

Bundessozialgericht
Az.: 7/2 RU 168/68

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

U r t e i l
in dem Rechtsstreit

Zugestellt am
18. Febr. 1971

.....
Klägerin und Revisionsklägerin,
Prozeßbevollmächtigte:
g e g e n
.....

Beklagte und Revisionsbeklagte,
Prozeßbevollmächtigter:

Der 7. Senat des Bundessozialgerichts hat ohne
mündliche Verhandlung am 17. Dezember 1970 durch

Senatspräsident	S c h m i t t - Vorsitzender - ,
Bundesrichter	M e l l w i t z ,
Bundesrichter	Dr. H e u ß n e r ,
Bundessozialrichter	Dr. L e d é r e r und
Bundessozialrichter	B ö s s o w

für Recht erkannt:

Das Urteil des Landessozialgerichts Niedersachsen
vom 23. April 1968 wird aufgehoben. Der Rechts-
streit wird zur erneuten Verhandlung und Entschei-
dung an das Landessozialgericht zurückverwiesen.

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



- 2 -

G r ü n d e :

I

Die Klägerin ist die Witwe des am 30. August 1962 um 20,05 Uhr durch einen Verkehrsunfall in Braunschweig ums Leben gekommenen kaufmännischen Abteilungsleiters August F. (F.). F. verließ am Unfalltag, nachdem er zwischen 18 und 19 Uhr an der Silberhochzeitsfeier eines Arbeitskollegen teilgenommen hatte, kurz vor 20 Uhr seine Arbeitsstätte, das Büro der Beton- und Monierbau-AG in Braunschweig, Gifhorner Straße 28, um mit seinem Volkswagen den Heimweg anzutreten. Als er in der Hamburger Straße, in Richtung Stadtmitte fahrend, einen Mopedfahrer überholt hatte, geriet er in eine vor dem Haus Nr. 41 liegende Auflaufweiche der Straßenbahn und stieß frontal gegen einen entgegenkommenden Straßenbahnzug, der langsam auf die Auflaufweiche fuhr. F. starb 15 Minuten nach seiner Einlieferung ins Krankenhaus. Die nach der Methode von Widmark durchgeführte Blutalkoholbestimmung ergab einen Blutalkoholgehalt von 1,94 o/oo.

Die Beklagte lehnte durch Bescheid vom 4. März 1963 den Anspruch der Klägerin auf Entschädigung aus der gesetzlichen Unfallversicherung ab. Sie begründete dies damit, daß F. infolge Alkoholgenusses absolut fahruntüchtig und die Fahruntüchtigkeit die rechtlich allein wesentliche Ursache des Unfalls gewesen sei. Mit der hiergegen gerichteten Klage hat die Klägerin im wesentlichen die Richtigkeit des festgestellten Blutalkoholgehalts in Zweifel gezogen und den Unfall ausschlaggebend auf die unzureichende Kenntlichmachung und die mangelhafte Absicherung der Auflaufweiche zurückgeführt. Das Sozialgericht Braunschweig hat durch Urteil vom 27. Mai 1966 die Klage abgewiesen. Das Landessozialgericht (LSG) Niedersachsen hat durch Urteil vom 23. April 1968 die Berufung der Klägerin zurückgewiesen. Es hat festgestellt, daß der Blutalkoholgehalt des F., bezogen auf die Zeit des Unfalls, min-

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)



