

Für das Nachschlagewerk!
Nicht für die Ämtliche Sammlung!

1. Gesetz: ZPO § 286

Rechtssatz: Ist ein Fußgänger beim Überschreiten der Fahrbahn mit einem Kraftfahrzeug auf dessen rechter Fahrbahnseite zusammengestoßen, so spricht der Beweis des ersten Anscheins lediglich für eine Unaufmerksamkeit des Fußgängers, nicht aber für ein Verschulden des Führers des Kraftfahrzeugs. Allerdings ist dadurch nicht ausgeschlossen, dass der Kraftfahrer im einzelnen Falle schuldhaft gehandelt hat, jedoch muss dieses Verschulden ihm nach allgemeinen Grundsätzen nachgewiesen werden.

2. Gesetz: BGB §§ 276, 823

Rechtssatz: Einen Kraftfahrer, der einen die Fahrbahn von rechts überquerenden Fußgänger anfährt, trifft nicht immer der Vorwurf der Fahrlässigkeit, wenn er den Fußgänger überhaupt nicht oder erst im letzten Augenblick bemerkt hat.

3. Gesetz: StVG § 7 Abs 2

Rechtssatz: Zur Führung des Entlastungsbeweises aus § 7 Abs 2 StVG genügt es nicht, wenn dargetan ist, dass den Kraftfahrer kein Verschulden trifft. Es kommt vielmehr darauf an, ob auch für einen besonders sorgfältigen Kraftfahrer bei der gegebenen Sachlage der geschehene Unfall unvermeidbar gewesen wäre.

Aktenzeichen: VI ZR 75/52

LG Hamburg

Urteil des BGH vom 13. April 1953

OLG Hamburg

Verkündet am
13. April 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

der Frau Julia E [REDACTED], H [REDACTED],
[REDACTED],

Klägerin, Berufungsbeklagten, Anschlussberufungs-
klägerin und Revisionsklägerin,

- Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

den Kaufmann Richard S [REDACTED], H [REDACTED],
[REDACTED],

Beklagten, Berufungskläger, Anschlussberufungs-
beklagten und Revisionsbeklagten,

- Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der VI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 13. April 1953 unter Mitwir-
kung der Bundesrichter Dr. Kleinewefers, Dr. Gelhaar,
Dr. Bode, Dr. Hauß und Dr. Kaul

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Ur-
teil des 1. Zivilsenats des Hanseatischen Ober-
landesgerichts in Hamburg, anstelle der Verkün-
dung zugestellt am 4. und 5. Februar 1952, insoweit
aufgehoben, als es die Klage auf Verurteilung
des Beklagten zur Zahlung von 6751,40 DM (sechstau-
sendsiebenhunderteinundfünfzig DM 40 Dpf) und
den Antrag auf Feststellung der Verpflichtung des
Beklagten, der Klägerin allen weiteren, nach dem
4. Oktober 1950 entstandenen Schaden aus dem Un-
fall vom 25. Oktober 1949 im Rahmen der Höchstbe-
träge des § 12 StVG zu ersetzen, abgewiesen hat.

- 2 -

In diesem Umfang wird die Sache zur anderen Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Im übrigen wird die Revision zurückgewiesen.
Die Entscheidung über die Kosten der Revision bleibt dem Berufungsgericht überlassen.

Von Rechts wegen

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



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Tatbestand:

Der Beklagte fuhr am 25. Oktober 1949 gegen 17,50 Uhr, als die Dunkelheit bereits hereingebrochen war, mit einem von ihm gehaltenen und von ihm selbst gesteuerten Hanomag-Personenkraftwagen über die Strasse "an der A [REDACTED]" in H [REDACTED] in Richtung L [REDACTED]. Bei dieser Strasse handelt es sich um eine Durchgangsstrasse mit starkem Fahrzeugverkehr. Sie ist 10,20 m breit und asphaltiert. In Fahrtrichtung des Beklagten gesehen befindet sich rechts neben der Fahrbahn ein 1,50 m breiter Radfahrweg und rechts neben diesem der 10,20 m breite Fussgängerweg. Der Beklagte fuhr mit abgeblendeten Scheinwerfern ganz rechts auf der Fahrbahn. Er hielt eine Geschwindigkeit von ungefähr 30 km/st und einen Abstand von etwa 50 cm von der Bordsteinkante des Radfahrwegs ein. In Höhe des in der Fahrtrichtung des Beklagten auf der linken Seite der Strasse gelegenen Hauses an der A [REDACTED] Nr. [REDACTED] wurde die Klägerin von diesem Personenkraftwagen, als sie im Begriff war, von rechts her die Strasse zu überqueren, angefahren und schwer verletzt.

