

III ZR 123/62

Verkündet
am 14. November 1963
Fieser, Justizangestellter
als Urkundsbeamter der
Geschäftsstelle

2226 091

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

In dem Rechtsstreit

der St [REDACTED] S [REDACTED], v [REDACTED] d [REDACTED] i [REDACTED]
B [REDACTED],

Beklagten und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

die Firma R [REDACTED] H [REDACTED] M [REDACTED] & Co. GmbH,
S [REDACTED], Mi [REDACTED] str. [REDACTED], vertreten durch die Geschäfts-
führerin Frau Klementine M [REDACTED], ebenda,

Klägerin und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

hat der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die münd-
liche Verhandlung vom 28. Oktober 1963 unter Mitwirkung des
Senatspräsidenten Dr. Pagendorp sowie der Bundesrichter Dr. Kroft,
Dr. Arndt, Dr. Hußla und Dr. Reinhardt

für Recht erkannt:

Die Revision der Beklagten gegen das Urteil
des 3. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Stuttgart
vom 23. November 1961 wird zurückgewiesen.

Die Kosten des Revisionsverfahrens werden der
Beklagten auferlegt.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin verlangt von der beklagten St[REDACTED] Schadensersatz mit folgender Begründung: Der Ehemann ihrer Geschäftsführerin habe am 24. November 1958 mit ihrem Personenkraftwagen die Mi[REDACTED]straße in S[REDACTED] befahren. Dabei sei der Wagen mit der Vorderachse gegen einen Schachtkörper gestoßen, was darauf zurückzuführen sei, daß dieser Schachtkörper auf der rechten Seite mindestens 6,5 cm aus der Fahrbahn herausgeragt habe und die Straße nach rechts abgefallen sei.

Die Klägerin hat von der Beklagten aus dem Gesichtspunkt schuldhafter Verletzung der Verkehrssicherungspflicht hinsichtlich der Mi[REDACTED]straße als Ersatz für den durch den Aufprall ihres Wagens auf den Schachtkörper angeblich entstandenen Schaden (einschließlich Abschleppkosten und Kosten für die Anmietung eines Ersatzwagens) 2 379,20 DM verlangt. Vor dem Landgericht hat sie, nachdem die Beklagte 400 DM bezahlt hatte, zuletzt die Verurteilung der Beklagten zur Zahlung von 2 379,20 DM nebst Zinsen abzüglich am 31. Oktober 1959 gezahlter 400 DM beantragt.

Das Landgericht hat die Beklagte unter Berücksichtigung einer Mitverursachung des Schadens durch die Betriebsgefahr des Kraftwagens und eines mitwirkenden Verschuldens des Fahrers zur Zahlung von 979,38 DM nebst Zinsen abzüglich am 31. Oktober 1959 gezahlter 400 DM verurteilt.

Gegen dieses Urteil haben beide Parteien erfolglos Berufung eingelegt.

Mit ihrer Revision verfolgt die Beklagte ihren Antrag auf Abweisung der Klage weiter. Die Klägerin bittet in erster Linie um Verwerfung, hilfsweise um Zurückweisung des Rechtsmittels.

Entscheidungsgründe:

Da der Wert des Beschwerdegegenstandes mit nur 579,38 DM die Revisionssumme nicht erreicht, das Berufungsgericht die Revision auch nicht zugelassen hat (§ 546 Abs. 1 ZPO), würde die Revision nur unter den besonderen Voraussetzungen des § 547 Abs. 2 ZPO statthaft sein. Die Unanwendbarkeit der Nr. 1 dieser Vorschrift steht außer Frage. Die Voraussetzungen der Bestimmung unter Nr. 2 sind zwar - wie der Senat in seinem Urteil vom 11. Juli 1963 (III ZR 61/62 = BGHZ 40,76) ausgeführt hat - nicht nur dann gegeben, wenn der mit der Klage geltend gemachte Anspruch bei richtiger rechtlicher Beurteilung ein solcher ist, für den die Landgerichte ohne Rücksicht auf den Wert des Streitgegenstandes ausschließlich zuständig sind, oder wenn das Berufungsgericht irrigerweise einen solchen Anspruch als gegeben erachtet hat. Vielmehr ist die Revision unter den hier in Rede stehenden Gesichtspunkten auch dann zulässig, wenn zwar das Berufungsgericht den Klageanspruch nicht als einen privilegierten Anspruch erachtet hat und er auch rechtlich nicht als ein solcher Anspruch zu erachten ist, wenn aber gerade darüber der Streit der Parteien geht und die Einordnung des Klageanspruchs als eines privilegierten Anspruchs nicht von vornherein als abwegig und ausgeschlossen erscheinen muß.

