

210

Nachschlagewerk: ja

C400 018

BGHZ: nein

BGB § 839 Ca, Fm

Zur Abgrenzung hoheitlicher Tätigkeit (Botenfahrt eines
Angehörigen der Brandwache des Lagers Friedland).

BGH, Urt.v. 28. Juni 1971 - III ZR 142/68 - OLG Celle

LG Göttingen

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

III ZR 142/68

URTEIL

Verkündet am

28. Juni 1971

Schorm,

Justizsekretär

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der Ehefrau Emilie P [REDACTED] in F [REDACTED]/M [REDACTED],
Am D [REDACTED],

Klägerin und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED]. [REDACTED] -

gegen

das Land Niedersachsen, vertreten durch
den Regierungspräsidenten in H [REDACTED],

Beklagten und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Prof.Dr. [REDACTED]
und Dr. [REDACTED] -

- 2 -

Der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 28. Juni 1971 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Hubert Meyer sowie der Bundesrichter Dr. Arndt, Dr. Beyer, Keßler und Dr. Krohn

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des 9. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Celle vom 26. Juni 1968 aufgehoben. Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Am 16. November 1966 gegen 17 Uhr gingen die Klägerin, ihr Ehemann und ein Verwandter im Grenzdurchgangslager Fr [REDACTED] durch die R [REDACTED] straße, die den Ost- und Westteil des Lagers verbindet. Sie benutzten zunächst den Bürgersteig auf der in ihrer Richtung rechten Seite und, als dieser aufhörte, die linke Seite der 5 bis 6 m breiten Fahrbahn. Sie gingen nebeneinander, die Klägerin am weitesten zur Straßenmitte hin. Der Lagerarbeiter Anton N [REDACTED], der im Dienst des beklag-



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



ten Landes steht und damals Dienst bei der Brandwache des Lagers hatte, kam ihnen auf einem Dienstfahrrad entgegen. Er war vom Truppführer der Brandwache zur Wohnbaracke ■ geschickt worden, um eine Lagerinassin, für die ein Anruf gekommen war, ans Telefon zu holen. Nach Erledigung des Auftrags fuhr er auf der für ihn linken Fahrbahnseite zurück. Plötzlich hielt er auf die Klägerin zu und fuhr sie an. Sie stürzte mit dem Hinterkopf auf die Straße. Dadurch erlitt sie eine Hirnblutung, die eine Lähmung und sonstige Komplikationen zur Folge hatte. N■■■■ war angetrunken; er hatte einen Blutalkoholgehalt von 1,4 o/oo. Er ist vermögenslos und hat nur ein geringes Einkommen.

Die Klägerin nimmt das beklagte Land aus Amtspflichtverletzung sowie wegen Verletzung der Straßenverkehrssicherungspflicht in Anspruch und meint, mindestens hafte es für N■■■■ als Verrichtungsgehilfen.

Sie hat beantragt, das beklagte Land zu verurteilen, 5.589,90 DM nebst Zinsen und ein vom Gericht festzusetzendes Schmerzensgeld zu zahlen sowie ihr jeden weiteren, aus dem Unfall erlittenen Schaden zu ersetzen.

Das Land hat beantragt, die Klage abzuweisen, und geltend gemacht: N■■■■ sei nicht hoheitlich tätig gewesen. Er sei seit fast 20 Jahren im Lager beschäftigt und einer der zuverlässigsten, folgsamsten und willigsten Arbeiter des Lagers; er habe bis zum Unfall nie Anlaß