Die Strasse verläuft vor und hinter der Unfallstelle gerade, sie war zur Unfallzeit nass und schlüpfrig. Die Unfallstelle war durch die Strassenbeleuchtung nur schwach erhellt. Nach dem Unfall befanden sich etwa auf der Mitte des Radfahrwegs Blutspuren. An dem Personenkraftwagen, der ungefähr 13 m hinter der Unfallstelle zum Halten gekommen war, war nach dem Unfall die vordere Stosstange auf der rechten Seite nach innen gebogen.

Die Klägerin, die ebenso wie ihr Ehemann die griechische Staatsangehörigkeit besitzt, hat den Beklagten auf Schadensersatz in Anspruch genommen und mit der Klage einschliesslich des auf 10.000 DM bezifferten Schmerzensgeldes Zahlung von 16.751,40 DM sowie die Feststellung verlangt, dass der

Beklagte ihr zum Ersatz allen weiteren nach dem 4. Oktober 1950 entstandenen und noch entstehenden Schadens verpflichtet sei.

Das Landgericht hat den bezifferten Anspruch zu drei Vierteln dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt und dem Feststellungsbegehren zu drei Vierteln entsprochen.

Gegen dieses Urteil hat der Beklagte Berufung eingelegt und Abweisung der Klage in vollem Umfang begehrt. Die Klägerin hat Anschlussberufung eingelegt, soweit ihren Anträgen von dem Landgericht nicht entsprochen worden war, sie hat jedoch vor der im zweiten Rechtszuge durchgeführten Beweisaufnahme ihren Schmerzensgeldanspruch auf 3000 DM ermässigt. Das Berufungsgericht hat die Klage abgewiesen.

Mit der Revision verfolgt die Klägerin ihre Klagsprüche weiter, den Schmerzensgeldanspruch jedoch nur in Höhe von 3000 DM. Der Beklagte bittet um Zurückweisung der Revision und beantragt ausserdem, der Klägerin gemäss §§ 110 ff ZPO eine Sicherheitsleistung für die Prozesskosten aufzuerlegen.

Entscheidungsgründe:

Die Revision ist nur zum Teil begründet.

1. Dem Antrag des Beklagten, der Klägerin gemäss §§ 110 ff ZPO eine Sicherheitsleistung aufzuerlegen, konnte nicht entsprochen werden. Nach § 110 Abs 1 ZPO haben Angehörige fremder Staaten, die als Kläger auftreten, dem Beklagten auf sein Verlangen wegen der Prozesskosten Sicherheit zu leisten. Ein solches Verlangen des Beklagten im Rechtsstreit ist nach § 274 Abs 2 Nr 5 ZPO eine prozesshindernde Einrede, die gemäss § Abs 1 ZPO vor der Verhandlung des Beklagten zur Hauptsache v

zubringen ist. Da die Einrede der mangelnden Sicherheit für die Prozesskosten verzichtbar ist, kann sie nach dem Beginn der mündlichen Verhandlung zur Hauptsache von dem Beklagten nur dann erhoben werden, wenn er glaubhaft macht, dass er ohne sein Verschulden nicht imstande gewesen ist, diese Einrede vor der Verhandlung zur Hauptsache geltend zu machen (§ 274 Abs 3 ZPO). Die Einrede kann deshalb in der Revisionsinstanz dann nicht mehr mit Erfolg vorgebracht werden, wenn der Beklagte es schuldhaft unterlassen hat, sie in den Vorinstanzen zu erheben (RGZ 155, 239; Rosenberg: Lehrbuch des Deutschen Zivilprozessrechts 5. Aufl § 81 I 2 a; Stein-Jonas-Schönke ZPO 17. Aufl § 111 Anm I; Baumbach-Lauterbach ZPO 21. Aufl Anm zu § 111 und Anm 9 b zu § 274).

