

Lösungsvorschlag ZR 108

Tatbestand

Unstreitiges:

- Unfall und Folgen für den K, Alter und Gesundheitszustand des K zum Unfallzeitpunkt, zu den Schäden und Unfallfolgen im Einzelnen kann aus Zeitgründen auf den unstreitigen Sachvortrag aus der Klageschrift Bezug genommen werden.
- Eigentum der Beklagten zu 1. an dem Grundstück. Rechtliche Beziehungen der Beklagten (B1 – B 4), einschließlich der Zahlung der Einlage durch B 4, dessen Handelsregistereintragung und der Mitteilung an den Kläger (K) durch Schreiben vom 10.8.2017.
- Übertragung des Winterdienstes auf die Firma Hausmeisterservice Johannes Bender GmbH (F).

Streitiger Klägervortrag:

- Behauptung zum Glätteis und zum Ausrutschen
- Vortrag zur mangelnden Überwachung der F; soweit unstreitig (Zeitungsartikel) sollte dies gekennzeichnet werden („- was zwischen den Parteien unstreitig ist -“)
- Begründung des Schmerzensgelds (Mindestbetrag) und des Feststellungsinteresses
- Vortrag dazu, dass kein Mitverschulden vorliegt (Schuhwerk).

Anträge

Streitiger Beklagtenvortrag

- Vortrag zur Glättebeseitigung durch F
- Vortrag zum Mitverschulden.

Prozessgeschichte:

- Zustellung der Klageschrift
- Beweisaufnahme (Hinweis auf Beweisbeschluss und Sitzungsprotokoll)
- Teilweises Zueigenmachen der Aussage des Zeugen Subotic durch Kläger

Entscheidungsgründe

A. Zulässigkeit der Klage

- Parteifähigkeit der Beklagten zu 1. gegeben, §§ 161 Abs. 2, 124 Abs. 1 HGB, 50 ZPO
- sachliche Zuständigkeit des LG Essen gegeben, §§ 23 Nr. 1, 71 Abs. 1 GVG: K fordert mindestens 7.000 EUR Schmerzensgeld
- örtliche Zuständigkeit folgt jedenfalls aus § 32 ZPO

- Bestimmtheit des Antrags zu 2. i.S.d. § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO ist gegeben, da Klagegegenstand des Antrags ist ein Schmerzensgeldanspruch, dessen angemessene Höhe durch das Gericht nach billigem Ermessen bestimmt wird. Für die Zulässigkeit der Klage ist es jedenfalls ausreichend, wenn der Kläger hinreichende Tatsachen für die Bemessung des Anspruchs vorträgt und die ungefähre Größenordnung des Anspruchs angibt. Insofern bestehen keine Bedenken.

- Für den Antrag zu 3. ist ein hinreichendes Feststellungsinteresse i. S. d. § 256 Abs. 1 ZPO gegeben. Das Feststellungsinteresse entfällt nicht dadurch, dass K die Möglichkeit hat, die in Zukunft möglicherweise eintretenden materiellen Schäden zu beziffern und im Wege einer Leistungsklage geltend zu machen (Vorrang der Leistungsklage). Das würde nur gelten, wenn K die Schäden bereits zum jetzigen Zeitpunkt konkret beziffern kann. Auch eine Klage auf zukünftige Leistungen nach § 257 ZPO ist K mangels Kenntnis der Schadenshöhe nicht möglich.

Das Feststellungsinteresse entfällt auch nicht aufgrund des „Grundsatzes der Einheitlichkeit des Schmerzensgeldes“. Der Schmerzensgeldanspruch ist zwar ein einheitlicher Anspruch, der nicht in mehrere Teilbeträge aufgespalten werden darf (vgl. Palandt/Grüneberg., § 253 Rn. 15, 23). Ausnahmsweise ist jedoch eine Begrenzung des Leistungsanspruchs auf den Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung und die Feststellung der Ersatzpflicht zukünftiger immaterieller Schäden zulässig, wenn wie hier die Möglichkeit besteht, dass bisher noch nicht erkannte und nicht voraussehbare Leiden/Spätfolgen auftreten können (vgl. Palandt/Grüneberg, a.a.O.).

- Die Voraussetzungen des § 260 ZPO sind unproblematisch gegeben.

