

0400 076

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

III ZR 160/70

URTEIL

Verkündet am

18. Dezember 1972
S c h o r m ,
Justizhauptsekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Kriminalhauptwachtmeisters Karl-Heinz
K o [REDACTED] , Er [REDACTED] , v. Wa [REDACTED] straße [REDACTED]

Klägers, Widerbeklagten und
Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

das Land N i e d e r s a c h s e n , vertreten durch
das Niedersächsische Landesverwaltungsamt - Straßenbau -
H [REDACTED] ,

Beklagten, Widerkläger und
Revisionsbeklagten,

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

Der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 23. November 1972 unter Mitwirkung des Vorsitzenden Richters Hubert Meyer sowie der Richter Dr. Kreft, Dr. Arndt, Dr. Beyer und Dr. Krohn

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des 9. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Celle vom 20. Juli 1970 aufgehoben.

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

Von Rechts wegen

Tatbestand

Am 27. März 1966 fuhr der Kläger - wie schon wiederholt vorher - mit seinem Opel-Rekord von seinem damaligen Wohnort Re [REDACTED] zu seiner Bundeswehreinheit nach D [REDACTED]. Ihn begleitete der Soldat Rolf Kl [REDACTED]. Gegen 11.30 Uhr hatte der Kläger auf der Bundesstraße 51 die Gemarkung L [REDACTED] erreicht. An diesem Tag traten in diesem Raum Sturmböen der Windstärken 8 - 9 auf, außerdem regnete es stark. Außerhalb der geschlossenen Ortschaft M [REDACTED], in Höhe der Abzweigung nach L [REDACTED], geriet der Kläger bei einer Geschwindigkeit von 80 km/h mit den linken Rädern seines Wagens in eine Wasserlache. Der Wagen schleuderte und überschlug sich, wobei er total zerstört wurde. Der Beifahrer Kl [REDACTED] erlitt Verletzungen.

- 3 -

An der Unfallstelle hatten sich unter ähnlichen Umständen schon mehrfach Verkehrsunfälle ereignet. Das beklagte Land hatte deshalb vor der Unfallstelle Verkehrsschilder mit einer Geschwindigkeitsbegrenzung auf 80 km/h aufstellen lassen. Die Unfallstelle ist inzwischen baulich verändert.

Der Kläger nimmt das beklagte Land wegen eines Teiles seines erlittenen Sachschadens (insgesamt 3.608 DM) aus dem Gesichtspunkt schuldhafter Verletzung der Verkehrssicherungspflicht in Anspruch.

Er ist der Auffassung, allein die gefährliche Streckenführung und der schlechte Straßenzustand hätten den Unfall herbeigeführt. Die angeordnete Geschwindigkeitsbegrenzung auf 80 km/h habe den Umständen nach nicht ausgereicht.

Im ersten Rechtszug hat er unter Berücksichtigung der Betriebsgefahr seines Kraftfahrzeugs beantragt, das beklagte Land zur Zahlung von 2.631 DM nebst Zinsen zu verurteilen.

Das beklagte Land hat beantragt, die Klage abzuweisen. Es hat die Auffassung vertreten, der Kläger trage an dem Unfall die Alleinschuld, da er wegen des stark böigen und regnerischen Wetters die sonst zulässige Höchstgeschwindigkeit nicht habe ausnutzen dürfen.

Hilfsweise hat das beklagte Land mit einem Anspruch auf Vergütung von Leistungen, die es in Höhe von 3.311,20 DM an den Beifahrer Kl. [REDACTED] erbracht hat, die Aufrechnung erklärt.



Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Es hat angenommen, daß das beklagte Land sich einer Verletzung der Verkehrssicherungspflicht schuldig gemacht habe. Wegen Überwiegenden Mitverschuldens des Klägers sei sein Ersatzanspruch jedoch nur zu einem Drittel seines Schadens gerechtfertigt (1.202,70 DM). Dieser Anspruch sei durch die von dem beklagten Land erklärte Aufrechnung getilgt.

