

Verkündet am
17. Dezember 1953
Fieser, Justizangestellter
als Urkundsbeamter der Ge-
schäftsstelle

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

In dem Rechtsstreit

der Polizeibehörde des Regierungsbezirks Düsseldorf
- Polizeiausschuss - in Düsseldorf, Cäcilienallee 2,

Beklagten, Berufungsbeklagten, Berufungsklägerin
und Revisionsklägerin,

- Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

den Vertreter Otto K [REDACTED] in I [REDACTED] i. W [REDACTED], B [REDACTED]
strasse [REDACTED],

Kläger, Berufungskläger, Berufungsbeklagten
und Revisionsbeklagten,

- Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 3. Dezember 1953 unter Mitwir-
kung der Bundesrichter Dr. Pagendarm, Dr. Weber, Dr. Kreft,
Dr. Wolany und Dr. Beyer

für Recht erkannt:

Die Revision der Beklagten gegen das Urteil des
1. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Düsseldorf
vom 21. Februar 1952 wird zurückgewiesen. Die Beklag-
te hat die Kosten des Revisionsverfahrens zu tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Kläger erlitt am 23. August 1948 zwischen 21,30 Uhr und 22 Uhr mit seinem Kleinkraftrad auf der Reichsstrasse 224 zwischen Wuppertal-Vohwinkel und Velbert in nördlicher Richtung fahrend, in einer schwachen Linkskurve etwa 150 m nördlich von Schloss Aprath einen Unfall. Er rutschte auf einer Ölspur aus, die von einem auslaufenden, in entgegengesetzter (nord-südlicher) Richtung vor 19.15 Uhr gefahrenen Tankwagen herrührte. Dabei erlitt er eine erhebliche Verletzung am linken Knie, eine Gehirnerschütterung und Sachschaden.

An demselben Abend, gegen 19.15 Uhr, war der Kürschnermeister J. [REDACTED] aus V. [REDACTED] in der Kurve unmittelbar bei Schloss Aprath, mit seinem PKW in nord-südlicher Richtung fahrend, ebenfalls auf der Ölspur ausgerutscht, wobei Sachschaden entstand. Von diesem Unfall hatte die Polizeistation Aprath, deren Dienststelle in dem Hof des Schlosses Aprath liegt, um 19.30 Uhr Kenntnis.

Auf der Polizeistation Aprath, welche der Beklagten untersteht, befanden sich um 19.30 Uhr die Polizeiwachtmeister St. [REDACTED] (Wachhabender), H. [REDACTED] und W. [REDACTED]. St. [REDACTED] war unmittelbar nach dem Unfall J. [REDACTED] selbst mit einem PKW von Norden her gekommen und hatte die Ölspur ab Schlupkoth, etwa 2,2 km nördlich Schloss Aprath, bemerkt. Er ordnete an, dass H. [REDACTED] und W. [REDACTED] in der Kurve bei Schloss Aprath streuen sollten. St. [REDACTED] fuhr dann mit J. [REDACTED] in dessen Wagen in südlicher Richtung, um den Tankwagen einzuholen. Sie verfolgten die Ölspur bis Wieden, etwa 2,3 km südlich von Schloss Aprath, ohne den Tankwagen zu erreichen, und kehrten dann zur Polizeistation zurück. Am stärksten war die Spur etwa von der S-Kurve bei Schloss Aprath aus nördlich mehrere hundert Meter weit über die

spätere Unfallstelle des Klägers hinaus. H. [REDACTED] und W. [REDACTED] hatten als St. [REDACTED] von Wieden zurückkam mit einer Schaufel und zwei kleinen Schippen etwa 60 Meter mit Asche bestreut und beide setzten dies nach der Rückkehr St. [REDACTED]s fort. Dieser nahm nun den Unfall des J. [REDACTED] auf. Nachdem dies beendet war, fuhr J. [REDACTED] in nördlicher Richtung fort und fand dann den verunglückten Kläger auf der Strasse. Polizeiwachtmeister T. [REDACTED], der von einer Verkehrsstreife zurückkam, fuhr der Ölspur noch einmal bis 1,5 km südlich von Wieden nach, wo die Spur endete.

