

21

III ZR 155/59

Verkündet
am 9. Februar 1961
Scheibl, Justizsekretär
als Urkundsbeamter der
Geschäftsstelle

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

In dem Rechtsstreit

des Landes N o r d r h e i n - W e s t f a l e n , vertreten
durch den Regierungspräsidenten in K [REDACTED],

Beklagten, Berufungsklägers und Revisionsklägers,

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

gegen

die Stadt K [REDACTED] , vertreten durch den Rat der Stadt in
K [REDACTED],

Klägerin, Berufungsbeklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die münd-
liche Verhandlung vom 9. Februar 1961 unter Mitwirkung des
Senatspräsidenten Prof.Dr.Geiger sowie der Bundesrichter
Dr. Arndt, Dr. Beyer, Gähtgens und Schäfer

für Recht erkannt:

Die Revision des beklagten Landes gegen das Urteil
des 7. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Köln
vom 2. Juli 1959 wird zurückgewiesen.

Das beklagte Land hat die Kosten des Revisionsver-
fahrens zu tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Am 13. Dezember 1955 ersuchte die Polizeibehörde in G [REDACTED] den in den Diensten des beklagten Landes stehenden und bei der polizeilichen Verkehrsüberwachung verwendeten Polizeihauptwachtmeister M [REDACTED], den von der zuständigen Straßenverkehrsbehörde genehmigten Transport eines 29 m langen und ca. 4,10 m hohen und breiten Kessels vom Bergischen Land nach K [REDACTED] zu geleiten. Der Kessel wurde mit einem Spezialfahrzeug befördert, das aus einer Zugmaschine und einem Tiefladeanhänger bestand. An den Außenseiten des Kessels waren vorn und hinten in einer Höhe von etwa 2 m je zwei rote Begrenzungs Lampen (mit je 30 Watt) angebracht. Dem Streifenführer M [REDACTED] wurde ein Polizeiwagen und als dessen Fahrer der Polizeihauptwachtmeister U [REDACTED], der ebenfalls in den Diensten des beklagten Landes (polizeiliche Verkehrsüberwachung) stand, zur Verfügung gestellt. Bei dem Polizeiwagen handelte es sich um einen geschlossenen Volkswagen, der lediglich mit einem feststehenden blauen Dauerlicht ausgestattet war; M [REDACTED] führte außerdem einen rot leuchtenden Polizeiwinke rstab mit sich.

Gegen 23.30 Uhr erreichten die Fahrzeuge nach einer bis dahin reibungslos verlaufenen Fahrt bei Dunkelheit die Eisenbahnunterführung der Kalker Hauptstraße in K [REDACTED]. Diese Unterführung ist etwa 160 m lang; sie war damals durch drei Gaslaternen beleuchtet; ihre gewölbten Brückenbogen haben in der Straßenmitte eine lichte Höhe von 4,50 m und senken sich auf beiden Seiten so weit herab, daß der Kesseltransport nicht äußerst rechts fahren konnte, vielmehr in der Unterführung die Fahrbahnmitte, in der die Straßenbahnschienen verlaufen, befahren mußte.

Der Streifenführer M [REDACTED], der sich kurz vorher mit der K [REDACTED] Polizei fernmündlich in Verbindung gesetzt und auf deren - angebotene - Hilfe verzichtet hatte, ordnete, als der Kesseltransport in die Unterführung einfuhr, an, daß U [REDACTED] mit dem Streifenwagen mit abgeblendeten Scheinwerfern

- 3 -

und eingeschaltetem Blaulicht etwa 50 bis 100 m in der Mitte der Fahrbahn dem Transportfahrzeug voranfahren sollte, was auch geschah. M. selbst stellte sich auf das linke Trittbrett der Zugmaschine und gab mit seiner Polizeikelle Winkzeichen, die jedoch wegen der längeren Benutzung der Kelle nur noch auf 10 - 20 m zu sehen waren, zumal diesiges Wetter war. Die Transportzugmaschine fuhr auf Anweisung des Streifenführers M. mit Standlicht, damit die Winkzeichen und die Begrenzungslichter besser zu erkennen seien; ihre Geschwindigkeit betrug ca. 10 km/st.

Als der Streifenwagen aus der Unterführung herausfuhr und auch das Transportfahrzeug sich dem Ausgang der Unterführung näherte, kam aus der entgegengesetzten Richtung mit einer Geschwindigkeit von ca. 40 km/st ein von dem Fahrer Ka. geführter, aus drei Wagen bestehender Straßenbahnzug der K. Verkehrsbetriebe entgegen; die Straßenbahngeleise innerhalb der Unterführung waren durch den Kesseltransport noch blockiert. Um den herankommenden Straßenbahnzug zum Halten zu bewegen, befuhr U. mit dem Streifenwagen weiter die Straßenmitte, ohne jedoch Blink-, Hup- oder andere Warnzeichen zu geben. Als der Straßenbahnführer Ka. das blaue Licht des Streifenwagens sah, verlangsamte er nur unmerklich seine Geschwindigkeit, weil er annahm, daß dieser Wagen alsbald die Fahrbahn durch Einbiegen auf die rechte Straßenseite freigeben werde, da die Straße im übrigen keinerlei Verkehr aufwies. Den etwa 50 m hinter dem Streifenwagen noch in der Unterführung herankommenden Kesseltransport bemerkte Ka. nicht. Als der Polizeiwagenfahrer U. feststellte, daß die Straßenbahn ihre Fahrt fortsetzte, wich er ihr zur Vermeidung eines Zusammenstoßes auf die freie (von ihm aus gesehen) rechte Fahrbahnseite aus. Während Ka. mit der Straßenbahn an dem ausweichenden Streifenwagen vorbeifuhr, gewährte er erstmalig den Kesseltransport und leitete sofort die Notbremsung ein. Seine Entfernung bis zum Kesseltransport betrug in diesem Augenblick nur noch etwa 45 m; der Straßenbahnzug brauchte



