

Verkündet am
25. Juni 1951

Fieser, J. Ang.
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Im Namen des Volkes

In dem Rechtsstreit
des früheren Bankangestellten Fritz K. [REDACTED] in
F. [REDACTED], T. [REDACTED],
-Klägers, Berufungsklägers und Revisionsklägers-
Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED],

gegen

- 1.) die Stadt F. [REDACTED], vertreten durch den Rat der
Stadt, dieser vertreten durch den Oberbürgermeister,
- 2.) den Schulwart Heinrich H. [REDACTED] in F. [REDACTED]-
[REDACTED]-M. [REDACTED], O. [REDACTED]schule,
-Beklagte, Berufungsbeklagte und Revisionsbeklagte-
Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED],

hat der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf
die mündliche Verhandlung vom 25. Juni 1951 unter
Mitwirkung der Bundesrichter Dr. Delbrück, Prof. Dr.
Meiss, Dr. Pagendarm, Dr. Gelhaar und Dr. Bock
für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des 4. Zivilsenats des Schleswig-Holsteinischen Oberlandesgerichts in Schleswig vom 27. September 1950 aufgehoben.

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

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Kläger, ein ehemaliger Bankangestellter aus Danzig, kam beim Zusammenbruch im Frühjahr 1945 mit seiner Familie als Flüchtling nach F [REDACTED], wo er und seine Familie zusammen mit anderen Flüchtlingen zunächst in der der Erstbeklagten gehörigen Volksschule in F [REDACTED]-M [REDACTED] (O [REDACTED] schule) Unterkunft fand. Mit Zustimmung des Rektors der O [REDACTED] schule bezog der Kläger auf seinen Wunsch mit seiner Familie allein im Jahre 1946 ohne Entgelt einen auf dem Schulhof hinter dem Schulgebäude im Schulbereich gelegenen Schuppen. Da dieser Schuppen weder Wasseranschluss noch Toilette hatte, waren der Kläger und seine Familienangehörigen auf die Benutzung solcher Einrichtung im Schulgebäude angewiesen. Der Zugang von der Schule zum Schuppen geht etwa 25°

steil ansteigend unmittelbar an der südlichen Seitenfront des Schulgebäudes entlang. Der Zufahrtsweg zur Schule selbst führt ansteigend zur Südwestecke eines der westlichen Hauptfront des Schulgebäudes vorgelagerten terrassenartigen Vorplatzes. In der Mitte der westlichen Hauptfront befindet sich der damals nicht von den Schulkindern benutzte Haupteingang des Schulgebäudes. Weitere Eingänge zum Schulgebäude befinden sich am oberen Ende der Süd- und Nordfront. In den Erdgeschossräumen der Schule rechts vom Haupteingang hatte die Erstbeklagte damals eine Nebenstelle ihres Wirtschafts- und Ernährungsamtes untergebracht. In der Südwestecke des Erdgeschosses befindet sich auch die Wohnung des Zweitbeklagten, die durch eine an der Südseite gelegene Wohnungstür zu erreichen ist.

Auf Grund einer vom Schulrektor genehmigten Vereinbarung mit dem Zweitbeklagten, dem von der Erstbeklagten angestellten Schulwart der O [REDACTED] schule, leistete der Kläger bei der damals täglich in der Turnhalle stattfindenden Essensausgabe im Rahmen der Schulspeisung Hilfe. Er sorgte vor der Essensausgabe für das Öffnen der Turnhallentür, er beteiligte sich am Herantragen der Essensbehälter vom Lastkraftwagen in die Turnhalle und an der Reinigung der Geräte nach der Essensausgabe. Als Gegenleistung für diese seine



Tätigkeit bekam der Kläger die an sich dem Zweitbeklagten zustehende Essensportion. Auch seine Ehefrau beteiligte sich an der Essensausgabe und erhielt dafür ebenfalls einen Liter Essen.

