

13

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGB § 839 A

Zur Frage, ob wissenschaftliche Versuche eines
Hochschulinstituts, die dem Straßenbau dienen
(Beschichtung und Imprägnierung der Fahrbahn
auf Autobahnen), hoheitliche Tätigkeit sind.

BGH, Urt. v. 24. Mai 1973 - III ZR 178/70 - OLG Düsseldorf
LG Kleve

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

III ZR 178/70

URTEIL

Verkündet am
24. Mai 1973
G r o ß ,
Justizangestellte

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Diplomingenieurs Hans L [REDACTED] ,
Bö [REDACTED] , T [REDACTED] straße [REDACTED] ,

Beklagten und Revisionsklägers,

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

gegen

die Be [REDACTED] -, Brand- und Zee [REDACTED] Ma [REDACTED] ,
vertreten durch die Direktoren in Ro [REDACTED] , Beu [REDACTED] ,

Klägerin und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

- 2 -

Der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 22. Februar 1973 unter Mitwirkung des Vorsitzenden Richters Hubert Meyer sowie der Richter Dr. Kreft, Dr. Arndt, Gähtgens und Keßler

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Beklagten wird das Urteil des 12. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 19. Februar 1970 aufgehoben.

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

Von Rechts wegen

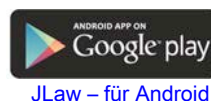
Tatbestand

Am 2. Oktober 1967 geriet der Holländer Johannes P. auf der Bundesautobahn bei E. auf einer Versuchsstrecke mit seinem Personenkraftwagen ins Schleudern. Der Wagen stürzte eine Böschung hinunter und wurde schwer beschädigt. Die Klägerin hat deshalb aufgrund einer Kaskoversicherung Leistungen an P. erbracht. Sie fordert aus übergegangenem Recht Ersatz vom Beklagten.

Der Beklagte ist Angestellter der Amtlichen Forschungs- und Materialprüfungsanstalt für das Bauwesen, O.-G.-Institut an der früheren Technischen Hochschule und jetzigen Universität St. Aufgrund



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



eines Forschungsauftrags, für den der Bundesminister für Verkehr die erforderlichen Mittel stellte, prüfte das Institut das Verhalten von Beschichtungs- und Imprägnierungsmitteln, die Betonfahrbahnen gegen Tausalzeinwirkungen schützen sollen. Um verschiedene solche Mittel praktisch zu erproben, veranlaßte das Institut die Hersteller der Präparate, unter seiner Leitung auf der Autobahn bei E[REDACTED] auf ihre Kosten eine 2 km lange Versuchsstrecke anzulegen. Da bekannt war, daß die Beschichtungen und Imprägnierungen die Griffigkeit der Fahrbahn vermindern konnten, ließ es sich von den beteiligten Firmen vor Beginn der Arbeiten bestätigen, daß sie bei Unterschreitung des vorgeschriebenen Gleitbeiwertes die Kosten für die Beseitigung des Mangels übernehmen würden. Mit dem Auftragen der Beschichtungen und Imprägnierungen wurde im Einverständnis mit dem Landschaftsverband Rheinland, der die Absperrung der Arbeitsstelle veranlaßte, am 1. September 1967 begonnen. Die Beaufsichtigung der Arbeiten oblag dem Beklagten.

Nach deren Abschluß nahm das Institut für das Straßenwesen an der Technischen Universität B[REDACTED] am 27. September 1967 auf der Versuchsstrecke bei angrenzender Fahrbahn Griffigkeitsmessungen mit dem blockierten Rad vor. Die Messungen, die keine sofortige Feststellung der Gleitbeiwerte, sondern bis zur Auswertung der Meßergebnisse im Institut nur eine Schätzung der Griffigkeit erlaubten, ergaben im Versuchsfeld der Firma N[REDACTED] und van der Lande gegenüber dem unbehandelten Beton niedrigere Werte. Daraufhin nahm der Beklagte