B. Begründetheit der Klage

1. Schadensersatz / Schmerzensgeld

a) Anspruch aus **§ 831 Abs. 1 BGB** greift nicht durch, weil die F nicht Verrichtungsgehilfin der B1 sein dürfte. Verrichtungsgehilfe ist derjenige, der mit Wissen und Willen des Geschäftsherrn in dessen Interessenkreis tätig wird, weisungsgebunden ist und in einer gewissen Abhängigkeit zu ihm steht. Vorliegend fehlt es an der Weisungsgebundenheit, da F selbstständige Unternehmerin ist.

b) Anspruch aus **§ 823 Abs. 1 BGB** dürfte gegen B1, B2 und B3 bestehen:

aa) Anspruch gegen B 1

- K hat sowohl eine **Körper-** als auch eine **Gesundheitsverletzung** erlitten. Zudem wurde sein **Eigentum** beschädigt.

- Schädigendes Handeln oder pflichtwidriges Unterlassen der Organe der B1, das dieser analog § 31 BGB zuzurechnen ist. Hier kommt die Verletzung einer bestehenden Verkehrssicherungspflicht durch ein Unterlassen in Betracht.

Zwischen den Parteien ist streitig, ob eine **Gefahrenlage** vorlag, d.h. ob zum Zeitpunkt des Unfalls am 23.12.2016 gegen 8:30 Uhr eine Eis- bzw. Schneeglätte auf dem Gehweg vor dem Grundstück der B1 vorhanden war.

Die vom Gericht durchgeführte Beweisaufnahme dürfte aber zur sicheren Überzeugung führen (§ 286 ZPO), dass der Gehsteig ungestreut war und Eisglätte bestand. Der Zeuge Subotic hat nachvollziehbar, widerspruchsfrei und glaubhaft geschildert, dass der Gehweg vor dem Grundstück der B1 an dem Unfalltag zum Unfallzeitpunkt eine erhebliche Glatteisbildung aufwies. Die Aussage des Zeugen Subotic hinsichtlich des Zustands des Gehwegs wurde durch den Zeugen Marik Zidan bestätigt, der ebenfalls widerspruchsfrei bekundet hat, dass der Gehweg in dem Zeitpunkt, als er den Unfallort erreichte, weder gestreut noch geräumt war.

Die Aussage des von den Beklagten gegenbeweislich benannten Zeugen Mario Hünemeier kann den Beweiswert dieser Aussagen nicht erschüttern, da er nicht glaubhaft geschildert hat, dass der Gehweg vor dem Grundstück der B1 zum Unfallzeitpunkt geräumt war. Es fehlt schon an einer konkreten Tatsachenschilderung, wann und inwieweit er die Gehwegräumung vor dem Grundstück der B1 am Unfalltag vorgenommen haben will. Vielmehr sind die Bekundungen des Zeugen recht vage und beruhen allein auf Vermutungen und Schlussfolgerungen. Selbst auf Vorhalt des Stundenbuches und der gegnerischen Zeugenaussagen vermochte der Zeuge Hünemeier seine Aussage nicht zu konkretisieren. Weiterhin ist die Glaubwürdigkeit des Zeugen zweifelhaft. Denn er müsste bei einer nicht erfolgten bzw. nicht ordnungsgemäß erfolgten Räumung des Gehwegs ggfs. mit arbeitsrechtlichen Folgen rechnen, da er bei F angestellt ist.

B1 müsste weiterhin eine **Pflichtverletzung** vorzuwerfen sein. Diese könnte sich daraus ergeben, dass B1 ihrer Streu- und Reinigungspflicht nicht nachgekommen ist. Hier folgt die Pflicht zur Gehwegreinigung durch den Eigentümer des angrenzenden Grundstücks –also B1 – aus § 2 Abs. 1 S. 1 i.V.m. Ziffer 1 des Straßenverzeichnisses sowie §§ 4, 5 der Satzung der Stadt Gladbeck über die Straßenreinigung. Danach ist der Grundstückseigentümer verpflichtet, nach den Vorgaben des § 4 der Straßenreinigungssatzung die Gehwege in einer Breite von 1,50 m von Schnee und Eis- bzw. Schneeglätte freizuhalten. Nach 18:00 Uhr auftretender Schnee bzw. Glätte ist spätestens bis 8:00 Uhr des folgenden Werktags zu beseitigen. Jedoch hat sich B1 dieser Verpflichtung entledigt, indem sie F mit der Reinigung des Gehwegs, inklusive Winterdienst, beauftragt hat. Die Übertragung einer Verkehrssicherungspflicht auf einen Dritten, insbesondere auch auf einen privaten Dienstleister, ist zulässig.