Die Turnhalle befindet sich an der östlichen Rückseite des Schulgebäudes und ist ausser durch das Innere des Schulgebäudes auf den ansteigenden Zuewegen sowohl an der Südfront wie an der Nordfront des Gebäudes entlang über den Schulhof an der östlichen Rückfront zu erreichen. Im Frühjahr 1947 wurde der eigentliche Schulbetrieb wegen Kohlenmangels nur in sehr beschränktem Umfange durchgeführt, jedoch kamen die Schulkinder und im Behinderungsfalle deren Mütter täglich vormittags zur Schule, um ihr Essen im Rahmen der Schulspeisung in der Turnhalle abzuholen. An jedem zweiten Tag wurden den Schulkindern im Anschluss an die Essensausgabe die häuslichen Schulaufgaben zugeteilt. Beim Herantragen der Essenbehälter vom Lastkraftwagen in die Turnhalle benutzten die Essensträger vorzugsweise den an der Südseite entlang führenden steil ansteigenden Weg, den auch die Mehrzahl der Essenholer zu benutzen pflegte. Der Lastkraftwagen wurde zwischen 10 und 11 Uhr erwartet, verspätete sich aber des öfteren erheblich, manchmal bis gegen 12 $\frac{1}{2}$ Uhr. Die bei der Essensausgabe als Helfer eingesetzten Lehrer fanden sich regelmässig gegen 10 Uhr im Schulgebäude ein.

Am Vormittag des 18. März 1947 stürzte der Kläger auf dem Wege von seinem Wohnschuppen zu der Schule an der stark abschüssigen, unmittelbar an der Südfront entlang führenden Wegestelle, und zwar unmittelbar vor dem hier auf etwa halber Höhe befindlichen Gebäudeausbau. Der Weg war infolge eines in der vorhergehenden Nachteingetretenen Temperaturabfalles mit Glatteis bedeckt und nicht gestrent. Der Kläger erlitt einen Bruch des linken Oberschenkelhalses, wodurch er in seiner Erwerbsfähigkeit beschränkt ist.

Der Kläger behauptet, dass der Unfall sich kurz nach 9 Uhr ereignet habe, als er die Wohnung des Zweitbeklagten hätte aufsuchen müssen, um mit den Vorbereitungen für die Öffnung der festgefrorenen Turnhallentür zu beginnen. Hierzu habe er den Weg an der Südseite des Schulgebäudes entlang trotz der ihm bekannt gewesenen Eisglätte benutzen müssen. Der südliche Seiteneingang des Schulgebäudes sei geschlossen gewesen. Die Beklagten bestreiten, dass der Unfall sich kurz nach 9 Uhr und auf einem der Vorbereitung der Essensausgabe dienenden Gange des Klägers ereignet habe. Vielmehr sei der Kläger bereits vor 8 Uhr auf einem seinen privaten Zwecken dienenden Gange gestürzt. Zu dieser Zeit habe für die Beklagten noch keine Streupflicht hinsichtlich der vom Kläger benutzten Wegestrecke be-

standen, da dieser Teil des Weges weder einem öffentlichen Verkehr noch einem beschränkten Verkehr gedient habe. Den Essen holenden Kindern gegenüber habe zur Unfallzeit noch keine Streupflicht bestanden, da für diese die Zuwege allenfalls kurz vor der Zeit der Essensausgabe in verkehrssicheren Zustände hätten sein müssen.