Hier ergab sich sowohl aus den von dem Landgericht als auch aus den vom Oberlandesgericht ausweislich des Tatbestands der Urteile der Vorinstanzen herbeigezogenen Strafacten, auf die die Klägerin bereits in der Klageschrift Bezug genommen hatte und die von dem Beklagten ebenfalls schon in der Klagebeantwortung vom 25. November 1950 erwähnt worden waren, dass die Klägerin die griechische Staatsangehörigkeit besass. Es beruht mithin auf einem Verschulden des Beklagten, dass er die Sicherheitsleistung nicht bereits im Verfahren vor dem Landgericht verlangt hat.

Auch auf § 111 ZPO kann der Beklagte seinen Antrag nicht stützen, da die Voraussetzungen für die Verpflichtung zur Sicherheitsleistung, die der Beklagte aus der Staatsangehörigkeit der Klägerin herleitet, bereits zu Beginn des Rechtsstreits vorgelegen haben.

Der Antrag musste daher schon deswegen zurückgewiesen werden, weil die Einrede in der Revisionsinstanz nach schuldhafter Unterlassung ihrer Geltendmachung in den Vorinstanzen nicht mehr erhoben werden kann. Es bedarf daher nicht der Prüfung, ob die Klägerin, wie sie geltend macht, gemäss § 110 Abs 2 Nr 1 ZPO von der Verpflichtung zur Sicherheitsleistung befreit ist.

2. Das Berufungsgericht hat festgestellt, dass sich die Klägerin im Augenblick des Unfalls nicht mehr auf dem Radfahrweg oder auch nur auf dem Kantstein des Radfahrwegs, sondern bereits auf der Fahrbahn befunden habe. Sie habe die Fahrbahn erst unmittelbar vor dem Unfall betreten und keinesfalls schon längere oder kürzere Zeit auf ihr verweilt. Unter diesen Umständen habe die Klägerin den Unfall selbst verschuldet, da sie die Fahrbahn, ohne sich um den von links kommenden Fahrzeugverkehr zu kümmern, achtlos betreten habe. Ein Verschulden des Beklagten liege dagegen nicht vor. Der von dem Beklagten eingehaltene Abstand von dem Kantstein des Radfahrwegs sei angesichts der örtlichen Verhältnisse ausreichend gewesen. Der Beklagte habe sich darauf verlassen können und dürfen, dass schon die Überschreitung des Radfahrwegs einen Fußgänger zur Vorsicht gemahnt und das Betreten der Fahrbahn alsdann ihm weiteren besonderen Anlass gegeben habe, sich zuvor über den von links kommenden, ihn gefährdenden Verkehr zu vergewissern. Mangels eines Verschuldens des Beklagten sei daher eine Haftung aus § 823 BGB nicht gegeben.

Die Revision greift diese Ausführungen des Berufungsgerichts in mehrfacher Hinsicht an.

a) Sie rügt eine Verletzung der Grundsätze des Beweises des ersten Anscheins und ist der Ansicht, schon allein die Tatsache, dass ein Fußgänger von einem Fahrzeug angefahren worden sei, spreche dafür, dass den Führer des Kraftfahrzeugs ein Verschulden treffe.

Diese Rüge geht fehl. Entgegen der Ansicht der Revision beweist die Tatsache, dass ein Fußgänger beim Überschreiten der Fahrbahn mit einem Kraftfahrzeug auf dessen rechter Fahrbahnseite zusammengestossen ist, nach dem ersten Anschein lediglich eine Unaufmerksamkeit des Fußgängers (OLG Dresden VAE 1941, 198 Nr 242 und 202 Nr 256), nicht aber spricht

der erste Anschein für ein Verschulden des Führers des Kraftfahrzeugs. Allerdings ist dadurch nicht ausgeschlossen, dass der Kraftfahrer im einzelnen Falle schuldhaft gehandelt hat (Fischer: "Fußgänger" in Kraftverkehrsrecht von A - Z Erl 1 Bl 10 R). Dieses Verschulden muss aber dem aus unerlaubter Handlung in Anspruch genommenen Führer des Kraftfahrzeugs nach allgemeinen Grundsätzen nachgewiesen werden, ohne dass sich der verletzte Fußgänger auf die Regeln des Beweises des ersten Anscheins berufen könnte.