Der zuständige in Wuppertal-Vohwinkel wohnende Straßenmeister wurde um 23.45 Uhr fernmündlich erreicht. Er beseitigte die Gefahr auf der gesamten Strecke durch Streuen von einem Fuhrwerk aus bis 3.30 Uhr morgens.

Der Kläger behauptet, sein Unfall habe sich auf der östlichen (rechten) Hälfte der Fahrbahn - deren Mitte durch Blenägeln gekennzeichnet ist - ereignet. Das Öl habe sich auch auf dieser Seite befunden. Er sei um 22.00 Uhr verunglückt, die Dämmerung sei bereits hereingebrochen gewesen, er sei mit Licht gefahren und zwar mit einer Geschwindigkeit von höchstens 25 km/h. Sein Unfall sei dadurch verursacht worden, dass die Beamten der Polizeistation Aprath es schuldhaft unterlassen hätten, die von der Ölspur ausgehende Gefahr in der Zeit zwischen dem Unfall J. [REDACTED] und seinem Unfall wirksam zu bekämpfen.

Der Kläger fordert mit der Klage Ersatz von Transport- und Krankenhauskosten, Ersatz für Beschädigung seines Motorrades und seiner Kleidung und für Verdienstausschlag in Höhe von insgesamt 2733,80 DM. Er begehrt ferner angemessenes Schmer-



zensgeld und Feststellung der Verpflichtung der Beklagten, allen weiteren Unfallschaden zu ersetzen.

Die Beklagte hat Klageabweisung beantragt. Sie bestreitet, dass die Ölspur sich auch auf die östliche Fahrbahnhälfte erstreckt habe und der Kläger hier verunglückt sei; sie behauptet, die Ölspur habe sich nur auf der westlichen Hälfte befunden und der Kläger habe die Kurve geschnitten und sei so auf das Öl gekommen. St. [REDACTED] habe bereits vor der Verfolgungsfahrt mit J. [REDACTED] den Wachtmeister H. [REDACTED] ausser mit dem Streuen auch damit beauftragt, den Strassenmeister fernmündlich zu verständigen; H. [REDACTED] habe dies auch sogleich versucht und den Versuch noch einmal wiederholt, ihn jedoch fernmündlich nicht erreichen können. Bei St. [REDACTED]'s Rückkehr hätten H. [REDACTED] und W. [REDACTED] bereits auf einer Strecke von 60 m gestreut gehabt. Vorsorglich hat die Beklagte sich auf mitwirkendes Verschulden des Klägers berufen und hierzu weiterhin vorgetragen, der Unfall habe sich bereits um 21.30 Uhr ereignet, zu dieser Zeit sei es noch hell gewesen, der Kläger sei ohne Licht und mit zu hoher Geschwindigkeit gefahren. Schliesslich hat sie die Höhe des Schadens bestritten.

Das Landgericht hat dem Kläger 433,80 DM für Transport- und Krankenhauskosten, Motorrad- und Kleiderschaden sowie 300 DM Schmerzensgeld zugesprochen, wegen des Verdienstausfalls die Klage aber abgewiesen. Dem Feststellungsantrag hat es hinsichtlich noch entstehenden Schadens entsprochen, hinsichtlich bereits entstandenen Schadens hat es den Feststellungsantrag abgewiesen.

Der Kläger hat gegen dieses Urteil Berufung eingelegt mit dem Antrag, ihm auch Entschädigung für Verdienstausfall

zuzubilligen und ihm statt 733,80 DM einen Betrag von 1375,10 DM sowie mindestens 500 DM Schmerzensgeld zuzusprechen. Er hat geltend gemacht, Beamte der Beklagten hätten nicht nur hinsichtlich der Gefahrenbeseitigung ihre Amtspflichten verletzt, sondern es auch schuldhaft amtspflichtwidrig unterlassen, den für die Entstehung der Ölspur Verantwortlichen zu ermitteln, und sie hätten ihn durch die Erklärung, der Schuldige sei nicht zu ermitteln, abgehalten, von diesem Schadensersatz beizutreiben.