Das Landgericht hat die auf Schadensersatz gerichtete Klage abgewiesen. Die Berufung des Klägers, der ausser einem angemessenen Schmerzensgeld und der Zahlung einer monatlichen Rente von 164 DM ab 1. Februar 1950 die Feststellung der Verpflichtung der beiden Beklagten zum Ersatz alles weiteren Schadens aus seinem Unfall vom 18. März 1947 verlangt, ist vom Oberlandesgericht zurückgewiesen worden. Mit der Revision erstrebt der Kläger die Verurteilung der Beklagten. Diese bitten um Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe:

Das Berufungsgericht hat die Klageabweisung damit begründet, dass den Beklagten weder eine besondere vertragliche noch eine allgemeine gesetzliche Verpflichtung obgelegen habe, für die Sicherheit des von dem Kläger am Unfalltage benutzten Weges bereits zur Unfallstunde durch Streuen Sorge zu tragen. Die Überlassung des Schuppens an

den Kläger stelle sich, wenn nicht ein blosses Gefälligkeitsverhältnis vorliege, allenfalls als unentgeltliche Gebrauchsüberlassung dar, die ein Entstehen des Verleihers nur für den ordnungsmässigen Zustand der verliehenen Sache selbst, nicht aber für die mit ihrer Benutzung verbundenen sonstigen Gefahren, hier die Sicherheit des Zuweges zu dem verliehenen Schuppen, begründe. Darüber hinaus liege im vorliegenden Falle bei der auf ausdrücklichen Wunsch des Klägers erfolgten unentgeltlichen Überlassung des für gewöhnlich als menschliche Unterkunft ausschliessenden Schuppens ein stillschweigend vereinbarter, weitergehender Haftungsausschluss vor. Auch die mit dem Zweitbeklagten verabredete Hilfeleistung des Klägers bei der Essensausgabe im Rahmen der Schulspeisung habe als ein ausgesprochenes Gefälligkeitsverhältnis keine vertraglichen Beziehungen begründet. Die Erstbeklagte habe zwar als Grundstückseigentümerin und als Anliegerin eines öffentlichen Weges, ohne Rücksicht auf eine öffentlichrechtliche Wegeunterhaltungspflicht, eine Streupflicht und hafte daher für eine Vernachlässigung dieser Pflicht, ebenso wie der Zweitbeklagte, der diese Pflicht der Erstbeklagten gegenüber vertraglich übernommen habe, aus unerlaubter Handlung. Diese gesetzliche Streupflicht der beiden Beklagten bestimme sich aber in ihrem Umfang nach den Anforderungen des auf dem Schulgelände er-

öffneten Verkehrs, also nur in den Grenzen des Verkehrs der Besucher der Schule und der im Schulgebäude seinerzeit untergebracht gewesenen Zweigstelle des Wirtschaftsamtes. Daraus ergebe sich die Verpflichtung der Beklagten zum Bestreuen der Zuwege und Abfahrtsstrassen bei Glatteis nur an den Stellen und nur zu den Zeiten, wo sich auf dem Schulgelände ein öffentlicher Verkehr abwickle. Örtlich habe allerdings die Wegestelle, an welcher der Kläger zu Fall gekommen sei, jedenfalls einem beschränkten öffentlichen Verkehr gedient, nämlich der Benutzung der Essensausgeber und Essenholer, so dass diese Strecke bei Glatteis grundsätzlich zu bestreuen gewesen wäre. Der einem beschränkten Personenkreis eröffnete hier fragliche Wegeteil sei aber zeitlich nur beschränkt zu Zwecken der Schulspeisung zu den Essensausgabezeiten in einen verkehrssicheren Zustand zu versetzen gewesen. Selbst wenn man von der Richtigkeit der Behauptungen des Klägers ausgehe, er habe sich am Unfalltage auf einem die Essensausgabe vorbereitenden Gange und tatsächlich erst kurz nach 9 Uhr befunden, habe zu dieser Tageszeit, wo eine Stunde vor der üblichen Essensausgabe mit einer Benutzung der fraglichen Wegestrecke durch andere Personen, auch mit einem verfrühten Beginn des Klägers, nicht zu rechnen gewesen sei, noch keine Streupflicht hinsichtlich