20

aber etwa 50 m als Notbremsung, und das Transportfahrzeug legte während dieser Zeit noch eine Strecke von etwa 30 m zurück. Deshalb genügte die Notbremsung zum rechtzeitigen Anhalten des Straßenbahnzuges nicht, obgleich der Fahrer des Kesseltransports soweit nach rechts auswich, wie es die Brückenwölbung gestattete, und er dann auch das Transportfahrzeug zum Halten brachte. So erfaßte die linke Seite des Straßenbahntriebwagens die linke Außenwölbung des Kessels. Hierdurch wurde der Straßenbahnwagen erheblich beschädigt; die Reparaturkosten betrugen 39.705,21 DM. Außerdem wurden mehrere Insassen des Straßenbahnwagens verletzt.

Die Klägerin hat vom beklagten Land Ersatz der Reparaturkosten für den beschädigten Straßenbahnwagen verlangt. Sie ist der Auffassung, der Unfall sei dadurch verursacht worden, daß beide Polizeibeamte des beklagten Landes schuldhaft ihre Amtspflicht verletzt hätten, die Sicherheit des Verkehrs durch sachgerechtes Geleiten des gefährvollen Kesseltransports zu gewährleisten. Den Straßenbahnfahrer Ka[REDACTED] treffe kein Verschulden; dieser habe den Unfall nicht abwenden können. Auch der Fahrer des Kesseltransports habe nicht schuldhaft zum Unfall beigetragen; für ihn sei - der Zusammenstoß unvermeidbar gewesen.

Dementsprechend hat die Klägerin beantragt, das beklagte Land zur Zahlung von 39.705,21 DM nebst 7 1/2 % Zinsen ab 1. Januar 1957 zu verurteilen.

Das beklagte Land hat um Klageabweisung gebeten und geltend gemacht:

Fahrer und Halter des Transportfahrzeugs seien anderweitige Ersatzpflichtige im Sinne des § 839 Abs. 1 Satz 2 BGB; gegenüber den Polizeibeamten könne der Vorwurf einer schuldhaften Amtspflichtverletzung nicht erhoben werden; jedenfalls müsse sich die Klägerin neben der Betriebsgefahr ihres Straßenbahnzuges ein erhebliches Mitverschulden ihres Straßenbahnfahrers Ka[REDACTED] entgegen halten lassen.

Das Landgericht hat das beklagte Land unter Abweisung des weitergehenden Klageanspruchs zur Zahlung von 29.778,91 DM nebst 4 % Zinsen ab 28. März 1958 verurteilt. Es hat eine Haftung des beklagten Landes wegen schuldhafter Amtspflichtverletzung des Streifenführers M. in Höhe von 3/4 des eingetretenen Unfallschadens angenommen und eine Mithaftung der klagenden Stadt zu einem Viertel wegen der von ihr zu vertretenden Betriebsgefahr des Straßenbahnzuges.

Die Berufung des beklagten Landes hat das Oberlandesgericht zurückgewiesen. Hiergegen wendet sich die Revision des beklagten Landes, mit der sie die vollständige Abweisung der Klage begehrt. Die Klägerin bittet um Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe:

I.

1. Zutreffend ist der Ausgangspunkt der Vorinstanzen, daß das beklagte Land für etwaige Amtspflichtverletzungen ihrer Polizeibeamten aus Anlaß des Geleits des Schwertransports einzustehen hat. Darauf, ob dieses Geleit durch die (Verkehrs-) Polizei freiwillig oder als "zusätzliche Hilfe" erfolgte, worauf die Revision abstellt, kommt es für die Frage der Amtshaftung nicht an. Denn die Haftung aus § 839 BGB setzt nicht voraus, daß der Beamte (oder seine Behörde) zu der Amtshandlung, in deren Ausübung er sich einer Pflichtverletzung schuldig macht, verpflichtet war. Deshalb können Amtspflichten auch dann verletzt werden, wenn es sich um Aufgaben handelt, die von dem Beamten (oder seiner Behörde) freiwillig übernommen worden sind, wenn dieses Handeln nur noch eine innere Beziehung zu den jeweiligen dienstlichen Obliegenheiten aufweist (vgl. BGB-RGRK 11. Aufl. § 839 Anm. 32 mit Nachweisen). Diese Voraussetzung liegt aber bei dem Geleit des Transports eines - wie hier - un-

gewöhnlich großen Kessels, der die öffentlichen Straßen mehr als verkehrsüblich in Anspruch nimmt und damit erhebliche Gefahren für den allgemeinen Verkehr heraufbeschwört, vor (vgl. hierzu auch § 5 Abs. 2 StVO; § 14 PVG). Daß es sich bei dem Geleit für die bei der Verkehrspolizei diensttuenden beiden Beamten M. und U. um die Erfüllung von Amtspflichten handelt, ergibt sich schon daraus, daß sie nach dem festgestellten Sachverhalt die dienstliche Anweisung hatten, den Schwertransport bis nach K. zu begleiten.

Gegenüber dem weiteren Einwand der Revision, die Polizei sei jedenfalls nicht verpflichtet gewesen, noch mehr Beamte zur Sicherung des Transports abzustellen, genügt der Hinweis, daß sowohl von der Klägerin als auch von den Vorinstanzen haftungsbegründende Amtspflichtverletzungen lediglich darin gesehen werden, daß die beiden zur Sicherung des Schwertransports dienstlich eingeteilten Polizeibeamten M. und U. bei der Ausführung ihres dienstlichen Auftrags Pflichtverletzungen begangen hätten. Die Frage, ob von der Polizeibehörde (in G.) noch mehr Beamte zu dem Geleit hätten abgestellt werden müssen, ist bisher in diesem Rechtsstreit von keiner Seite als haftungsbegründender Umstand aufgeworfen worden; ihr braucht deshalb auch nicht nachgegangen zu werden.

