

Nachschlagewerk: ja

Amtliche Sammlung: nein

2223 056

RhPf PVG v. 26. März 1954, GVBl 31, §§ 100, 101, 102

Zur Frage der Auswirkung des Polizeiverwaltungsgesetzes von Rheinland-Pfalz vom 26. März 1954 auf bei Inkrafttreten dieses Gesetzes bereits bestehende gemeindliche Polizeivorschriften betreffend die Streupflicht auf Bürgersteigen.

BGH, Urt. v. 10. Dezember 1962 - III ZR 147/61 -

OLG in Neustadt an der Weinstraße
LG in Kaiserslautern

III_ZR_147/61

Verkündet
am 10. Dezember 1962
Scheibl,
Justizobersekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

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

In dem Rechtsstreit

des Rentners Hugo B [REDACTED], K [REDACTED],
S [REDACTED] str. [REDACTED],

Klägers,

Streithelferin:

St [REDACTED] K [REDACTED], vertreten
durch den Oberbürgermeister,

Revisionsführerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

gegen

die Firma P [REDACTED] AG., Nähmaschinenfabrik,
K [REDACTED], vertreten durch ihren Vorstand
Karl C [REDACTED],

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

hat der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 10. Dezember 1962 unter Mit-
wirkung der Bundesrichter Dr. Kreft, Dr. Hübner, Gähtgens,
Keßler und Dr. Reinhardt

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Streithelferin wird das
Urteil des 1. Zivilsenats des Oberlandesgerichts
in Neustadt an der Weinstraße vom 21. April 1961
aufgehoben.

Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung
und Entscheidung, auch über die Kosten des Revi-
sionsrechtszuges, an das Berufungsgericht zurück-
verwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Kläger, der bei der Beklagten beschäftigt war, fiel am 22. Januar 1958 um 7 Uhr 14 auf seinem Weg zur Arbeitsstätte auf dem Bürgersteig, der in der Pf[REDACTED]-Straße in K[REDACTED] an dem der Beklagten gehörenden Haus T[REDACTED]str. [REDACTED] entlangführt und im Eigentum der Beklagten steht. Er brach sich dabei den linken Arm und verletzte sich das Steißbein.

Der Kläger begehrt von der Beklagten Ersatz der Arztkosten, soweit sie von der Berufsgenossenschaft nicht getragen worden sind, sowie Zahlung eines angemessenen Schmerzensgeldes.

Er hat vorgetragen: Auf dem Bürgersteig habe sich Glatteis befunden, darüber habe eine dünne Schneedecke gelegen. Infolge der Glätte sei er zu Fall gekommen. Die Beklagte habe entgegen ihrer auf Grund polizeilicher Vorschriften bestehenden Streupflicht auf dem Bürgersteig nicht gestreut.

Der Kläger hat beantragt,

die Beklagte zu verurteilen, ihm für restliche Arztkosten 109,80 DM nebst 4 % Zinsen hieraus seit 1. Juli 1958, sowie ein Schmerzensgeld zu zahlen, dessen Höhe in das Ermessen des Gerichtes gestellt werde.

Die Beklagte hat gebeten, die Klage abzuweisen.

Sie hat bestritten, daß zur Unfallzeit Glatteis geherrscht habe und der Bürgersteig nicht gestreut gewesen sei, und des weiteren vorgetragen: Der Unfall sei vermutlich darauf zurückzuführen, daß der Kläger am Rande des etwa 5 cm aus dem Bürgersteig herausragenden Senkschacht-



deckols gestrauchelt sei, wo sich eine Eisschicht gebildet habe. Hierfür sei aber nicht sie, sondern allein die St. K. verantwortlich. Davon abgesehen habe es sich aber auch um einen Betriebsunfall im Sinne der Reichsversicherungsordnung gehandelt, und das Gesetz über die erweiterte Zulassung von Schadensersatzansprüchen bei Dienst- und Arbeitsunfällen vom 7. Dezember 1943 könne nicht eingreifen, weil der Bürgersteig, auf dem der Kläger gefallen sei, wegen des räumlichen Zusammenhanges mit ihrem, der Beklagten, Betriebsgrundstück als Zugang hierzu anzusprechen sei, der Kläger also nicht mehr am öffentlichen Verkehr teilgenommen habe. Schließlich habe sie zur Unfallzeit auch noch keine Streupflicht getroffen, da nach den geltenden ortspolizeilichen Vorschriften diese Pflicht erst um 8 Uhr früh beginne.