des vom Kläger benutzten Wegeteils bestanden, sondern bis etwa $\frac{1}{2}$ Stunde vor dem frühesten Beginn der Schulspeisung um 10 Uhr. Bis dahin habe die Bestreuung ausschliesslich den Interessen des Klägers und seiner Angehörigen gedient, denen gegenüber keine besondere Verkehrssicherungspflicht der Beklagten bestanden hätte. Es sei sogar anzunehmen, dass der Kläger mit seinen Verpflichtungen zur Essensausgabe auch die gleichen Zwecken dienende Streupflicht des Zweitbeklagten mit übernommen habe und daher aus dem Gesichtspunkte der ihm selbst obliegenden Streupflicht keinen Schadensersatz aus dem Unfall fordern könne.

Die Revision wendet sich zunächst gegen die Betrachtungsweise des Berufsrichters, welcher aus bürgerlichrechtlichen Gesichtspunkten eine Vertragshaftung verneine. Die Erstbeklagte sei bei der Unterbringung des Klägers in dem Schuppen in Erfüllung einer öffentlichrechtlichen Fürsorgepflicht tätig geworden, welche die Pflicht zur Sorge für die Verkehrssicherheit der Unterkunft des Klägers und der Zugänge zu der Unterkunft in sich schliesse. Sie habe bei der ursprünglichen Unterbringung des Klägers in Massenunterkunft wie bei der späteren Unterbringung in dem Schuppen als Trägerin der Obdachlosenpolizei gehandelt und sei gemäss den Bestimmungen

der Flüchtlingsgesetze nach dem Kriege, insbesondere des Schleswig-Holsteinischen Gesetzes zur Behebung der Flüchtlingsnot vom 27. November 1947 GVOBl Schl-Holst 1948, 1) zur Sonderbetreuung auch des Klägers verpflichtet gewesen. Die Erstbeklagte hafter daher wegen Amtspflichtverletzung der mit dieser Fürsorgepflicht betrauten Beamten infolge des Nichtstreuens dem Kläger nach § 839 BGB, Art 131 WeimV auf Schadensersatz.

Wenn es auch richtig ist, dass die den Gemeinden zur Behebung der Flüchtlingsnot obliegenden Verpflichtungen öffentlichrechtlicher Natur sind, so begegnet es doch keinen Bedenken, mit dem Berufungsgericht in dem besonderen Falle des Klägers dessen Beziehungen zu der Erstbeklagten bürgerlichrechtlichen Grundsätzen zu unterstellen. Wenn der Kläger, wie das Berufungsgericht darlegt, auf seinen ausdrücklichen Wunsch den Vorteil des Alleinwohnens auch in einem unzulänglichen Schuppen der Massenunterkunft im Schulgebäude vorzog, und ihm daraufhin der Schuppen unentgeltlich zur Benutzung überlassen wurde, so trat er damit bewusst und gewollt insoweit für die Dauer dieser ihm eingeräumten Vorzugsstellung aus der allgemeinen öffentlichen Betreuung heraus, und zwar in gleicher Weise, als wenn er von einer Privatperson auf seine Bitte hin ein entsprechendes Un-

terkommen erhalten hätte. Ob dem Berufungsgericht allerdings darin zu folgen ist, dass bei dem von ihm angenommenen Leihvertrag aus der Unentgeltlichkeit der Gebrauchsüberlassung sich zwangsläufig ergebe, der Verleiher brauche nur für den ordnungsmässigen Zustand der verliehenen Sache selbst, nicht aber für die mit der Benutzung verbundenen sonstigen Gefahren einzustehen, mag bei der Wohnungsleihe dahinstehen. Wenn auch die Erstbeklagte nichts dafür vorgebracht hat, dass sie die Sorge für die Aufrechterhaltung des ordnungsmässigen Zustandes des Ausgangsweges zu dem Schuppen des Klägers diesem ausdrücklich übertragen habe, so lassen die Umstände doch keinen Zweifel, dass beide Parteien stillschweigend davon ausgegangen sind, dass die Erstbeklagte jedenfalls keine vertragliche Verpflichtung zur Reinigung und zum Streuen des Weges haben sollte. Da dieser Weg über den unmittelbaren Bereich des Schulgebäudes hinter dem Schulhof an der Ostseite des Gebäudes hinausführt bis zum abseitsliegenden Schuppen des Klägers, so hätte für die Erstbeklagte nicht die geringste Veranlassung bestanden, diesen ganzen Weg auch in seinem oberen Teile bis zu dem Schuppen in Ordnung zu halten. Der Kläger selbst hat auch niemals daran gedacht, etwas derartiges von der Erstbeklagten zu fordern. Umgekehrt hat der Zweitbeklagte auf Befragen erklärt, er habe