zu Beanstandungen gegeben. Die Brandwache sei von dem jeweiligen Abteilungsleiter vom Dienst fortlaufend in unregelmäßigen Zeitabständen kontrolliert worden. Es sei den Arbeitern des Lagers erlaubt gewesen, zum Essen eine Flasche Bier zu trinken. Im Übrigen sei nie bemerkt worden, daß insbesondere Angehörige der Brandwache während des Dienstes angetrunken gewesen seien. Abteilungsleiter vom Dienst sei vom 5. November 1966 mittags bis zum 7. November 1966 morgens der Verwaltungsangestellte Waldemar N. [REDACTED] gewesen. Er habe die Brandwache unter anderem am 6. November 1966 um 0,10 Uhr, 8,10 Uhr, 9,40 Uhr, 11,10 Uhr, 14,20 Uhr und 16.00 Uhr kontrolliert. Ihm sei dabei nicht aufgefallen, daß Angehörige der Brandwache unter Alkoholeinfluß gestanden hätten, insbesondere habe er keine Schnapsflaschen gesehen.

Die Klägerin hat demgegenüber behauptet, auf der Brandwache des Lagers sei so oft und viel getrunken worden, daß dies sogar der Polizei außerhalb des Lagers Fr. [REDACTED] bekannt gewesen sei. Wenn den verantwortlichen Stellen im Lager das nicht aufgefallen sei, so liege das offenbar an der Lageraufsicht.

Das Landgericht hat die Zahlungsansprüche dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt und festgestellt, daß das Land verpflichtet ist, der Klägerin auch den weiter aus dem Unfall entstandenen Schaden zu ersetzen.

Auf die Berufung des Landes hat das Oberlandesgericht die Klage abgewiesen. Mit ihrer Revision erstrebt die Klägerin die Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils. Das Land bittet um Zurückweisung des Rechtsmittels.

Entscheidungsgründe:

Das Berufungsgericht sieht den Botengang, auf dem sich N. zur Zeit des Unfalls befand, nicht als hoheitliche Tätigkeit an und hält deshalb Amtshaftungsansprüche nicht für gegeben. Ansprüche aus § 831 BGB verneint es, weil das Land den Entlastungsbeweis gemäß § 831 Abs. 1 Satz 2 BGB geführt habe. Die Straßenverkehrssicherungspflicht hält es nicht für verletzt. Die Revision greift das Urteil in allen Punkten an.

I.

Einen Anspruch aus Verletzung der Verkehrssicherungspflicht hat das Berufungsgericht der Klägerin mit Recht nicht zuerkannt. Das Land hat geltend gemacht, es sei für die R. straße an der Unfallstelle nicht verkehrssicherungspflichtig. Das Berufungsgericht hat dies offen gelassen. Für die revisionsrechtliche Prüfung ist daher zu unterstellen, daß das Land verkehrssicherungspflichtig gewesen ist.

Indessen ist ein Verstoß gegen diese Pflicht nicht dargetan. Die Tatsache, daß die Straße an der Unfallstelle nicht wie an anderen Stellen mit einem Bürgersteig versehen war, reicht nicht aus, um eine Verletzung der Verkehrssicherungspflicht anzunehmen. Etwas anderes ergibt sich auch nicht daraus, daß nach dem Unfall ein Bürgersteig angelegt worden ist. Der Revision ist zwar einzuräumen, daß der von der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs aufgestellte Grundsatz, wonach der Verkehrsteilnehmer die Straße so hinnehmen muß, wie sie sich ihm darbietet, und sich entsprechend verhalten muß (Urt.v. 6. Juli 1959 - III ZR 67/58 = LM § 823 BGB Ea - Nr. 20), nicht die Haftung für Schäden ausschließt, die auf einen ordnungswidrigen und gefährlichen Zustand der Straße zurückzuführen sind. Das hat das Berufungsgericht indessen nicht verkannt. Die Straßenverkehrssicherungspflicht umschließt die allgemeine Pflicht, den Verkehr auf der Straße, soweit dies mit zumutbaren Mitteln geschehen kann, möglichst gefahrlos zu gestalten, insbesondere die Verkehrsteilnehmer vor unvermuteten, aus der Beschaffenheit der Straße sich ergebenden und bei zweckgerechter Benutzung des Verkehrswegs nicht ohne weiteres erkennbaren Gefahren zu sichern (BGH Urt.v. 3. Mai 1962 - III ZR 168/60 = LM § 823 BGB - Ea - Nr. 36). Dabei können auch Gefahren, die nicht unmittelbar auf der Beschaffenheit der Straße beruhen, sondern vom Verhalten der Verkehrsteilnehmer ausgehen, zu berücksichtigen sein, wenn aufgrund der Beschaffenheit der Straße mit einem gefährlichen Verhalten der Verkehrsteilnehmer zu rechnen ist (BGH Urt.v. 22. Februar 1971 - III ZR 205/67, das zur Veröffentlichung vorgesehen ist, mwN).