Auch die Beklagte hat gegen das landgerichtliche Urteil Berufung eingelegt mit dem Antrag, die Klage im vollen Umfang abzuweisen. Sie hat weiterhin bestritten, dass ihre Beamten schuldhaft gehandelt hätten. Erst im Februar 1951 habe sie erfahren, dass zur Zeit des Unfalls eine Ölspur durch die dortige Polizei auch in Wuppertal festgestellt worden sei. Ihre Versuche, den für die Ölspur Verantwortlichen zu ermitteln, seien erfolglos geblieben. Beide Parteien haben wechselseitig beantragt, ihre Berufungen zurückzuweisen.

Das Berufungsgericht hat die Beklagte verurteilt, an den Kläger 800 DM als Teil des Schmerzensgeldes zu zahlen, und die weitergehenden Leistungsansprüche dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt. Es hat weiter festgestellt, dass die Beklagte verpflichtet ist, dem Kläger allen über die Leistungsansprüche hinausgehenden Schaden zu ersetzen, der ihm aus dem Unfall entstanden ist und noch entstehen wird, soweit nicht Forderungen auf Sozialversicherungsträger übergegangen sind. Die Kostenentscheidung hat es dem "Endurteil" vorbehalten.

Mit der Revision erstrebt die Beklagte volle Klageabweisung. Der Kläger begehrt Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe:

1. a) Das Berufungsgericht geht davon aus, dass den Beamten der Polizeistation Schloss Aprath den Verkehrsteilnehmern und damit auch dem Kläger gegenüber die Amtspflicht oblag, in ihrem Bereich auf der Reichsstrasse 224 die Maßnahmen zu ergreifen, die notwendig waren, um die aus der Ölspur dem Verkehr drohenden Gefahren abzuwehren. Es geht weiter davon aus, dass die zuständigen Polizeibeamten Beamte der Beklagten waren, dass es sich bei Anwendung von Abwehrmaßnahmen um Ausübung hoheitlicher Gewalt handelte und dass die Beklagte für die Folgen dabei schuldhaft begangener Amtspflichtverletzungen einzustehen hat (§ 14 Abs 1 PrPVG, § 839 BGB, Art 131 WeimVerf). Darin ist dem Berufungsgericht zuzustimmen. Nach Art I der seit dem 1. März 1948 in Kraft befindlichen Militärregierungsverordnung Nr 135 (ABl MilReg Brit.Kontr.Geb. Nr 23 S 713) gehört zu den hauptsächlichsten Aufgaben der Polizei der Schutz von Leben und Eigentum, die Aufrechterhaltung von Gesetz und Ordnung, die Verhütung und Aufklärung von Straftaten und die Überstellung der Rechtsbrecher an die Gerichte. Dieser Aufgabenkreis deckt sich im wesentlichen mit den Aufgaben, die der Polizei nach dem Preussischen Polizeiverwaltungsgesetz vom 1. Juni 1931 oblagen. Die Fortgeltung von dessen § 14 Abs 1 ist im Runderlass des Innenministers von Nordrhein-Westfalen vom 24. Juni 1949 ausdrücklich anerkannt worden (Pioch, Das Polizeirecht 1950 S 214 Anl 11). Hinsichtlich der vorstehend behandelten Punkte sind von der Beklagten keine Bedenken geltend gemacht worden.

b) Die Beamten der Polizeistation Aprath hatten erkannt, dass der Strassenverkehr durch die Ölspur gefährdet war. Welche Abwehrmaßnahmen sie ergriffen, lag in ihrem pflichtmäßigen Ermessen. Das Berufungsgericht hat ausgeführt, dass die ordentlichen Zivilgerichte solche Ermessensentscheidungen nicht

auf ihre Zweckmässigkeit hin nachprüfen dürften und dass sie eine schuldhafte Amtspflichtverletzung nur dann feststellen könnten, wenn die Beamten willkürlich oder in so hohem Masse fehlsam gehandelt hätten, dass ihr Verhalten mit den an eine ordnungsmässige Verwaltung zu stellenden Anforderungen schlechterdings unvereinbar gewesen sei. Eine Untätigkeit, die nicht auf sachlichen Erwägungen beruht habe, sondern Folge eines Mangels an Energie gewesen sei, unterliege der richterlichen Nachprüfung und könne sich als schuldhafte Amtspflichtverletzung im Sinne des § 839 BGB darstellen.