Rücksprache mit dem Straßenmeister sowie dem Chemiker der Firma, der ihm zusagte, "die Sache in den nächsten Tagen in Ordnung zu bringen". Außerdem verständigte der Beklagte die Autobahameisterei I [REDACTED] und empfahl ihr, die Geschwindigkeit auf der nach den Messungen wieder für den Verkehr freigegebenen Versuchsstrecke auf 50 km/h zu beschränken und ein Warnzeichen "Schleudergefahr" aufzustellen. Dies wurde von der Straßenmeisterei am Morgen des 28. September 1967 veranlaßt; allerdings wurde die Geschwindigkeit nur auf 60 km/h begrenzt. Der Beklagte schritt die Versuchsstrecke am Vormittag des 28. September 1967 nochmals ab und beobachtete sie; darauf kehrte er nach Stuttgart zurück.

Am 2. Oktober 1967 bildete sich bei Einsetzen von Regenwetter auf der Versuchsstrecke ein glitschiger Schmierfilm, der zum Unfall P [REDACTED] führte. Wie die Polizei feststellte, war die Fahrbahn im Bereich der Unfallstelle so glatt, daß ein Polizeiwagen schon bei einer Geschwindigkeit von 20 km/h beim Abbremsen ins Rutschen kam.

Die Klägerin macht geltend: Der Beklagte habe damit rechnen müssen, daß die Versuchsstrecke bei Regen schlüpfrig werden könne. Deshalb haberer abwarten und prüfen müssen, wie sich die aufgetragenen Präparate bei schlechter Witterung verhielten. Zumindest habe er Vorkehrungen treffen müssen, um sicherzustellen, daß die Versuchsstrecke bei Auftreten erhöhter Schlüpfrigkeit sofort gesperrt werde.

Die Klägerin hat beantragt, den Beklagten zu verurteilen, an sie den Gegenwert von 2 756,50 hfl nebst Zinsen zu zahlen.

Der Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen. Er macht geltend: Er habe für den Schaden nicht persönlich einzustehen, weil er bei der Durchführung der Versuche in Ausübung eines öffentlichen Amtes gehandelt habe. Die Herstellung und Unterhaltung von Straßen gehöre zur Daseinsvorsorge und damit zur schlichten Hoheitsverwaltung des Staates. Das gleiche gelte für die Forschungsarbeiten, die diesen Maßnahmen vorausgingen. Das treffe hier um so mehr zu, als der Forschungsauftrag vom Bundesminister für Verkehr erteilt worden sei und von einer Körperschaft des öffentlichen Rechts durchgeführt werde. Nicht er, sondern allenfalls das Land Baden-Württemberg sei ersatzpflichtig.

Im übrigen stellt der Beklagte ein Verschulden in Abrede und trägt vor: Es habe nicht zu seinem Weisungs- und Verantwortungsbereich gehört zu bestimmen, wann die Versuchsstrecke wieder für den Verkehr freizugeben sei. Dies sei Sache der Autobahnmeisterei Isselburg gewesen, der die Verkehrssicherungspflicht an der Arbeitsstelle obgelegen und die er von der Beendigung der Versuchsarbeiten unterrichtet habe. Er habe nicht mehr tun können, als eine Empfehlung wegen der Geschwindigkeitsbegrenzung auszusprechen; Anweisungen habe er der Autobahnmeisterei nicht erteilen können. Er habe auch die von ihm getroffenen Maßnahmen als ausreichend ansehen dürfen, da

die Messungen unter korrekten Bedingungen durchgeführt worden seien und er persönlich die Griffigkeit der Fahrbahn nicht habe abschätzen können.

Das Landgericht hat der Klage bis auf einen Teil des Zinsanspruchs stattgegeben. Die Berufung des Beklagten ist erfolglos geblieben. Mit der Revision verfolgt der Beklagte seinen Klageabweisungsantrag weiter. Die Klägerin bittet, das Rechtsmittel zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe

Das Berufungsgericht sieht die Tätigkeit des Beklagten als nicht hoheitlich an und läßt ihn persönlich wegen Verletzung der Verkehrssicherungspflicht haften. Es hat seine Ansicht im wesentlichen mit folgenden Erwägungen begründet: Das rechtlich als unselbständige Anstalt oder im Falle seiner Zugehörigkeit zur Technischen Universität als unselbständige Körperschaft des öffentlichen Rechts anzusehende Institut übe keine hoheitliche Tätigkeit aus. Zwar sei nach dem Schreiben des Direktors des Instituts vom 19. September 1969 davon auszugehen, daß die Aufgabe des Instituts im wesentlichen in der Prüfung von Baustoffen und Baumethoden auf ihre Eignung durch entsprechende Versuche bestehe, es also Prüfungs- und Forschungsaufgaben ausführe, die vom Land als öffentliche angesehen würden und die in den Bereich der staatlichen Fürsorge und damit der schlichten Hoheitsverwaltung fielen. Diese Aufgabenstellung und Zielsetzung genügten jedoch nicht, der

Tätigkeit des Instituts öffentlichen Charakter zu verleihen. Denn es sei anerkanntem Rechts, daß der Staat sich zur Erreichung öffentlich-rechtlicher Ziele für einen bestimmten Aufgabenkreis auch privat-rechtlicher Mittel bedienen und sich insoweit auf die Ebene des privat-rechtlichen Verkehrs begeben könne, soweit es nicht um die Erfüllung obrigkeitlicher Aufgaben gehe, die ihrer Art nach ausschließlich im Rahmen der Über- und Unterordnung wahrgenommen werden könnten. Für die Frage, ob das Institut bei der Durchführung der Prüfungen und Versuche öffentliche Gewalt ausübe oder seine Forschungen auf privat-rechtlicher Grundlage betreibe, sei deshalb nicht seine dem Bereich staatlicher Fürsorge dienende Zielsetzung maßgebend, sondern die Art und Weise, wie es im Hinblick auf diese Zielsetzung organisiert sei. Abzustellen sei demnach darauf, wie das Verhältnis des Instituts zu denjenigen geordnet sei, denen es bei der Durchführung seiner Forschungs- und Prüfungsversuche gegenübertrete. Diese Regelung lasse den Willen des Landes Baden-Württemberg erkennen, die Aufgaben des Instituts auf der Ebene der privatrechtlichen Gleichordnung zu erfüllen. Dafür spreche schon das Fehlen einer Satzung oder sonstigen Ordnung sowie der Umstand, daß dem Institut keine Zwangsmittel zur Verfügung stünden, um die Hersteller von Baustoffen zu veranlassen, diese seiner Prüfung zu unterwerfen. Zudem beschränkten sich seine Befugnisse auf die Erteilung amtlicher Prüfungszeugnisse, die Erstattung von Gutachten und auf Beratungen. Dagegen stehe ihm eine Entscheidung über die Zulassung der Baustoffe nicht zu. Das Institut unterscheide sich im wesentlichen in

15
nichts von entsprechenden privaten Einrichtungen. Sein Verhältnis zu dem Personenkreis, mit dem es im Rahmen seiner Forschungs- und Prüfungstätigkeit in Beziehung trete, sei daher dem privat-rechtlichen Bereich zuzurechnen. Daran ändere auch der Umstand nichts, daß die bei E durchgeführten Versuche im Zusammenhang mit einem Forschungsvorhaben des Bundesministers für Verkehr gestanden hätten.

Der Revision ist zuzugeben, daß diese Begründung nicht bedenkenfrei ist.

Der Ausgangspunkt des Berufungsgerichts ist allerdings richtig. Allgemein muß für die Entscheidung der Frage, ob ein bestimmtes Verhalten einer Person als Ausübung eines öffentlichen Amtes im Sinne des § 839 BGB, Art. 34 GG anzusehen ist, darauf abgestellt werden, ob die eigentliche Zielsetzung, in deren Sinn die Person tätig wurde, hoheitlicher Tätigkeit zuzurechnen ist, und falls ja, ob zwischen dieser Zielsetzung und der schädigenden Handlung ein so enger äußerer und innerer Zusammenhang besteht, daß die Handlung ebenfalls noch als dem Bereich der hoheitlichen Betätigung angehörend angesehen werden muß (BGHZ 29, 38, 40/41; 42, 176, 178; 59, 310, 312). Handelt es sich um eine Zielsetzung, die, wie häufig insbesondere auf dem Gebiet der Daseinsvorsorge einschließlich der Verkehrssicherung, von der öffentlichen Hand mit hoheitlichen Mitteln oder auf der Ebene des Privatrechts verfolgt werden kann, dann kommt es darauf an, wie die öffentliche Hand die Bewältigung der Aufgabe organisiert hat (BGHZ 9, 145, 147 ff; 27, 278; 38, 49 ff; 60, 54 ff m.w.N.).