Im vorliegenden Fall ist indessen nicht dargetan, daß für Fußgänger auf der R[REDACTED]straße Gefahren gedroht hätten, die die Anlegung von Bürgersteigen erforderlich gemacht hätten, um Unfälle zu vermeiden. Der starken Belegung des Lagers, auf die die Revision hinweist, mußte das Berufungsgericht keinen Anhaltspunkt für das Bestehen solcher Gefahren entnehmen. Es kommt vor allem auf die Art des Verkehrs an. Es ist nicht behauptet, daß die Raphaelstraße starken Kraftfahrzeugverkehr getragen habe. Die Gefahr eines Zusammenstoßes bei der Begegnung zwischen Fußgänger und Radfahrer ist derart gering, daß sie vom Verkehrssicherungspflichtigen nicht als Grund für die Anlage eines Bürgersteigs in Betracht gezogen werden mußte. Eine völlige Gefahrlosigkeit ist praktisch nicht zu erreichen und kann daher auch nicht gefordert werden. In zahlreichen kleineren Gemeinden haben die Straßen, selbst solche mit Durchgangsverkehr, keine durchgehenden Bürgersteige, ohne daß hierin grundsätzlich ein Verstoß gegen die Verkehrssicherungspflicht gesehen wird. Es sind keine Gründe ersichtlich, die hier eine andere Beurteilung erfordern.

II.

Dagegen hat das Berufungsgericht einen Anspruch aus Amtspflichtverletzung nicht mit bedenkenfreier Begründung versagt.

Die Teilnahme am allgemeinen Verkehr ist nicht nur dann hoheitlicher Tätigkeit zuzurechnen, wenn mit ihr hoheitliche Aufgaben unmittelbar wahrgenommen werden, wie z.B. bei Streifenfahrten der Polizei oder Streckenfahrten eines Straßenmeisters (BGHZ 21, 48, 51), sondern in erheblich weiterem Umfang. Allgemein muß bei der Frage, ob ein bestimmtes Verhalten einer Person als Ausübung eines öffentlichen Amtes anzusehen ist, darauf abgestellt werden, ob die eigentliche Zielsetzung, in deren Sinn die Person tätig wurde, hoheitlicher Tätigkeit zuzurechnen ist, und falls ja, ob zwischen dieser Zielsetzung und der schädigenden Handlung ein so enger äußerer und innerer Zusammenhang besteht, daß die Handlung ebenfalls noch als dem Bereich der hoheitlichen Betätigung angehörend angesehen werden muß. Nach diesen Gesichtspunkten ist auch zu entscheiden, ob die Teilnahme am allgemeinen Verkehr im Einzelfall "Ausübung eines öffentlichen Amtes" darstellt oder nicht (BGHZ 29, 38 = LM Art. 34 GG Nr. 54 mit Anm. Pagendarm; BGHZ 42, 176; LM aaO Nr. 66; BGB RGRK § 839 Anm. 21).