b) Die Revision macht weiter geltend, der Beklagte hätte auf alle Fälle das Betreten der Fahrbahn durch die Klägerin wahrnehmen müssen. Da die Klägerin, um auf die Fahrbahn zu gelangen, den 1,50 m breiten Radfahrweg habe überqueren müssen, könne sie nicht plötzlich auf die Fahrbahn gelangt sein. Sie habe von dem Fußweg aus bis zu der vom Berufungsgericht angenommenen Stelle des Zusammenstosses 2 m zurückzulegen gehabt. Bei dem Zurücklegen dieser Strecke habe sie der Beklagte sehen und sich darauf einstellen müssen, dass sie die Fahrbahn betreten würde.

Der Revision ist zuzugeben, dass der Führer eines Kraftfahrzeuges - vor allem in geschlossenen Ortschaften - grundsätzlich verpflichtet ist, nicht nur die Fahrbahn vor sich zu beobachten, sondern auch das Gelände neben der Fahrbahn, insbesondere den an der Fahrbahn gelegenen Teil des Bürgersteigs, soweit dies nach Lage des einzelnen Falles möglich und zumutbar ist (RG VAE 1939, 329 Nr 459; BGH 4. Strafsenat VerKSaml 4, 134 Nr 66; OLG Dresden VAE 1943, 97 Nr 131; Walter: "Die Haftung des Kraftfahrers gegenüber Dritten" in Kraftverkehrsrecht von A - z Erl 1 Bl 5). Hätte also der Beklagte es schuldhaft unterlassen, dieser Verpflichtung nachzukommen, so würde er für einen hierdurch verursachten Unfall nach § 823 BGB ersatzpflichtig sein. Ein in dieser Richtung gehendes Verschulden des Beklagten kann aber hier, entgegen der Ansicht der Revision, angesichts der besonderen von dem Berufungsgericht festgestellten Umstände, nicht schon daraus

hergeleitet werden, dass er nach seinen Darstellungen über den Unfallhergang, die im Laufe des Verfahrens gewechselt haben die Klägerin vor dem Unfall entweder überhaupt nicht oder doch erst im allerletzten Augenblick gesehen hat. Das Berufungsgericht hat vielmehr im Ergebnis mit Recht auf Grund der von ihm getroffenen Feststellungen ein Verschulden des Beklagten verneint. Zutreffend ist in dem angefochtenen Urteil, wenn auch in anderem Zusammenhang, darauf hingewiesen worden, dass der Kraftfahrer sein Hauptaugenmerk auf den Verkehr auf der Fahrbahn zu richten habe und dass dieser Grundsatz in verstärktem Maße für eine großstädtische Strasse mit erheblichem Kraftverkehr gelte. Es kommt noch hinzu, dass hier an die Fahrfertigkeit des Beklagten infolge der Nässe und Schlüpfrigkeit der Strasse besondere Anforderungen gestellt wurden und die Unfallstelle durch die Strassenbeleuchtung nur unzulänglich erhellt und dadurch die Erkennbarkeit eines Fußgängers auf dem Geh- und Radweg erheblich erschwert war. Wenn das Berufungsgericht unter diesen besonderen Umständen ein aus mangelnder Aufmerksamkeit hinsichtlich der Vorgänge auf dem Rad- und Gehweg hergeleitetes Verschulden des Beklagten verneint hat, so ist dies aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden. Zugunsten des Beklagten muss hier der Vertrauensgrundsatz herangezogen werden. Ein Fußgänger ist immer dann, wenn er eine verkehrsreiche Strasse überschreiten will, zu besonderer Vorsicht und Aufmerksamkeit verpflichtet (RG JW 1932, 1724 Nr 3; KG RdK 1930, 94 Nr 86; OLG Frankfurt a.M. RdK 1930, 503 Nr 367; OLG Dresden VAE 1939, 173 Nr 247 und 248, VAE 1940, 138 Nr 228 und 139 Nr 230). Ein Kraftfahrer braucht deshalb im allgemeinen mit groben Verstößen von Fußgängern gegen die Verkehrssicherheit nicht zu rechnen und daher auf ein plötzliches Überqueren der übersichtlichen Fahrbahn durch einen Fußgänger nicht gefasst zu sein (Walter aaO Erl 1 Bl 6 R). Er kann vielmehr in aller Regel davon ausgehen, dass Fußgänger nicht unbesonnen auf den Fahrdamm treten werden, um diesen noch vor einem herannahenden Wagen zu überqueren (KG VA 1938, 302 Nr 420). Allein aus der Tatsache, dass der Beklagte die Klägerin vor dem Unfall überhaupt nicht oder erst im letzt