Die geltend gemachten Ansprüche seien aber auch übersetzt. Für die Erstattung der Arztkosten fehle jede Grundlage, weil sie, wenn erforderlich, von der Berufsgenossenschaft getragen worden wären.

Das Landgericht hat der Klage im wesentlichen stattgegeben. Auf die Berufung der Beklagten hat das Berufungsgericht das Urteil des Landgerichts abgeändert und die Klage abgewiesen.

Während des Berufungsverfahrens hat der Kläger der St. K. den Streit verkündet. Nach Erlass des Berufungsurteils ist die St. K. dem Rechtsstreit als Streithelferin des Klägers beigetreten und hat gegen das Berufungsurteil das vom Berufungsgericht zugelassene Rechtsmittel der Revision eingelegt.

Die Streithelferin verfolgt mit ihrer Revision den Antrag,

unter Aufhebung des Urteils des Berufungsgerichts die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen; hilfsweise, die Berufung der Beklagten gegen das Urteil des Landgerichts zurückzuweisen.

Die Beklagte bittet,

die Revision als unzulässig zu verwerfen, hilfsweise, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

I.

In prozessualer Hinsicht erhebt sich zunächst die Frage, ob die Streithelferin zur weiteren Verfolgung ihrer Revision befugt ist, obwohl die von ihr unterstützte Hauptpartei, der Kläger, eine Revision nicht eingelegt hat.

Unrichtig ist die Ansicht der Beklagten, der Kläger habe auf Einlegung einer Revision verzichtet, woraus folge, daß die Revisionseinlegung der Streithelferin hiermit in Widerspruch stehe.

Aus dem von der Beklagten überreichten Schriftwechsel zwischen ihr und dem Kläger ergibt sich: Mit Schreiben vom 18. Juli 1961 erklärte die Beklagte dem Kläger, sie könne ihm nach der Sachlage nicht empfehlen, Revision einzulegen, wenn er es tue, so geschehe es auf sein eigenes Risiko, und erbot sich, möglicherweise die bisher dem Kläger entstandenen Prozeßkosten zu übernehmen. Der Kläger erwiderte mit Schreiben vom 26. August 1961 unter Angabe der ihm entstandenen Kosten, er habe der Empfehlung zufolge keine Re-

vision eingelegt.

Da die Zustellung des Berufungsurteils am 22. Juni 1961 erfolgte, war die Revisionsfrist am 22. Juli 1961 abgelaufen. In dem untätigen Verhalten des Klägers bis zum Ablauf der Revisionsfrist allein kann ein Rechtsmittelverzicht nicht gesehen werden. Nach Ablauf der Revisionsfrist aber konnte ein Rechtsmittelverzicht nicht mehr erfolgen, so daß insoweit auch dem Schreiben des Klägers vom 26. August 1961 keine rechtliche Bedeutung beigemessen werden kann.

