

Verkündet
am 29. Januar 1962
Scheibl,
Justizobersekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

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

In dem Rechtsstreit

der Gemeinde W [REDACTED], gesetzlich vertreten durch den Bürgermeister,

Beklagten, Berufungsklägerin
und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

Streithelferin: Firma Gebr. S p [REDACTED], Transportunternehmen, Bagger-, Sand- und Kiesbetrieb in K [REDACTED],

- Prozeßbevollmächtigter II. Instanz: Rechtsanwalt
Dr. [REDACTED] -

gegen

den Heimschneider Ernst Z [REDACTED] in W [REDACTED],
W [REDACTED]straße [REDACTED]

Kläger, Berufungsbeklagten
und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die mündliche Verhandlung vom 29. Januar 1962 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Pagendarm sowie der Bundesrichter Dr. Kreft, Dr. Beyer, Dr. Hußla und Keßler

für Recht erkannt:

Die Revision der Beklagten gegen das Urteil des 1. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Bamberg vom 6. Juli 1960 wird zurückgewiesen.

Die Beklagte hat die Kosten des Revisionsrechtszuges zu tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Beklagte ließ Ende August 1957 in der am Ortsrand belegenen, gemeindeeigenen Waldstraße durch die Firma Gebr. Sp. eine Wasserleitung legen. Zu diesem Zweck wurde mit einem Löffelbagger auf der - ortsaustrwärts gesehen - linken Straßenseite der Waldstraße in fortlaufender Arbeit ein etwa 1,60 m tiefer Graben ausgehoben. Der Kläger war in der Nacht zum 31. August 1957 nach dem Besuch einer Gaststätte in Wenigumstadt in dem Kraftwagen des Kaufmanns O., der in dem letzten der am Ende der Waldstraße gelegenen wenigen Häuser wohnt, (wegen der Arbeiten in der Waldstraße auf einem Umweg) bis zu dessen Anwesen mitgefahren. Anschließend setzte er gegen 0.30 Uhr in Begleitung des ebenfalls mitgefahrenen Tünchers H. zu Fuß auf der dort ortseinwärts stark abfallenden und einen Hohlweg bildenden Waldstraße seinen Heimweg nach seinem eigenen, ebenfalls in der Waldstraße gelegenen Anwesen fort. Hierbei stürzte er auf der Waldstraße - nach seiner Behauptung - in einer Entfernung von ungefähr 40 m von dem O.schen Anwesen in den an dieser Stelle endenden, durch den Löffelbagger der Firma Gebr. Sp. ausgehobenen 1,60 m tiefen Graben. Der Weg und der Graben waren unbeleuchtet.

Infolge des Sturzes erlitt der Kläger eine Knieinnenverletzung des rechten Beines. Er war deswegen nacheinander bei mehreren Ärzten in Behandlung und unterzog sich in einem Krankenhaus einer Meniskusoperation. Der Kläger befand sich dort in stationärer Behandlung vom 23. September bis 4. Oktober und vom 11. November bis 2. Dezember 1957 sowie nochmals vom 7. Januar bis 25. Januar 1958. Außerdem wurden bei dem Sturz Kleidungsstücke des Klägers beschädigt und verschmutzt.

Der Kläger ist der Ansicht, die Beklagte habe in mehrfacher Hinsicht die ihr obliegende Verkehrssicherungs-

pflicht schuldhaft verletzt, weil keinerlei Sicherungsmaßnahmen in der unbeleuchteten Waldstraße anlässlich der Kanalisationsarbeiten – auch nicht von der bauausführenden Firma Gebr. Sp. – getroffen worden seien; die Beklagte habe ferner keinerlei Aufsicht oder Kontrolle über das Vorhandensein von Sicherungsvorkehrungen anlässlich der Kanalisationsarbeiten ausgeübt. Er habe den ausgehobenen Graben nicht sehen können, da es zur Unfallzeit sehr dunkel gewesen sei, zumal die Waldstraße hier in einem tiefen Hohlweg verlaufe und der Mond nicht geschienen habe. Ihm – dem Kläger – sei nicht bekannt gewesen und habe auch nicht bekannt sein können, wie weit die Waldstraße am Unfalltage ausgebaggert worden sei, insbesondere daß die Baggerarbeiten am Unfalltag bis in den Hohlweg und bis kurz vor dem O. – schen Anwesen durchgeführt worden seien.

Aus diesem Sachverhalt macht der Kläger klageweise geltend Ansprüche auf Ersatz des ihm entstandenen Sachschadens, auf Zahlung eines angemessenen Schmerzensgeldes, des unfallbedingten Verdienstaufalles sowie einer Rente bis zur Wiederherstellung seiner vollen Erwerbsfähigkeit und schließlich auf Feststellung, daß die Beklagte zum Ersatz des aus dem Unfall künftig entstehenden Schadens verpflichtet sei.