Nach der Rechtsprechung des Senats fällt die Straßenbautätigkeit der öffentlich-rechtlichen Körperschaften als Teil der Daseinsvorsorge regelmäßig in den Bereich schlicht-hoheitlicher Tätigkeit (BGH NJW 1962, 796; ebenso für Kanalisierungsarbeiten, durch die die Straße in Mitleidenschaft gezogen wurde, BGH NJW 1964, 198, 199; BGHZ 57, 370, 372; für Bauten zum Hochwasserschutz BGHZ 54, 165, 167 f). Daraus folgt indessen nicht, daß alle mit dem Straßenbau zusammenhängenden Maßnahmen, die irgendwie von Behörden veranlaßt werden, hoheitlicher Natur seien. Das gilt insbesondere nicht, wenn Arbeiten von privaten Unternehmern selbständig - anders im Falle bindender behördlicher Weisungen - ausgeführt werden (BGHZ 48, 98, 103; 54, 165, 167; BGH NJW 1964, 198, 199; VersR 1964, 1070, 1072; 1967, 859, 861). Dann ist regelmäßig die Planung und Anordnung der Arbeiten hoheitliche Tätigkeit, nicht aber die Ausführung der Arbeiten selbst.

Der Umstand allein, daß der Bundesminister für Verkehr die Versuche des Instituts, wie für das Revisionsverfahren zu unterstellen ist, veranlaßt, mindestens aber durch die Gewährung der erforderlichen Mittel ermöglicht hat, reicht daher nicht aus, die - soweit ersichtlich nicht an spezielle Weisungen gebundene und in eigener Verantwortung auszuführende - Tätigkeit des Instituts als öffentlich-rechtliche erscheinen zu lassen. Damit ist noch kein so enger Zusammenhang geschaffen, daß diese Tätigkeit als Teil der hoheitlichen Betätigung des Ministers angesehen werden könnte.

Die Rechtsprechung hat zwar mehrfach angenommen, daß ein zur Erledigung eines behördlichen Auftrags bestellter Sachverständiger mit der Ausübung hoheitlicher Befugnisse für die beauftragende Behörde im Sinne des § 839 BGB, Art. 34 GG unmittelbar beauftragt sein könne. Dabei handelte es sich indessen stets um die Beteiligung an bestimmten der Behörde obliegenden Verwaltungsmaßnahmen und um eine so enge Verknüpfung mit der hoheitlichen Aufgabe, daß schon eine Mitwirkung und Vorbereitung beim Erlaß des Verwaltungsaktes oder bei der Erledigung der hoheitlichen Aufgabe der Behörde vorlag. Als hoheitliche Tätigkeiten sind deshalb u.a. angesehen worden die Untersuchung eines Arbeitsuchenden durch den Amtsarzt im Auftrag des Arbeitsamtes, die Nachuntersuchung eines Rentenempfängers durch einen Vertragsarzt im Auftrage des Versorgungsamtes und die Tätigkeit des Vertrauensarztes eines Sozialversicherungsträgers (BGH Urteile vom 11. Dezember 1952 - III ZR 331/51 = LM BGB § 839 (Fc) Nr. 2; vom 19. Dezember 1960 - III ZR 194/59 = VersR 1961, 184, 188; vom 13. Mai 1968 - III ZR 182/67 = VersR 1968, 691). Dabei ist darauf abgestellt worden, daß die Ämter oder der Sozialversicherungsträger ihnen selbst obliegende Aufgaben den Ärzten übertragen hatten.

