

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

GG Art. 80 Abs. 1 Satz 3; BadWürttVerf. Art. 61 Abs. 1
Satz 3; BGB § 839 Fe

- a) Eine mangels ausreichender gesetzlicher Grundlage unwirksame Rechtsverordnung wird nicht nachträglich wirksam, wenn die gesetzliche Ermächtigung später hinreichend ergänzt wird. Sie muß vielmehr nach Inkrafttreten der ergänzten Ermächtigung neu verkündet werden.
- b) Zur Streupflicht einer Gemeinde auf selbständigen Gehwegen.

BGH, Urt. v. 15. Februar 1979 - III ZR 172/77 - OLG Karlsruhe
LG Freiburg

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

III ZR 172/77

URTEIL

Verkündet am
15. Februar 1979
Schorm,
Justizamtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Stadt T [REDACTED]-N [REDACTED], vertreten durch Bürgermeister
G [REDACTED], T [REDACTED]-N [REDACTED],

Klägerin und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

Burkart R [REDACTED], W [REDACTED] Straße [REDACTED] bei
Fam. S [REDACTED], Bad P [REDACTED],

Beklagter und Revisionsbeklager,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

- 2 -

Der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 15. Februar 1979 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Nüßgens und die Richter Dr. Krohn, Dr. Tidow, Dr. Peetz und Boujong

für Recht erkannt:

Die Revision der Klägerin gegen das Urteil des Oberlandesgerichts Karlsruhe - 4. Zivilsenat in Freiburg - vom 3. November 1977 wird zurückgewiesen.

Die Klägerin trägt die Kosten des Revisionsrechtszuges.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Am Karsamstag, dem 29. März 1975, wollte der Beklagte gegen 22.30 Uhr auf der in der Stadt T [REDACTED] N [REDACTED] (Klägerin) gelegenen Straße H [REDACTED] zur Unterstadt gehen. Wegen der Schnee- und Eisglätte hielt er sich zunächst an dem auf der westlichen, rechten Straßenseite befindlichen Geländer fest. Als er die abschüssige Straße überqueren wollte, um die Fortsetzung des Geländers auf der anderen Straßenseite zu erreichen, geriet er trotz seiner Schuhe mit Profilsohlen in einer Entfernung von etwa einem Meter von der rechten Straßenseite ins Rutschen, schlitterte unfreiwillig etwa 30 m auf der Straße abwärts, stürzte und erlitt einen Oberschenkelhalsbruch.



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Der H[REDACTED] bildet eine der Hauptverbindungen zwischen der Stadtmitte in der Oberstadt und dem Bahnhofsviertel in der Unterstadt. Er ist etwa 4 m breit und für den Fahrzeugverkehr gesperrt. In dem oberen Teil, dem Unfallbereich, gibt es keine besonders abgegrenzten Gehwege. Dort verläuft zunächst entlang der westlichen Häuserseite ein Geländer, das nach etwa 15 m an der steilsten Stelle (15 % Gefälle) endet und sich erst etwa 10 m unterhalb auf der anderen Straßenseite fortsetzt.

Die Klägerin hat den H[REDACTED] in ihren Streuplan aufgenommen. Am Vormittag des Unfalltages hatte der dafür zuständige Arbeiter entsprechend diesem Plan gestreut.

Mit der Klage macht die Klägerin die anlässlich des Unfalls entstandenen Krankenhauskosten in Höhe von restlichen 1.945,56 DM nebst Zinsen geltend.

Der Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen, und im Wege der Widerklage, die Klägerin zu verurteilen, ihm wegen des Unfalls ein angemessenes Schmerzensgeld zu zahlen. Nach seiner Ansicht ist die Klägerin ihrer Streupflicht nicht nachgekommen. Er hat deshalb gegenüber der Forderung auf Zahlung der Behandlungskosten mit einem Schadensersatzanspruch in gleicher Höhe die Aufrechnung erklärt.

Die Klägerin ist dagegen der Auffassung, die Anliegerin des neben der Unfallstelle liegenden Hauses sei auf Grund der Polizeiverordnung vom 6. November 1973 für die seitliche Fläche am Rand der Straße bis zu einer Breite von 1,50 m streupflichtig gewesen. Sie, die Klägerin, habe dort nur gelegentlich und zusätzlich gestreut,

wenn Anlieger ihrer Streupflicht nicht nachgekommen seien.