- 3 -

destens 1,5 o/oo betragen und hiernach absolute Fahruntüchtigkeit vorgelegen habe. Im übrigen hat es ausgeführt: Die alkoholbedingte Fahruntüchtigkeit sei die rechtlich allein wesentliche Ursache des Unfalls gewesen. Mängel am Fahrzeug, die zum Unfall geführt haben könnten, seien nach dem Bericht des Kraftfahrzeugsachverständigen Dipl.-Ing. A. auszuscheiden. Auch die Zuckerkrankheit des F. komme nach dem Gutachten des Prof. Dr. E. nicht als Unfallursache in Betracht. Die Auflaufweiche der Straßenbahn habe zwar einen erhöhten Gefahrenpunkt für den Straßenverkehr bedeutet, sei aber gleichwohl nicht als wesentliche Mitursache an der Entstehung des Unfalls anzusehen. Sie sei gesichert gewesen durch ein reflektierendes Schild "rechts vorbeifahren", einen quergestreiften rot-weißen Sperrbalken, ebensolche rot-weiße Warnfahnen sowie gelbleuchtende Petroleum-Warnlampen. Darüber hinaus seien - in der Fahrtrichtung des F. gesehen - am rechten Straßenrand folgende Verkehrszeichen vorhanden gewesen: etwa 100 m vor der Auflaufweiche (nördlich des Hauses Hamburger Straße 46) die Zeichenkombination "Bauarbeiten/Überholverbot für Personenkraftwagen", in Höhe des Hauses Nr. 44 das Verkehrsschild "Parkverbot", in Höhe des Hauses Nr. 42 ein an einem Baum befestigtes weißes, rotumrandetes Schild mit der Aufschrift "Auflaufweiche" und in Höhe der Weiche selbst das Schild "Halteverbot". Soweit in der - von dem Polizeihauptwachmeister Pf. (Ff.) gefertigten - polizeilichen Unfallskizze nördlich des Hauses Nr. 46 anstatt des kombinierten Schildes "Bauarbeiten/Überholverbot für Personenkraftwagen" das Schild "Halteverbot" eingezeichnet sei, werde diese Eintragung durch Fotos, die der Zeuge K. angefertigt habe, und durch die Planzeichnung B 42a der Stadtwerke Braunschweig widerlegt. Dem Pf. sei offensichtlich ein Versehen unterlaufen; deshalb sei von seiner Vernehmung abgesehen worden. Dem Schluß, die Verkehrssituation sei für F. zu meistern gewesen, wenn er nicht unter Alkoholeinfluß gestanden hätte, stehe nicht entgegen, daß außer F. - zu anderen

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

- 4 -



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
(mobile App)



JLaw – für Android



JLaw – für iOS

- 4 -

Zeiten als dem Unfalltag - auch andere Kraftfahrer in die Auflaufweiche hineingeraten seien. Schließlich fehle auch jeder Anhalt dafür, daß, wie die Klägerin behaupte, ihrem Ehemann die Sicht durch einen vorausfahrenden Lastkraftwagen versperrt gewesen sei.

Die Klägerin hat gegen dieses Urteil - die nicht zugelassene - Revision eingelegt. Sie rügt die Verletzung der §§ 103, 128 des Sozialgerichtsgesetzes (SGG) und führt aus: Die Feststellung des LSG, nördlich des Hauses Nr. 46 habe sich ein Schild "Bauarbeiten/Überholverbot" befunden, beruhe auf einer Verletzung der Sachaufklärungspflicht und einem Überschreiten der der freien Beweiswürdigung des Gerichts gezogenen Grenzen. Die Aufklärungsmöglichkeiten seien nicht ausgeschöpft worden. Der als Zeuge benannte Pf. hätte zu der Behauptung der Klägerin vernommen werden müssen, daß nur die in der polizeilichen Unfallskizze eingetragenen Verkehrszeichen vorhanden gewesen seien. Dazu habe insofern besonderer Anlaß bestanden, als die Stadtwerke Braunschweig bereits einmal eine falsche Auskunft gegeben hätten. Das Berufungsgericht habe auch die Regeln des Beweises des ersten Anscheins verletzt und Erfahrungssätze mißachtet. Nach der Lebenserfahrung hätte es von der Möglichkeit ausgehen müssen, daß dem F. auf der Hamburger Straße als einer stark befahrenen Hauptdurchgangsstraße die Sicht durch einen seitlich- oder voranfahrenden Lastkraftwagen oder durch Fahrzeugreihen verdeckt gewesen sei. Dies hätte auch durch eine Ortsbesichtigung unter den Bedingungen der Unfallzeit geklärt werden können und müssen. Ferner hätte die Vernehmung der mit Schriftsatz vom 3. März 1968 von der Klägerin benannten Zeugen ergeben, daß auch für nicht unter Alkoholeinfluß stehende Kraftfahrer die Baustelle erst sehr spät zu erkennen gewesen sei. Schließlich sei zu beanstanden, daß im Termin zur Beweisaufnahme vom 3. November 1966 die Zeugen von einem Referendar - anstatt vom Berichterstatter des LSG - vernommen worden seien.