Folge der Übertragung der Verkehrssicherungspflicht ist, dass der Übernehmende selbst und eigenständig für den Schutz Dritter vor einer Gefahrenquelle deliktsrechtlich verantwortlich wird, während bei dem Übertragenden eine Überwachungspflicht verbleibt (vgl. Palandt/Sprau, § 823 Rn. 50, 229).). Keine Überwachungspflicht besteht nur dann, wenn dem zunächst Verkehrssicherungspflichtigen keine originäre Streupflicht oblag, sondern diese ihm aus polizeiordnungsrechtlichen Gründen – hier durch die als wirksam zu unterstellende Straßenreinigungssatzung der Stadt Gladbeck – übertragen war, und er die Streupflicht mit Zustimmung der Ordnungsbehörde vollständig auf einen Dritten weiter übertragen hat. Dazu

fehlt jedoch die Zustimmung der Stadt Gladbeck gem. § 2 Abs. 2 der Straßenreinigungssatzung.

B1 dürfte die Durchführung der Winterwartungsarbeiten durch die Mitarbeiter der F nicht ausreichend überwacht haben: Hierzu hat K unbestritten vorgetragen, dass die Zuverlässigkeit der F in der Zeit kurz vor dem Unfall in der lokalen Presse kritisiert wurde, da sie gegenüber ihren Vertragspartnern ihren Leistungspflichten nicht gerecht wurde, indem Arbeiten, insbesondere im Bereich des Winterdienstes, überhaupt nicht oder erst verspätet durchgeführt wurden, was zumindest dem B2, dem in Gladbeck wohnenden Gesellschafter der B1, dessen Wissen sie sich zurechnen lassen muss (§ 166 Abs. 1 BGB analog), bekannt gewesen sein dürfte. Dass wegen einer mangelhaften Winterwartung der F ein Vertrag durch einen Großkunden außerordentlich gekündigt wurde, dürften die B zugestanden haben. Weiterhin bekundete der Zeuge Subotic, dessen Aussage sich K insoweit zu Eigen gemacht hat, dass ihm aufgefallen sei, dass in den Werktagen vor dem Unfall der Gehweg vor dem Geschäft morgens nicht geräumt gewesen sei. Ferner habe er in der Woche zuvor, in der er Urlaub hatte, zumindest an zwei Tagen gesehen, dass ein Mitarbeiter der B1 und nicht ein Hausmeister der F den Gehweg geräumt habe. Darüber hinaus sei der Bürgersteig in den Vormittagsstunden nicht geräumt gewesen. Dies belegt, dass F auch gegenüber B1 ihrer vertraglichen Verpflichtung nicht ordnungsgemäß nachkam. Aus diesen Gründen dürfte die B1 gehalten gewesen sein, bei entsprechender Witterung täglich zu kontrollieren, ob F zeitlich rechtzeitig der von ihr übernommene Räumspflicht nachkam. Auch der Umstand, dass B1 über die Weihnachtstage wegen Betriebsferien geschlossen hatte, lässt die Kontrollpflicht nicht entfallen lassen.

B1 hat, wobei sie sich das Verhalten ihrer Organe gemäß § 31 BGB analog zurechnen lassen muss, sich zumindest fahrlässig und folglich schuldhaft i.S.v. § 276 BGB verhalten.

- Es ist auch davon auszugehen, dass das Unterlassen **ursächlich** für den Unfall des K war. Denn dies dürfte nach den Regeln des Anscheinsbeweises zu unterstellen sein. Es stellt einen typischen Lebenssachverhalt dar, dass K aufgrund der Glätte ausgerutscht ist. Die Beklagten haben keinen Sachverhalt vorgetragen, der einen anderen Sachverhalt wahrscheinlich erscheinen lässt.

- Ein **Mitverschulden** des K nach § 254 BGB liegt nicht vor: Soweit die Beklagten einwenden, dass K zum Zeitpunkt des Unfalls kein wintertaugliches Schuhwerk getragen habe, sind sie jedenfalls beweisfällig geblieben, da K diese Behauptung qualifiziert unter Darlegung, dass er Winterstiefel getragen habe, bestritten hat, und die B für ihren Vortrag keinen Beweis angetreten haben (ein gerichtlicher Hinweis gem. § 139 ZPO ist nach dem Bearbeitervermerk zu unterstellen). Auch kann dem K zum Unfallzeitpunkt erst 54 Jahre alten K kein Vorwurf gemacht werden, dass er bei den bestehenden Witterungsverhältnissen seine Wohnung verlassen hat. Entgegen der Ansicht der Beklagten hat es K schließlich nicht obliegen, die Gefahrenstelle durch Nutzung der an dem Gehweg angrenzenden und geräumten Fahrbahn zu umgehen. Denn durch die Nutzung der Straße tun sich einem Fußgänger neue und nicht hinnehmbare Gefahren.