c) Das Berufungsgericht sieht eine schuldhafte Amtspflichtverletzung in diesem Sinne in folgendem: Der Wachhabende der Polizeistation Aprath, Polizeiwachtmeister St., habe, als er an jenem Abend von Norden her zur Polizeistation gefahren sei, die Ölspur ab Schlupkothen bis Schloss Aprath gesehen. Bei seiner Verfolgungsfahrt mit J. habe er ihren weiteren Verlauf bis Wieden festgestellt. Er habe also gewusst, dass die Spur etwa 4,5 km lang war. Als er nach Aufgabe der Verfolgung wieder nach Schloss Aprath zurückgekommen sei, habe er festgestellt, dass die Polizeibeamten H. und W. nur eine Strecke von 60 m mit einer Schaufel und zwei kleinen Schippen mit Asche bestreut hatten. St. habe nun entweder von H. erfahren, dass dieser seinen Auftrag, den Strassenmeister fernmündlich zu benachrichtigen, nicht hatte durchführen können, oder er habe davon keine Kenntnis erlangt, weil er es pflichtwidrig unterlassen habe, H. nach der Ausführung des diesem erteilten Auftrages zu befragen. Jedenfalls habe er mit der Möglichkeit rechnen müssen, dass der Strassenmeister nicht benachrichtigt sei. Bei dieser Sachlage habe St. sich nicht damit begnügen dürfen, H. und W. weiterstreuen zu lassen und selbst ein Protokoll über den Unfall Jürgensmeiers aufzunehmen. Er habe er-

kennen müssen, dass das Streuen mit den unzulänglichen Geräten ein gänzlich ungeeignetes Mittel war, die auf einer Strecke von 4,5 km drohende Gefahr zu beseitigen oder auch nur wesentlich zu mindern. Deshalb habe er H. [REDACTED] und W. [REDACTED] nach Norden und Süden an die Anfänge der Ölspur schicken müssen mit dem Auftrag, dort zu bleiben und herankommende Fahrzeugführer zu warnen. Er selbst habe dann als Wachhabender auf der Wachstube bleiben, den Fernsprecher bedienen und von dort aus unverzüglich nach pflichtmässigem Ermessen Maßnahmen einleiten müssen, die eine Beseitigung der Gefahr ermöglichten (Verständigung des Strassenmeisters durch erneuten Anruf oder durch Ersuchen der Polizei in Wuppertal-Vokwinkel, um Entsendung eines Boten an den Strassenmeister, Anruf bei seiner vorgesetzten Dienststelle mit der Bitte, das Erforderliche anzuordnen oder ihm Weisungen zu geben).

Die Notwendigkeit, H. [REDACTED] und W. [REDACTED] als Warnposten auszustellen, habe St. [REDACTED] nicht um deswillen weniger dringlich erscheinen dürfen, weil Fahrzeuge auch aus Nebenstrassen oder Anliegergrundstücken auf die Reichsstrasse hätten kommen können. Denn zwischen Schlupkothen und Wieden mündeten unbestritten nur Nebenstrassen ein. Die Gefahr, dass von dorthier Verkehrsteilnehmer einbiegen und die Ölspur nicht erkennen würden, sei offensichtlich sehr viel geringer gewesen als die dem Durchgangsverkehr drohende Gefahr.

Auch wenn man dem Vortrag der Beklagten folge, die Ölspur habe sich nur auf der westlichen Strassenseite befunden, habe sich St. [REDACTED] der Notwendigkeit nicht verschliessen dürfen, auch an das Süden der Spur einen Posten zu stellen. Denn die Möglichkeit, dass von Süden kommende Fahrzeuge beim Überholen oder bei einem - zulässigen - geringen Schneiden einer übersichtlichen Linkskurve auf die westliche Fahrbahn kommen würden,