Einen derartigen Zusammenhang hat der erkennende Senat für die Kurierfahrten eines Bundesministeriums angenommen, die der Beförderung von Dienstpost zu anderen obersten Bundesbehörden dienen (Urteil vom 28. November 1955 - III ZR 306/54 = LM aaO Nr. 25); für die Fahrten eines Amtsarztes (BGHZ 29, 38); regelmäßig für Dienstfahrten der Wehrmacht und der fremden in der Bundesrepublik Deutschland stationierten Truppen (BGHZ 42, 176, 180); für Fahrten zum Transport von Straßenbaumaterial durch die Bediensteten eines Straßenbauamts (LM aaO Nr. 62); für eine Probefahrt mit einem Feuerlöschwagen (LM aaO

Nr. 64); für den Dienstgang eines Postbediensteten, der für den Kabelbau erforderliche Pläne von der Dienst- zur Arbeitsstelle holte (LM aaO Nr. 66); - dort ist gesagt: "Da die Unterhaltung - wie auch der Bau - der Fernmeldekabel durch die Post insgesamt hoheitliche Tätigkeit ist, trifft dies auch für die einzelnen Arbeiten zu, die in den Kreis dieser Tätigkeit fallen"; für die Fahrt, die ein Jugendfürsorger mit einem Fahrrad ausführte, um die Lehrstellen der von ihm betreuten Lehrlinge zu besuchen (LM § 839 (Fe) BGB Nr. 23). Dabei wird betont, daß es bei einer an sich hoheitlichen Tätigkeit keinen Unterschied machen kann, ob es sich um die Leitung oder um die Ausführung der Arbeiten handelt, und der Senat hat die Arbeiten eines Kabellegertrupps der Bundespost beim Bau und der Unterhaltung von Kabeln insgesamt hoheitlicher Tätigkeit zugerechnet (LM Art. 34 GG Nr. 66, bereits genannt). Allerdings ist nicht jede Fahrt oder jeder Gang, die aus dienstlichen Gründen und zu dienstlichen Zwecken unternommen werden, hoheitlicher Tätigkeit zuzurechnen; erforderlich ist, wie bereits betont, ein genügend enger innerer und äußerer Zusammenhang mit einer hoheitlichen Tätigkeit.

Mit dem Berufungsgericht ist davon auszugehen, daß die Errichtung und Unterhaltung des Grenzdurchgangslagers Fr. der Betreuung und Versorgung insbesondere von Flüchtlingen und Aussiedlern und damit Fürsorgeaufgaben dient, die das beklagte Land in hoheitlicher Tätigkeit bewältigt. In den Kreis dieser Aufgaben fällt auch die Tätigkeit, die den Angehörigen der Brandwache obliegt. Das gilt einmal für die hauptsächliche Aufgabe der Wache, im Brandfalle für die

Sicherheit des Lagers und seiner Insassen zu sorgen, aber auch für andere Betreuungsmaßnahmen, die die Angehörigen in Erfüllung der ihnen obliegenden Aufgaben zugunsten der Insassen etwa durchführen. Das brauchen nicht nur solche Aufgaben zu sein, die der Brandwache ausdrücklich aufgetragen sind; es kann sich vielmehr auch um solche handeln, die sich aus der Natur der Dinge ergeben und von den Angehörigen der Brandwache herkömmlich wahrgenommen werden.

Von diesem Ausgangspunkt her bestehen Bedenken dagegen, daß das Oberlandesgericht die Fahrt des Anton N[REDACTED] als nicht hoheitliche Tätigkeit angesehen hat.

Für die Lagerinsassen ist es regelmäßig besonders wichtig, mit der Außenwelt, in der sie Fuß fassen wollen, in Verbindung zu kommen und zu bleiben. Dazu kann der Fernsprecher ein wesentliches Hilfsmittel sein. Es gehört deshalb zur Betreuung der Lagerinsassen, ihnen das Führen von Ferngesprächen zu ermöglichen. Obliegt es den Angehörigen der Brandwache, Lagerinsassen, für die ein Anruf eingeht, an den Fernsprecher zu holen, oder von dem Anruf zu benachrichtigen, dann fällt auch diese Aufgabe in den Rahmen der Betreuung der Lagerinsassen und damit der schlicht-hoheitlichen Betätigung des beklagten Landes. Anders könnte die Rechtslage zu beurteilen sein, wenn eine Botenfahrt, wie die zum Unfall führende des Anton Neumann, nicht zum Aufgabenkreis der Brandwache gehören, sondern eine gelegentliche Gefälligkeitshandlung darstellen würde. Um dies zu beurteilen, bedarf es weiterer tatsächlicher Fest-