2. a) Im Rahmen der Prüfung, ob die Klägerin ihren durch den Unfall entstandenen Sachschaden anderweitig ersetzt verlangen könnte (§ 839 Abs. 1 Satz 2 BGB), kommt das Berufungsgericht zu dem Ergebnis, daß die Klägerin sich an dem Fahrer und Halter des Transportfahrzeugs nicht schadlos halten könne. Hierzu führt es aus:

Eine Haftung des Fahrers und (oder) Halters des Transportfahrzeugs entfalle sogar nach dem Straßenverkehrsgesetz (§§ 7, 18), selbst wenn man unterstelle, daß das Transportfahrzeug schneller als 20 km/st fahren könne (§ 8 Abs. 1 StVG). Denn der Zusammenstoß mit der Straßenbahn sei bei der

hier gegebenen Sachlage für die beiden Genannten unabwendbar gewesen. Fahrer und Halter des Transportfahrzeugs hätten jede nach den Umständen erforderliche, äußerste Sorgfalt angewendet; sie hätten sowohl bei der Vorbereitung als auch bei der Durchführung des Transportes - insbesondere auch im Zusammenhang mit der Entstehung und dem Verlauf des Zusammenstoßes -, gestützt auf das verkehrspolizeiliche Geleit, alles vermieden, was den Unfall habe begünstigen können, und sie hätten andererseits alles von ihnen Abzuverlangende getan, was der Sicherheit des Transportes und dessen unfallfreiem Verlauf nach menschlichem Ermessen habe dienen können. Ein Verschulden des Fahrers sei nicht ersichtlich. Dieser habe keineswegs blindlings dem polizeilichen Geleitschutz vertraut. Er sei in der Unterführung, soweit deren Wölbung es zugelassen habe, rechts gefahren mit der nur mäßigen Geschwindigkeit von ca. 10 km/st. Er habe erwarten können und dürfen, daß das Polizeibegleitkommando entgegenkommenden Verkehr rechtzeitig und ausreichend warnen und auf die Gefahr aufmerksam machen werde. Als er die Straßenbahn gesehen habe, habe er das allein Mögliche getan, indem er gebremst und sein Transportfahrzeug soweit wie möglich nach rechts gezogen und zum Halten gebracht habe. Daß der Fahrer nicht mit voll aufgeblendetem Scheinwerferlicht gefahren sei, habe der polizeilichen Anweisung entsprochen, um die roten Begrenzungslichter (und die Winkzeichen von M) nicht unsichtbar zu machen, und sei auch sachgerecht gewesen. Sonstige Warn- (Hup-) zeichen zu geben, habe angesichts der polizeilichen Verkehrssicherung vorerst für den Fahrer kein Anlaß bestanden; ein Hupen in dem Augenblick, als die beiden Fahrer des Transportfahrzeugs und des Straßenbahnzuges sich gegenseitig wahrgenommen hätten, hätte den Unfall nicht mehr vermeiden können; denn weder für das Transportfahrzeug noch für die schienengebundene Straßenbahn sei ein seitliches Ausweichen möglich gewesen. Auch die Art der Anbringung der Begrenzungslichter an dem übergroßen Kessel könne weder dem Fahrer noch dem Halter "als Verschulden angerechnet" werden, da diese Art der Anbringung (in etwa 2 m Höhe) polizeilich geprüft und genehmigt worden

b) Das alles läßt einen Rechtsirrtum nicht erkennen.

Die Revision meint zwar, aus dem Prozeßstoff ergebe sich nicht, daß Halter und Fahrer des Transportfahrzeugs jede nach den Umständen des Falles gebotene Sorgfalt beobachtet hätten. Es sei nicht ausgeschlossen, daß der Fahrer - z.B. durch Aufblenden der Scheinwerfer und (oder) Hupen - die herannahende Straßenbahn rechtzeitig hätte warnen können, wenn er die Warnzeichen schon "etwas eher" (bevor er die Straßenbahn erblickt hatte) gegeben hätte. Hierzu hat aber das Oberlandesgericht mit Recht darauf hingewiesen, daß mit Rücksicht auf die Art des polizeilichen Geleitschutzes (Vorausfahren des Polizeistreifenwagens mit blauem Scheinwerfer nach § 53 Abs. 3 StVZO und Warnzeichen mit dem rot leuchtenden Polizeiwinkertab) für den Fahrer des Transportfahrzeugs kein Anlaß bestand, vorbeugend und zusätzlich auch noch seinerseits Warnzeichen zu geben. Denn die Pflicht hierzu (§ 12 Abs. 1 StVO) bemißt sich nach den jeweiligen konkreten Verhältnissen und besteht insbesondere nicht, wenn ein anderer Verkehrsteilnehmer auf die Gefährdung bereits aufmerksam geworden ist (vgl. Floegel-Hartung Straßenverkehrsrecht 9. Aufl., StVO § 12 Anm. 2; Müller Straßenverkehrsrecht, 19. Aufl. StVO § 12 Anm. 7, 8 unter B und C, 12, jeweils mit Nachweisen); davon konnte hier der Fahrer des Transportfahrzeugs jedenfalls schuldlos ausgehen. Darüber hinaus sind Warnzeichen allgemein "nicht mehr als notwendig" abzugeben (§ 12 Abs. 1 Satz 1 StVO); und eine Notwendigkeit war bei der hier gegebenen besonderen Sachlage für den Fahrer jedenfalls nicht erkennbar. Daß das Geben von Warnzeichen im Augenblick des Erkennens der herannahenden Straßenbahn den Zusammenstoß nicht vermieden hätte, daß also insoweit das Unterlassen nicht ursächlich für den Unfall war, hat der Tatrichter bedenkenfrei festgestellt.