sei für einen dem Kraftfahrzeugverkehr nicht völlig fremd gegenüberstehenden Polizeibeamten unverkennbar gewesen. Schließlich habe der Umstand, dass er dann allein auf der Polizeiwache war, St. nicht abhalten dürfen, H. und W. als Warposten auszusenden; einmal habe es sich um Abwendung einer Gefahr für Leib und Leben gehandelt und dann sei damit zu rechnen gewesen, dass motorisierte Beamte der Polizeistation, die auf Verkehrsstreife waren, binnen weniger Stunden zurückkommen würden, wie es denn auch geschehen sei. Entweder habe St. überhaupt keine sachlichen Erwägungen angestellt, was er zur Abwendung oder Minderung der Gefahr zu tun habe, und sei aus Mangel an Energie untätig geblieben, oder seine Entscheidung es bei dem bisherigen Streuverfahren zu belassen, sei nicht nur als "ganz unrichtige" Ermessensentscheidung, sondern darüber hinaus als ein in so hohem Maße fehlsames Handeln zu beurteilen, dass es mit den an eine ordnungsmässige Erfüllung der Aufgaben eines 42-jährigen Wachhabenden auch einer kleinen ländlichen Polizeistation zu stellenden Anforderungen "schlechterdings" unvereinbar sei. St.'s Verhalten sei als schuldhaft Amtspflichtverletzung zu werten, zumal er auf der Rückfahrt von Wieden und nach seiner Ankunft in Aprath Zeit genug gehabt habe, seine Entscheidung in Ruhe und nach Überlegung zu treffen.

d) Das Berufungsgericht sieht diese schuldhafte Amtspflichtverletzung St.'s auch als adäquat ursächlich für den Schaden des Klägers an, weil dieser - von einem uniformierten Polizeibeamten angehalten und gewarnt - nach dem natürlichen Verlauf der Dinge so vorsichtig gefahren sein würde, dass er den Unfall vermieden hätte.

2. Die Revision stellt in Abrede, dass das Verhalten St. mit den an ihn zu stellenden Anforderungen schlechterdings unvereinbar gewesen sei. Der grösste Gefahrenpunkt sei die un-

übersichtliche, abschüssige Kurve bei Schloss Aprath gewesen. Deshalb sei es nicht zu beanstanden, dass St. [REDACTED] sich entschlossen habe, dort zunächst mit den ihm zur Verfügung stehenden Mitteln die schlimmste Gefahr zu beseitigen. Ebenso sachgemäss sei es gewesen, mit J. [REDACTED] dem Ölwagen nachzufahren; dabei erst habe sich die Länge der Spur ergeben. Der Entschluss, danach mit der Beseitigung der Gefahr durch Aschestreuen fortzufahren und den Strassenmeister zu benachrichtigen, liege keinesfalls ausserhalb der Grenzen eines verwaltungsmässig verständigen Ermessens. Die Entscheidung über die Aufstellung von Warnposten sei eine Frage der Zweckmässigkeit gewesen, zur völligen Absperrung der Strasse habe es an Personal gefehlt. Es sei überdies noch mehrere Stunden lang hell geblieben und die Ölspur sei für jedes Fahrzeug gut sichtbar gewesen. Diese Rüge der Revision ist unbegründet.

3. a) Das Berufungsgericht hat mit Recht darauf abgestellt, welche Massnahmen notwendig waren, als St. [REDACTED], von Wieden zurückkommend, in Kenntnis der Länge der Ölspur sah, dass seine beiden Leute mit ihrem unzulänglichen Gerät nur 60 m der Spur hatten bestreuen können. Damit, dass Hilfe vom Strassenmeister kommen würde, konnte er nicht rechnen, solange er nicht wusste, ob dieser benachrichtigt war. Mit Recht bemängelt das Berufungsgericht, dass er sich danach bei H. [REDACTED] nicht erkundigte. Gerade weil die unzureichenden Mittel eine schnelle Beseitigung der Gefahr nicht gestatteten, wie in der Revisionsbegründung zugegeben wird, war es unzweckmässig, die Gefahr weiterhin von der Mitte her so unzulänglich zu bekämpfen, anstatt ankommende Fahrzeuge an den beiden Anfängen der Spur zu warnen, wodurch auch der in der Kurve bei Schloss Aprath drohenden Gefahr begegnet worden wäre.