Mit der Berufung hat der Kläger seinen Ersatzanspruch auf 1.804 DM nebst Zinsen ermäßigt. Er hat neu vorgetragen, er habe vor Antritt der Fahrt anlässlich früherer gemeinsamer Fahrten mit Kl. [REDACTED] vereinbart, daß dieser auf eigene Gefahr mitfahren solle, weil er keine Insassenversicherung abgeschlossen habe; an einen Haftungsausschluß auch für den Fall, daß die Kraftfahrzeughaftpflichtversicherung eintreten müsse, habe man allerdings nicht gedacht.

Das beklagte Land hat weiterhin den Standpunkt vertreten, überhaupt nicht haftbar zu sein. Es hat durch Anschlußberufung Widerklage erhoben mit dem Antrag, den Kläger zu verurteilen, den Betrag zu zahlen, um den die Gegenforderung von 3.311,20 DM die vom Gericht für begründet erachtete Klageforderung übersteige.

Das Oberlandesgericht hat die Berufung des Klägers zurückgewiesen und ihn auf die Widerklage verurteilt, an das beklagte Land 2.108,50 DM zu zahlen. Hiergegen richtet sich die zugelassene Revision des Klägers, mit der er seine vor dem Berufungsgericht gestellten Anträge weiterverfolgt. Das beklagte Land bittet, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe

I.

Das Berufungsgericht hat im wesentlichen ausgeführt:

Der Unfall des Klägers sei auf die gefährliche Streckenführung an der Unfallstelle zurückzuführen. Der Kraftwagen des Klägers sei wie zuvor schon andere Fahrzeuge am Nordende der in Höhe der Straßenabzweigung nach L [REDACTED] angebrachten Verkehrsinsel bei Nässe ins Schleudern gekommen, weil die Fahrgeschwindigkeit angesichts der örtlichen Gegebenheiten zu hoch gewesen sei. Bei Nässe sei die Unfallstelle, wie ein Sachverständigen-gutachten ergeben habe, nur bis zu einer Geschwindigkeit von 53 km/h ohne Gefahr zu befahren. Das aufgestellte Warnschild, das eine Höchstgeschwindigkeit von 80 km/h angezeigt habe, sei kein ausreichender Hinweis auf die vorhandene Gefahrenstelle gewesen. Schon bei der Planung sei es für die Organe des beklagten Landes rein rechnerisch ohne weiteres erkennbar gewesen, daß im Bereich der Unfallstelle Kurvenradius und Querneigung der Bundesstraße zur Verkehrsinsel hin sowie die Gesamtführung der Strecke in einer "Schlangenlinie" hohe Geschwindigkeiten nicht zuließen, daß es vielmehr gefährlich sein mußte, die Ausbaustrecke bei Nässe auch nur mit 80 km/h zu befahren. Außerdem habe das Land gewußt, daß sich an dieser Stelle schon früher Unfälle ereignet hätten, die allem Anschein nach auf die gefährliche Streckenführung zurückzuführen gewesen seien.

Für Schäden, die auf das Fehlen einer ordnungsgemäßen Warnung zurückzuführen seien, hafte das beklagte Land als die verkehrssicherungspflichtige Körperschaft, allerdings ausschließlich nach Maßgabe des § 839 BGB in Verb. mit Art. 34 GG, da in Niedersachsen nach § 10 Abs. 1 des NStrG in der Fassung des Änderungsgesetzes vom 30. Dezember 1965 die Verkehrssicherungspflicht für die öffentlichen Wege und Straßen den Organen und Bediensteten der damit befaßten Körperschaften als eine in Ausübung hoheitlicher Gewalt zu erfüllende Amtspflicht auferlegt sei.

Diese Pflichtverletzung sei hier auch unfallursächlich gewesen; es sei davon auszugehen, daß der Kläger ein ausreichendes Warnschild beachtet und so den Unfall vermieden hätte.