Ebenso ist die Tätigkeit eines Prüfsingenieurs für Statik als hoheitlich angesehen worden, der im Auftrag der Baugenehmigungsbehörde die dieser im Baugenehmigungsverfahren obliegende statische Prüfung durchführt, weil die Behörde ihn damit in ihre hoheitliche Tätigkeit eingeschaltet hat (BGHZ 39, 358, 362). Dasselbe ist für den Ingenieur eines Technischen Überwachungsvereins angenommen

worden, soweit er für die Straßenverkehrsbehörde im Verfahren zur Erteilung der Betriebserlaubnis für Kraftfahrzeuge tätig wird; denn er nimmt dabei Prüfungen vor und erstattet Gutachten, die als bedeutsamer Teil der dem Staat obliegenden Überwachung des Kraftfahrzeugverkehrs und damit als staatliche Verwaltungstätigkeit selbst erscheinen (BGHZ 49, 108, 112 ff; Senatsurteil vom 11. Januar 1973 - III ZR 32/71 = NJW 1973, 458); dem steht nicht entgegen, daß der Ingenieur Angestellter eines bürgerlichrechtlichen Vereins ist.

Dagegen hat der Senat die Erstattung eines gerichtlichen Gutachtens durch den Chefarzt eines städtischen Krankenhauses nicht als hoheitliche Tätigkeit gewertet. In der Begründung hat er hervorgehoben, der vom Gericht zugezogene Sachverständige werde damit nicht Mitglied des Gerichts, sondern bleibe Dritter, der nur seine besondere Sachkunde dem Gericht zur Verfügung stelle. Nach Erörterung der prozessualen Stellung des gerichtlichen Sachverständigen hat der Senat die Auffassung vertreten, der Zusammenhang zwischen der Tätigkeit eines gerichtlichen Sachverständigen und der gerichtlichen Spruchfähigkeit sei insgesamt nicht so eng, daß die Gutachtertätigkeit bereits dem Staat wie eigene hoheitliche Betätigung zugerechnet werden könne (BGHZ 59, 310, 315).

Hier ist der Zusammenhang zwischen der hoheitlichen Tätigkeit des Ministers und der wissenschaftlichen Tätigkeit des Instituts weniger eng als in den angeführten Fällen, in denen hoheitliche Tätigkeit angenommen wurde.

Es handelt sich um eine die Entscheidungen des Ministers unterstützende und vorbereitende Tätigkeit, der ein so starker und unmittelbarer Einfluß auf diese Entscheidungen nicht zukommt, wie ihn etwa die Prüfungsergebnisse des Ingenieurs des Technischen Überwachungsvereins besitzen. Der Zusammenhang ist deshalb nicht eng genug, um die Tätigkeit des Instituts als Teil der hoheitlichen Tätigkeit des Ministers erscheinen lassen zu können. Das gilt unabhängig davon, ob der Auftrag dem Institut unmittelbar durch den Minister erteilt worden ist, wie für das Revisionsverfahren zu unterstellen ist, oder aber, wie die Klägerin geltend macht, über die Forschungsgesellschaft oder einen von dieser eingesetzten Ausschuß. Auch wenn das erste zutrifft, ist die Beziehung zwischen der wissenschaftlichen Tätigkeit des Instituts und den Maßnahmen, die der Minister aufgrund der gewonnenen Erkenntnisse etwa zu treffen oder bereits getroffen hat, weit weniger eng als in den angeführten Fällen, in denen der Senat von der Übertragung hoheitlicher Befugnisse gesprochen hat. Die Rechtslage ist nicht deshalb anders, weil es sich in jenen Fällen um eine hoheitliche Betätigung im eigentlichen, engeren Sinn gehandelt hat, während es hier um schlichthoheitliche Tätigkeit geht. Bei dieser sind die Grenzen, innerhalb deren die Tätigkeit eines zugezogenen Dritten dem Hoheitsträger zuzurechnen ist, zum mindesten nicht weiter zu ziehen als bei jener.

Danach führt der Umstand, daß der Forschungsauftrag auf Veranlassung oder mindestens mit dem Einverständnis und auf Kosten des Bundesministers für Verkehr durch-

geführt wurde, jedenfalls für sich allein genommen, die Revision nicht zum Erfolg.