Der Hinweis der Revision, es sei sachgemäss gewesen, die Ölwagen nachzufahren, und der Entschluss, den Strassenmeister zu verständigen, habe nicht ausserhalb der Grenzen verständigen Ermessens gelegen, mag zutreffen, ist aber bedeutungslos. Denn aus diesem Entschluss leitet das Berufungsgericht kein Verschulden her; dieser Entschluss hatte nichts mit der Unterlassung der Aufstellung von Warnposten zu tun. Da die Hauptgefahr naturgemäss dem Durchgangsverkehr drohte, durfte die Erwägung, dass nicht alle Nebenzugänge abgesperrt werden könnten, St. [REDACTED] nicht abhalten, wenigstens an die Anfänge der Ölspur Posten zu stellen. Dazu reichten die beiden Beamten, die ihm zur Verfügung standen, aus.

Auch der auf § 286 ZPO gestützte Einwand der Revision, es sei noch einige Stunden hell gewesen, hält nicht Stich. Mindestens in dem Zeitpunkt, als die Dämmerung hereinsank, hatte St. [REDACTED] Warnposten ausstellen sollen. Auch in diesem Zeitpunkt konnte er mit wirksamen Eingriffen des bis dahin noch nicht benachrichtigten Strassenmeisters nicht rechnen.

Berücksichtigt man die gesamten Umstände, dann ist klar ersichtlich, dass die von St. [REDACTED] ergriffenen Massnahmen unzulänglich waren und dass er seiner Aufgabe, die dem Strassenverkehr drohende Gefahr abzuwenden, nicht gerecht geworden ist. Aber nicht jede fehlerhafte Ermessensentscheidung kann einem Beamten als schuldhaftes Amtspflichtverletzung angerechnet werden und eine Schadensersatzpflicht nach § 839 BGB auslösen. Das Reichsgericht hat in Urteilen über Amtshaftungsansprüche schuldhaftes Amtspflichtverletzungen angenommen, wenn ein Beamter rein willkürlich gehandelt hat (RGZ 99, 256), wenn sich die Fehlerhaftigkeit der beanstandeten Ermessensentscheidung

jedem sachlichen Beobachter ohne weiteres aufdrängte (RGZ 147, 179 1837; 154, 117 1217), wenn sich das Vorgehen des Beamten so weit von den an eine ordnungsmässige Ausübung der Verwaltung zu stellenden Anforderungen entfernte, dass es als solche nicht mehr angesehen werden konnte (RGZ 164, 15 31/327) oder wenn das Verhalten mit den an eine ordnungsmässige Verwaltung zu stellenden Anforderungen schlechterdings unvereinbar war (RGZ 121, 225 2337). Der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat diese Gedanken übernommen (BGHZ 4, 302 327), und der jetzt erkennende Senat hat im gleichen Sinne entschieden (vgl. z.B. III ZR 181/51 S 17/18 vom 11. Juni 1952).

In RGZ 147, 179 1837 hat das Reichsgericht ausgeführt, die Anforderungen, die an die gerichtliche Feststellung eines zum Schadensersatz verpflichtenden Ermessensfehlers einer Verwaltungsbehörde gestellt werden müssten, seien beispielsweise erfüllt, wenn überhaupt keine Erwägungen angestellt wurden, wenn zweifellos sachfremde Beweggründe ausschlaggebend waren oder wenn die gezogenen rechtlichen Schranken bewusst überschritten wurden. Damit ist ein Kriterium dafür gewonnen, ob eine Ermessensentscheidung vorliegt, die dem Gericht zwar unrichtig erscheint, die es aber als Verwaltungsentscheidung hinzunehmen hat, oder ein so fehlsames Verhalten, dass es sich als schuldhaftes Amtspflichtverletzung darstellt.

Überprüft man das Verhalten Stanges unter diesen Gesichtspunkten, so ergibt sich folgendes: Es lag eine Gefährdung des Strassenverkehrs vor, die Abwehrmassnahmen erheischte. Die Gefahr drohte dem Verkehr auf einer Strecke von mehr als 5 km Länge. St. beschäftigte sich, obwohl er wusste, dass die Ölspur sich von Schlupkothen bis Wieden erstreckte,

nur mit dem mittleren Abschnitt, mit der Strecke in der Kurve bei Schloss Aprath. Dort liess er streuen. Wie die weit längeren Abschnitte südlich und nördlich zu sichern seien, bis auch dort vom Strassenmeister gestreut sein würde, darum kümmerte er sich nicht. St[REDACTED]'s Aufgabe war es aber nicht, das zu tun, was vielleicht dem Strassenmeister oblag, er hatte für die Sicherung des Verkehrs auf der ganzen gefährdeten Strecke zu sorgen und Überlegungen anzustellen, wie das geschehen könne. Diese seine Aufgabe hat St[REDACTED] verkannt; darin liegt sein Verschulden.