Nach § 67 ZPO ist der Nebenintervenient zur wirksamen Vornahme aller Prozeßhandlungen befugt, insofern sie nicht mit Erklärungen und Handlungen der Hauptpartei in Widerspruch stehen. Demgemäß war die Streithelferin im vorliegenden Falle zur Einlegung der Revision berechtigt, und sie muß auch zur weiteren Durchführung ihres Rechtsmittels für befugt erachtet werden, sofern nicht der Kläger durch ausdrückliche Erklärungen oder schlüssige Handlungen zu erkennen gegeben hat, daß er die Fortsetzung des Rechtsstreits durch die Streithelferin nicht billige. Aus der bloßen Nichteinlegung der Revision durch den Kläger kann eine derartige Mißbilligung nicht entnommen werden. Für den Fall der Nichteinlegung des Rechtsmittels durch die Hauptpartei ist es anerkanntes Rechts, daß der Nebenintervenient dadurch nicht gehindert wird, allein den Weg des Rechtsmittels zu beschreiten (RGZ 10, 398; 97, 215, 216). Zu einer gegenteiligen Würdigung des Verhaltens des Klägers könnte man nur dann kommen, wenn das Schreiben des Klägers vom 26. August 1961 oder sein sonstiges Verhalten dafür sprächen, daß der Kläger materiell auf den Klageanspruch gegenüber der Beklagten verzichten wollte. Denn nur in diesem Falle wäre anzunehmen, daß eine Weiterverfolgung seines Anspruches durch das Rechtsmittel der Streithelferin nicht seinem Willen entspräche.

Aus der Erklärung des Klägers, er habe infolge der

Empfehlung der Beklagten eine Revision nicht eingelegt, läßt sich nur entnehmen, daß er ein weiteres Prozeßrisiko nicht mehr tragen wollte, keineswegs ist hieraus aber zu folgern, daß der Kläger auf seinen Anspruch auch materiell verzichten wollte und mit einer Weiterverfolgung des Rechtsstreits durch die Streithelferin auf deren Risiko nicht einverstanden war.

Es bestehen demnach gegen die Zulässigkeit der von der Streithelferin eingelegten Revision und gegen die Durchführung des Revisionsverfahrens keine begründeten Bedenken.

II.

Soweit die Revision zunächst rügt, daß das Berufungsgericht in der letzten mündlichen Verhandlung vom 28. März 1961 nicht nach Vorschrift der Gesetze besetzt gewesen sei, kann die Erörterung dieser Rüge dahingestellt bleiben, da das Berufungsurteil in jedem Falle, wie noch darzulegen sein wird, wegen Verletzung des materiellen Rechts aufzuheben und die Sache zur andorweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen ist.

Zwar müßte, wenn das Berufungsurteil wegen eines Mangels des Verfahrens aufzuheben wäre, worunter die nicht vorschriftsmäßige Besetzung des erkennenden Gerichtes fiel, zugleich das Verfahren insoweit aufgehoben werden, als es durch den Mangel betroffen wird (§ 564 Abs.2 ZPO). Für den vorliegenden Fall ist dies jedoch belanglos, da das Berufungsgericht ohne jede Beweisaufnahme verhandelt und entschieden hat und somit auch der gerügte Verfahrensmangel nur die Aufhebung des Urteils unter Zurückverweisung zur erneuten Verhandlung und Entscheidung zur Folge haben könnte.

III.

Das Berufungsgericht prüft zunächst, ob die Ansprüche des Klägers sich aus § 823 Abs.2 BGB in Verbindung mit den §§ 72, 73 der vom Stadtrat von Kaiserslautern am 30. Juli 1897 auf Grund des § 366 StGB in Verbindung mit Art.2 Nr.6 des Bayerischen Polizeistrafgesetzbuches (BayPStGB) erlassenen und mit Stadtratsbeschluß vom 28. November 1907 neu gefaßten ortspolizeilichen Vorschriften herleiten lassen. Es verneint jedoch diese Anspruchsgrundlage mit der Erwägung, die §§ 72 und 73 der ortspolizeilichen Vorschriften, die die Anlieger mit der Streupflicht auf den Fußwegen entlang ihrer Grundstücke belasten, seien im Zeitpunkt des Unfalls des Klägers nicht rechtsgültig gewesen.

Den hiergegen gerichteten Angriffen der Revision ist ein Erfolg nicht zu versagen.

a) Wenn die Revision zunächst unter Berufung auf das Urteil des Reichsgerichts vom 22.Mai 1911 (JW 1911, 649) meint, eine Polizeiverordnung, die den Anliegern die Streupflicht - und nur diese stehe hier in Rede - auferlege, finde ihre Ermächtigung bereits in dem allgemeinen Aufgabenbereich der Polizei, so kann ihr hierin nicht gefolgt werden.

