

VI ZR 73/57

Verkündet
am 4. März 1958
Kriegl, Justizobersekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

2357 016

70

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

In dem Rechtsstreit

des Kaufmanns B [REDACTED] Ba [REDACTED], Inhaber einer Autohandlung,
Autoreparaturwerkstatt mit Garagen- und Tankstellenbetrieb
in B [REDACTED], P [REDACTED] Straße [REDACTED],

Klägers, Berufungsklägers und Revisionsklägers,
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] ..

gegen

die Firma R [REDACTED] Mineralbrunnen und Kohlensäurewerk,
Eingetragene Genossenschaft mit beschränkter Haftung
in N [REDACTED], vertreten durch ihren Vorstand,

Beklagte, Berufungsbeklagte und Revisionsbeklagte,
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] ..

hat der VI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 4. März 1958 unter Mitwirkung
des Senatspräsidenten Prof. Dr. Meiß und der Bundesrichter
Dr. Engels, Dr. K.E. Meyer, Dr. Bode und H. Meyer

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil
des 1. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in
Köln vom 17. Januar 1957 aufgehoben.

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

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Am 7. März 1950 wurde die Tankstelle des Klägers in B[REDACTED] an der P[REDACTED] Straße durch einen Lastkraftwagen der Beklagten erheblich beschädigt. Die Tankstellenanlage lag unmittelbar an dem Bürgersteig, über den das Glasdach der Tankstelle ragte. Neben den Tanksäulen befand sich am Bürgersteig der aus einer Eisen- und Glaskonstruktion errichtete Tankwartraum. Durch den Lastkraftwagen wurde eine Zapfsäule eingedrückt und der Tankraum erheblich beschädigt. Der Lastkraftwagen, ein mit 8 t beladenes schweres Fahrzeug mit drei Radachsen, wurde von dem Kraftfahrer der Beklagten, Josef D[REDACTED], gelenkt. Beifahrer war der Zeuge M[REDACTED]. Das Fahrzeug fuhr nach plötzlichem scharfem Ausbiegen nach rechts über den Bürgersteig in die Tankstellenanlage hinein. Durch den Unfall wurde ein vor der Tankstelle am Bordstein parkender Personenkraftwagen und ein dahinter befindlicher Behelfslieferwagen, der einem gewissen K[REDACTED] gehörte, zur Seite gedrückt und beschädigt. Außerdem entstanden Schäden an einem in der Tankstelle zum Verkauf ausgestellten Motorrad. Die Sachschäden des Klägers wurden von der Versicherung des K[REDACTED] gedeckt. Mit der Klage hat der Kläger den Verdienstausfall gefordert, der ihm nach seiner Berechnung durch die zeitweilige Außerbetriebsetzung der Tankstelle und den Verlust von Stammkunden entstanden ist.

Der Kläger hat behauptet, der Unfall sei darauf zurückzuführen, daß der Lastkraftwagen der Beklagten zu weit nach rechts gefahren und deshalb an den Aufbau des Behelfslieferwagens des K[REDACTED] an der linken hinteren Ecke gestoßen sei. Der Fahrer der Beklagten habe nicht die zur Abwendung des Unfalls erforderliche Sorgfalt beachtet. Mit der Klage hat der Kläger einen Betrag von 25 000 DM begehrt.

- 3 -

Die Beklagte, die um Abweisung der Klage gebeten hat, hat die Sachdarstellung des Klägers bestritten. Der Behelfslieferwagen des K[REDACTED] sei nach links in die Fahrbahn ihres Lastkraftwagens hineingefahren, gegen das rechte Vorderrad gestoßen und dadurch sei das Steuer nach rechts herumgerissen worden. Ihr Lastkraftwagen sei trotz mäßiger Geschwindigkeit auf den Bürgersteig geraten, der Fahrer habe außerdem eine Frau auf dem Bürgersteig vermeiden wollen. Der Unfall beruhe nur auf von D[REDACTED] nicht vorhersehbaren und nicht vermeidbaren Gründen.

Beide Tatsachenrichter haben die Klage abgewiesen. Mit der Revision, um deren Zurückweisung die Beklagte bittet, verfolgt der Kläger seine Ansprüche weiter.

Entscheidungsgründe:

I.

Die Revision ist gerechtfertigt.