den Kläger in seinem eigenen Interesse mehrmals aufgefordert, doch "seinen Weg", d.h. den oberen Teil des Weges südlich der Schule bei Glatt-
eis zu streuen. Insoweit der Weg auch von der Allgemeinheit benutzt wurde, bestand aber noch weniger Veranlassung für die Parteien für eine vertragliche Regelung der der Erstbeklagten gesetzlich obliegenden Wegeunterhaltungspflicht. Da das Berufungsgericht auch in der Absprache des Zweitbeklagten mit dem Kläger über die Hilfsleistung bei der Schulspeisung mit Recht keine vertraglichen Beziehungen, sondern bloss Gefälligkeiten erblickt hat, kann es sich nur darum handeln, ob gesetzliche Verpflichtungen aus der Wegebenutzung des Klägers gegenüber den Beklagten begründet worden sind.

Eine gesetzliche Pflicht zur Sicherung eines Weges, der nur dem Interesse eines anderen dient, ist nicht anzuerkennen. Nur insoweit, als eine allgemeine Benutzung eines Weges in Frage steht, kann eine solche Pflicht in Betracht gezogen werden. Wenn die Erstbeklagte auf ihrem Schulgrundstück und den dazu gehörigen Wegen einen Verkehr eröffnet hat, was für den Teil des Weges, auf dem der Kläger gestürzt ist, zutrifft, so ist sie verpflichtet, für die Sicherheit des Verkehrs Sorge zu tragen. Eine Haftung auf Schadensersatz kann sich dann den Wegebenutzern ge-

genüber bei einer schuldhaft unterlassenen Streuung des vereisten Weges gemäss § 823 BGB ergeben. Allerdings begründet die Öffentlichkeit des Weges an sich noch keine Streupflicht, vielmehr entscheiden hierüber Umfang und Art des Verkehrs (Soergel BGB 6. Aufl § 823 Anm 23 c und 30 d). Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts ist der Weg an der Südfront des Schulgebäudes, auf welchem der Kläger zu Fall gekommen ist, von den Essensträgern für die Schulspeisung und die Mehrzahl der Essenholder, von Schülern oder ihren Angehörigen, benutzt worden. Die Revision rügt, dass keine Feststellungen darüber getroffen worden sind, ob weitere Personen, insbesondere Angestellte und Besucher des in der Schule damals untergebrachten Wirtschaftsamt der Erstbeklagten auch diesen Weg mitbenutzt haben. Auch versehentlich hätten zahlreiche Personen, welche die eigentliche Schule gar nicht aufzusuchen beabsichtigten, den Weg gehen können. Dieser Weg sei nämlich von dem zum Wirtschaftsamt führenden Weg nicht eindeutig abgegrenzt. Nicht ortskundige Besucher hätten daher den Weg zum Wirtschaftsamt verfehlen und jedenfalls zunächst den Weg an der Südseite der Schule benutzen können. Angestellte und Besucher des Wirtschaftsamt hätten nur auf diesem Weg die an der Südseite der O[]schule befindliche Toilette aufsuchen können und müssen.