Die Beklagte hat um Klageabweisung gebeten. Sie stellt Verletzungen von Verkehrssicherungspflichten in Abrede, zumal sie die Anlage der Wasserleitung und die damit verbundenen Bauarbeiten einer selbständigen Unternehmerin übertragen und zudem ein selbständiges Tiefbau-Ingenieurbüro mit der Bauleitung beauftragt habe. Außerdem seien besondere Sicherungsmaßnahmen nicht erforderlich gewesen, weil die Waldstraße an der Unfallstelle nur den Charakter eines Feldweges habe, selten begangen werde und in einem Gelände liege, das erst aufgeschlossen werde. Zudem seien



das (jeweilige) Grabenende und die Grabenwände dadurch hinreichend gesichert gewesen, daß am (jeweiligen) Grabenkopf der Bagger gestanden und auf beiden Seiten des nur 1/3 des Weges einnehmenden Grabens die aufgeworfene Erde gelagert habe. Ferner macht die Beklagte aus verschiedenen Gründen ein solch überwiegend mitwirkendes Verschulden des Klägers geltend, daß eine etwaige Haftung ihrerseits völlig entfalle. Sie bestreitet schließlich die Entstehung und Höhe der geltend gemachten Schäden.

Im Lauf des ersten Rechtszuges hat die Beklagte der beauftragten Firma Gebr. Sp. den Streit verkündet, die dem Rechtsstreit auf seiten der Beklagten beigetreten ist und sich deren Vorbringen angeschlossen hat.

Das Landgericht hat unter Abweisung der Klage im übrigen, insbesondere hinsichtlich der Höhe des geltend gemachten Verdienstausfalls und der beanspruchten Rente, zur Hauptsache erkannt:

- "I. Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger 2 111 DM / 111 DM Sachschäden und 2 000 DM Schmerzensgeld/ nebst 4 % Zinsen hieraus seit 14.7.1958 zu bezahlen.
- II. Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger 1 381,06 DM nebst 4 % Zinsen hieraus seit 14.7.1958 zu bezahlen, soweit der Anspruch nicht auf einen öffentlichen Versicherungsträger übergegangen ist mit Ausnahme der von der Ersatzkasse vor Klageerhebung bezahlten 1 232,73 DM.
- III. Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger folgende Renten zu bezahlen:
 - 1. für die Zeit vom 1.3. bis 15.3.1958 250 DM,
 - 2. vom 16.3. bis zum 15.7.1958 monatlich 250 DM,
 - 3. ab 16.7.1958 monatlich im voraus 150 DMmit Ausnahme für die Monate November und Dezember 1958 bis zur Wiederherstellung der Arbeitsfähigkeit.

Die Rente entfällt, soweit der Anspruch auf einen öffentlichen Versicherungsträger übergegangen ist.

- IV. Es wird festgestellt, daß die Beklagte verpflichtet ist, dem Kläger jeden Schaden zu ersetzen, der diesem aus dem Unfall vom 31.8.1957 in Zukunft entsteht, soweit der Anspruch nicht auf einen öffentlichen Versicherungsträger übergegangen ist."

Hiergegen haben die Beklagte und die Streithelferin - diese wegen des zugesprochenen Anspruchs zu I allerdings nur in beschränkter Höhe - Berufung eingelegt mit dem Ziel der Klageabweisung, während der Kläger lediglich die Zurückweisung der Berufung begehrt, mithin im Berufungsverfahren nur die ihm vom Landgericht zugesprochenen Klageansprüche weiterverfolgt hat. Das Oberlandesgericht hat zur Hauptsache folgendes Urteil erlassen:

"I. Auf die Berufung der Beklagten und ihrer Streithelferin werden die Ziffern II und III des Urteils des Landgerichts in Aschaffenburg vom 12. November 1959 aufgehoben. In diesem Umfang wird der Rechtsstreit zur weiteren Verhandlung und Entscheidung - auch über die Kosten der Berufungen - an das Landgericht zurückverwiesen.

II. Im übrigen werden die Berufungen des Beklagten und ihrer Streithelferin gegen das genannte Urteil zurückgewiesen (Ziff. I und IV)."

Hiergegen hat lediglich die Beklagte Revision eingelegt, mit der sie in erster Linie unter Aufhebung des Berufungsurteils nach wie vor die volle Klageabweisung begehrt. Der Kläger bittet um Zurückweisung der Revision. Die Streithelferin ist zur Revisionsverhandlung zu Händen ihres Prozeßbevollmächtigten II. Instanz am 8. Dezember 1961 geladen worden, hat sich aber am jetzigen Rechtsmittelverfahren nicht beteiligt.

