen neben der Fahrbahn als Gehweg im Sinne des § 37 StVO anzusehen sei. Auch wenn das der Fall sei, könne gleichwohl die Tatsache, daß Reis die Fahrbahn benutzt habe, ihm



[JLaw - Gesetze und Urteile](#)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
(mobile App)



Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

nicht zum Vorwurf gereichen und seine Mitschuld begründen, denn der Beklagte habe die Behauptung der Kläger, der Gehweg sei infolge von Wasserpfützen unpassierbar gewesen, nicht zu widerlegen vermocht.

Die Revision rügt mit Recht, daß das Berufungsgericht die Beweislast verkannt hat. Allerdings hat der Ersatzpflichtige die Beweislast für ein Mitverschulden des Geschädigten (RGZ 159, 257 /261/ und BGB RGRK 10. Aufl § 254 Anm 4). Dieser Beweispflicht ist jedoch Genüge getan, wenn feststeht, daß der Fußgänger einen vorhandenen Gehweg nicht benutzt hat. Behauptet der Fußgänger Tatsachen, aus denen er seine Befreiung von der in § 37 StVO verankerten Pflicht zur Benutzung der Gehwege herleitet, so muß er diese Tatsachen nachweisen. War hier ein Gehweg vorhanden, so hatten die Kläger daher zu beweisen, daß er zur Unfallzeit nicht benutzbar war. Das Berufungsgericht weist mit Recht darauf hin, daß eine bloße Erschwerung der Gehwegbenutzung dem Fußgänger noch nicht das Recht gibt, die Fahrbahn zu benutzen. Der Fußgänger darf andere Teile der Straße vielmehr nur benutzen, wenn sich das wegen der Ungangbarkeit des Fußweges oder aus anderen zwingenden Gründen nicht vermeiden läßt (vgl Müller StrVerkR 16. Aufl § 37 StVO Anm 2 und Floegel-Hartung StrVerkR 8. Aufl § 37 StVO Anm 2).

Nun hat das Berufungsgericht zwar nach Darlegung der Umstände, aus denen sich ein Mitverschulden des Verunglückten hätte ergeben können, ausgeführt, es könne auch dann zu keiner anderen Bemessung der Verpflichtung zum Schadensersatz kommen, wenn es zu der Feststellung gelangen würde, daß ein geringes Mitverschulden des R. mitge-

wirkt habe. Dessen mitwirkendes Verschulden würde gegenüber der Schuld des Beklagten in seiner Ursächlichkeit für den Unfall völlig zurücktreten. Es ist aber nicht erkennbar, ob das Berufungsgericht bei seiner Abwägung auch ein etwaiges in der Nichtbenutzung des Gehwegs liegendes Mitverschulden berücksichtigt hat. Die Bejahung eines solchen Verschuldens könnte möglicherweise zu einer anderen Abwägung nach § 254 BGB führen (vgl hierzu auch Floegel-Hartung aaO). Da die bisher getroffenen Feststellungen zur Endentscheidung nicht ausreichen, war das Urteil aufzuheben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, zurückzuverweisen (§ 564, 565 ZPO), ohne daß es einer Stellungnahme zu den von der Revision geltend gemachten Verfahrensrügen bedurfte.

2) Für die neue Verhandlung sei bemerkt:

a) Landgericht und Oberlandesgericht haben den Antrag der Kläger, den Beklagten zum Ersatz des durch die Hinterbliebenenbesitze nicht gedeckten Schadens zu verurteilen, als Antrag auf Verurteilung zu einer Leistung und die Klage daher als Leistungsklage gewertet. Das unterliegt keinen rechtlichen Bedenken. Es wird jedoch zur Klarstellung noch darauf hinzuwirken sein, daß die Kläger schon im Grundverfahren einen den Erfordernissen des § 253 Abs 2 Nr 2 ZPO gerechtwerdenden Antrag stellen.

b) Entgegen den Feststellungen des Berufungsgerichts behauptet die Revision, es sei ein begehbarer Grasrand und ein für den Fußgängerverkehr bestimmter Sommerweg vorhanden gewesen. Der Beklagte wird in der neuen Verhandlung Gelegenheit haben, dieses Vorbringen dem Berufungsgericht zur Prüfung zu unterbreiten.

Dr. Kleinewefers

Bundesrichter Dr. Gelhaar Hanebeck
ist beurlaubt und daher
verhindert, zu unterschreiben.

Dr. Kleinewefers

Dr. Bode

Dr. Kaul