Auch die Frage, ob die Art der Anbringung der Begrenzungslichter an dem Kessel - hinsichtlich deren das Berufungsgericht dahingestellt sein läßt, ob etwas niedriger angebrachte Posi-

tionslichter von einem entgegenkommenden Verkehrsteilnehmer besser zu sehen gewesen wären - als haftungsbegründender Umstand dem Fahrer und Halter des Transportfahrzeugs angelastet werden kann, hat das Berufungsgericht mit einer ausreichenden und rechtlich bedenkenfreien Begründung verneint. Wenn auch das Oberlandesgericht in diesem Zusammenhang an einer Stelle nur von einem mangelnden "Verschulden" des Fahrers und (oder) des Halters spricht, worauf die Revision abstellt, so ergibt doch der Zusammenhang der Urteilsgründe (insbesondere BU S. 10 unten), daß es insoweit auch die Voraussetzungen für einen Ausschluß der Haftung gemäß § 7 Abs. 2 StVG als gegeben ansieht, weil diese Art der Anbringung der Begrenzungslichter von der hierfür sachverständigen Polizei geprüft und genehmigt war, mithin der Fahrer und Halter des Transportfahrzeugs auch in dieser Beziehung jede erdenkbare Sorgfalt angewendet hatte. Daß das Berufungsgericht bei seiner Würdigung die Rechtsgrundsätze des § 7 Abs. 2 StVG verkannt habe, kann demnach nicht anerkannt werden.

Soweit die mögliche anderweite Schadloshaltung der Klägerin bei dem Straßenbahnführer Kau [REDACTED] in Frage steht, wird darauf noch später einzugehen sein (unter II. 4).

3. a) Ein den Unfall verursachendes, vorwerfbar amtspflichtwidriges Verhalten der beiden Polizeibeamten M [REDACTED] und U [REDACTED] begründet das Berufungsgericht mit folgenden Erwägungen:

Zwar unterliege die Auswahl der "unfallverhütenden Mittel" dem Ermessen der Polizei (§ 14 PVG). Die beiden den Transport des Kessels sichernden Polizeibeamten hätten jedoch dieses Ermessen in einer Weise mißbräuchlich ausgeübt, die mit den Grundsätzen ordnungsmäßiger polizeilicher Sicherungsmaßnahmen zum Schutze gegen die von dem ungewöhnlichen Kesseltransport ausgehende erhebliche Gefahr für den allgemeinen Verkehr schlechterdings unvereinbar sei. In Anbetracht der erkennbaren außergewöhnlichen Gefahrenmomente bei der Durch-

fahrt des Kesseltransports durch die Unterführung (Blockierung insbesondere für entgegenkommende Straßenbahnwagen, schlechte Sichtverhältnisse) sei das, was die Polizeibeamten zur Sicherung des Verkehrs getan hätten, völlig unzulänglich gewesen:

Der Fahrer des mit Blaulicht nur kurz vor dem Kesseltransport vorausfahrenden Polizeiwagens habe damit rechnen müssen, daß der entgegenkommende Straßenbahnfahrer annehmen werde, lediglich einen patrouillierenden Polizeistreifenwagen vor sich zu haben, der der Straßenbahn (durch Ausweichen auf die rechte, freie Fahrbahnseite) Raum geben werde, da dem ein wahrzunehmendes Hindernis nicht entgegengestanden habe. Zu einer anderen Annahme habe das Blaulicht nicht Veranlassung geben können. Das Blaulicht habe dem Straßenbahnfahrer nicht nahebringen können, daß hinter dem Streifenwagen eine nicht zu erkennende Gefahr in Form eines ungewöhnlich großen Kesseltransports herannahe. Auf diese (nicht erkennbare) Gefahr hätte der Fahrer des Streifenwagens auf andere Weise als geschehen aufmerksam machen müssen. Insbesondere hätte der Polizeifahrer durch Licht- oder Hupsignale oder durch sonstige Zeichen den Straßenbahnfahrer rechtzeitig darauf hinweisen können und müssen, daß dieser einer ungewöhnlich gefährlichen Verkehrssituation entgegenfuhr. Durch solche Apelle an Ohr und Auge des Straßenbahnfahrers wäre diesem das Bewußtsein einer besonders gefährvollen Verkehrslage gekommen, das zum Bremsen und Anhalten zur rechten Zeit Anlaß gegeben hätte.

Der Streifenführer M. habe die Hauptverantwortung für die verkehrssichere Durchführung des Kesseltransports getragen. Er hätte daher dem vorausfahrenden Fahrer des Streifenwagens sachgerechte Anweisung geben müssen; das habe er jedoch nicht getan. Insbesondere hätte er dafür Sorge tragen müssen, daß der Streifenwagen soweit vorausfuhr, daß auf Grund seiner Warnungen der Gegenverkehr noch rechtzeitig habe anhalten können. Er hätte darüber hinaus dem

Fahrer des Streifenwagens aufgeben müssen, daß dieser nicht nur auf der Straßenmitte fuhr, sondern weitere geeignete Warnmaßnahmen traf. Maaß hätte auch sein eigenes Verhalten anders einrichten müssen. Es sei nicht zu übersehen gewesen, daß die Positionslichter am Kessel und das stark abgeschwächte Licht des Polizeiwinkerstabes in der Unterführung eine ausreichende Sicherheit nicht hätten bieten können; Maaß hätte sich schon einer durchschlagenden Warnlampe bedienen müssen, von der man habe erwarten können, daß sie bei schwingender Bewegung auf gehörige Entfernung vom Gegenverkehr wahrgenommen werde. Schließlich habe er auch dafür sorgen müssen, daß die Begrenzungslichter am Kessel in einer solchen Höhe angebracht gewesen seien, daß sie vom Gegenverkehr besser hätten wahrgenommen werden können.