Allerdings hat das Reichsgericht in seinem Urteil vom 22. Mai 1911 eine sich auf § 6 f des preußischen Gesetz über die Polizeiverwaltung vom 11. März 1856 stützende Polizeiverordnung über die Streupflicht der Anlieger für rechtsgültig erklärt und dazu ausgeführt: Auf Grund der genannten Vorschrift habe zwar nicht die allgemeine Straßenreinigungspflicht, wohl aber die Streupflicht abgewälzt werden können. Es handele sich bei dieser Bestimmung um eine Maßnahme zur "Sorge für Leben und Gesundheit" und nicht lediglich um eine Vorschrift, die die "Ordnung, Sicherheit und Leichtig-

keit des Verkehrs" bezwecke. Die Streupflicht bei Glatt-
eis müsse anders beurteilt werden, als die in dieser Hin-
sicht mit ihr nur in äußerlicher Verbindung stehende
Pflicht zur Straßenreinigung. Denn während die Straßen-
reinigung als solche nur Ordnung im Verkehr schaffen
solle, diene das gegen Schnee- und Eisglätte gerichtete
Streuen vor allem dazu, die menschliche Gesundheit vor
Schaden zu bewahren. Die Gemeinden seien vielfach, selbst
bei Aufwendung verhältnismäßig hoher Kosten, außerstande,
bei plötzlich eintretender Winterglätte durch Streuen das
zu leisten, was zur Abwendung von Gesundheitsgefahren
schnellstens geleistet werden müsse. Unmögliches oder
doch unverhältnismäßig Drückendes werde den Gemeinden
zugemutet, wenn sie durch sofortige Maßnahmen die plötz-
lich eintretende Gefahr der Winterglätte alsbald beseiti-
gen sollen. In solcher Lage aber sei ein Eingreifen der
Gesundheits- und Gefahrenpolizei veranlaßt. Wenn die Poli-
zei, um drohende, nicht anders zu beseitigende Gefahren
von der menschlichen Gesundheit abzuwenden, die Mitwirkung
der Anlieger für geboten halte, so könne eine Polizeiver-
ordnung, die dem Grundeigentümer die Verpflichtung zum
Streuen bei Schnee- und Eisglätte auferlege, nicht als un-
zulässig beanstandet werden, insbesondere ihre Gültigkeit
nicht ausschließlich davon abhängig gemacht werden, wer
gesetzlich die Straße zu unterhalten und zu reinigen habe,
zumal den Anliegern bei der Inanspruchnahme ihrer Hilfe
beim Streuen weder etwas Unmögliches, noch überhaupt etwas
unverhältnismäßig Drückendes zugemutet werde.

Den gleichen Standpunkt hat das Reichsgericht auch in
RGZ 76, 164 und 102, 269 eingenommen.

Bei diesen Entscheidungen ist aber zu berücksichtigen,
daß sie unter der Geltung der preussischen Gesetzgebung des
19. Jahrhunderts ergangen sind, wo man sich, ausgehend von
dem umfassenden Polizeibegriff des 18. Jahrhunderts, damit
begnügt hat, die Gegenstände, die die Aufgaben besonderer