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

- 5 -



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

[JLaw – für Android](#)[JLaw – für iOS](#)

- 5 -

Die Klägerin beantragt,

die vorinstanzlichen Urteile und den Bescheid vom 4. März 1963 aufzuheben und die Beklagte zu verurteilen, ihr aus Anlaß des Todes ihres Ehemannes Hinterbliebenenrente aus der gesetzlichen Unfallversicherung zu gewähren, hilfsweise,

das Urteil des LSG aufzuheben und die Sache zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

Die Beklagte beantragt,

die Revision als unzulässig zu verwerfen, hilfsweise, sie zurückzuweisen.

Sie hält die Verfahrensrügen für unbegründet und die Entscheidung des Berufungsgerichts für sachlich gerechtfertigt.

Die Beteiligten haben sich mit einer Entscheidung ohne mündliche Verhandlung durch Urteil einverstanden erklärt (§ 124 Abs. 2 SGG).

II

Die form- und fristgerecht eingelegte und begründete (§§ 164, 166 SGG) Revision der Klägerin ist statthaft. Das LSG hat zwar das Rechtsmittel nicht nach § 162 Abs. 1 Nr. 1 SGG zugelassen; es ist jedoch nach § 162 Abs. 1 Nr. 2 SGG statthaft. Nach dieser Vorschrift ist dies der Fall, wenn ein wesentlicher Mangel des Verfahrens des Berufungsgerichts in einer der Vorschrift des § 164 Abs. 2 Satz 2 SGG entsprechenden Form gerügt ist und auch vorliegt (BSG 1, 150). Ein solcher Verfahrensmangel ist hier gegeben.

- 6 -



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
(mobile App)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 6 -

Die Rüge der Klägerin, der Berichterstatter des LSG habe im Beweisaufnahmetermin vom 3. November 1966 unzulässigerweise einen Referendar mit der Zeugenvernehmung beauftragt, ist allerdings nicht geeignet, die Revision statthaft zu machen. Nach § 10 des Gerichtsverfassungsgesetzes (GVG) dürfen einem Referendar nur Rechtshilfeersuchen zur selbständigen Erledigung übertragen werden. Es ist nicht zulässig, ihn darüber hinaus mit der Durchführung einer Beweisaufnahme selbständig zu beauftragen. Im vorliegenden Fall ist jedoch der Referendar nicht selbständig tätig geworden. Ausweislich der Sitzungsniederschrift hat der Berichterstatter die Vernehmung geleitet und auch das Protokoll unterzeichnet. Die Revision behauptet nicht, daß der die Beweisaufnahme leitende Richter zeitweilig abwesend gewesen sei, so daß offenbar der Referendar nur zu Übungszwecken die Fragen gestellt und zur Niederschrift diktiert hat. Ob ein solches Verfahren noch mit dem Gesetz zu vereinbaren ist (vgl. Löwe/Rosenberg, GVG, § 10 Anm. 2b), braucht hier abschließend nicht entschieden zu werden. Auch wenn dies nicht der Fall ist, kann eine solche Gesetzesverletzung von der Revision nicht mehr gerügt werden, weil die Klägerin das Rügerecht nach § 202 SGG iVm § 295 der Zivilprozeßordnung (ZPO) verloren hat. Nach § 295 Abs. 1 ZPO kann nämlich die Verletzung einer Verfahrensvorschrift nicht mehr gerügt werden, wenn der Beteiligte auf die Befolgung der Vorschrift verzichtet oder wenn er bei der nächsten mündlichen Verhandlung, die aufgrund des betreffenden Verfahrens stattgefunden hat oder in der darauf Bezug genommen ist, den Mangel nicht gerügt hat, obgleich er erschienen und ihm der Mangel bekannt war oder bekannt sein mußte. Diese Voraussetzungen liegen hier vor. Sowohl bei der Zeugenvernehmung am 3. November 1966 als auch im Verhandlungstermin vor dem LSG am 23. April 1968 war der Prozeßbevollmächtigte der Klägerin zugegen, ohne das Verfahren des Berufungsgerichts bei der Beweisaufnahme zu beanstanden. Er hat es auch