Dieser Rüge kann die Berechtigung nicht abgesprochen werden. Die Verkehrsbedeutung eines derartigen Weges lässt sich erst beurteilen, wenn Art und Häufigkeit der Benutzung feststeht (RG VerkrR 33, 166). Hierüber hat sich aber das Berufungsgericht nur unvollkommen ausgesprochen, wenn es bloss die Essensträger und Essenholer als Benutzer des an der Südfront entlang führenden Weges bezeichnet. Nach seinen Feststellungen bei der Augenscheinseinnahme müssen alle Schulbesucher, die den auch zur Knabentoilette führenden Südeingang der Schule benutzen wollen, normalerweise den Weg über die Unfallstelle nehmen. Der Berufungsrichter hat dabei ferner festgestellt, dass der fragliche Weg die gerade Verlängerung des auf der Südwestecke des Schulgebäudes zuführenden Hauptwegens ist, in gerader Linie an der Südfront vorbei zum Südeingang und um die hintere Ostfront des Schulgebäudes herum ebenfalls zum Nordeingang der Turnhalle führt und sich in nichts, d.h. weder in seiner Beschaffenheit noch in seiner Abgrenzung nach Süden noch in seiner Breite von dem Zuweg selbst unterscheidet. Diese Sachlage erforderte schon ohne weiteres eine Auseinandersetzung über die Möglichkeit der Notwendigkeit und Häufigkeit der Benutzung des hier fraglichen Weges auch durch andere Besucher in der von der Revision ange deuteten Richtung. Eine aus der allgemeinen

Benützung des Weges sich ergebende Streupflicht der Erstbeklagten würde dann auch gegenüber dem Kläger als Wegebenützer bestehen.

Der angeführte Mangel des angefochtenen Urteils nötigt zu seiner Aufhebung und zur Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung. Sollte sich dabei eine weitergehende Benutzung des fraglichen Weges, welche gerade mit Rücksicht auf die Dienststunden des Wirtschaftsamtes eine frühere Streuung des Weges als vor der vom Berufungsgericht angenommenen Zeit erfordern könnte, nicht ergeben, dann wird es doch noch der Prüfung bedürfen, ob und in welchem Umfange hier die Schulleitung nach der Lebenserfahrung damit rechnen musste, dass Schulkinder bereits erheblich früher als zur festgesetzten Zeit die Schule aufsuchten, und ob die Schulleitung dieses Verhalten mindestens stillschweigend gebilligt hat, so dass schon deshalb eine frühere Beseitigung der Glätte des Weges als zu der vom Berufungsgericht erforderlichenfalls festzustellenden Unfallszeit nötig gewesen wäre. War ein früherer Verkehr zu erwarten, dann hätte der Zweitbeklagte, ebenso wie er alsbald die Zuwege zur Schule gestreut hat, auch den an der Südfront vorbeiführenden Weg streuen müssen, ohne vorher eine Weisung des Schulleiters abzuwarten. Dabei könnte für den Umfang der Streupflicht auch der Umstand eine Rolle spielen, dass der Weg stark abschüssig ist (RG Recht 13 Nr 1870), andererseits aber auch,

dass dem Kläger die Gefahrenstelle bekannt war. Eine eigene Streuverpflichtung des Klägers für diesen dem allgemeinen Verkehr dienenden Wegeteil bestand, entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts, nicht. Der Zweitbeklagte selbst hat nicht behauptet, dass der Kläger für ihn auf Grund der Absprache über die Hilfe bei der Essenausteilung diese Pflicht übernommen gehabt hätte.

Da noch keine abschliessende Entscheidung ergehen konnte, hat das Berufungsgericht auch über die Kosten des Revisionsrechtszuges mitzuentscheiden.

Dr. Delbrück Meiss Dr. Pagendarm
Die Bundesrichter Dr. Gelhaar und Dr. Bock sind durch Urlaub und Ortsabwesenheit an der Unterzeichnung verhindert. Dr. Delbrück