stellungen, die dem Revisionsgericht nicht möglich sind. Da die Klage, wie noch auszuführen sein wird, auch vom Revisionsgericht nicht aus einem anderen Rechtsgrund dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt werden kann, muß das Berufungsurteil aufgehoben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, an das Berufungsgericht zurückverwiesen werden.

III.

Für den Fall, daß der Klägerin ein Anspruch aus Amtspflichtverletzung nicht zusteht, ist zu sagen: Anton N. hat die Klägerin bei einer Botenfahrt verletzt, die ihm der Truppführer der Brandwache aufgetragen hatte. Das Berufungsgericht geht deshalb davon aus, N. habe als Verrichtungsgehilfe des Landes im Sinne des § 831 BGB gehandelt und dieses habe für den Schaden der Klägerin nach Abs. 1 Satz 1 der Bestimmung zu haften, wenn es sich nicht gemäß Satz 2 entlasten könne.

Das Berufungsgericht hält zunächst für erwiesen, daß das Land bei der Auswahl des Lagerarbeiters N. die erforderliche Sorgfalt beobachtet hat. Das begegnet keinen rechtlichen Bedenken, soweit die Beschäftigung Neumanns als Lagerarbeiter und Mitglied der Brandwache im allgemeinen in Betracht kommt, wird auch von der Revision nicht angegriffen.

Das Landgericht hatte angenommen, das Land habe bei der Leitung und Überwachung der Tätigkeit des Anton N[REDACTED] nicht die erforderliche Sorgfalt walten lassen. Demgegenüber hält das Berufungsgericht auch insoweit den dem Lande obliegenden Entlastungsbeweis für geführt. Es legt dar, es sei sicherlich nicht auszuschließen, daß auf der Brandwache im Lager Fr[REDACTED] hin und wieder Alkohol in größeren Mengen getrunken worden sei. Die Lagerleitung habe aber mindestens am Unfalltage alles getan, um einen Alkoholmißbrauch auf der Brandwache zu verhindern. Es sei den Männern von der Lagerleitung erlaubt worden, zum Essen eine Flasche Bier zu trinken. Dagegen sei nichts einzuwenden, solange die Kontrolle, wieviel tatsächlich getrunken werde, nicht verloren gehe. Das Berufungsgericht stellt fest, der Zeuge Waldemar N[REDACTED] - der nach seiner Aussage im Lager von Zeit zu Zeit als Abteilungsleiter vom Dienst eingesetzt wurde -, habe am Unfalltage vor dem Unfallzeitpunkt die Brandwache sechsmal zu unregelmäßigen Zeiten kontrolliert. Noch häufigere und noch schärfere Kontrollen seien nicht erforderlich gewesen. Insbesondere habe von dem Kontrollierenden ohne besonderen Anhalt nicht verlangt werden dürfen, daß er die Brandwache nach alkoholischen Getränken durchsuche. Dem Zeugen könne auch geglaubt werden, daß ihm an den Männern selbst keine Zeichen von Trunkenheit aufgefallen seien. Zudem sei Anton N[REDACTED] bei der letzten Kontrolle nicht zugegen, sondern auf einem Dienstgang gewesen. Der Lagerleitung könne nicht angelastet werden, daß ihr die Trunkenheit des Anton N[REDACTED] trotz aller Kontrollen entgangen sei.