Augenblick gesehen hat, lässt sich daher nicht der Schluss ziehen, dass der Beklagte den Unfall der Klägerin fahrlässig verursacht habe.

c) Die Revision will aus der Tatsache, dass die Klägerin nach dem Unfall auf dem Radfahrweg gelegen hat und keine Schleif-, Stoss- oder Schleuderspuren auf dem nassen Asphalt abgezeichnet gewesen sind, den Schluss ziehen, dass sie nicht auf der Fahrbahn angefahren sein könne. Die Revision greift damit die Feststellung des Berufungsgerichts an, dass die Klägerin bereits die Fahrbahn betreten gehabt habe, als sie von dem Beklagten angefahren wurde.

Sie kann auch mit diesem Angriff keinen Erfolg haben. Das Berufungsgericht stellt ausdrücklich fest, dass die Klägerin von dem rechten Ende der vorderen Stosstange des Kraftwagens erfasst worden ist. Es hat dargelegt, dass zwischen den äussersten Teilen des Wagens und dem Kantstein ein freier Raum von mindestens 40 cm verblieben sei, und hat hieraus gefolgert, dass sich die Klägerin im Augenblick des Unfalls bereits auf der Fahrbahn befunden haben müsse. Diese Ausführungen lassen einen Rechtsirrtum nicht erkennen. Die Tatsache, dass die Klägerin nach dem Unfall auf dem Radfahrweg gelegen hat und auf der Fahrbahn keine von ihr herrührenden Schleif-, Stoss- oder Schleuderspuren wahrnehmbar gewesen sind, lässt sich zwanglos dadurch erklären, dass sie, nachdem sie von der Stosstange des Kraftfahrzeugs erfasst worden war, infolge des Anpralls durch die Luft nach der Seite auf den Radfahrweg geschleudert worden ist, ohne dass dieser Vorfall Spuren auf der Fahrbahn zurückgelassen hat. Diese Tatsache steht also der vom Berufungsgericht getroffenen Feststellung nicht entgegen.