Das Landgericht hat der Klage stattgegeben und die Widerklage abgewiesen. Das Berufungsgericht hat die Klage abgewiesen und dem Beklagten auf die Widerklage ein Schmerzensgeld in Höhe von 2.000 DM zugesprochen. Mit der zugelassenen Revision begehrt die Klägerin die Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils. Der Beklagte beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe

Die Revision ist unbegründet.

1. Das Berufungsgericht hat ausgeführt: Die Klägerin hatte dem Beklagten aus Amtspflichtverletzung auf Schadensersatz wegen der bei dem Unfall am 29. März 1975 erlittenen Verletzungen. Die von der Klägerin geltend gemachten Kosten der stationären Behandlung stellten einen dem Beklagten zu ersetzenden Schaden dar. Der Beklagte könne der Klagforderung daher mit dem Einwand aus § 242 BGB begegnen, wonach nicht gefordert werden dürfe, was aus anderem Rechtsgrund alsbald zurückzugewähren sei. Dem Beklagten stehe ferner ein Schmerzensgeld zu.

Diese Ausführungen halten den Angriffen der Revision stand.

2. Die Klägerin hat die sie als Gemeinde treffende Pflicht, die Straße H [REDACTED] bei Schnee- oder

b) Die Klägerin hat zwar von der den Gemeinden in § 43 Abs. 2 Satz 1 LStrG enthaltenen Ermächtigung Gebrauch gemacht, die Streupflicht für Gehwege und, falls solche nicht vorhanden sind, für entsprechende Flächen am Rand der Fahrbahn durch Polizeiverordnung den Straßenanliegern ganz oder teilweise aufzuerlegen, und zu diesem Zweck die Polizeiverordnung vom 6. November 1973 erlassen. Eine solche Übertragung ist auch grundsätzlich verfassungsrechtlich unbedenklich (Hess.VGH DVBl 1979, 83, 84 m.w.Nachw.). Die Klägerin kann aber den Beklagten trotzdem nicht auf eine Schadensersatzpflicht der nach der Polizeiverordnung streupflichtigen Anliegerin verweisen, weil dieser Verordnung, wie das Berufungsgericht im Ergebnis zutreffend ausgeführt hat, in Ansehung der Straße H [REDACTED] eine ausreichende gesetzliche Grundlage fehlt und die Verordnung daher jedenfalls insoweit rechtsunwirksam ist.

c) Die Ermächtigung in § 43 Abs. 1 Satz 1 LStrG gilt nur für unselbständige Gehwege, d.h. solche, die im Zusammenhang mit einer dem allgemeinen Verkehr dienenden Straße bestehen und Teile eines einheitlichen Straßenkörpers sind, nicht aber für selbständige Gehwege, d.h. solche, die grundsätzlich nur einem beschränkten Benutzerkreis offenstehen und für sich allein bereits einen öffentlichen Weg darstellen (vgl. dazu Kodal, Straßenrecht 3. Aufl. S. 129 f, 168). Der erkennende Senat folgt damit der Auslegung des Berufungsgerichts, das sich seinerseits der Auffassung des Verwaltungsgerichtshofs Baden-Württemberg (Urteil vom 13. Mai 1974 Bad.-Württ. Verwaltungspraxis 1974, 203) angeschlossen hat. Wortlaut und Sinn der Ermächtigungsnorm und ferner §§ 2 Abs. 2 Nr. 1 b, 3 Abs. 3 LStrG ergeben, daß diese Vorschriften nur für Gehwege als Bestandteile einer Straße gelten sollen, während in § 3 Abs. 2 Nr. 4 b StrG nur selbständige Gehwege gemeint sind. Der Gesetzgeber hat damit grundsätzlich zwischen selbständigen und unselbständigen Gehwegen unterschieden.

d) Das Berufungsgericht hat die Straße Hirschenbuckel rechtsbedenkenfrei als einen selbständigen Gehweg angesehen. Nach seinen von der Revision nicht angegriffenen Feststellungen ist diese Straße seit vielen Jahren für den Fahrzeugverkehr gesperrt. Sie dient allein dem Fußgängerverkehr. Der H [REDACTED] ist danach nicht Bestandteil einer (anderen) Straße, sondern stellt einen selbständigen öffentlichen Gehweg dar. Die Ermächtigung in § 43 Abs. 2 Satz 1 StrG gilt deshalb nicht für den H [REDACTED]. Die Polizeiverordnung der Klägerin hat daher mangels ausreichender gesetzlicher Grundlage die Streupflicht nicht rechtswirksam auf die Anlieger dieses Weges übertragen.