Beide Polizeibeamten hätten es in erheblicher Weise an der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt fehlen lassen, die in Anbetracht der Gefährlichkeit ihres Begleitschutzdienstes besonders augenfällig notwendig gewesen wäre. Es könne nicht angenommen werden, daß ihnen die Fähigkeit zur Durchführung eines derartigen Transportes bei schwierigen Großstadtverhältnissen gefehlt habe. Im übrigen hätte auch ein Durchschnittspolizeibeamter den Gefahren des vorliegenden Falles gewachsen sein müssen.

b) Die Revision meint demgegenüber, die Polizeibeamten hätten alles in ihren Kräften Stehende getan, um den Kesseltransport sicher zum Bestimmungsort zu bringen. Die Polizeibeamten hätten für das Durchfahren der Unterführung diejenige Maßnahme zur Sicherung des Transports ausgewählt, die sie zu Zweit mit den ihnen zur Verfügung stehenden Hilfsmitteln auch durchführen konnten. Es könne unerörtert bleiben, ob die Polizeibeamten bis ins Letzte sachgerecht gehandelt hätten; denn das Berufungsgericht stelle jedenfalls nicht die tatsächlichen Voraussetzungen fest, daß die Polizeibeamten in so hohem Maße fehlerhaft gehandelt hätten, daß ihr Verhalten (oder Unterlassen) mit den an eine ordnungsmäßige Verwaltung zu stellenden Anforderungen schlechterdings unvereinbar sei.

c) Diese Revisionsrügen sind unbegründet. Daß beim Durchfahren der Unterführung mit dem Kesseltransport eine ungewöhnlich starke Gefährdung für den Gegenverkehr, besonders aber für entgegenkommende Straßenbahnzüge entstand, hat das Berufungsgericht ohne Rechtsirrtum angenommen und bedenkenfrei festgestellt, daß diese Gefahr den Polizeibeamten bekannt und bewußt war. Dann war es auch Amtspflicht der eigens zum Zwecke der Verkehrssicherung eingesetzten beiden Polizeibeamten, entsprechende und vor allem ausreichende Maßnahmen zur Abwendung dieser großen Verkehrsgefahr zu treffen. Gewiß liegt es im pflichtgemäßen Ermessen der Polizei, unter mehreren ausreichenden Maßnahmen zur Abwehr der konkreten Gefahr zu wählen. Hier aber geht es um die Rechtsfrage, ob die Beamten überhaupt eine ausreichende Maßnahme zur Abwehr der Gefahr getroffen haben. Diese Rechtsfrage haben die Gerichte ohne Einschränkung nachzuprüfen und zu entscheiden. Insoweit ergibt sich hier aus den Ausführungen des Oberlandesgerichts zur Genüge, daß die beiden Polizeibeamten - entgegen der Meinung der Revision - bei der gegebenen besonderen Situation nicht die notwendigen Maßnahmen getroffen haben, um der beim Durchfahren der Unterführung drohenden und akuten Gefahr "ausreichend" zu begegnen. Deshalb liegt eine Amtspflichtverletzung vor.

Daß insoweit auch ein Verschulden der beiden Polizeibeamten zu bejahen ist, hat das Oberlandesgericht rechtlich bedenkenfrei dargelegt (vgl. hierzu BGB-RGRK aaO § 839 Anm. 45, 46 und 49).

Hiernach ist mit den Vorinstanzen davon auszugehen, daß das beklagte Land der Klägerin für den ihr entstandenen Unfallschaden aus dem Gesichtspunkt der Amtspflichtverletzung grundsätzlich haftet.

II.

1. Das Landgericht hat in entsprechender Anwendung des § 254 i.V.m. § 2 SachsSchad.HaftpflG vom 29. April 1940 (RGBl I, 691) den Unfallschaden der Klägerin dieser selbst insoweit auferlegt, als er durch die Betriebsgefahr des Straßenbahnzuges verursacht worden ist. Denn der Unfall sei für die Klägerin nicht durch ein "unabwendbares Ereignis" eingetreten, weil nicht erwiesen sei, daß der Straßenbahnfahrer Ka[REDACTED] jede nach den Umständen des Falles gebotene Sorgfalt beobachtet habe. Es lasse sich nämlich nicht ausschließen, daß Ka[REDACTED], wenn er als äußerst sorgfältiger Verkehrsteilnehmer - durch den mit Blaulicht langsam in der Mitte der Geleise fahrenden Streifenwagen aufmerksam gemacht - mit besonderer Schärfe auf den Verkehr geachtet hätte, trotz der mangelhaften Straßenbeleuchtung den Kesseltransport an den roten Seitenlampen inmitten der Straße (in der Unterführung) so rechtzeitig hätte ausmachen können, daß er den Straßenbahnzug durch eine Notbremsung noch vor dem Transportwagen zum Stehen gebracht hätte. Dagegen könne nicht festgestellt werden, daß Kauschka die verkehrserforderliche Sorgfalt außer acht gelassen habe. Die somit allein zu berücksichtigende Betriebsgefahr des Straßenbahnzuges hat das Landgericht als "sehr beträchtlich" angesehen (langer Bremsweg, schienengebundenes, ein Ausweichen ausschließendes Fahren der Straßenbahn) und gegenüber dem angenommenen schuldhaften Verhalten des Streifenführers M[REDACTED] so bewertet, daß durch sie der Unfall zu einem Viertel verursacht worden sei.