Ob der Geschäftsherr den ihm obliegenden Entlastungsbeweis, daß er den Verrichtungsgehilfen mit der erforderlichen Sorgfalt ausgewählt und überwacht hat, geführt hat, ist eine weitgehend auf dem Gebiet des Tatsächlichen liegende Frage. Die Antwort, die der Tatrichter auf sie gibt, ist vom Revisionsrichter nur daraufhin zu überprüfen, ob der Tatrichter von richtigen rechtlichen Erwägungen ausgegangen ist und seine Feststellungen ordnungsgemäß getroffen, insbesondere alle wesentlichen Umstände beachtet hat.

Entgegen der Ansicht der Revision ist aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden, daß das Berufungsgericht die Erlaubnis, eine Flasche Bier zum Essen zu genießen, nicht als unzulässige und die Führung des Entlastungsbeweises ausschließende Maßnahme gewertet hat. Die Männer der Brandwache hätten den Schnaps, auf den die Trunkenheit des Anton N. zurückzuführen ist, auch dann trinken und die Schnapsflasche vor dem Kontrollierenden verborgen halten können, wenn der Genuß geringer Biermengen nicht erlaubt gewesen wäre. Eine Vernachlässigung der Überwachungspflicht der Lagerleitung ist auch nicht bereits daraus zu entnehmen, daß der Angestellte Waldemar N. bei seinen Kontrollen vom Alkoholgenuß der Wache nichts wahrgenommen und nicht das Wachlokal nach Flaschen durchsucht hat.

Indessen ist damit der dem Lande obliegende Entlastungsbeweis noch nicht geführt. Dieser erfordert mehr als den Nachweis, daß Anton N. für seine Tätigkeit geeignet war und daß die Brandwache am Unfalltage häufig kontrolliert wurde. Das Berufungsgericht schließt die Mög-

lichkeit nicht aus, daß auf der Brandwache hin und wieder Alkohol in größeren Mengen getrunken wurde. Trifft das zu, wovon für die revisionsrechtliche Prüfung auszugehen ist, so liegt es nahe, daß die Kontrollen der Brandwache nicht nur am Unfalltage, sondern allgemein nicht geeignet waren, Alkoholmißbrauch zu verhindern; die Lebenserfahrung spricht dafür, daß häufigerer Alkoholgenuß der Wachleute bei sorgsamten Kontrollen einmal hätte auffallen müssen. Des weiteren ist mangels näherer Feststellungen zu unterstellen, daß die Brandwache, wie üblich, einen Führer hatte, der für die Einsatzfähigkeit der Wache verantwortlich war und deshalb den Alkoholmißbrauch nicht hätte dulden dürfen. Es liegt nahe, daß dieser Mann am Unfalltage versagt hat. Gerade wenn Anton N. einer der zuverlässigsten und folgsamsten Lagerarbeiter war, ist anzunehmen, daß er sich einer gegen den Alkoholgenuß gerichteten Mahnung des Truppführers gefügt hätte. Um sich zu entlasten, muß das beklagte Land daher auch darlegen und notfalls beweisen, daß bereits vor dem Unfalltage geeignete Maßnahmen ergriffen, insbesondere genügende Kontrollen durchgeführt worden sind, um einem stärkeren Alkoholgenuß auf der Wache vorzubeugen, und daß der Truppführer der Brandwache entsprechend ausgewählt, ausgebildet und belehrt sowie überwacht worden ist, zumal es sich bei der Brandwache um eine wichtige Verwaltungsstelle gehandelt hat. Wenn hierzu in den Vorinstanzen nicht das Erforderliche vorgetragen worden ist, so schließt das die Berücksichtigung dieses Gesichtspunkts in der Revisionsinstanz nicht aus. Das Berufungsgericht hat den Umfang des Tatsachenkreises zu eng gesehen, auf den sich der

Entlastungsbeweis zu erstrecken hat. Darin liegt ein vom Revisionsgericht zu berücksichtigender materiell-rechtlicher Fehler, der ebenfalls zur Aufhebung des Berufungsurteils führt.

Meyer

Dr. Arndt

Dr. Beyer

Keßler

Dr. Krohn