Der Kläger müsse sich allerdings ein erhebliches mitwirkendes Verschulden entgegenhalten lassen, das dahin führe, seine Schadensersatzforderung um 2/3 zu kürzen. Das Land habe die erste Ursache für den Unfall gesetzt. Das Verschulden seiner Organe wiege aber nicht besonders schwer. Immerhin hätten sie eine Geschwindigkeitsbegrenzung eingeführt und damit die nicht leicht erkennbare Gefährlichkeit des tückischen Streckenabschnitts für normale Verhältnisse entschärft. Demgegenüber sei die Verhaltensweise des Klägers leichtfertig gewesen. Die generelle Geschwindigkeitsbegrenzung habe ihn auf eine besondere Gefährlichkeit der Strecke hingewiesen, er sei also schon gewarnt gewesen. Für schnell fahrende Verkehrsteilnehmer seien zudem die am Unfalltage herrschenden Wetterbedingungen extrem schlecht gewesen.

Dies habe es ihm zur Pflicht gemacht, seine Fahrweise den Gegebenheiten anzupassen, vor allem, im Bereich der Unfallstelle erheblich langsamer zu fahren, als es dort unter normalen Fahrbedingungen zulässig gewesen sei. Belastend komme hinzu, daß ihm die Strecke schon von mehreren früheren Fahrten bekannt gewesen sei. Außerdem sei zu seinen Lasten die Betriebsgefahr des Kraftwagens zu berücksichtigen.

Da der Kläger von dem beklagten Land lediglich ein Drittel seines Schadens ersetzt verlangen könne, belaufe sich seine Ersatzforderung nur auf 1.202,70 DM. In dieser Höhe habe das beklagte Land mit einer Gegenforderung wirksam aufgerechnet. Es habe die als Schadensersatz an den verletzten Beifahrer Kl. [REDACTED] gezahlten 3.311,20 DM an diesen ohne Rechtsgrund geleistet, da allenfalls eine fahrlässige Amtspflichtverletzung der Organe oder Bediensteten des beklagten Landes in Betracht komme und das Land deshalb nach Maßgabe des § 839 Abs. 1 Satz 2 BGB nur subsidiär hafte. Kl. [REDACTED] könne von dem (haftpflichtversicherten) Kläger vollen Ersatz seines Schadens erlangen. Diese Ersatzmöglichkeit entfalle nicht deshalb, weil er auf eventuelle Ansprüche gegen den Kläger verzichtet habe, denn dieser Verzicht habe nicht den Fall eingeschlossen, daß der Kläger Deckungsschutz durch seine Haftpflichtversicherung erhalten werde; ihm gegenüber sei demnach das Land überhaupt nicht ersatzverpflichtet. Soweit es gleichwohl Schadensersatz geleistet habe, habe es eine Verpflichtung des Klägers erfüllt und könne von ihm Rückzahlung nach den Vorschriften über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung verlangen.

Hiernach sei die an sich in Höhe von 1.202,70 DM gerechtfertigte Klageforderung durch Aufrechnung erloschen; hinsichtlich der übersteigenden Gegenforderung von 2.108,50 DM sei die Widerklage begründet.

II.

Zur Klage:

1. Das Berufungsgericht geht ohne Rechtsirrtum davon aus, daß die Straßenverkehrssicherungspflicht für Bundesstraßen in Niedersachsen dem beklagten Land obliegt (Art. 90 Abs. 2 GG; BGH VRS 26, 414 = MDR 1964, 657; VRS 30, 408, 418 = VersR 1966, 562 und 589; Müller, Straßenverkehrsrecht, 22. Aufl. § 5 a StVG Rdnr. 14). Es ist auch nicht zu beanstanden, daß das Berufungsgericht annimmt, das beklagte Land hafte ausschließlich nach Maßgabe des § 839 BGB in Verb. mit Art. 34 GG. Wie in dem am 18. Dezember 1972 verkündeten Senatsurteil III ZR 121/70 im einzelnen dargelegt ist, obliegt seit dem 1. Januar 1966 in Niedersachsen die Verkehrssicherungspflicht für die öffentlichen Wege und Straßen den Organen und Bediensteten der damit beauftragten öffentlichen Körperschaften als eine in hoheitlicher Betätigungsform zu erfüllende Amtspflicht (§ 10 Abs. 1 NStrG), was zur ausschließlichen Haftung nach § 839 BGB in Verb. mit Art. 34 GG führt. Da vorliegend nicht streitig ist, daß das beklagte Land die für die Durchführung der ihm durch Gesetz auferlegten öffentlich-rechtlichen Verkehrssicherungspflicht erforderlichen allgemeinen Organisationsmaßnahmen getroffen hat (vgl. dazu BGH NJW 1971, 43; BGHZ 27, 278; 32, 352), vermag

der Kläger das Land nur aus dem Gesichtspunkt der Amtshaftung in Anspruch zu nehmen.

2. Dem Berufungsgericht ist auch darin beizutreten, daß das beklagte Land kraft der ihm obliegenden Verkehrssicherungspflicht gehalten war, auf den bei Nässe gefährlichen Streckenabschnitt durch eine besondere Warntafel hinzuweisen, die gerade auf die bei Regenfällen eintretende erhöhte Gefährlichkeit der Straße aufmerksam machte. Das Berufungsgericht spricht von einer "unvermuteten" Gefahrenstelle, die für den Verkehrsteilnehmer nicht ohne weiteres erkennbar gewesen sei, von der "nicht leicht erkennbaren Gefährlichkeit des tückischen Streckenabschnitts" bei Nässebildung. Hiernach war das Land gehalten, Hinweise und Warnschilder anzubringen, die geeignet waren, die Verkehrsteilnehmer vor unvermuteten und nach Lage des Falles auch bei gehöriger Sorgfalt nicht voraussehbaren, aus der Beschaffenheit der Straße erwachsenden Gefahrenstellen zu warnen (BGH VersR 1957, 375; 1959, 334; 763; Arndt, Straßenverkehrssicherungspflicht, Ziff. 411, S. 18 und Ziff. 9, S. 81; Jagusch, Straßenverkehrsrecht, 20. Aufl. § 45 StVO Rdn. 51).

3. Soweit das Berufungsgericht zu dem Ergebnis gelangt ist, daß dem Kläger wegen seines eigenen mitwirkenden Verschuldens (§ 254 Abs. 1 BGB) eine höhere Schadensersatzforderung als 1.202,70 DM nicht zustehe, macht die Revision zu Recht geltend, daß die zur Ursächlichkeit des beiderseitigen Verhaltens und zum Maß des beiderseitigen Verschuldens gemachten Ausführungen zum Teil nicht haltbar sind.

a) Überall da, wo das zu verantwortende Verhalten beider Teile von adäquat ursächlicher Bedeutung geworden ist, muß zunächst geprüft werden, in welchem Maß die Handlungsweise des einen oder anderen Teils objektiv zum Erfolg beigetragen hat. Das erfordert hier eine Prüfung dahin, in welchem Umfang das Verhalten des Landes bzw. des Klägers den Unfallerfolg in einem höheren Maße wahrscheinlich gemacht hat als das Handeln des anderen Teils (vgl. BGB-RGRK, 11. Auflage, § 254 Anm. 74). Dem Berufungsurteil läßt sich nicht mit der erforderlichen Sicherheit entnehmen, daß die beiderseitige Mitverantwortung für den Schaden nach diesen Grundsätzen bestimmt ist. Das Berufungsurteil spricht auf S. 11 lediglich davon, daß das beklagte Land die "erste" Ursache für den Unfall gesetzt habe. Da dies in den Gründen der Entscheidung nicht näher erläutert wird, bleibt vor allem unklar, ob das Berufungsgericht die unstreitige Tatsache, daß der Kraftwagen des Klägers in einer Wasserlache ins Schleudern geraten ist, bei der Abwägung des beiderseitigen unfallursächlichen Verhaltens hinreichend gewürdigt hat. Schon deshalb kann die vom Berufungsgericht vorgenommene Schadens-
teilung nicht bestehen bleiben.