Das Berufungsgericht ist dem Landgericht darin gefolgt, daß dem Straßenbahnfahrer Ka[REDACTED] ein Verschulden nicht nachzuweisen sei. Er habe die ihm entgegentretende Gefahr nicht früher erkennen können; als er sie erkennen konnte und mußte, sei es schon zu spät gewesen; in diesem Augenblick habe er durch die Notbremsung das getan, was ihm noch übrig geblieben sei. Daß er zu schnell gefahren oder daß er zumindest angesichts des polizeilichen Streifenwagens seine Fahrtgeschwindigkeit (erheblich) hätte verlangsamen müssen,

lasse sich nicht feststellen. Es sei auch nichts dafür dargetan, daß die Klägerin oder ihre für die Beleuchtung der Unterführung verantwortlichen Bediensteten schuldhaft die ihnen obliegende Verkehrssicherungspflicht verletzt hätten. Es könne unterstellt werden, daß die Beleuchtung für verkehrsdichte Zeiten unzulänglich gewesen sei. Es sei aber üblich, daß von einer gewissen Abendstunde ab mit Rücksicht auf das deutliche Nachlassen des Verkehrs die Beleuchtung kleiner gehalten werde. Unter diesem Blickwinkel müsse die Beleuchtung in der Unterführung zur Unfallzeit (gegen 23.30 Uhr) als ausreichend angesehen werden.

Hilfsweise erwägt das Berufungsgericht:

Selbst wenn man davon ausgehe, daß den Straßenbahnfahrer der Vorwurf einer geringen Überschreitung der zulässigen Geschwindigkeit und eines nicht genügend richtigen und schnellen Reagierens treffe, daß weiter auch der Klägerin selbst die schlechte Beleuchtung der Unterführung entgegengehalten werden müsse, so sei der Haftungsquotient der Klägerin nicht höher als mit einem Viertel festzusetzen. Denn das Verschulden der beiden Polizeibeamten, die übrigens auf die (schlechte) Beleuchtung der Unterführung hätten Rücksicht nehmen müssen, sei jedenfalls erheblich größer als das Verschulden der Gegenseite. Weiter sei auch die von dem Beklagten selbst zu vertretende Gefährdung und Verursachung erheblich größer als die von der Straßenbahn ausgehende Betriebsgefahr; denn diese habe sich in den gewohnten Grenzen gehalten, während der Kesseltransport eine anormale, besonders erhebliche Gefahr heraufbeschworen habe.

2. Der von den Vorinstanzen vertretene Ausgangspunkt für die Verteilung des Unfallschadens ist rechtlich zutreffend.

Abgesehen von der unmittelbaren Anwendung des § 254 BGB (und hier § 3 SachschadenHaftpflG), der in erster Linie die Berücksichtigung eines Eigenverschuldens des Geschädigten zum Inhalt hat, kann dem eine Schadensausgleichung begehrenden Betriebsunternehmer einer Straßenbahn der Einwand seiner eigenen Ausgleichspflicht für den von ihm verlangten Sachschaden nur entgegengehalten werden, wenn - wäre nicht er, sondern ein Dritter an seiner Stelle geschädigt worden - er diesem ersatzpflichtig sein würde. Das ergibt sich aus § 8 (hier insbesondere Abs. 2) SachschadenHaftpflG, der dem § 17 (insbesondere Abs. 2) StVG nachgebildet ist und für den deshalb die für § 17 StVG entwickelten Grundsätze gelten (vgl. BGHZ 11, 170, 172; Müller aaO SachschadenHaftpflG S. 388-390; auch Floegel-Hartung aaO Erläuterung zu § 17 StVG). Die gesetzliche Haftung der Klägerin ohne Rücksicht auf ein Verschulden folgt hier aus § 1 SachschadenHaftpflG; ein etwaiger Ausschluß dieser Haftung richtet sich nach § 2 SachschadenHpflG; diese beiden Bestimmungen entsprechen dem § 7 Abs. 1 und 2 StVG (LM § 9 StVO Nr. 9), so daß die hierfür geltenden Rechtssätze entsprechend anzuwenden sind. Das bedeutet, daß die Klägerin ihre Heranziehung zur Ausgleichung wegen ihres geltend gemachten Sachschadens auch dulden muß auf der Grundlage und im Rahmen des § 8 Abs. 2 und § 1, 2 SachschadenHpflG; und zwar gilt dies auch - wie hier - für den Fall, daß die Klägerin das beklagte Land als Schädiger nur aus dem Gesichtspunkt einer Haftung aus Verschulden (Amtshaftung) in Anspruch nimmt (vgl. BGHZ 26, 69, 76 mit weiteren Nachweisen). Mit Recht haben deshalb die Vorinstanzen geprüft, bis zu welchem Grade die Klägerin sich die Betriebsgefahr ihres Straßenbahnzuges und ein diese Gefahr erhöhendes schuldhaftes Verhalten des Straßenbahnfahrers Kauschka (vgl. hierzu BGHZ 12, 124) sowie ein etwaiges eigenes Verschulden der Klägerin, das insoweit nach § 254 BGB und § 3 SachschadenHpflG zu berücksichtigen ist und sich hier auf die angeblich mangelhafte Beleuchtung der Unterführung bezieht, entgegengalten lassen muß. Es bedarf keines Eingehens auf die im einzelnen von der Revision erhobenen

26

Rügen, soweit sie sich gegen die Annahme des Berufungsgerichts richten, den Straßenbahnfahrer Ka [REDACTED] und auch die Klägerin selbst treffe kein Verschulden. Denn das Ergebnis des Oberlandesgerichts wird schon getragen durch seine Hilfserwägung, daß auch bei der Unterstellung solchen - geringfügigen - schuldhaften Verhaltens die Abwägung der beiderseitigen Verursachung und des Verschuldens zu einer Mithaftung der Klägerin nur zu einem Viertel führe.