polizeilicher Vorschriften bilden, in einer Reihe sehr allgemeiner Rubriken zu bezeichnen, die so weitgehend gewesen sind, daß fast alle Aufgaben der Sicherheitspolizei auch hinsichtlich aller bewehrten, das heißt mit gerichtlicher Strafe bedrohten Polizeivorschriften darunter subsumiert werden konnten. Im Gegensatz hierzu hat jedoch im bayerischen Recht, das hier in Rede steht, zumindest seit dem Bayerischen Strafgesetzbuch von 1861 der Grundsatz der Spezialdelegation gegolten. Dies bedeutet, daß die "Polizei" allein die Polizeivorschriften hat erlassen wie alle bewehrten Polizeisordnungen hat treffen dürfen, zu denen sie durch Gesetz ausdrücklich ermächtigt gewesen ist. Insoweit überschreitet eine Polizeivorschrift die Grenzen des Polizeibereichs bereits dann und ist deshalb ungültig, wenn sie einem nicht unmittelbar beteiligten Dritten eine als Leistungsverpflichtung zu wertende, mit Kosten verbundene Pflicht, wie es auch die Streupflicht darstellt, ohne ausdrückliche gesetzliche Ermächtigung auferlegt (vgl. hierzu Urf. des BayVGH vom 16. Januar 1960 in DÖV 1960, 134; Laforet-von Jahn-Schadenfroh, Die Bayerische Gemeinde-, Bezirks- und Kreisordnung, 1928, Anm. 3 und 15 a zu Art. 51 Gemeindeordnung).

Die Revision geht daher fehl, wenn sie glaubt, für den Erlaß von Polizeivorschriften den allgemeinen Polizeibegriff des preußischen Rechtes auch auf bayerische Rechtsverhältnisse übertragen zu können.

b) Die hier in Frage stehenden ortspolizeilichen Vorschriften haben nur für die Stadt Kaiserslautern, jedenfalls nicht über den Bezirk des Berufungsgerichtes hinaus Geltung, sind also nicht revisible Rechtsnormen im Sinne des § 549 ZPO. Es kann daher, was ihre Gültigkeit anbetrifft, in der revisionsrechtlichen Nachprüfung nur darum gehen, ob durch die Verneinung der Gültigkeit dieser nichtrevisiblen Rechtsnormen ein revisibles Gesetz ver-

letzt ist, als welches die Revision das Polizeiverwaltungsgesetz von Rheinland-Pfalz vom 26. März 1954 -PVG- (GVBl S.31) bezeichnet.

Das Berufungsgericht läßt es dahingestellt, ob die hier in Rede stehenden ortspolizeilichen Vorschriften eine gesetzliche Ermächtigung in Art 2 Nr.6 BayPStGB in Verbindung mit § 366 Nr.10 StGB oder im Gewohnheitsrecht gehabt haben, und meint, selbst wenn man dieses unterstellen wollte, seien diese Vorschriften mit dem Inkrafttreten des Polizeiverwaltungsgesetzes von 1954 am 1. April 1954 ungültig geworden. Diese Ansicht beruht jedoch auf einer unrichtigen Anwendung der §§ 100, 101 und 102 PVG.

Der § 100 Abs.2 PVG bestimmt, daß mit dem Inkrafttreten des Gesetzes, d.h. am 1. April 1954 (§ 100 Abs.1), alle entgegenstehenden Rechtsvorschriften sowie alle Rechtsvorschriften gleichen Inhalts für das Land Rheinland-Pfalz aufgehoben werden, und führt dann eine Reihe solcher aufgehobenen Rechtsvorschriften, darunter unter d) Art.1 bis 22 und 44 a BayPStGB von 1871, auf.

In § 101 Abs.1 PVG ist gesagt: An die Stelle der nach § 100 aufgehobenen Vorschriften treten die entsprechenden Vorschriften dieses Gesetzes. Polizeiverordnungen und Polizeiverfügungen, die auf Grund aufgehobenen Rechtes erlassen worden waren, gelten als auf Grund dieses Gesetzes erlassen, soweit es eine entsprechende Ermächtigung enthält.

In § 102 PVG schließlich heißt es: Polizeiverordnungen, die bereits 20 Jahre in Geltung sind, treten fünf Jahre nach dem Inkrafttreten dieses Gesetzes außer Kraft. Soweit sie nach bisherigem Recht zu einem früheren Zeitpunkt außer Kraft treten, behält es hierbei sein Bewenden.