Hier haben Land- und Oberlandesgericht die Rechtsgrundlage des Klageanspruchs allein in der nach § 823 BGB zu beurteilenden Verletzung der Verkehrssicherungspflicht der Beklagten für die Mittelbergstraße gesehen.

Die Revision bittet demgegenüber einmal um Überprüfung der bisher vom Bundesgerichtshof vertretenen Auffassung, daß Ansprüche aus Verletzung der Verkehrssicherungspflicht für öffentliche Straßen grundsätzlich nach § 823 BGB und nicht



nach § 839 BGB in Verbindung mit Art. 34 GrundG zu beurteilen seien. Weiter macht die Revision geltend, daß jedenfalls in Württemberg ganz allgemein die Verkehrssicherungspflicht für öffentliche Straßen als öffentlichrechtliche Pflicht normiert worden und dementsprechend eine Verletzung derselben nach Amtshaftungsrecht zu beurteilen sei. Abgesehen davon habe die Beklagte im Gegensatz zur Auffassung des Berufungsgerichts in einer den in BGHZ 9, 373, 387/8 aufgestellten Erfordernissen entsprechenden Weise die Voraussetzungen für eine hoheitsrechtliche Wahrnehmung der Verkehrssicherungspflicht geschaffen, so daß auch aus diesem Grunde bei einer Verletzung der Verkehrssicherungspflicht die Verletzung von Amtspflichten im Sinne von § 839 BGB in Verbindung mit Art. 34 GG in Mitte stehe.

Dieses Vorbringen der Revision kann nicht als von vornherein abwegig und völlig unhaltbar bezeichnet werden, so daß nach den zuvor aufgezeigten Grundsätzen die Revision als zulässig erachtet werden muß.

In der Sache kann indes der Revision nicht gefolgt werden; vielmehr geht es auch im vorliegenden Fall bei der Verletzung der der Beklagten obliegenden Verkehrssicherungspflicht um die nach § 823 BGB zu beurteilende Verletzung einer privatrechtlichen Pflicht.

Daß die Grundlage für die Verkehrssicherungspflicht auch hinsichtlich der öffentlichen Straßen grundsätzlich im Privatrecht zu suchen ist, entspricht der vom Reichsgericht begründeten und vom Bundesgerichtshof in ständiger Praxis fortgeführten Rechtsprechung (vgl. BGHZ 9, 373 ff; 14, 83, 87; 1695 u.a.), von der abzugehen der Senat keinen Anlaß hat; die Revision hat neue Gesichtspunkte insoweit nicht vorgetragen. Daß in Württemberg auf Grund des dort geltenden Landesrechts etwas anderes zu gelten hätte, ist nicht dargetan. Das

Berufungsgericht hat sich nicht ausdrücklich mit den in Württemberg geltenden Sondervorschriften auseinandergesetzt. Es kann offen bleiben, ob trotz dieser Nichterwähnung des Landesrechtes dem Berufungsurteil mit hinreichender Deutlichkeit zu entnehmen ist, daß es die Frage, ob auf Grund irrevisiblen württembergischen Landesrechts die Verletzung der den Gemeinden für ihre Straßen obliegenden Verkehrssicherungspflicht als Verletzung einer öffentlich-rechtlichen Pflicht zu beurteilen sei, in den Kreis seiner Erwägungen gezogen und sie - mit bindender Wirkung für den erkennenden Senat - verneint hat. Nämlich selbst dann, wenn der Senat die Rechtslage insoweit ohne Bindung an das Berufungsgericht zu beurteilen hätte, würde sich am Ergebnis nichts ändern. Soweit die Verkehrssicherungspflicht durch unterbliebenes oder ungenügendes Reinigen oder Bestreuen der Straßen verletzt worden ist und die Reinigungs- und Streupflicht ihre gesetzliche Grundlage im württembergischen Gesetz vom 6. Juni 1923 (RegBl 1923, 73) findet - ein Fall, der hier nicht vorliegt -, hat das Oberlandesgericht Stuttgart schon wiederholt ausgesprochen, daß es sich dabei um einen nach § 823 BGB zu beurteilenden Sachverhalt handelt (vgl. OLG Stuttgart in VRS 11, 17 und dazu die Entscheidung des erkennenden Senats vom 5./7. August 1961 III ZR 86/60 = VersR 1961, 887). In den Fällen, in denen die Verletzung der Verkehrssicherungspflicht, wie hier, in der Nichtbeseitigung eines mangelhaften baulichen Zustandes der Straße zu sehen und die gesetzliche Grundlage für die Instandhaltungspflicht in der von der Revision in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat angezogenen württembergischen Wegeordnung vom 23. Oktober 1808 (RegBl 1809, 19) - in der Fassung der Verordnung vom 6. Juli 1873 (RegBl 1873, 295) - zu suchen ist, gilt nichts anderes. Denn dafür, daß der aus der hier in Rede stehenden Art der Verletzung der Verkehrssicherungspflicht sich ergebende Schadensersatzanspruch nicht nach privatrechtlichen Grundsätzen (§ 823 BGB), sondern nach Amtshaftungsrecht zu beurteilen sein sollte, sind ^{der} Wegeordnung und auch der Instruktion für die Wegemeister