Nicht bedenkenfrei sind dagegen die Ausführungen des Berufungsgerichts, soweit es die Möglichkeit ablehnt, daß die hier in Rede stehende wissenschaftliche Tätigkeit im Hinblick auf den rechtlichen Charakter und die Organisation des O-G-Instituts und dessen Aufgaben als hoheitlich angesehen werden könne. Die bisher getroffenen Feststellungen genügen nicht, diesen Schluß zu rechtfertigen.

Die vollständige Bezeichnung des Instituts hat in der fraglichen Zeit gelautet "Amtliche Untersuchungs- und Materialprüfungsanstalt für das Bauwesen, O-G-Institut an der Technischen Hochschule St". Sie spricht dafür, daß das Institut eine rechtlich unselbstständige Anstalt im Rahmen der Hochschule ist (vgl. Thieme, Deutsches Hochschulrecht S. 197 ff; Forsthoff, Verwaltungsrecht 9. Aufl. § 24 S. 459 ff). Seine Aufgaben sind mindestens insoweit hoheitlich, als es amtliche Prüfungszeugnisse ausstellt. Inwieweit darüber hinaus seine Tätigkeit als hoheitliche anzusehen ist und ob die hier in Rede stehende Materialprüfung in den Rahmen hoheitlicher Tätigkeit fällt, kann aufgrund der bisherigen Feststellungen nicht abschließend beurteilt werden.

Der Bundesgerichtshof hat die Frage, inwieweit ein Universitätsinstitut der hier vorliegenden Art bei seiner wissenschaftlichen Tätigkeit hoheitlich handelt,

bisher nicht entschieden. Indessen hat er in seinen Urteilen vom 20. Februar 1961 - III ZR 67/60 S. 5 und vom 4. April 1963 - III ZR 213/61 = VersR 1963, 856, in denen es um die auf privaten Antrag erstellten Gutachten städtischer Lebensmitteluntersuchungsanstalten ging, folgendes ausgeführt: Die öffentlichen Nahrungsmittel- oder chemischen Untersuchungsämter, die von den Gemeinden im Rahmen ihrer öffentlichen städtischen Verwaltung zur Durchführung von gesetzlich gebotenen Untersuchungen im öffentlichen Interesse errichtet worden seien, erfüllten grundsätzlich Aufgaben der öffentlichen Fürsorge und ihre Tätigkeit sei deshalb grundsätzlich der sogenannten schlichten Hoheitsverwaltung zuzurechnen. Daß solche Untersuchungsämter nicht ausschließlich von Amts wegen oder auf Behördenersuchen, sondern auch "im Auftrage" oder "auf Ansuchen" tätig werden könnten und tatsächlich würden - wie in den Fällen der angeführten beiden Urteile - schließe die Zuordnung dieser Tätigkeit zur Hoheitsverwaltung nicht ohne weiteres aus. Denn eine Hoheitsverwaltung werde vielfach erst auf Antrag von Privatpersonen oder gegen Zahlung entsprechender Gebühren tätig, ohne damit ihren Charakter zu verlieren (Post, Rechtspflege usw.); es gehöre auch gerade zu den Aufgaben dieser Untersuchungsämter, den Bürger zu schützen und zu beraten. Nach allgemeinen verwaltungsrechtlichen Grundsätzen handele die öffentliche Verwaltung bei der Erfüllung typischer Aufgaben aus dem Bereich der ihr übertragenen hoheitlichen Befugnisse in der Regel auch in der Ausübung dieser Befugnisse und bediene sich dabei öffentlich-rechtlicher Maßnahmen. Diese Rechtsprechung hat der

Senat in seinem Urteil vom 5. Dezember 1963 - III ZR 176/62 = LM § 839 (Fc) BGB Nr. 19 Bl. 2 R) bestätigt.