Entscheidungsgründe:

I.

Das Berufungsgericht hat das landgerichtliche Urteil zu den Klageansprüchen auf Zahlung des Ersatzes von entgangenem Verdienst und einer Rente (II und III des Urteilsausspruchs des Landgerichts) aufgehoben und zur erneuten Verhandlung und Sachentscheidung durch das Erstgericht an dieses zurückverwiesen. Insoweit hält das Oberlandesgericht das Urteil des Landgerichts für so unbestimmt, daß es als Grundlage der Rechtskraft oder der Zwangsvollstreckung untauglich sei. Die Beklagte sei jeweils zur Zahlung von bezifferten Geldleistungen verurteilt worden, soweit diese Ansprüche nicht auf einen öffentlichen Versicherungsträger übergegangen seien; aus dieser Fassung könne nicht entnommen werden, wieviel die Beklagte dem Kläger genau schulde.

Im übrigen hat das Oberlandesgericht jedoch die Berufungen der Beklagten und ihrer Streithelferin zurückgewiesen, soweit also das Landgericht aus dem Gesichtspunkt der Verletzung der Verkehrssicherungspflicht die Beklagte zur Zahlung von 111 DM für unfallbedingte Sachschäden des Klägers und von 2 000 DM für Schmerzensgeld verurteilt sowie die Verpflichtung der Beklagten zum Ersatz des künftigen Unfallschadens des Klägers festgestellt hat (I und IV des Urteilsausspruchs des Landgerichts). Für diese Sachentscheidung geht das Oberlandesgericht von folgenden Erwägungen aus:

Die Beklagte trage für die Aushebung des Grabens in der Waldstraße die allgemeine Verkehrssicherungspflicht, deren Abwälzung auf die Streithelferin als Bauunternehmerin durch Vereinbarung entsprechender Bedingungen im Bauauftrag dem verletzten Kläger gegenüber unzulässig sei. Dem Kläger hafte die Beklagte als diejenige, deren (allge-

meine) Verkehrssicherungspflicht verletzt worden sei. Ob neben ihr gesamtschuldnerisch auch die Streithelferin dem Kläger für dessen Schaden verantwortlich sei, sei in diesem Zusammenhang ohne Bedeutung.

Außerdem habe die Beklagte dem Kläger auch deshalb für dessen Schaden einzustehen, weil sie als Bauherrin durch das Aushebenlassen eines Grabens in der Waldstraße einen gefährlichen Zustand dieses Weges herbeigeführt habe. In diesem Zusammenhang könne sie sich nicht mit Erfolg darauf berufen, daß sie den Dipl.Ing. A. mit der Planung und Oberleitung der Anlage der Wasserleitung beauftragt habe, weil sie die Errichtung der Wasserleitung und damit auch das Ausheben des Grabens an der Unfallstelle in eigener Regie durch die Streithelferin vorgenommen habe. Die Haftung der Beklagten als Bauherrin sei auch dann nicht ausgeschlossen, wenn man zu ihren Gunsten davon ausgehe, daß sie bei der Auswahl der Bauunternehmerin die im Verkehr erforderliche Sorgfalt beobachtet habe. Denn bei der besonderen Gefahr, wie sie das Ausheben eines Grabens für die Benutzer des für den öffentlichen Verkehr nicht gesperrten Weges mit sich gebracht habe, sei die Beklagte verpflichtet gewesen, sich durch gelegentliche Kontrollen davon zu überzeugen, ob die Bauunternehmerin den ausgehobenen Graben auch ausreichend gesichert habe. Diese sich unmittelbar aus § 823 BGB ergebende Beaufsichtigungspflicht habe die Beklagte verletzt. Auch wenn der Bürgermeister der Beklagten - nach deren Vorbringen - fast täglich an der Arbeitsstelle erschienen sei, um sich über den Stand der Arbeiten zu unterrichten, so habe die Beklagte doch selbst nicht behauptet, daß ihr Bürgermeister oder ein von ihm Beauftragter sich jemals vergewissert habe, ob der in dem Hohlweg gefährliche Graben in der Dunkelheit durch geeignete Vorkehrungen seitens der Bauunternehmerin gesichert worden sei. Ein solches Verhalten des Bürgermeisters sei auch aus den Angaben der vernommenen Zeugen und aus den sonstigen Umständen nicht zu entnehmen.