- Nach **§ 249 Abs. 1 BGB** ist der Schädiger verpflichtet, den Zustand wieder herzustellen, der vor dem schädigenden Ereignis bestand wobei gem. § 249 Abs. 2 S. 1 BGB der

Schadensersatz in Geld geleistet werden kann. Unproblematisch sind die Schadensposition Armbanduhr (1.200,- €), Taxikosten (390,- €) und die Zuzahlung zur Krankengymnastik (225,- €) sein. Zudem dürfte B1 den Wert der zerstörten Kleidung (240,- €, unstreitiger Zeitwert) ersetzen müssen. Vorliegend ist das Zerschneiden der Kleidung durch die Rettungskräfte / das Krankenhauspersonal allein der B1 zuzurechnen, da dies zum Zweck der Behandlung der von K erlittenen Verletzungen erfolgte. Es ist nicht ersichtlich, dass die Kleidung ohne Beschädigung und ohne den K weiter zu verletzen, hätte ausgezogen werden können. Deshalb liegt kein Fehlverhalten Dritter vor, so dass das Zerschneiden der Kleidung auf die Pflichtverletzung der B1 zurückzuführen ist.

- Zudem steht K ein angemessenes **Schmerzensgeld (§ 253 Abs. 2 BGB)** zu, wobei die Höhe durch das Gericht nach billigem Ermessen i.S.d. § 287 BGB festgesetzt wird. Im Hinblick auf die erlittenen Verletzungen des K (Fraktur des Hüftgelenks, des Ellenbogens und des Handgelenks), die Dauer der stationären und ambulanten Behandlung (insgesamt 5 Monate), die Einschränkungen in der Lebensführung (Notwendigkeit Hilfe Dritter, Gehhilfe, keine Ausübung der sportlichen Hobbys), die entgangenen Lebensfreuden (keine Teilnahme am familiären Weihnachtsfest und Silvesterfeier) und die verbleibende Erwerbsminderung von 10% dürfte ein Schmerzensgeld i.H.v. 7.000,- € angemessen sein.

- Der Anspruch auf Verzugs- bzw. Prozesszinsen folgt aus §§ 286 Abs. 1 S. 1, 288 Abs. 1 bzw. §§ 291, 288 Abs. 1 BGB. Da B1 die Klageschrift am 26.11.2017 zugestellt wurde, besteht der Zinsanspruch ab dem 27.11.2017.

bb) Anspruch gegen B 2 und B 3

B2 und B3 haften für die Verbindlichkeit der B1 gem. §§ 161 Abs. 2, 128 HGB akzessorisch, persönlich. Sie sind Komplementäre der Gesellschaft, die nach § 161 Abs. 1 HGB persönlich haftende Gesellschafter sind. Die akzessorische Haftung gilt umfassend und nach auch für Ansprüche aus Delikt (vgl. BGH NJW 2007, S. 2492). Demnach kann es dahinstehen, ob sie wegen einer eigenen Pflichtverletzung deliktisch haften.

B2 und B3 haften für die Verbindlichkeiten B1 als Gesamtschuldner i.S.v. § 421 BGB. Hingegen besteht zwischen der Gesellschaft und den Gesellschaftern keine Gesamtschuld i.S.v. § 421 BGB. Allerdings werden sie so behandelt, als wären sie Gesamtschuldner, so dass die B1 bis B3 als Gesamtschuldner verurteilt werden können

cc) Anspruch gegen B 4

Gegen B 4 dürfte kein Anspruch bestehen.

Nach § 171 Abs. 1 HGB ist die persönliche Haftung des Kommanditisten ausgeschlossen, soweit er seine Einlage geleistet hat.