Im Gegensatz zur Ansicht der Revision ist es an sich zutreffend, daß das Berufungsgericht darauf hingewiesen hat, eine Haftung allein aus dem Gesichtspunkt des § 7 StVG könne die Klage auch nicht zu einem Teil rechtfertigen, weil bereits durch die Versicherung des K[REDACTED], die eine Schadens- teilung mit der Versicherung der Beklagten verabredet habe, also letztlich durch die Beklagte bereits Zahlungen bis zu dem in § 12 StVG vorgesehenen Höchstbetrag von 5 000 DM erfolgt seien. Aber das Berufungsurteil hält einer Nachprüfung insoweit nicht stand, als eine Haftung aus §§ 823, 831 BGB verneint ist.



II.

Auf Grund der berechtigten Rügen der Revision muß das Berufungsurteil schon aus prozessualen Gründen aufgehoben werden.

a) Das Berufungsgericht hat seine Entscheidung auf die Aussagen von drei in der ersten Instanz vernommenen Zeugen gestützt und im übrigen die im Strafverfahren erfolgten Zeu-
genaussagen verwertet. Das war zum wenigsten wegen der Zeu-
gen Eheleute H. [REDACTED] unzulässig. Diese waren von dem Klä-
ger ausdrücklich benannt worden. Der Kläger hatte außerdem
auch der Verwertung der Aussagen aus dem Strafprozeß wider-
sprochen und betont (Schriftsatz vom 14. Okt. 1956 Bl. 142),
daß dieser kein Präjudiz für den Zivilprozeß schaffe. Das
Beweisthema war auch erheblich, da es sich bei den Benannten
um Unfallzeugen handelte, die dafür benannt waren, daß der
Wagen der Beklagten den Wagen des K. [REDACTED] angefahren hatte
und nicht umgekehrt. Das Berufungsgericht hat die Vernehmung
der Zeugen mit der Begründung abgelehnt, die Strafkammer habe
überzeugend ausgeführt, die Vernehmung dieser Zeugen habe den
Eindruck hinterlassen, daß es ihnen schwerfalle, sich nur an
tatsächliche Wahrnehmungen zu halten und, daß ihre Angaben voll
eigener Schlußfolgerungen seien. Hiernach und auf Grund des
den Aussagen der Zeugen H. [REDACTED] entgegenstehenden eindeuti-
gen Beweisergebnisses könne es auf die erneuten Aussagen die-
ser Zeugen nicht mehr ankommen. Es könne unterstellt werden,
daß sie ihre früheren zu Gunsten des Klägers sprechenden Aus-
sagen wiederholen würden. Der ihrer Bekundung widersprechende
Sachverhalt sei bereits erwiesen. Nachdem nun inzwischen mehr
als sechs Jahre seit dem Unfall vergangen seien, könnte zudem
ihrem Erinnerungsvermögen keine größere Beweiskraft zukommen
als in der Zeit kurz nach dem Unfall. Die Zeugen müßten einem
Beobachtungs- oder Erinnerungsfehler unterlegen sein.

Diese Ablehnung der Zeugenvernehmung ist unzulässig. Das Berufungsgericht hat sich die Beweiswürdigung der Strafkammer und deren persönlichen Eindruck ohne eigene Vernehmung der Zeugen zu eigen gemacht. Das durfte nicht geschehen (BGHZ 7, 116, 122). Das Berufungsgericht mußte sich, da Zeugenbeweis erheblicher Art angeboten war, selbst aus eigenem Eindruck eine Überzeugung von der Glaubwürdigkeit der Zeugen bilden und namentlich deren Eindruck mit dem der anderen im Zivilprozeß vernommenen Zeugen vergleichen. Ob die Zeugen auch vor dem Zivilgericht Schlußfolgerungen berichten oder sich allein auf Tatsachen beschränken würden, war noch festzustellen. Eine Verwertung der früheren Aussagen als Urkundenbeweis war unzulässig, wenn dem nicht beide Parteien zustimmten (BGH aaO). Deshalb ist auch eine Unterstellung, daß sie das gleiche aussagen würden wie vor dem Strafrichter, unzulässig, ebenso die Auffassung des Gerichts, auch ohne ihre Vernehmung sei das Gegenteil festgestellt. Eine Unterstellung der in ihr Wissen gestellten Tatsachen ist im Gegensatz zum Vortrag der Revision nicht erfolgt. Gerade diese waren streitig und konnten vom Gericht nicht vorweg beurteilt werden. Eine unzulässige Vorwegnahme der Beweisaufnahme stellt es auch dar, wenn sich das Gericht auf die wahrscheinlich geschwundene Erinnerung der Zeugen beruft. Erfahrungsgemäß kann dies erst beurteilt werden, wenn die Zeugen ihre Aussagen gemacht und gegebenenfalls erklärt haben, warum sie vielleicht nach längerer Zeit noch eine feste Erinnerung zu haben glauben. Es mag durchaus sein, daß eine Beweisaufnahme so ausgeht, wie es das Berufungsgericht angenommen hat. Aber antizipiert werden kann das nicht.