d) Entgegen der Ansicht der Revision ist es auch nicht zu beanstanden, dass das Berufungsgericht aus der von ihm festgestellten Bremsspur von 13 m keinen Schluss auf ein Verschulden des Beklagten gezogen hat. Das Berufungsgericht hat auf Grund von Zeugenaussagen für erwiesen gehalten, dass die Geschwindigkeit des Personenkraftwagens etwa 30 km/st betragen hat und eine Bestätigung der Angaben der Zeugen darin erblickt, dass der Wagen, ohne stark gebremst worden zu sein, trotz der Glätte der Strasse schon 13 m hinter der Unfallstelle zum Stehen gekommen ist, zumal zwischen Unfall und Beginn des Bremsens noch die Reaktionszeit berücksichtigt werden müsse. Die Revision hält dem entgegen, dass ein mit einer Vierradbremse ausgestatteter Wagen, der sich mit einer Geschwindigkeit von 30 km/st fortbewegt, auch unter Berücksichtigung der Schrecksekunde auf eine bei weitem kürzere Entfernung als 13 m zum Stehen gebracht werden könne. Der Revision kann indessen nicht zugegeben werden, dass die Darlegungen des Berufungsgerichts gegen einen Erfahrungssatz auf dem Gebiete der Technik verstossen. Wie Müller (Strassenverkehrsrecht 17. Aufl Anh 19 - Technik - S 1144) zutreffend ausführt, beträgt der reine Bremsweg, also der Weg von der Betätigung der Bremsen bis zum Stillstand des Wagens, bei einem mittelstarken Gebrauchswagen mit gut eingestellter Vierradbremse normalerweise rund 7 m. Hierbei ist die Schrecksekunde noch nicht berücksichtigt, in der ein mit 30 km fahrender Wagen eine Strecke von rund 8 m zurücklegt. Entgegen der Ansicht der Revision ist dem Beklagten hier eine Schrecksekunde zuzubilligen, da er auf das plötzliche Auftauchen eines Fußgängers vor seinem Wagen nicht gefasst zu sein brauchte. Wird ausserdem in Betracht gezogen, dass die Strasse nass und schlüpfrig war, so liegt kein Rechtsfehler darin, dass das Berufungsgericht aus der Länge der von dem Kraftwagen nach dem Unfall zurückgelegten Strecke nicht auf eine höhere Geschwindigkeit, als sie das Berufungsgericht zugrunde gelegt hat, geschlossen hat.

Eine Schadensersatzpflicht des Beklagten aus § 823 BGB ist daher mangels eines Verschuldens des Beklagten von dem Berufungsgericht mit Recht abgelehnt worden.

3. Das Berufungsgericht hat auch Ansprüche aus dem Strassenverkehrsgesetz (früher Kraftfahrzeuggesetz) verneint, weil der Entlastungsbeweis nach § 7 Abs 2 StVG von dem Beklagten geführt worden sei. Hierzu hat es ausgeführt: Mängel des Fahrzeugs hätten nicht vorgelegen. Der vom Beklagten zu führende Entlastungsbeweis sei also nur darauf zu richten gewesen, dass er alle den Umständen nach gebotene Sorgfalt beobachtet habe. An dieser Sorgfalt habe es der Beklagte aber nicht fehlen lassen. Eine ständige Beobachtung des Bürgersteigs habe von ihm nicht verlangt werden können, zumal der Bürgersteig durch den Radweg von der Fahrbahn getrennt gewesen sei. Auch zur ständigen Beobachtung des Radfahrwegs auf Fußgänger sei der Beklagte nicht verpflichtet gewesen. Von einem Kraftfahrer könne nicht verlangt werden, dass er alle Vorgänge auf dem Bürgersteig, auch soweit sie keinen Anlass zur Besorgnis gäben, bewusst in sich aufnehme und verarbeite.

Diese Darlegungen reichen zur Begründung der Annahme, dass der Entlastungsbeweis von dem Beklagten geführt worden sei, nicht aus, wie die Revision mit Recht geltend macht. Nach § 7 Abs 2 Satz 1 StVG ist die Ersatzpflicht des Kraftfahrzeughalters nur dann ausgeschlossen, wenn der Unfall durch ein unabwendbares Ereignis verursacht worden ist. Diese Vorschrift ist durch § 7 Abs 2 Satz 2 StVG dahin näher erläutert, dass ein Ereignis insbesondere dann als unabwendbar zu gelten habe, wenn es auf das Verhalten des Verletzten zurückzuführen ist und sowohl der Halter als auch der Führer des Fahrzeugs jede nach den Umständen des Falles gebotene Sorgfalt beobachtet haben. Unter "jeder nach den Umständen des Falles gebotenen Sorgfalt"