b) Die Ausführungen des Berufungsgerichts über die Ursächlichkeit der unter schuldhafter Amtspflichtverletzung unterlassenen Aufstellung von Warnposten für den Unfall des Klägers sind nicht zu beanstanden. Das dem Gericht durch § 287 ZPO eingeräumte freie Ermessen erstreckt sich auch auf den ursächlichen Zusammenhang des Schadens mit der die Grundlage des Klageanspruchs bildenden Amtspflichtverletzung (RGZ 168, 48). Da die Erwägungen des Berufungsgerichts mit der Lebenserfahrung in Widerspruch ständen, ist nicht ersichtlich.

Von der Revision ist zwar in der mündlichen Verhandlung geltend gemacht worden, der Kläger sei vor seinem Unfall schon kilometerweit an der Ölspur der westlichen Fahrbahn vorbeigefahren, habe diese Spur aber nicht zum Anlass genommen, das Vorhandensein von Öl auch auf seiner Fahrbahn in Erwägung zu ziehen und entsprechend vorsichtig zu fahren. Es sei also sehr zweifelhaft, ob eine Warnung durch die Polizei ihn veranlassen hätte, so vorsichtig zu fahren, dass der Unfall vermieden worden wäre. Dieser Einwand hält nicht Stich. Einmal steht nicht fest, dass der Kläger die Spur auf der westlichen Fahrbahn als Ölspur und somit als gefährlich erkannt hatte. St[REDACTED] hatte sie zunächst für eine Jauchespur gehalten. Zum andern i

anzunehmen, dass eine von einem Polizeibeamten ausgesprochene Warnung weit eindringlicher gewirkt haben würde. Insbesondere würde die am südlichen Anfang der Spur gemachte Mitteilung, dass Öl auf der Strasse liege, von einem nordwärts fahrenden Kraftfahrer mit aller Wahrscheinlichkeit gerade auch auf seine Fahrbahnseite bezogen worden sein. Die Erwägungen der Revision sind somit nicht geeignet darzutun, dass das Berufungsgericht bei der Bejahung des ursächlichen Zusammenhangs zwischen der unterlassenen Warnung und dem Unfall von Erwägungen ausgegangen sei, die mit der Lebenserfahrung im Widerspruch ständen.

4. Die Revision rügt weiter, das Berufungsgericht habe unter Verletzung des § 254 BGB ein Mitverschulden des Klägers an seinem Unfall zu Unrecht verneint. Der Kläger habe bei genügender Aufmerksamkeit und angesichts der bestehenden Helligkeit nicht in die deutlich wahrnehmbare Ölspur hineinfahren dürfen, selbst wenn etwas Öl auch auf seiner rechten (östlichen) Fahrbahnseite gelegen haben sollte. Zumindest habe der Kläger dafür eine Rechtfertigung geben müssen. Auch diese Rüge ist unbegründet.

Das Berufungsgericht hat hierzu ausgeführt, die Möglichkeit, dass sich etwas Öl auf der östlichen Fahrbahn befunden habe, sei nicht ausgeräumt. Ebenso sei es wohl denkbar, dass der Kläger das auf seiner Fahrbahn befindliche Öl nicht rechtzeitig wahrgenommen habe, ohne dass dies, zumal die Dämmerung mindestens um 21.30 Uhr jedenfalls bereits begonnen gehabt habe, als Fahrlässigkeit zu werten wäre, möge er auch die Ölspur auf der anderen Fahrbahnhälfte seit geraumer Zeit habensehen müssen.