auf den Königlichen Chausseen vom 25. April 1808 (RegBl 1808, 333) und der Verfügung betreffend die Verbesserung und die Unterhaltung der Staatsstraßen innerhalb der Ortsetter vom 13. Mai 1837 (RegBl 1837, 231) ausreichende Anhaltspunkte nicht zu entnehmen (vgl. auch Georg Schmid, Das öffentliche Wegerecht in Württemberg, 1932, S. 11 ff). Es kann deshalb dahinstehen, ob und inwieweit die genannten Vorschriften für die Mittelbergstraße in Saulgau überhaupt Anwendung finden können.

Schließlich kann auch aus dem Entwurf eines Straßengesetzes für Baden-Württemberg (Beilage 3285 der Drucksachen des 3. Landtages von Baden-Württemberg) nichts Entscheidendes für die Beklagte gewonnen werden. Entgegen der Meinung der Revision sprechen weder der Wortlaut noch die Begründung der §§ 10 und 67 des Entwurfs dafür, dieser gehe von der Auffassung aus, bereits nach jetzigem Recht werde in Württemberg die Verkehrssicherungspflicht für öffentliche Straßen hoheitsrechtlich wahrgenommen. Im Gegenteil: In der Begründung zu § 67 des Entwurfs heißt es, die Rechtsprechung habe bisher die zivilrechtliche Haftung aus Verletzung der Verkehrssicherungspflicht ausschließlich auf § 823 BGB gestützt, jedoch billige der Bundesgerichtshof dem Gesetzgeber das Recht zu, die Unterhaltungspflicht und die Verkehrssicherungspflicht als hoheitliche Aufgabe zu regeln, und davon mache der Entwurf Gebrauch. Nach diesen Ausführungen geht der Entwurf ganz offensichtlich davon aus, daß die Wahrnehmung der Verkehrssicherungspflicht als hoheitliche Aufgabe erst auf Grund des beabsichtigten neuen Gesetzes erfolgen soll, und zwar im Gegensatz zu dem zur Zeit noch bestehenden Rechtszustand.

Im Blick auf die in BGHZ 9, 373, 388 dargelegten Voraussetzungen für eine hoheitsrechtliche Wahrnehmung der Verkehrssicherungspflicht hat die Beklagte vorgetragen, sie habe die Sorge für den verkehrssicheren Zustand der öffentlichen Straßen dem Stadtbauamt, das als Baupolizeibehörde Träger öffentlicher