b) Zu Recht beanstandet die Revision weiter, daß das Berufungsgericht das Verschulden der Organe des beklagten Landes als nicht besonders schwerwiegend gewertet hat. Dies steht in Widerspruch zu seiner Feststellung, schon bei der Planung der Straße sei es (rein rechnerisch) ohne weiteres erkennbar gewesen, daß die Unfallstelle nach ihrer Bauart bei Nässe nicht mit

einer Geschwindigkeit von "auch nur 80 km/h" befahren werden könne, wobei hinzu komme, daß das beklagte Land von früheren Unfällen an dieser Stelle Kenntnis gehabt habe. Ob eine Straßenstelle so gefährlich ist, daß der Verkehrssicherungspflichtige gehalten ist, besondere Sicherungsmaßnahmen zu treffen, beantwortet sich in erster Linie nach der objektiven Häufung von Unfällen an einer bestimmten Stelle (Senatsurteile VersR 1959, 334; 1961, 801; 1966, 290). Letzteres hat das Berufungsgericht angenommen, ohne indessen hieraus rechtliche Folgerungen für die Schwere des Verschuldens der Organe des beklagten Landes zu ziehen. Der ihnen zu machende Vorwurf, nicht wenigstens durch ein Warnschild auf die bei Nässe auftretenden "tückischen" Verhältnisse hingewiesen zu haben, mußte mit der Zeit in dem Maße wachsen, in dem die zunehmende Zahl der sich an dieser Stelle ereignenden Unfälle und die Eigenart der Begleitumstände den Organen des beklagten Landes die Erkenntnis aufdrängen mußten, daß es zur Sicherheit des Verkehrs an der Unfallstelle bei Regenfällen besonderer, bisher nicht getroffener Maßnahmen bedurfte. Wenn das Berufungsgericht demgegenüber meint, das Verschulden der Organe des Landes wiege nicht besonders schwer, weil sie immerhin eine Geschwindigkeitsbegrenzung eingeführt und damit die nicht leicht erkennbare Gefährlichkeit des tückischen Streckenabschnitts für normale Verhältnisse entschärft hätten, verkennt es, daß der Schuldvorwurf hier dahin geht, für den Fall auftretender N ä s s e keine Vorsorge zur Abwehr der gerade dann auftretenden Gefahren getroffen zu haben. Eine generelle Geschwindigkeitsbegrenzung auf 80 km/h war zur Abwehr dieser besonderen Gefahr, die sich zu Ungunsten des Klägers ausgewirkt hat, ungeeignet, wie

sich aus der Feststellung des Berufungsgerichts ergibt, daß die bei Nässe noch als ungefährlich anzusehende Fahrgeschwindigkeit lediglich 53 km/h betrug.