Allerdings könnte B4 als Kommanditist dennoch nach § 176 Abs. 2 i.V.m. Abs. 1 S. 1 HGB wie ein persönlich haftender Gesellschafter unbegrenzt mit seinem Privatvermögen in Anspruch genommen werden. Voraussetzungen sind, dass ein Kommanditist in eine bereits bestehende Handelsgesellschaft eintritt, zwischen dem Eintritt in die Gesellschaft und der

Eintragung der Kommanditistenstellung ins Handelsregister eine Verbindlichkeit der Gesellschaft begründet wird und der Gläubiger nicht bösgläubig ist. Hier ist der Anspruch aus § 823 Abs. 1 zwischen dem Eintritt des B4 in die bereits existierende Gesellschaft (B1) und der Eintragung des B4 als Kommanditist ins Handelsregister entstanden. Denn B4 war mit Vertrag vom 05.12.2016 der B1 beigetreten während die Eintragung erst am 20.01.2017 erfolgte. Zwischenzeitlich ist K am 23.12.2016 auf dem Gehweg vor dem Grundstück der B1 verunfallt. Ferner hatte K keine positive Kenntnis der Kommanditistenstellung gehabt. Zwar wendet B4 ein, dass dem K bereits außergerichtlich mit Schreiben vom 10.08.2016 mitgeteilt worden sei, dass B4 kein persönlich haftender Gesellschafter der B1 sei. Die spätere Kenntnis dürfte allerdings unschädlich sein, da es darauf ankommt, dass der Gläubiger im Zeitpunkt der Begründung der Verbindlichkeit positiv die Kommanditisteneigenschaft des in Anspruch genommenen Gesellschafters kennt

Der Haftung aus § 176 Abs. 2 i.V.m. Abs. 1 S. 1 HGB dürfte aber entgegenstehen, dass sich der Begriff der „Gesellschaftsverbindlichkeit“ allein auf rechtsgeschäftliche Verbindlichkeiten und vertragsähnliche Forderungen bezieht, nicht aber auf Ansprüche aus unerlaubter Handlung (vgl. BGH, NJW 1982, 883; streitig a.A. BSG, MDR 1976, 962). Die Einschränkung begründet sich aus dem Sinn und Zweck des § 176 HGB. Danach soll das Vertrauen geschützt werden, das der Geschäftsverkehr typischerweise den hinter einer handelsrechtlichen Personengesellschaft stehenden Gesellschaftern entgegenbringt. Das Vertrauen dürfte aber nicht auf deliktische Ansprüche zu erstrecken sein, da anderenfalls nicht der Vertrauensschutz des Geschäftsgeners im Vordergrund stehen, sondern die Norm einen strafähnlichen Charakter erhalten würde, indem der nicht eingetragene Kommanditist für jedwede Verbindlichkeiten der Gesellschaft zur persönlichen Haftung herangezogen werden könnte. K dürfte auch keine Umstände vorgetragen haben, die eine Rechtsscheinhaftung des B4 begründen würden.

2. Feststellungsbegehren

Da die Beklagten zu 1) bis 3) dem Grunde nach für die aus dem Unfallereignis vom 23.12.2016 resultierenden materiellen und immateriellen Schäden haften, ist auch der Feststellungsantrag, der insoweit eingeschränkt ist, als dass Ansprüche, die auf Dritte übergehen sollten, nicht erfasst werden, begründet. Da B4 für das Unfallereignis vom 23.12.2016 nicht haftet, ist der Feststellungsantrag gegenüber ihm unbegründet.

Tenorvorschlag:

1. Die B1, B2 und B3 werden verurteilt, als Gesamtschuldner an den Kläger 9.055 EUR nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 27.11.2017 zu zahlen.
2. Es wird festgestellt, dass die B1, B2 und B3 verpflichtet sind, als Gesamtschuldner dem Kläger sämtliche künftigen materiellen und immateriellen Schäden aus Anlass des Unfalls vom 23.12.2016 zu erstatten, soweit diese Ansprüche nicht auf

Sozialversicherungsträger oder sonstige Dritte übergegangen sind bzw. übergehen werden.

3. Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.

Bewertungsschema (überschlägig):

Rubrum Tenor: 5 %

Tatbestand. 25 %

Entscheidungsgründe: 70 %

 Zulässigkeit der Klage: 15 %

 Begründetheit der Klage: 55 %

 Anspruchsvoraussetzungen des deliktischen Anspruchs gegen B1

 (rechtliche Ausführungen und Beweiswürdigung): 22 %

 Anspruchsinhalt (Schadenpositionen, Schmerzensgeld, Mitverschulden): 15 %

 Haftung der B1 und B2: 5 %

 Haftung des B 4: 10 %

 Feststellungsbegehren: 3 %