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

- 7 -



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

[JLaw – für Android](#)[JLaw – für iOS](#)

- 7 -

nicht in den zwischen den beiden Terminen gewechselten Schriftsätzen getan. Von der Revision wird daher auch nicht behauptet, in der Berufungsinstanz eine entsprechende Rüge angebracht zu haben. Damit ist aber in jedem Fall insoweit das Rügerecht der Klägerin verlorengegangen. Zwar ist § 295 Abs. 1 ZPO nicht anzuwenden, wenn Vorschriften verletzt sind, auf deren Befolgung ein Beteiligter wirksam nicht verzichten kann (§ 295 Abs. 2 ZPO). Ein solcher Fall liegt hier indessen nicht vor. Allerdings ist die nicht ordnungsmäßige Besetzung des Gerichts ein unverzichtbarer Mangel (vgl. Baumbach/Lauterbach, ZPO, 30. Aufl., § 295 Anm. 3 B). Um eine falsche Besetzung des LSG handelt es sich jedoch nicht, da im Beweisaufnahmetermin das Gericht ordnungsgemäß durch den Berichterstatter als beauftragten Richter des Senats des LSG besetzt war. Es kann sich vielmehr nur darum handeln, daß vom Gericht in unzulässiger Weise einem Dritten die Vernehmung der Zeugen überlassen wurde. Ein solcher Mangel gehört aber zu den nach § 295 Abs. 1 ZPO verzichtbaren. Das ergibt sich schon daraus, daß § 295 Abs. 2 ZPO nicht einmal in Fällen der Verletzung des Grundsatzes der Unmittelbarkeit der Beweisaufnahme (§ 117 SGG) dem Rügeverlust entgegensteht, so zB. wenn das Gericht außerhalb eines Beweisaufnahmetermins einem Sachverständigen die Ermittlung von Tatsachen und die Anhörung von Zeugen überlassen hat (vgl. BGHZ 40, 179, 184; Stein/Jonas, ZPO, 19. Aufl., - 1969 - § 355 Anm. III 3).

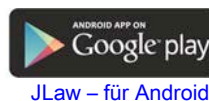
Die Revision greift indessen mit Recht die Feststellung des LSG an, nördlich des Hauses Nr. 46 habe sich ein Schild "Bauarbeiten/Überholverbot" befunden. Die gegen diese Feststellung des Berufungsgerichts gerichtete Rüge der Klägerin ist begründet. Das LSG hat mit dieser Feststellung die §§ 103, 128 SGG verletzt.

Das Berufungsgericht hat im Rahmen der Prüfung, ob außer der alkoholbedingten Fahruntüchtigkeit des F. etwa die

- 8 -



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



mangelhafte Absicherung der Unfallstelle (Auflaufweiche der Straßenbahn) zum Unfall vom 30. August 1962 beigetragen hat, erkennbar der Frage rechtliche Bedeutung beigemessen, ob auf dem Bürgersteig oder dem Radweg nördlich des Hauses Hamburger Straße 46 ein kombiniertes Schild "Baustelle/Überholverbot" gestanden hat. Das Berufungsgericht hat es als erwiesen angesehen, daß das kombinierte Schild schon zur Zeit des Unfalls vorhanden gewesen sei. Es hat seine Feststellung damit begründet, daß das Schild bereits im Lageplan B 42a und der Auskunft der Stadtwerke Braunschweig und den Fotoaufnahmen des Zeugen K. enthalten gewesen sei. Der Beweisanregung der Klägerin vom 21. November 1966, den Polizeihauptwachmeister Pf. als Zeugen darüber zu vernehmen, daß die Schilder "Überholverbot" und "Baustelle" erst nach der Aufnahme des Polizeiberichts angebracht worden seien, ist das LSG nicht nachgegangen. Es hat vielmehr in den Urteilsgründen unterstellt, daß Pf. keine anderen als die von ihm eingezeichneten Verkehrszeichen wahrgenommen habe. Dadurch hat das Berufungsgericht seine Sachaufklärungspflicht (§ 103 SGG) verletzt. Es hätte sich nach Lage der Sache gedrängt fühlen müssen, Pf. als Zeugen zu hören. Pf. hatte in der von ihm angefertigten polizeilichen Skizze das kombinierte Schild "Baustelle/Überholverbot" nicht verzeichnet, sondern nur vor dem Hause Nr. 43 ein Schild mit der Aufschrift "Auflaufweiche" und an der Einfahrt zwischen den Häusern 45 und 46 ein "Halteverbot"-Schild eingetragen mit der danebenstehenden Bemerkung: "Vorher keine weiteren Verkehrszeichen". Es war auch ein Verstoß gegen § 128 Abs. 1 Satz 1 SGG, wenn das LSG aus der Tatsache, daß Pf. das Verkehrszeichen "Halteverbot" statt der Zeichenkombination "Bauarbeiten/Überholverbot für Personenkraftwagen" nördlich des Hauses Hamburger Straße 46 eingetragen hat, den Schluß gezogen hat, dies beruhe "auf einem offensichtlichen Versehen des Zeugen". Hierbei ist nicht in Betracht gezogen worden, daß nach mehreren Fotoaufnahmen, die der Zeugen K. am