c) Auch die Begründung, die das Berufungsgericht dafür gibt, daß der Kläger leichtfertig, also grob fahrlässig, gehandelt habe, ist nicht tragfähig. Wenn der Kläger wegen des extrem schlechten Wetters verpflichtet war, im Bereich der Unfallstelle erheblich langsamer zu fahren, als es dort unter normalen Fahrbedingungen zulässig war, kommt es für die Ursächlichkeit des ihm vorwerfbaren Verhaltens wesentlich darauf an, ob er in diesem Falle gehalten war, seine Geschwindigkeit bis auf etwa 53 km/h herabzusetzen. Das ist vom Tatrichter nicht festgestellt. Es bleibt danach offen, ob oder in welchem Umfang das dem Kläger vorwerfbare Verhalten zum Unfallerfolg beigetragen hat. Für die weitere Erwägung des Berufungsgerichts, die generelle Geschwindigkeitsbegrenzung habe den Kläger auf die besondere Gefährlichkeit der Strecke hingewiesen, er sei "somit schon gewarnt gewesen", fehlt es an einer Begründung dafür, weshalb die nicht auf eine bestimmte Gefahr hinweisende Warnung geeignet war, die Verkehrsteilnehmer auf die besondere Gefahr der Bildung von Wasserlachen entlang der Verkehrsinsel aufmerksam zu machen. Daß der Kläger die Strecke schon von mehreren früheren Fahrten her kannte, rechtfertigt nur den Schluß, daß er sich auf die "Schlangenlinienführung" der Straße hat einstellen müssen. Da das Berufungsgericht indessen nicht feststellt, daß dem Kläger die auf der Neigung der Straße zur Verkehrsinsel hin beruhende Gefahr der Wasserlachenbildung bei Nässe bekannt war, kann ihm aus der

bloßen Kenntnis der Örtlichkeit nicht auch der Vorwurf gemacht werden, sich nicht auf die besondere "Tücke" der Strecke bei Nässe eingestellt zu haben.

Hiernach ist die vom Berufungsgericht auf der Grundlage des § 254 Abs. 1 BGB vorgenommene Schadens-
teilung insgesamt nicht haltbar, ohne daß es auf die
Berechtigung der weiteren Revisionsrügen ankommt.

4. In Höhe der an sich für begründet erachteten
Schadensersatzforderung des Klägers von 1.202,70 DM
nimmt das Berufungsgericht wirksame Aufrechnung mit
einer dem beklagten Land zustehenden Forderung aus un-
gerechtfertigter Bereicherung an. Da nur eine fahrlässi-
ge Amtspflichtverletzung in Betracht kommt, haftet das
beklagte Land nicht, soweit der Beifahrer Kl. [REDACTED]
Ersatz seines Schadens von dem Kläger erlangen kann
(§ 839 Abs. 1 S. 2 BGB in Verb. mit Art. 34 GG). Gleich-
wohl läßt sich nach den bisherigen Feststellungen des
Berufungsrichters eine Gegenforderung nicht begründen.
Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs ist ein
Schuldner (hier: der Kläger) durch die Leistung eines
Dritten (hier: des beklagten Landes) an den Gläubiger
nur dann auf Kosten des Dritten bereichert, wenn die-
ser die Leistung - hier die Zahlung der Schadensersatz-
summe - mit dem Willen erbracht hat, damit die Ver-
pflichtung des wahren Schuldners zu erfüllen, wenn also
die Leistung von dem Dritten anstelle des Verpflichteten
gewährt wurde und auch in dieser Weise gewährt werden
sollte (BGHZ 43, 1, 11; 46, 319, 325; NJW 1964, 1898,
1899). Eine solche zweckgerichtete Zuwendung des be-
klagten Landes an den Kläger ist bisher nicht festgestellt.

Das Vorbringen des Klägers läßt eher darauf schließen, daß das beklagte Land in der - irrigen - Annahme gezahlt hat, dem Geschädigten allein verpflichtet zu sein. Denn danach hat die Haftpflichtversicherung des Klägers es damals abgelehnt, sich an der Regulierung des Schadens zu beteiligen (Schriftsatz des Klägers vom 29. April 1969). In diese Richtung mag auch der Umstand zu deuten sein, daß das beklagte Land die durch die Geltendmachung des Anspruchs ihm gegenüber entstandenen Anwaltskosten des Verletzten Kl. [REDACTED] vergütet hat (Schriftsatz des beklagten Landes vom 17. April 1969). Da bislang nicht dargetan ist, daß das beklagte Land mindestens auch für den Kläger die Leistung erbringen wollte (vgl. BGH NJW 1964, 1898, 1899), läßt sich die von dem beklagten Land zur Aufrechnung gestellte Gegenforderung mit der vom Berufungsgericht gegebenen Begründung nicht rechtfertigen.