Soweit das Berufungsgericht die Ansicht vertritt, falls die ortspolizeilichen Vorschriften in Art.2 Nr.6 BayPStGB in Verbindung mit § 366 Nr.10 StGB eine Ermächtigungsgrundlage hätten, seien sie gemäß § 100 Abs.2 Satz 2 Buchst.d) PVG außer Kraft getreten, kann die Richtigkeit dieser Erwägungen dahingestellt bleiben. Insoweit ist nämlich davon auszugehen, daß Art.2 Nr.6 BayPStGB in Verbindung mit § 366 Nr.10 StGB eine Ermächtigungsgrundlage nicht enthalten hat.

In seiner grundsätzlichen Entscheidung vom 9. Juli 1954 (BayObLGZ 1954, 150), auf die hier verwiesen werden kann, hat das Bayerische Oberste Landesgericht in überzeugender Weise bereits ausgeführt, daß Art.2 Nr.6 BayPStGB i.V.m. § 366 Nr.10 StGB keine Ermächtigung dafür enthalte, die mit einer Kostenlast verbundene Verpflichtung, für die Erhaltung der Sicherheit auf Ortsstraßen zu sorgen - wozu unter dann auch die Streupflicht zu rechnen ist -, den Anliegern aufzubürden. Den gleichen Standpunkt vertritt auch der Bayerische Verwaltungsgerichtshof in seinem Urteil vom 16. Januar 1960 (DÖV 1960, 134). Von dieser Ansicht abzuweichen, besteht für den hier erkennenden Senat keine Veranlassung.

Haben aber die §§ 72 und 73 der ortspolizeilichen Vorschriften in Art 2 Nr.6 BayPStGB i.V.m. § 366 Nr.10 StGB nicht eine gesetzliche Ermächtigungsgrundlage gehabt, dann sind sie - hier unterstellt, daß eine andere Ermächtigungsgrundlage auch nicht bestanden hat - ungültig gewesen. Damit stellt sich aber überhaupt nicht die Frage, ob eine Weitergeltung dieser ortspolizeilichen Vorschriften nach den §§ 101 Abs.1 oder 102 PVG eingetreten ist, da eine solche Weitergeltung nur für bei Inkrafttreten des Polizeiverwaltungsgesetzes von 1954 gültige Polizeiverordnungen in Frage stehen kann.

c) Anders ist die Rechtslage jedoch, wenn für den Erlaß der Polizeivorschriften eine andere Ermächtigungsgrundlage bestanden hat, als welche ein Gewohnheitsrechtssatz in Frage kommen kann.

Das Recht der Gemeinde, die Pflicht zur Erhaltung der Sicherheit auf öffentlichen Wegen und die Kosten dafür durch Polizeiverordnung den Anliegern aufzubürden, kann nicht nur durch formelles Gesetz, sondern auch durch Gewohnheitsrecht begründet sein, das auch im Bereiche des öffentlichen Rechts als eine selbständige Rechtsquelle neben dem Gesetzesrecht anzuerkennen ist (vgl. BayObLGZ 1954, 150, 153).

Zutreffend geht daher das Berufungsgericht davon aus, daß ein Satz des Gewohnheitsrechtes eine Rechtsvorschrift im Sinne des § 100 Abs. 2 PVG darstelle. Es läßt dann aber die Frage nach dem Bestehen eines solchen Gewohnheitsrechtssatzes dahingestellt und meint, selbst wenn man sein Bestehen annehme, habe es sich um eine dem Polizeiverwaltungsgesetz entgegenstehende Rechtsvorschrift gehandelt, da das Polizeiverwaltungsgesetz nicht eine entsprechende Ermächtigung zum Erlaß einer solchen Rechtsvorschrift enthalte. Als dem Polizeiverwaltungsgesetz entgegenstehende Rechtsvorschrift sei der Gewohnheitsrechtssatz und damit die auf ihm beruhende Polizeivorschrift dann aber gemäß § 100 Abs. 2 PVG mit dem Inkrafttreten dieses Gesetzes am 1. April 1954 aufgehoben.