ist die äusserste nach den Umständen des Falles mögliche Sorgfalt zu verstehen (RG RdK 1941, 27 Nr 31 mit Nachweisen), sie umfasst die Berücksichtigung aller Gefahrenmomente (Walter, "der Entlastungsbeweis des Kraftfahrzeughalters nach § 7 Abs 2 KrfzG" in Kraftverkehrsrecht von A - Z Erl 2 Bl 6). Diese äusserste Sorgfalt, d.h. die Sorgfalt eines besonders vorsichtigen Fahrers, ist nur dann beobachtet, wenn Halter und Fahrer eine über die gewöhnliche Verkehrssorgfalt hinausgehende besondere, überlegene und gesammelte Aufmerksamkeit, Umsicht und Geistesgegenwart gezeigt haben (BGH VerKRSamml 4, 175 [177] mit Nachweisen). An die persönlichen Eigenschaften des Fahrers sind deshalb die höchsten Anforderungen zu stellen, und es kommt mithin darauf an, ob bei Anwendung einer dem besten Fahrer eigenen Geschicklichkeit, Geistesgegenwart und Umsicht der Unfall hätte vermieden werden können (KG DAR 1939, 268 Nr 187). Dass diese höchstmögliche Sorgfalt von ihm aufgewandt worden ist, hat der aus § 7 StVG in Anspruch genommene Halter zu beweisen. Er muß mithin dartun, dass er alle Möglichkeiten zur Verhinderung des Unfalls erschöpft hat (OGH VerKRSamml 1, 108 [109]) und der Entlastungsbeweis ist misslungen, wenn die Möglichkeit offen bleibt, dass das Ereignis nicht unabwendbar gewesen ist. Der Entlastungsbeweis ist demgemäss dann nicht als geführt anzusehen, wenn es dem Kraftfahrer, der einen Fußgänger angefahren hat, nicht gelungen ist, die Möglichkeit auszuschliessen, dass er den Fußgänger deshalb nicht gesehen hat, weil er die Umgebung der Fahrbahn nicht sorgfältig genug beobachtet hat (vgl Walter aaO Erl 2 Bl 9).

Wäre das Berufungsgericht von diesen in Rechtsprechung und Schrifttum entwickelten Grundsätzen ausgegangen, so hätte es mit den vom ihm angestellten Erwägungen hier den Ent-

lastungsbeweis gemäss § 7 Abs 2 StVG nicht als geführt ansehen können. Die Annahme des Berufungsgerichts, dass der Entlastungsbeweis geführt worden sei, beruht ersichtlich darauf, dass es angenommen hat, es genüge zur Führung des Entlastungsbeweises, wenn dargetan werde, daß den Kraftfahrer kein Verschulden treffe. Es kommt jedoch, wie ausgeführt, darauf an, ob auch für einen besonders sorgfältigen Kraftfahrer bei der gegebenen Sachlage der geschehene Unfall unvermeidbar gewesen wäre. Mit der von dem Berufungsgericht gegebenen Begründung ist daher die Abweisung der Klage, soweit sie auf das Strassenverkehrsgesetz gestützt ist, nicht zu rechtfertigen. Die vom Berufungsgericht gegebene Begründung trägt daher nur die Abweisung des Schmerzensgeldanspruchs, der sich lediglich aus den Vorschriften über die unerlaubten Handlungen herleiten lässt. Im übrigen musste dagegen das angefochtene Urteil aufgehoben und die Sache an das Berufungsgericht zurückverwiesen werden (§§ 564, 565 Abs 1 ZPO), wobei in der Formel des Urteils zum Ausdruck zu bringen war, dass auch der Feststellungsanspruch nur insoweit zurückverwiesen worden ist, als er auf das Strassenverkehrsgesetz gestützt werden kann. Das Berufungsgericht wird unter Berücksichtigung der vorstehenden Gründe erneut zu prüfen haben, ob der Entlastungsbeweis gemäss § 7 Abs 2 StVG von dem Beklagten erbracht werden kann. Sollte es nunmehr zu dem Ergebnis gelangen, dass der Beklagte den ihm obliegenden Beweis nicht zu führen vermag, so wird es das von ihm festgestellte Verschulden der Klägerin zu berücksichtigen und eine Abwägung gemäss §§ 9 StVG, 254 BGB vorzunehmen haben.

Die Entscheidung über die Kosten ist aus Zweckmässigkeitsgründen dem Berufungsgericht vorbehalten worden.

Dr. Kleinewefers

Dr. Gelhaar

Dr. Bode

Dr. Hauß

Dr. Kaul