b) Werden diese vom Kläger benannten Zeugen vernommen, so wird das Berufungsgericht gegebenenfalls auch die gegen-

beweislich von der Beklagten (Schriftsatz vom 26. Sept. 1956 Bl. 138) benannten Zeugen vernehmen müssen, deren Nichtvernehmung die Beklagte, da der von ihr behauptete Tatbestand als bewiesen angesehen war, freilich nicht gerügt hat. Ihre Vernehmung wäre nur dann nicht erforderlich, wenn das Berufungsgericht nach der Vernehmung der Zeugen H. [REDACTED] seine bisherige Ansicht bestätigt fände oder die Beklagte mit der Verwertung der Aussagen in den Straftaten im Wege des Urkundenbeweises einverstanden wäre.

c) Die Revision rügt weiter, daß der Antrag auf Vernehmung eines Sachverständigen übergangen worden ist, das Berufungsgericht aber statt dessen eine Bekundung des Sachverständigen T. [REDACTED] im Strafprozeß verwertet habe. Es handelt sich um die Fragen, ob der Unfall durch das Herausfahren des Wagens des K. [REDACTED] insbesondere durch einen Stoß gegen das Rad des Wagens der Beklagten den Unfall so wie geschehen erklärt werden könne und ob insbesondere der Fahrer D. [REDACTED] in diesem Falle sich richtig verhalten habe. Auch diese Rüge der Revision ist begründet. Zwar kann sich der Tatsachenrichter mit einem im Wege des Urkundenbeweises verwerteten Gutachten begnügen und braucht keine weiteren Sachverständigengutachten einzuholen, wenn er das gesamte ihm vorliegende Beweisergebnis für ausreichend hält, um die Beweisfrage zuverlässig zu beurteilen (BGH I ZR 12/54 vom 8. November 1955 - LM Nr. 7 zu § 286 (E) ZPO). Aber das Berufungsgericht hat im vorliegenden Falle übersehen, daß die einzelnen dem Sachverständigen vorzulegenden Beweisfragen im Strafprozeß mit Notwendigkeit andere sein mußten als im Zivilprozeß. Wenn das Berufungsgericht also nicht aus eigener Sachkunde entscheiden konnte - die Revision wies zutreffend darauf hin, daß es sich ja gerade eines Sachverständigengutachtens zu bedienen für notwendig gefunden hat, wie es aus der Anführung im Urteil hervorgeht -

mußten dem Sachverständigen dem Zivilrecht entsprechende Fragen vorgelegt werden. Es ist dabei besonders beachtlich, daß die Klage sowohl auf § 823 BGB wie auf § 831 BGB gestützt ist und daß das Berufungsgericht auch den sachlichen, nicht nur den personellen Entlastungsbeweis für geführt ansieht, weil der Unfall für den Fahrer D. ein unabwendbares Ereignis gewesen sei (§ 831 Abs. 1 Satz 2 BGB am Ende). Die Frage nach einem dieser Vorschrift entsprechenden Verhalten brauchte im Strafprozeß weder vom Gericht noch vom Sachverständigen erörtert zu werden. Mit Recht hat daher auch die Revision gerügt, daß ein erbotener Sachverständigenbeweis nicht erhoben, dagegen ein unzulässiger Sachverständigenbeweis verwertet worden ist.

II.

Schon jetzt muß darauf hingewiesen werden, daß auch dann, wenn das Berufungsgericht nach der erneuten Aufklärung zu demselben tatsächlichen Ergebnis kommen sollte wie bisher, seiner rechtlichen Beurteilung Bedenken entgegenstehen.

a) Das Berufungsgericht sieht als erwiesen an, daß der verhältnismäßig kleine Behelfslieferwagen des K. beim Ausfahren ein Rad des Lastkraftwagens gestreift und damit dem Führer D. das Steuer aus der Hand gerissen hat. Es sieht weiter als erwiesen an, daß dieser danach alles getan hat, was von ihm erwartet werden konnte. Das Berufungsgericht hat aber nicht geprüft, ob D. sich vor dem Zusammenstoß tadellos oder fahrlässig benommen hat. Daub hat bekundet, er habe den von rechts ausfahrenden und ihn anfahrenden Wagen des K. selbst nicht fahren sehen. Das könne er ja auch nicht, dazu sei sein Führerhaus viel zu hoch und er habe links gesessen. Damit steht, wie der Kläger mit Recht betont, freilich im Widerspruch, daß D. bei derselben Gelegenheit kurz