3. Die Revision meint zwar, daß das Oberlandesgericht bei seiner Hilfsbegründung eine klare Abwägung der einander gegenüberstehenden Haftungsgründe nicht vorgenommen, die haftungsbegründenden Umstände nicht einwandfrei festgestellt und nicht vollständig oder jedenfalls nicht richtig gewürdigt habe, sowie daß die Abwägung gegen Denkgesetze und Erfahrungssätze verstoße. Das ist jedoch nicht richtig.

In seiner Hauptbegründung befaßt sich das Berufungsgericht nur mit der Frage, ob eine schuldhafte Mitverursachung des Schadens durch den Straßenbahnfahrer und (oder) die Klägerin selbst zu bejahen sei, ohne in diesem Zusammenhang dazu Stellung zu nehmen, ob das Landgericht die zu berücksichtigende Betriebsgefahr der Straßenbahn rechtlich einwandfrei mit einem Viertel des Unfallschadens bewertet habe. Dazu in der Hauptbegründung Stellung zu nehmen, insbesondere also ob die Betriebsgefahr des Straßenbahnzuges mit einem geringeren Anteil anzurechnen sei, bestand für das Oberlandesgericht kein Anlaß, da nur das beklagte Land, nicht aber die Klägerin das landgerichtliche Urteil angefochten hatte. Demgegenüber ergibt der Zusammenhang der Urteilsgründe in der Hilfserwägung, daß das Berufungsgericht hierbei die Betriebsgefahr erheblich geringer als das Landgericht bewertet hat, indem es ausführt, diese habe sich "in den gewohnten Grenzen" gehalten, während der Kesseltransport - für den die Polizeibeamten des beklagten Landes wenigstens die überwiegende Verantwortung trugen - "eine anormale, besonders erhebliche Gefahr" heraufbeschworen habe. Das Land-

gericht spricht dagegen in seiner Abwägung davon, daß die Betriebsgefahr der Straßenbahn "sehr beträchtlich" gewesen sei und der Unfall "zu einem erheblichen Maße auf die Betriebsgefahr der Straßenbahn zurückzuführen" sei. Das Berufungsgericht hat also entgegen der Meinung der Revision tatsächlich eine Gleichstellung des Haftungsverhältnisses nicht ausgesprochen. In diesem Zusammenhang ist weiterhin bedeutsam, daß das Landgericht nur von einem schuldhaften Verhalten des Streifenführers M. ausgeht, während das Berufungsgericht ein schuldhaftes Verhalten sowohl des Streifenführers M. als auch des Polizeifahrers U. annimmt.

Wenn die Revision weiter rügt, entgegen den Ausführungen des Oberlandesgerichts sei die Betriebsgefahr des Straßenbahnwagens die "Hauptursache" gewesen, so handelt es sich hierbei um einen in der Revisionsinstanz unzulässigen Angriff auf die tatrichterliche Würdigung.

Es kann ferner nicht gesagt werden, wie die Revision meint, daß das Oberlandesgericht bei seiner Hilferwägung die haftungsbegründenden und damit bei der Abwägung zu berücksichtigenden Umstände nicht genügend klar festgestellt habe. Denn aus den - wenn auch knappen - Ausführungen des Berufungsgerichts ergibt sich hinreichend deutlich, daß insoweit dem Straßenbahnfahrer der Vorwurf einer geringen Überschreitung der zulässigen Geschwindigkeit und des nicht genügend richtigen und schnellen Reagierens gemacht wird, und daß der Klägerin selbst die schlechte Beleuchtung der Unterführung zur Last gelegt wird, sowie daß die Klägerin eine geringfügige Betriebsgefahr sich entgegenhalten lassen müsse, und schließlich, daß demgegenüber ein wesentlich größeres Verschulden und eine größere Verursachung des Schadens durch die Unterlassungen der beiden Polizeibeamten vorlägen.

Soweit das Oberlandesgericht bei seiner Abwägung ein jedenfalls nur geringfügiges und leicht fahrlässiges Verhalten des Straßenbahnfahrers annimmt, sind dagegen rechtliche Bedenken nicht zu erheben. Die Revision will ein "erhebliches Verschulden" daraus ableiten, daß der Straßenbahnfahrer Kauschka unter Verstoß gegen § 9 StVO und § 55 Ziff. 7 der Dienstanweisung der K[REDACTED] Verkehrsbetriebe die für ihn zugelassene Höchstgeschwindigkeit überschritten habe, zumal er durch den auf der Straßenmitte mit dem Blaulicht fahrenden Polizeistreifenwagen gewarnt worden sei. Die Revision meint weiter, das Berufungsgericht habe in diesem Zusammenhang auch den § 48 Abs. 3 StVO verkannt, wonach der Straßenbahnfahrer bei der Bemessung der Geschwindigkeit auf den Polizeiwagen habe Rücksicht nehmen müssen, so daß er aus diesem Grunde und auch wegen seiner Kenntnis von den schlechten Beleuchtungsverhältnissen in der Unterführung seine Fahrtgeschwindigkeit rechtzeitig (erheblich) habe verlangsamen müssen.