Das Berufungsgericht ist hiervon zwar zutreffend ausgegangen. Es hat dabei aber nicht berücksichtigt, worauf die Revision mit Recht hinweist, daß der Gesetzgeber der Vorschrift des § 43 Abs. 2 LStrG insbesondere im Hinblick auf das schon erwähnte Urteil des Verwaltungsgerichtshofs Baden-Württemberg (Drucks. des Landtages Baden-Württemberg 6/6110) durch Gesetz vom 19. November 1974 einen dritten Satz angefügt hat (GVBl 454). Danach gelten als Gehwege im Sinne von Satz 1 auch Fußwege oder entsprechende Flächen am Rande von Fußgängerzonen, soweit sie nicht Bestandteil einer anderen öffentlichen Straße sind. Die Ergänzung trat Ende November 1974 in Kraft. Seitdem erfaßt die Ermächtigung auch Wege, die nur einem begrenzten Verkehr dienen und nicht zu einer anderen Straße gehören. Die Streupflicht kann Anliegern der Straße H [REDACTED] daher seitdem durch Polizeiverordnung auferlegt werden.

e) Das Landesstraßengesetz galt zwar in der ergänzten Fassung schon am Unfalltag. Gleichwohl ist hier noch die ursprüngliche Fassung des § 43 Abs. 2 LStrG maßgeblich. Das berücksichtigt die Revision nicht hinreichend.

Die Klägerin hat die Polizeiverordnung auf Grund von § 43 Abs. 2 StrG "in der z. Zt. gültigen Fassung" erlassen. Sie hat damit ausschließlich den Inhalt des Straßengesetzes bei Erlaß der Verordnung zugrunde gelegt. Die Polizeiverordnung hätte daher nach dem Inkrafttreten des Gesetzes vom 19. November 1974 neu verkündet werden müssen.

Eine ohne ausreichende gesetzliche Grundlage erlassene und deshalb unwirksame Rechtsverordnung wird nicht dadurch nachträglich wirksam, daß sie später eine gesetz-

liche Grundlage erhält. Die Gültigkeit einer Rechtsverordnung darf nicht von Umständen abhängen, die weder aus ihr selbst noch aus der ihr zugrunde liegenden gesetzlichen Ermächtigung ersichtlich sind. Gerade bei Rechtsverordnungen, die wie es hier der Fall ist, Bürgern Rechtspflichten auferlegen, die ihnen nach dem Gesetz nicht obliegen, ist es in besonderem Maße erforderlich, daß die gesetzliche Grundlage der Rechtsverordnung selbst eindeutig entnommen werden kann (Maunz/Dürig GG Art. 80 Rdn. 20). Eine auf Grund einer nicht ausreichenden gesetzlichen Ermächtigung erlassene Rechtsverordnung muß deshalb, um wirksam zu werden, nach dem Inkrafttreten der vervollständigten gesetzlichen Grundlage erneut verkündet werden (Maunz/Dürig aaO Art. 80 Rdn. 26; von Mangoldt/Klein GG 2. Aufl. Art. 80 Anm. IX 1 a, XI 2; vgl. auch BVerfGE 3, 255, 259 f; 34, 9, 24 f).

3. Nach den von der Revision nicht angegriffenen Feststellungen des Berufungsgerichts ist die Klägerin ihrer Streupflicht nicht ausreichend nachgekommen. Sie muß sich zurechnen lassen, daß der von ihr mit der Wahrnehmung des Streudienstes betraute städtische Arbeiter F den H am Nachmittag des Unfalltages nicht nochmals gestreut hat.

a) Die Klägerin hatte die Straße unstreitig in ihren Streuplan aufgenommen. Auch steht fest, daß F den H noch am Morgen des 29. März 1975 mit abstumpfenden Mitteln gestreut hat.

Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts hätte F auf Grund der Witterungsverhältnisse am Nachmittag dieses Tages nochmals streuen müssen. Die Temperaturen

sanken im Laufe des Nachmittags, so daß zwischen 17 und 18 Uhr wieder mit Frost zu rechnen war. Die deshalb zunehmende Eisglätte war, wie das Berufungsgericht ausdrücklich feststellt, spätestens ab 18 Uhr wahrnehmbar. Nach § 7 der Polizeiverordnung der Klägerin vom 6. November 1973 endet die Streupflicht erst abends gegen 20 Uhr. Sonach hätte nochmals gestreut werden müssen.

b) Eine Gemeinde muß nach § 43 Abs. 1 LStrG zwar nur im Rahmen des Zumutbaren streuen. Diese Grenze hat das Berufungsgericht aber beachtet und die Anforderungen nicht überspannt.

Was zumutbar ist, hängt stets auch von den jeweiligen örtlichen Umständen ab. Für den Verkehr wichtige und besonders gefährliche Strecken müssen mehr als andere Stellen geschützt werden. Für den H[REDACTED] trafen beide Voraussetzungen zu. Unstreitig handelt es sich um einen Hauptverbindungsweg zwischen der Ober- und der Unterstadt. Außerdem liegen an diesem Weg mehrere Gaststätten, ein Hotel und ein Kino, also Gelegenheiten, die erfahrungsgemäß gerade auch abends noch aufgesucht werden. Das erhebliche Gefälle der Straße von 15 % (vgl. auch OLG Stuttgart VersR 1958, 730) begründet ferner besondere Gefahren für die Benutzer der Straße. Hinzu kommt, daß gerade an der steilsten Stelle, wo der Kläger verunglückt ist, die Fußgänger den Weg überqueren müssen, um von dem Geländer auf der einen Seite das auf der anderen Seite in einer Entfernung von etwa 10 m weiter beginnende Geländer zu erreichen.

Da feststeht, daß die Klägerin am Nachmittag des Unfalltages nicht gestreut hat, braucht nicht darauf ein-

gegangen zu werden, ob angesichts der eben erwähnten örtlichen Verhältnisse auch das Fehlen eines Geländers als Stütze für die Benutzer der Straße an einer besonders gefährlichen Stelle haftungsrechtlich bedeutsam sein könnte.

c) Daß ein nochmaliges Streuen geeignet gewesen wäre, die Glätte auch noch zur Zeit des Unfalls gegen 22.30 Uhr zu verringern, hat das Berufungsgericht festgestellt. Die Revision erhebt insoweit keine Einwendungen.

d) Der mit dem Streudienst beauftragte städtische Arbeiter hätte vorhersehen können, daß ein Streuen am Nachmittag erforderlich werden könnte. Das hat das Berufungsgericht rechtsbedenkenfrei angenommen, da es festgestellt hat, daß die beginnende Glättebildung bereits spätestens gegen 18 Uhr erkennbar war.

4. Das Berufungsgericht hat ein Mitverschulden des Beklagten verneint. Auch das begegnet nach seinen Feststellungen keinen rechtlichen Bedenken. Der Beklagte trug den Witterungsverhältnissen angepaßtes Schuhwerk, tastete sich wegen der Glätte vorsichtig am Geländer entlang und geriet erst ins Rutschen, als er die Straße an der steilsten Stelle überqueren mußte, um das schräg gegenüber liegende weiterführende Geländer zu erreichen.

Es fehlt auch an Anhaltspunkten dafür, daß der Beklagte aus persönlichen Gründen unsicher auf den Beinen war. Unstreitig ist auch sein erst 22 Jahre alter Begleiter infolge der Glätte gestürzt, als er dem Beklagten zur Hilfe eilte.

5. Gegen die Höhe des zuerkannten Schmerzensgeldes wendet sich die Revision nicht.

Die Revision mußte daher zurückgewiesen werden.

Nußgens

Krohn

Tidow

Peetz

Boujong