Gewalt sei, als dienstliche Aufgabe übertragen und die Errichtung des Stadtbauamtes sowie seine dienstlichen Aufgaben durch Veröffentlichung in der Zeitung der Allgemeinheit kundgegeben. Dieses Vorbringen der Beklagten ist jedoch nicht geeignet, die Einordnung des Klageanspruchs als eines Amtshaftungsanspruchs zu rechtfertigen. Selbst wenn man von der Richtigkeit des Tatsachenvortrages der Beklagten ausgeht, sind die Voraussetzungen für eine hoheitsrechtliche Wahrnehmung der Verkehrssicherungspflicht hinsichtlich der öffentlichen Straßen durch die Gemeinde nicht gegeben. Es bedarf dazu einer der Allgemeinheit gegenüber kundgegebenen ausdrücklichen Erklärung und eines entsprechenden Organisationsaktes im Rahmen der Organisationsgewalt der zuständigen Organe (BGHZ 9, 373, 388). Diese Voraussetzungen sind damit, daß die Beklagte dem Stadtbauamt die Sorge für den verkehrssicheren Zustand der öffentlichen Straßen übertragen und die Errichtung des Stadtbauamtes und seine dienstlichen Aufgaben durch Veröffentlichung in der Zeitung bekannt gemacht hat, noch keinesfalls gegeben. Wenn das Stadtbauamt auch als Baupolizeibehörde Träger öffentlicher Gewalt sein mag, so ist damit keinesfalls gesagt, daß alle Aufgaben des Bauamtes hoheitsrechtlicher Art seien. Zu den allgemeinen Aufgaben der Stadtbauämter gehören in der Regel ebenfalls Aufgaben, die ohne Zweifel nicht dem hoheitlichen Bereich zugeordnet werden können, wie etwa Bau und Unterhaltung stadteigener Häuser u. dergl. Es kann daher schon aus diesem Grunde keinesfalls allein wegen der Übertragung der Sorge für den verkehrssicheren Zustand der Straßen auf das Stadtbauamt die Wahrnehmung der Verkehrssicherungspflicht als eine hoheitliche Aufgabe angenommen werden, zumal die Beklagte nichts in der Richtung vorgetragen hat, daß etwa ihrem Stadtbauamt - von der Wahrnehmung der Verkehrssicherungspflicht für die öffentlichen Straßen abgesehen - aller Regel zuwider ausschließlich hoheitliche Aufgaben oblägen oder daß sie dem Stadtbauamt die

A F

Wahrnehmung der Verkehrssicherungspflicht ausdrücklich als hoheitsrechtlich zu erledigende Aufgabe zugewiesen habe. Auf die Frage einer ausreichenden Kundgebung an die Allgemeinheit braucht deshalb in diesem Zusammenhang überhaupt nicht mehr eingegangen zu werden. Es sei jedoch bemerkt: Wenn die Beklagte meint, das Erfordernis der Kundgebung an die Allgemeinheit sei in der Entscheidung in BGHZ 27, 278, 282 nicht mehr aufrecht erhalten worden, so trifft das nicht zu. Für eine solche Annahme gibt die genannte Entscheidung keinen Anhalt, ganz abgesehen davon, daß es bei ihr nicht um die Verletzung der allgemeinen Verkehrssicherungspflicht, sondern um die - auf öffentlichem Recht beruhende - Pflicht zur polizeimäßigen Wegreinigung auf Grund des Preussischen Wegreinigungsgesetzes ging.

Nach alledem hat das Berufungsgericht zutreffend die den Gegenstand des Rechtsstreits bildende Verletzung der Verkehrssicherungspflicht der Beklagten nach § 823 BGB beurteilt. Wenn es weiter ausgeführt hat, daß auch bei Anwendung der Vorschriften über die Amtshaftung die Beklagte für den Schaden der Klägerin einzustehen hätte, so ist das in dem vorliegenden Zusammenhang nicht entscheidend, da es sich insoweit lediglich um eine Hilferwägung handelt, die die Entscheidung des Berufungsgerichts nicht trägt und nichts daran ändert, daß ausschließlich die Bestimmung des § 823 BGB die Rechtsgrundlage für die Verurteilung der Beklagten durch das Berufungsgericht bildet.

Durch das Rechtsmittel der Beklagten ist die Revisionsinstanz - wie ebenfalls in der bereits erwähnten Entscheidung des Senats in BGHZ 40, 76 ausgeführt ist - nicht zur Nachprüfung des Berufungsurteils schlechthin, sondern nur insoweit eröffnet worden, als es um die - vorstehend abgeschlossene - Prüfung des Klageanspruchs als eines gemäß § 547 Abs. 2 Nr. 2 ZPO revisionsrechtlich privilegierten Anspruchs geht,

während darüber hinaus die Entscheidung des Berufungsgerichts der Überprüfung durch das Revisionsgericht nicht unterstellt worden ist und nicht unterstellt werden kann. Mithin ist dem erkennenden Senat eine Nachprüfung des Berufungsurteils dahin verschlossen, ob das Berufungsgericht mit Recht die Voraussetzungen für eine Haftung der Beklagten wegen Verletzung der Verkehrssicherungspflicht gemäß § 823 BGB bejaht hat oder nicht.

Die Revision der Beklagten unterliegt daher der Zurückweisung.

Die Kosten des erfolglos gebliebenen Rechtsmittels hat gemäß § 97 ZPO die Beklagte zu tragen.

Dr. Pagendarm

Dr. Kreft

Dr. Arndt

Dr. Hußla

Dr. Reinhardt