- 9 -

3. September 1962 - also vier Tage nach dem Unfall - angefertigt hat, das kombinierte Schild "Bauarbeiten/Überholverbot" ein mit einem Betonsockel versehenes bewegliches Schild ist. Auch hat sich das LSG nicht damit auseinandergesetzt, daß die Auskunft der Stadtwerke Braunschweig möglicherweise dadurch an Beweiswert verliert, daß - worauf die Revision mit Recht aufmerksam macht - zunächst ein falscher Lageplan vorgelegt worden war. Durch diese Tatsachen, insbesondere dadurch, daß es sich um ein bewegliches Schild gehandelt hat, das leicht an eine andere Stelle gesetzt werden konnte, hätte sich das LSG gedrängt fühlen müssen, Pf. als Zeugen darüber zu hören, welche Schilder im einzelnen am Unfalltag vorhanden waren. Dazu hatte das Berufungsgericht um so mehr Veranlassung, als der Zeuge Polizeiobermeister St. sich an die Verkehrszeichen in der Nähe der Unfallstelle nicht erinnern konnte. Er hielt es sowohl für möglich, daß sein Kollege Pf. "die Beschilderung vor der Kurve nicht mehr geprüft" habe, als auch, daß "die Beschilderung erst nach dem Unfall und wegen des Unfalls vervollkommenet worden" sei. Angesichts dieser Tatsachen durfte das LSG nicht ohne weiteres unterstellen, Pf. habe offensichtlich keine anderen als die von ihm eingezeichneten Verkehrszeichen wahrgenommen und die Eintragung des Verkehrszeichens "Halteverbot" statt der Zeichenkombination "Bauarbeiten/Überholverbot für Personenkraftwagen" nördlich des Hauses Hamburger Straße 46 beruhe auf einem Versehen des Zeugen.

Die nach § 162 Abs. 1 Nr. 2 SGG somit statthafte Revision der Klägerin ist auch begründet. Es läßt sich nicht ausschließen, daß bei einer verfahrensrechtlich fehlerfreien Ermittlung des Sachverhalts eine für die Klägerin günstigere Entscheidung ergehen wird. Das angefochtene Urteil ist deshalb aufzuheben, ohne daß es noch eines Eingehens auf die von der Klägerin erhobenen weiteren Verfahrensrügen bedarf.

- 10 -



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Da die bisher getroffenen Feststellungen des Berufungsgerichts über die Absicherung der Unfallstelle, auf die es hier entscheidend ankommt, nicht ausreichen, muß der Rechtsstreit zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das LSG zurückverwiesen werden (§ 170 Abs. 2 Satz 2 SGG). Das Berufungsgericht wird die Vernehmung des Pf. nachholen und alsdann das Gesamtergebnis der Beweisaufnahme erneut würdigen müssen.

Über die Kosten des Revisionsverfahrens hat das LSG in dem abschließenden Urteil mitzuentcheiden.