Das Berufungsgericht ist mit Recht davon ausgegangen, dass es Sache der Beklagten war, darzulegen, inwiefern der Klä-

ger schuldhaft gehandelt habe, und dafür notfalls Beweis zu erbringen. War möglicherweise - wie das Berufungsgericht festgestellt hat - auf der rechten Fahrbahn des Klägers Öl, so ist sehr gut möglich, dass das Rad des die geringe Spur übersehen den Klägers auf diesem Öl ausgerutscht und nach links geglitten ist. Von einem schuldhaften "Hineinfahren in die Ölspur" auf der linken Fahrbahnseite kann dann nicht gesprochen werden. Da er auf der rechten Seite ins Rutschen gekommen sei, hatte der Kläger von vornherein behauptet. Aus dieser seiner Darstellung ergab sich die von der Revision vermisste Rechtfertigung dafür, warum das Rad des Klägers auf der linken (westlichen) Fahrbahn zu Fall kam.

Da es sich bei dem Rad des Klägers um ein Kleinkraftrad im Sinne des § 67 a der Strassenverkehrszulassungsordnung handelte, für das nach § 27 des Kraftfahrzeuggesetzes die Haftungsbestimmungen in Teil II dieses Gesetzes nicht anzuwenden sind, bleibt die vom Kraftrad des Klägers ausgehende Betriebsgefahr für die Frage des Mitverschuldens ausser Betracht (vgl. hierüber BGHZ 6, 319).

5. Die Beklagte hatte im Berufungsverfahren geltend gemacht, der Kläger habe es schuldhaft unterlassen, nach dem Veranlass der Ölspur zu forschen, und er habe damit schuldhaft die Möglichkeit verabsäumt, sich durch dessen Inanspruchnahme Ersatz für seinen Schaden zu verschaffen (§ 839 Abs 1 Satz 2 BGB). Sie hat dann aber selbst vorgetragen, dass die Ermittlung des Ölwagens nicht möglich gewesen sei, und sie hat deshalb den Hinweis auf § 839 Abs 1 Satz 2 BGB fallen lassen. Bei wem der Kläger sich sonst hätte schadlos halten können, ist nicht ersichtlich. Die Vorschrift in § 839 Abs 1 Satz 2 BGB steht somit, wie das Berufungsgericht mit Recht angenommen hat, der

ge nicht entgegen. Die Anwendung des § 839 Abs 3 BGB kommt nach Lage der Sache hier nicht in Frage.

6. Die Voraussetzungen einer Haftung der Beklagten für den Schaden des Klägers nach § 839 BGB, Art 131 WeimVerf sind nach Vorstehendem gegeben. Die Vorschriften in § 839 Abs 1 Satz 2 und Abs 3 greifen nicht Platz. Ein Mitverschulden des Klägers ist nicht bewiesen. Gegen die Zulässigkeit einer Vorabentscheidung nach § 304 ZPO und eines Feststellungsurteils nach § 256 ZPO bestehen keine Bedenken. Deshalb ist es gerechtfertigt, daß das Berufungsgericht den Leistungsanspruch des Klägers dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt und die Verpflichtung der Beklagten festgestellt hat, allen weiteren Schaden zu ersetzen, der dem Kläger aus dem Unfall entstanden ist und noch entstehen wird. Es ist auch nicht zu beanstanden, dass das Berufungsgericht dem Kläger Schmerzensgeld zuerkannt hat (§ 847 BGB). Dass es die Grundsätze, die bei dessen Bemessung zu beachten sind, zu Ungunsten der Beklagten verkannt hätte, ist nicht ersichtlich. Die Revision hat insoweit auch keine Bedenken geltend gemacht.

Auf die vom Berufungsgericht weiter gegebene Begründung seines Urteils, Beamte der Beklagten hätten ihre Amtspflicht dem Kläger gegenüber auch dadurch schuldhaft verletzt, dass sie nicht mit Nachdruck nach dem Fahrer des Ölwagens geforscht und dass sie hinsichtlich der Aussichtslosigkeit solcher Nachforschungen im Kläger schuldhaft eine falsche Vorstellung erweckt hätten, kommt es nicht mehr an, weil schon die erste Begründung des Berufungsgerichts dessen Urteil trägt. Auf die

weiteren Rügen der Revision braucht deshalb nicht eingegangen zu werden. Die Revision kann nach alledem keinen Erfolg haben. Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 ZPO.

Dr. Pagendarm

Dr. Weber

Dr. Kreft

Wolany

Dr. Beyer