Zwar liegen die Aufgaben eines Untersuchungsamtes für Lebensmittel denen eines Universitätsinstituts nicht gleich. Insbesondere haben die Untersuchungsanstalten, wie in den genannten Urteilen dargelegt ist, gesetzlich vorgeschriebene Aufgaben auf dem Gebiete der Lebensmittelpolizei zu erfüllen, während für ein Universitätsinstitut die Wahrnehmung polizeilicher Aufgaben regelmäßig nicht in Betracht kommt. Immerhin sind Ähnlichkeiten insofern gegeben, als es sich um mindestens teilweise hoheitliche Aufgaben erfüllende Anstalten der öffentlichen Hand handelt, die mit der Prüfung und Begutachtung bestimmter Erzeugnisse betraut sind. Die rechtliche Möglichkeit, daß eine begutachtende und beratende Tätigkeit, wie sie hier vorliegt, in den Bereich hoheitlichen Handelns fällt, ist auch bei einem Universitätsinstitut gegeben, liegt nicht einmal fern. Es kommt auf die Organisation des Instituts und die Umstände des Einzelfalles an.

Es ist nicht des näheren festgestellt, welche Aufgaben dem Institut übertragen sind und auf welche Weise; die Ansicht des Berufungsgerichts, das Institut werde regelmäßig auf privatrechtlicher Ebene tätig, wird von den angeführten Gründen nicht getragen. Insbesondere muß das Fehlen einer Satzung nicht einen Hinweis dafür geben, das Institut handele regelmäßig auf privatrechtlicher Ebene. Denn es ist nicht anders denkbar, als daß dem Institut seine Aufgaben durch Organisationsakte zuständiger Stellen

übertragen worden sind. Dafür spricht schon seine Bezeichnung als Amtliche Materialprüfungs- und Forschungsanstalt. Desweiteren legt diese Bezeichnung nahe, daß die Aufgaben des Instituts in erheblichem Umfang hoheitlicher Natur sind. Das gilt einmal - schon von der Natur der Sache her - für die Ausstellung von Prüfungszeugnissen. Darüber hinaus ist aufgrund des bisher festgestellten Sachverhalts die Möglichkeit nicht auszuschließen, daß auch die Forschungstätigkeit des Instituts auf dem auch für die Allgemeinheit wichtigen Gebiete "Beton, Steine und Bindemittel" grundsätzlich hoheitlicher Natur ist; das käme besonders dann in Betracht, wenn diese Forschungstätigkeit zu den normalen und ständigen Aufgaben des Instituts gehört, ähnlich der Prüfung der Lebensmittel durch die Untersuchungsämter. Wäre hiervon auszugehen, dann läge es nahe, daß auch die hier in Rede stehenden Untersuchungen in den Bereich hoheitlicher Tätigkeit fallen. In diesem Zusammenhang könnte von Bedeutung sein, daß die fraglichen Untersuchungen vom Bundesminister für Verkehr mindestens ermöglicht wurden, wenn nämlich das Institut mit den Untersuchungen deshalb betraut worden wäre, weil sie in den Bereich seiner bestimmungsmäßigen Aufgaben fallen.

Andererseits ist angesichts der Tatsache, daß die öffentliche Hand auf dem Gebiet der Daseinsvorsorge weitgehend zwischen privatrechtlichem und hoheitlichem Handeln wählen kann, kein entscheidendes Argument daraus herzuleiten, daß der Prüfungsauftrag auch privaten Ingenieuren hätte erteilt werden können. Ebenso wenig

steht es der Annahme hoheitlicher Tätigkeit entscheidend entgegen, daß der Auftrag nicht über eine der Anstalt übergeordnete Stelle, die Hochschule oder das Land Baden-Württemberg, erteilt worden ist. Der Umstand, daß ein "Auftrag" von außen kommt, schließt nach der angeführten Rechtsprechung die Möglichkeit nicht aus, seine Ausführung dem Bereich hoheitlicher Tätigkeit zuzurechnen.

Im übrigen läßt der zum Gegenstand der Verhandlung gemachte Schriftwechsel die Möglichkeit offen, daß das Institut von sich aus die in Rede stehende Forschungsmaßnahme vorgeschlagen hat. Träfe dies zu, so könnte dies seinen Grund darin haben, daß dem Institut eine entsprechende Forschungstätigkeit im Interesse des Straßenbaus, also einer hoheitlichen Tätigkeit, als wesentliche Aufgabe übertragen ist. Dies wiederum könnte dafür sprechen, diese Forschungstätigkeit dem Bereich hoheitlicher Tätigkeit zuzuordnen.