Diese Erwägungen sind rechtsirrtümlich. Sie wären dann zutreffend, wenn Polizeiverordnungen nur auf Grund von im Rahmen des Polizeiverwaltungsgesetzes der Polizei erteilten Ermächtigungen zulässig wären. Dies ist aber nicht der Fall, sondern in § 1 Abs. 2 PVG ist ausdrücklich gesagt, daß die Polizei außer den Aufgaben, die ihr durch das Polizeiverwaltungsgesetz übertragen sind, auch die Auf-

gaben zu erfüllen hat, die ihr durch Gesetz - und dem Gesetz steht, wie oben ausgeführt, ein Gewohnheitsrechtssatz gleich - besonders übertragen sind. Es kann daher dahingestellt bleiben, ob das Polizeiverwaltungsgesetz die Polizei zu solchen Polizeivorschriften, wie sie hier in Rede stehen, ermächtigt. In jedem Falle ist die Polizei zu solchen Maßnahmen dann befugt, wenn kraft Gesetzes - oder kraft eines Gewohnheitsrechtssatzes - durch spezielle Regelung der Bereich ihrer Wahrnehmungszuständigkeit in dieser Richtung erweitert ist. Sofern eine gesetzliche Ermächtigung vorliegt, konnte und kann die Polizei über ihr eigentliches Ziel hinausgreifen und auch nicht polizeipflichtige Dritte zu Leistungen heranziehen. Eine solche spezielle Regelung ist dann aber nicht eine dem Polizeiverwaltungsgesetz entgegengesetzte Rechtsvorschrift, sondern durch sie wird in zulässiger Weise der Aufgabenbereich der Polizei erweitert.

Mit Recht weist die Revision in diesem Zusammenhang darauf hin, daß dann, wollte man der vom Berufungsgericht gezogenen Schlußfolgerung beipflichten, man auch folgern müßte, daß § 5 (in Verbindung mit § 1) PrWegRG, das noch in den früheren preußischen Gebieten des Landes Rheinland-Pfalz gelte, dem Polizeiverwaltungsgesetz entgegenstehe und deshalb aufgehoben sei. Diese Schlußfolgerung zieht aber das Berufungsgericht selbst nicht, sondern es sagt im Gegenteil, daß diese Bestimmungen des Preussischen Wegreinigungsgesetzes im ehemals preussischen Teil von Rheinland-Pfalz noch weiter gelten (so auch Altmeyer-De Clerk, Polizeiverwaltungsgesetz von Rheinland-Pfalz, 2. Aufl., § 25 Anm. 3).

Ließe sich als Ermächtigungsgrundlage ein Gewohnheitsrechtssatz feststellen, dann hätte er bei Erlass des Polizeiverwaltungsgesetzes diesem nicht entgegengestanden und gemäß § 102 PVG wären die ortspolizeilichen Vorschriften, da sie bereits über 20 Jahre in Geltung gewesen wären,

erst fünf Jahre nach dem Inkrafttreten des Polizeiverwaltungsgesetzes, also am 1. April 1959, außer Kraft getreten, hätten infolgedessen zur Zeit des hier vorliegenden Unfalls noch Gültigkeit gehabt.

Die Frage nach dem Bestehen einer gewohnheitsrechtlichen Normsetzungsermächtigung ist daher von entscheidender Bedeutung und kann nicht, wie das Berufungsgericht es meint, dahingestellt bleiben. Diese rechtsirrtümliche Auffassung zwingt zur Aufhebung des Berufungsurteils. Mit der von ihm gegebenen Begründung und auch mit einer anderen Begründung läßt es sich nicht halten, da zur Frage eines eine Normsetzungsermächtigung darstellenden Gewohnheitsrechtssatzes jegliche tatsächlichen Feststellungen fehlen.