5. Unbegründet ist freilich die Revisionsrüge, der von Klinkenbuß erklärte Haftungsverzicht gegenüber dem Kläger sei als eine umfassende Freistellung des Klägers zu verstehen, was das Berufungsgericht verkannt habe. Nach dem früheren Vorbringen des Klägers waren er und der Beifahrer sich darüber einig, daß der Kläger für nichts aufkommen werde, sofern er einen Unfall verursachen sollte. Ausweislich des Tatbestandes des angefochtenen Urteils (S. 4, 5) hat der Kläger in der Berufungsverhandlung vorgetragen, er habe mit Kl. [REDACTED] vereinbart, dieser solle auf eigene Gefahr mitfahren, weil er (Kläger) keine Insassenversicherung abgeschlossen habe; an einen Haftungsausschluß auch für den Fall, daß die Haftpflichtversicherung des Klägers eintreten müsse,

habe man allerdings nicht gedacht. Die dieser Erklärung von dem Berufungsgericht gegebene Auslegung, der (eventuelle) Haftungsverzicht habe jedenfalls nicht den Fall eingeschlossen, daß der Kläger Deckungsschutz durch seine Haftpflichtversicherung genießen würde, läßt einen revisionsrechtlich beachtlichen Fehler nicht erkennen. Soweit die Revision darauf abhebt, der Verzicht habe mindestens den Sinn gehabt, den Kläger aus jedem Rechtsstreit fernzuhalten, macht sie eine Einrede geltend, die der Kläger nur gegenüber dem Verletzten Kl. [REDACTED] mit Erfolg erheben könnte. Wenn dieser sich verpflichtet haben sollte, sich wegen seines Haftpflichtschadens in keinem Falle an den Kläger zu halten, sondern einen solchen Anspruch nur unmittelbar gegen dessen Haftpflichtversicherer zu richten (vgl. § 3 Nr. 1 PflVersG), stand ihm jedenfalls dieser Anspruch als anderweitige Ersatzmöglichkeit iSv § 839 Abs. 1 Satz 2 BGB zur Verfügung, so daß das beklagte Land auch in diesem Falle nicht haftet.

III.

Zur Widerklage:

Wie sich aus den obigen Ausführungen zu II 4 ergibt, läßt sich die Berechtigung der zur Aufrechnung gestellten Gegenforderung auf Grund der bisher vom Berufungsgericht getroffenen Feststellungen noch nicht abschließend beurteilen. Damit ist auch für das mit der Widerklage verfolgte Begehren, den Kläger zur Zahlung des Betrages zu verurteilen, um den der Betrag von 3.311,20 DM die vom Gericht für begründet erachtete Klageforderung übersteigt,

derzeit die rechtliche Grundlage nicht gegeben. Eine teilweise Abweisung der Widerklage scheidet aus, da nicht gesichert ist, daß die Gegenforderung, deren sich das beklagte Land berühmt, die neu zu bemessende Klageforderung überhaupt übersteigt. Dabei berücksichtigt der erkennende Senat auch, daß die zu wiederholende Abwägung des beiderseitigen Verschuldens hinsichtlich des immateriellen Schadens des verletzten Beifahrers zu dem Ergebnis führen kann, daß das nach § 839 BGB, Art. 34 GG haftende Land dem Verletzten ein höheres Schmerzensgeld schuldet, als dieser vom Kläger fordern kann (vgl. BGHZ 18, 149, 164); insoweit würde es an einer anderweitigen Ersatzmöglichkeit iSv § 839 Abs. 1 Satz 2 BGB fehlen.

IV.

Hiernach ist das Berufungsurteil in vollem Umfang aufzuheben. Zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung - auch wegen der Kosten der Revision - ist die Sache an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

Meyer

Kreft

Dr. Arndt

Dr. Beyer

Dr. Krohn