Auch die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs, nach der die Beziehungen zwischen einer Universitätsklinik und ihren Patienten in der Regel bürgerlich-rechtlicher Natur sind (BGHZ 4, 138; 9, 145; 38, 49, 51; BGH NJW 1959, 816; VersR 1960, 752; 1964, 598; 614) steht der Möglichkeit nicht entgegen, daß es sich im vorliegenden Fall um hoheitliche Tätigkeit handelt. Entscheidend ist, wie insbesondere in BGHZ 9, 145, 147 dargelegt ist, nicht nur die Zielsetzung des Unternehmens, sondern seine organisatorische Gestaltung. Es kann nicht davon ausgegangen werden, daß diese bei einer Universitätsklinik ebenso gestaltet sei wie bei dem hier in Rede stehenden Institut.

Im übrigen sind die rechtlichen Beziehungen zwischen Klinik und Patient besonderer Natur und deshalb nicht geeignet, sichere Schlüsse auf das Verhältnis zwischen Institut und Auftraggeber in Fällen wie dem vorliegenden zu begründen.

Da über Aufgabe und Organisation des Instituts hinreichende Feststellungen fehlen, kann das Berufungsurteil mit der gegebenen Begründung nicht gehalten werden. Auch mit anderer Begründung ist das nicht möglich.

Fallen die hier in Rede stehenden Forschungen in den Bereich hoheitlicher Tätigkeit, so kann nicht das dem Beklagten zum Vorwurf gemachte Verhalten rechtlich für sich allein gesehen und dem privaten Rechtsbereich deshalb zugeordnet werden, weil es die Sicherheit des Verkehrs gefährdet hat und die Verkehrssicherungspflicht, auch soweit sie öffentliche Straßen betrifft, nach ständiger Rechtsprechung grundsätzlich als privatrechtliche Pflicht angesehen wird. Hier handelt es sich nicht um die Sicherungspflicht, die daraus erwächst, daß die Straße für den Verkehr bereitgestellt wird, sondern um eine Verpflichtung, die sich unmittelbar aus der Vornahme der Versuche ergab und die deshalb rechtlich nicht anders eingeordnet werden kann als die Versuchstätigkeit insgesamt.

Andererseits kann die Klage auch nicht abgewiesen werden. Ist die Tätigkeit des Instituts privatrechtlich, so ist den Ausführungen des Berufungsgerichts zur Verantwortlichkeit des Beklagten jedenfalls im Ergebnis zu-

zustimmen; dabei macht es keinen Unterschied und braucht nicht erörtert zu werden, ob die Verantwortlichkeit des Beklagten darauf beruht, daß die Sicherungspflicht für ihn als vertragliche Nebenpflicht gegenüber der Allgemeinheit auf seinem Dienstvertrag mit dem Institut folgt - so das Berufungsgericht unter Hinweis auf RGZ 156, 193, 198; BGH LM § 823 (H) BGB Nr. 2 - oder, was naheliegt, unabhängig vom Bestehen eines - gültigen - Dienstvertrages unmittelbar auf den Vorschriften über unerlaubte Handlungen. Angesichts der besonderen Gefahren, die von Versuchen auf Straßen ausgehen können, hat das Berufungsgericht die Anforderungen hinsichtlich der zu treffenden Vorsichtsmaßnahmen nicht überspannt.

Entgegen der Ansicht der Revision ist auch nicht dargetan, daß dem Beklagten etwa, wenn die Untersuchungstätigkeit des Instituts dem bürgerlich-rechtlichen (fiskalischen) Bereich zuzuordnen wäre, aufgrund seiner Rechtsstellung als Institutsangehöriger die Vorschrift des § 839 Abs. 1 Satz 2 BGB zugute kommen könnte.

Das Berufungsurteil muß daher aufgehoben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Berufungsgericht zurückverwiesen werden.

Meyer

Kreft

Dr. Arndt

Gährgens

Keßler