Mit der Frage des Bestehens eines solchen Gewohnheitsrechtssatzes haben sich das Bayerische Oberste Landesgericht in seiner Entscheidung vom 9. Juli 1954 (BayObLGZ 1954, 150) und der Bayerische Verwaltungsgesichtshof in seiner Entscheidung vom 16. Januar 1960 (DÖV 1960, 134) bereits eingehend auseinandergesetzt. Während das Bayerische Oberste Landesgericht zu dem Ergebnis kommt: "Zur Erhaltung der Sicherheit auf öffentlichen Gehsteigen sind die Gemeinden nach Bundes- und Landesrecht (§ 366 Nr.10 StGB mit Art.2 Nr.6 BayPStGB) ermächtigt, Polizeivorschriften zu erlassen, und nach bayerischem Gewohnheitsrecht dürfen sie dem Gemeindebürger zu diesem Zweck auch Pflichten auferlegen, die mit Kosten verbunden sind, selbst wenn dies der Abwälzung einer eigenen Verpflichtung gleichkommt", vertritt der Bayerische Verwaltungsgesichtshof den gegenteiligen Standpunkt, schränkt ihn aber dahin ein, daß sich auf dem in Frage kommenden Gebiet ein örtliches Gewohnheitsrecht gebildet haben könne, so daß für die in Rede stehende Gemeinde besonders das Vorliegen der Voraussetzun-

gen für die Bildung des Gewohnheitsrechtes untersucht werden müßte.

In beiden Entscheidungen steht aber nicht nur, wie hier, die Überbürdung der Streupflicht in Rede, sondern in der Entscheidung des Bayerischen Obersten Landesgerichts handelt es sich um die Überbürdung des Unterhalts des Fußweges in gutem, für das Begehen sicherem Zustand, und in der Entscheidung des Bayerischen Verwaltungsgesichtshofes um die Überbürdung der gesamten Reinigung des Gehsteiges.

Das Berufungsgericht wird daher zu beachten haben, daß bei der Überbürdung lediglich der Streupflicht andere Gesichtspunkte eine Rolle spielen können, als es bei der Überbürdung der weitergehenden Unterhalts- oder Reinigungspflicht der Fall ist.

Bei dieser Sachlage erübrigt es sich, auf die Ausführungen des Berufungsgerichtes und die hiergegen gerichteten Angriffe der Revision darüber einzugehen, ob ein gewohnheitsrechtlicher oder observanzmäßiger materieller Rechtssatz des Inhalts angenommen werden kann oder nicht, daß der Eigentümer des Bürgersteiges einer öffentlichen Straße Träger der Verkehrssicherungspflicht und damit der hier in Betracht kommenden Streupflicht ist.

Sollte das Berufungsgericht gezwungen sein, sich noch einmal auch mit dieser Frage auseinandersetzen zu müssen, so wird es, worauf die Revision zutreffend hinweist, zu beachten haben, daß die Streupflicht zwar der Verkehrssicherungspflicht entspringt, dieser aber nicht gleichzusetzen ist. Zur Verkehrssicherungspflicht gehört auch die Freihaltung von noch anderen Gefahren, und es ist durchaus denkbar, daß ein Gewohnheitsrecht oder eine Observanz sich nicht hinsichtlich der gesamten Verkehrs-

sicherungspflicht, aber hinsichtlich der Streupflicht gebildet haben könnte. Da hier nur die Streupflicht in Rede steht, haben sich die Untersuchungen auch nur auf diese zu beschränken, und eine dahingehende Schlußfolgerung, nur der Träger der gewohnheitsrechtlich oder observanzmäßig begründeten allgemeinen Verkehrssicherungspflicht könne auch streupflichtig sein, wäre rechtsirrtümlich.

IV.

Das Berufungsurteil ist daher aufzuheben und die Sache zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

Die Entscheidung über die Kosten dieses Revisionsverfahrens hängt von dem endgültigen Ausgang des Rechtsstreits ab. Sie muß daher dem Berufungsgericht überlassen bleiben.

Dr.Kreft

Keßler

Dr.Hußla

Dr.Reinhardt

Gähtgens