Demgegenüber ist zu bemerken: Nach der Bestimmung des § 8 Abs. 6 StVO, die in der Fassung der Straßenverkehrsordnung vom 24. August 1953 neu eingeführt und auf die in diesem Rechtsstreit bisher noch nicht hingewiesen worden ist, haben andere Verkehrsteilnehmer auf die besondere Eigenart des Straßenbahnverkehrs Rücksicht zu nehmen, und den Straßenbahnen auf öffentlichen Straßen ist, soweit möglich, Platz zu machen und ungehindert Durchfahrt zu gewähren (vgl. hierzu Floegel-Hartung aaO StVO § 8 Anm. 22 und § 13 Anm. 13 b; Müller aaO StVO § 8 Anm. 33-37). Der Straßenbahnführer kann auch in der Regel darauf vertrauen, daß dieser Grundsatz von den anderen Verkehrsteilnehmern beachtet wird (vgl. hierzu auch LM § 9 StVO Nr. 9). Jedenfalls gibt auch die Vorschrift des § 8 Abs. 6 StVO der Straßenbahn ein "beschränktes Vorrecht", ähnlich dem § 48 Abs. 3 StVO, wenn auch nicht so stark wie dieses ausgebildet (vgl. hierzu Floegel-Hartung aaO StVO § 13 Anm. 13 b; BGHStr Beschluß vom 9. Juli 1954 in VerKRS Bd. 7, S. 120, 121). Hinzu kommt, daß

der Polizeistreifenwagen entsprechend den in BGHZ 26, 69 (= LM § 48 StVO Nr. 2 mit Anm.) entwickelten Grundsätzen den übrigen Verkehrsteilnehmern und damit dem entgegenkommenden Straßenbahnzug deutlich und rechtzeitig zur Kenntnis bringen mußte, wenn er von den in § 48 StVO ihm gewährten "Befreiungen" Gebrauch machen wollte. Hieran hat es nach dem festgestellten Sachverhalt und den insoweit bedenkenfreien Ausführungen des Oberlandesgerichts der Fahrer des Polizeistreifenwagens fehlen lassen. Weiter kann in diesem Zusammenhang nicht unberücksichtigt bleiben, daß nach den tatrichterlichen Feststellungen die Fahrbahn im übrigen völlig frei von anderen Verkehrsteilnehmern war, so daß der Straßenbahnfahrer Ka. [REDACTED] auch aus diesem Grunde im Vertrauen auf die Vorschrift des § 8 Abs. 6 StVO mit einem rechtzeitigen Ausweichen des ihm entgegenkommenden, nur mit Blaulicht versehenen Wagens rechnen konnte. Schließlich hat jedenfalls nicht festgestellt werden können, daß der Straßenbahnführer Ka. [REDACTED] gegen die für ihn geltenden Dienstanweisungen der K. [REDACTED] Verkehrsbetriebe - sei es § 53 Ziff. 7, sei es § 55 Ziff. 7 - verstoßen hat. All diese Umstände rechtfertigen die Annahme eines höchstens nur leicht fahrlässigen Verhaltens des Straßenbahnführers durch eine lediglich geringe Überschreitung der angesichts der gegebenen Situation zulässigen Geschwindigkeit. Eine etwaige Kenntnis des Straßenbahnführers von der mangelhaften Beleuchtung der Unterführung kann entgegen der Meinung der Revision schon in Hinblick auf die genannte Vorschrift des § 8 Abs. 6 StVO nicht als besonderes Schuldmoment gewertet werden.

Schließlich ist dem Berufungsgericht auch insoweit beizutreten, als es ein (etwaiges) Verschulden der Klägerin wegen der "schlechten" Beleuchtung der Unterführung, die sie sich wegen der ihr obliegenden Verkehrssicherungspflicht im Rahmen des § 254 BGB entgegenhalten lassen mußte, ebenfalls nur als geringfügig wertet.

Die in diesem Zusammenhang von der Revision erhobenen Verfahrensrügen sind unbegründet. Denn nichts spricht dafür, daß das Berufungsgericht bei seiner Würdigung die nach dem Urteilstatbestand unstreitigen Tatsachen, daß die Unterführung nur mit drei Gaslampen beleuchtet gewesen sei und die-
siges Wetter geherrscht habe, sowie den Umstand, daß die Kalker Hauptstraße in K. eine wichtige Ausfallstraße ist, nicht berücksichtigt habe. Im Gegenteil geht das Oberlandesgericht bei seiner Würdigung ausdrücklich von einer schlechten oder jedenfalls nicht ausreichenden Beleuchtung der Unterführung aus. Daß die Kalker Hauptstraße und speziell die Unterführung zur Unfallzeit noch nicht mit einer, der modernen technischen Entwicklung angepaßten hellen und sicheren Beleuchtung versehen waren, kann in Übereinstimmung mit dem Oberlandesgericht jedenfalls nicht als ein "erhebliches" Verschulden der Klägerin angesehen werden. Der Unfall hat sich schon Ende 1955 ereignet, und die Umstellung der Straßenbeleuchtung entsprechend der technischen Entwicklung und den aus Verkehrsrücksichten heute zu stellenden Anforderungen ist nur schrittweise möglich und auch allgemein nur so erfolgt.

4. Da dem Straßenbahnfahrer Ka. allenfalls nur eine "leichte" Fahrlässigkeit vorgeworfen werden kann und seine dienstliche Tätigkeit besonders "gefährbehaftet" ist, entfällt für die Klägerin ein Rückgriffsrecht für ihren Unfallschaden gegen Ka. schon aus arbeitsrechtlichen Gründen entsprechend den in BGHZ 16, 111, 116 ff aufgezeigten Grundsätzen und damit eine anderweitige Ersatzmöglichkeit im Sinne des § 839 Abs. 1 Satz 2 BGB. Bei dieser Rechtslage braucht auf die Rüge der Revision, das Berufungsgericht habe verfahrenswidrig eine "Zahlungsfähigkeit" des Straßenbahnfahrers Ka. angenommen, nicht eingegangen zu werden.

Nach alledem ist die Revision des beklagten Landes mit der Kostenfolge aus § 97 ZPO zurückzuweisen.

Dr. Geiger

Dr. Arndt

Dr. Beyer

Gähtgens

Schäfer