vorher bekundet hat, K [REDACTED] habe keinen Winker heraus gehabt. Aber davon abgesehen hat das Berufungsgericht nicht zu der im wesentlichen tatsächlichen Frage Stellung genommen, wie weit der Abstand gewesen ist, den D [REDACTED] von K [REDACTED] hatte, als er an diesem vorbeifuhr - gleichgültig ob K [REDACTED] noch hielt oder schon angefahren war - und ob dieser Abstand der aus der Bauart des Lastkraftwagens folgenden besonderen Tatsache gerecht wurde, daß D [REDACTED] nicht genügend wahrnehmen konnte, was rechts von ihm vor sich ging. Ebensowenig ist festgestellt, ob das vom Berufungsgericht als nachgewiesen angesehene Anfahren des K [REDACTED] nicht so frühzeitig begonnen hat, daß Daub bei genügender Aufmerksamkeit es bemerken konnte oder mußte, bevor er so nahe war, daß der Wagen des K [REDACTED] in den toten Winkel seiner Sichtmöglichkeit geriet. Alle diese Fragen sind auch durch die Feststellungen bezüglich des Spurenabstandes und der Breite des Fahrzeuges des K [REDACTED] (Bl. 8, 2. Abs. des Berufungsurteils) nicht hinreichend geklärt und gewertet.

b) Das Berufungsgericht hält in Übereinstimmung mit dem Landgericht den personellen Entlastungsbeweis für den Fahrer D [REDACTED] gemäß § 831 BGB seitens der Beklagten für geführt. Das Landgericht hat sich hierfür nur darauf berufen, daß die Beklagte ein Zeugnis vorgelegt hat, auf Grund dessen sie ohne Bedenken den D [REDACTED] einstellen konnte und daß sie vorgetragen hat, sie habe D [REDACTED] überwacht. Irgendein Vortrag, in welcher Richtung die Beklagte dieser Überwachungspflicht nachgekommen ist, fehlt aber. Daß der regelmäßige Beifahrer des D [REDACTED] selbst ein zuverlässiger Fahrer war und seit Jahren den Führerschein besitzt, was das Landgericht anführt, ist unmaßgeblich. Es ist nicht behauptet, geschweige denn dargetan, daß eine verantwortliche Person der Beklagten oder auch nur ein Vorgesetzter des D [REDACTED] diesen jemals nach der Einstellung, sei es offensicht-

lich, sei es unauffällig überwacht habe. Fehlt es also schon an hinreichenden Darlegungen der Beweispflicht der Beklagten, so war der Entlastungsbeweis gar nicht angetreten. Dann brauchte aber der Kläger nicht, wie das Berufungsgericht meint, diesen substantiiert bestreiten. Er konnte allenfalls Rechtsausführungen machen, daß es an einem hinreichenden Vortrag fehle. Im übrigen oblag die volle Beweislast der Beklagten. Es ist auch praktisch nicht zu ersehen, wie der Kläger zu einer Darstellung der Beklagten durch substantiiertes Bestreiten hatte Stellung nehmen sollen, da es sich ja bei einer wirklichen Überwachung um Betriebsinterna der Beklagten handeln würde.

Das Berufungsgericht wird daher gegebenenfalls erneut prüfen müssen, ob der Entlastungsbeweis von der Beklagten ausreichend geführt ist oder es nach der sonst erforderlichen Beweisaufnahme eine rechtswidrige Schadenszufügung durch D[REDACTED] als gegeben ansieht. Es wird der Beklagten ein neuer Vortrag hierzu, gegebenenfalls nach Ausübung des richterlichen Fragerechts durch das Berufungsgericht, nicht verwehrt werden können, obwohl im allgemeinen der Entlastungsbeweis spätestens dann angetreten sein muß, wenn für den durch einen Anwalt vertretenen Beklagten es erkennbar ist, daß diese Frage erheblich sein wird, insbesondere in der zweiten Instanz. Für den Fall ist aber beachtlich, daß die Beklagte insbesondere nach dem landgerichtlichen Urteil bisher keinen Anlaß hatte, ihren Vortrag zu ergänzen.

IV.

Da auf jeden Fall eine Aufhebung und Zurückverweisung erfolgen muß, konnte es dem Kläger überlassen bleiben, seine

sonstigen, im wesentlichen auf Fragen der Beweiswürdigung gerichteten Rügen vor dem Tatrichter der etwaigen Beweislage angepaßt vorzutragen.

Meiß

Engels

Dr. Karl E. Meyer

Dr. Bode

Heinrich Meyer