Das Berufungsgericht führt sodann mit näherer Begründung - auf die noch einzugehen sein wird - aus, daß die Beklagte ihrer Verkehrssicherungspflicht nicht ordnungsgemäß nachgekommen sei, diese Säumnis schuldhaft sei und den Unfallschaden des Klägers verursacht habe, so daß die Beklagte für diesen Schaden einzustehen habe.

II.

1.) Zur Revision der Beklagten ist - vor allem im Hinblick auf die in der Revisionserwidörung erwähnten Zweifel hinsichtlich ihrer Zulässigkeit - vorweg zu bemerken, daß sie in erster Linie die Abweisung aller Klageansprüche begehrt, wie dies auch das Ziel der Berufung der Beklagten war. Mithin greift die Revision das Berufungsurteil auch insoweit an, als es (nur) zu einer teilweisen Zurückverweisung der Sache gekommen ist, statt diese zur erneuten Verhandlung und Entscheidung zurückverwiesenen Klageansprüche entsprechend dem Begehren der Beklagten im Berufungsrechtszug wegen angeblicher Unbegründetheit sogleich abzuweisen. Damit ist Streitgegenstand der Revision die gesamte Klage, also der Wert aller geltend gemachten Klageansprüche. Dieser übersteigt zweifelsfrei die Revisionssumme von 6 000 DM, wie sich auch aus der Festsetzung des Streitwertes für den Revisionsrechtszug auf 12 111,-DM ergibt.

2.) In der Sache gibt der Fall keinen Anlaß, abschließend dazu Stellung zu nehmen, ob die Auffassung des Berufungsgerichts von der Unzulässigkeit einer vertraglichen Übernahme der allgemeinen Verkehrssicherungspflichten einer Gemeinde und ihrer Wirksamkeit gegenüber einem Dritten in dieser Allgemeinheit zutreffend ist (vgl. zu dieser Frage im Falle einer Vereinbarung zwischen öffentlichen Rechtsträgern: LM § 823 (dc), BGB Nr.41); weiterhin, ob, unter welchen Umständen und mit welcher Wirkung eine Gemeinde ihren Verkehrssicherungspflichten als Grundstücks-

eigentümerin und Bauherrin genügt durch die Auswahl und Beauftragung eines zuverlässigen Bauunternehmens (vgl. hierzu z.B. Urteil des BGH vom 10. Juli 1959 VI ZR 208/58 in VersR 1959, 998). Denn das Berufungsurteil wird, soweit es ein Fortbestehen der Verkehrssicherungspflicht der Beklagten mindestens in Form einer Kontroll- und Aufsichtspflicht bejaht, rechtlich einwandfrei schon getragen durch die Erwägung, daß die Beklagte in jedem Fall auf Grund ihrer allgemeinen Verkehrssicherungspflicht für den öffentlichen Verkehr auf der gemeindeeigenen Waldstraße gehalten war, angesichts des festgestellten besonderen Gefahrenzustandes, wie er durch den auf etwa einem Drittel des öffentlichen Weges ausgehobenen, 1,60 m tiefen Graben für den allgemeinen Verkehr geschaffen wurde, zumindest eine Kontrolle und Aufsicht darüber auszuüben, daß an diesem Kanalisationsgraben überhaupt irgendwelche Sicherungsmaßnahmen für die Benutzer der Waldstraße getroffen wurden. Bringt nämlich der Zustand einer öffentlichen Straße außergewöhnliche Gefahren mit sich, dann bleibt der öffentlichrechtliche Träger der allgemeinen Verkehrssicherungspflicht zur Beseitigung der Gefahr oder zur Warnung vor ihr selbst dann grundsätzlich verpflichtet, wenn neben ihm ein anderer verpflichtet ist (LM BGB § 823 (Dc) Nr. 30); falls ein anderer etwa in erster Linie zu entsprechenden Sicherungsmaßnahmen verpflichtet ist, z.B. bei der - wie hier - Durchführung von Bauarbeiten an einer öffentlichen Straße durch einen beauftragten selbständigen Bauunternehmer, umfaßt die allgemeine Verkehrssicherungspflicht in dieser Hinsicht grundsätzlich eine Anordnungs-, Aufsichts- und Überwachungspflicht eines verfassungsmäßigen Vertreters der verkehrssicherungspflichtigen öffentlichen Körperschaft, wobei der Umfang dieser Pflichten nach objektiven Maßstäben entsprechend der konkreten Situation zu bemessen ist (BGH-RGRK 11. Aufl. § 823 Anm. 62 mit Nachweisen).

3.) Diese Grundsätze will offenbar auch die Revision

nicht in Zweifel ziehen. Sie vertritt jedoch die Ansicht, das Berufungsgericht habe verfahrenswidrig die Bekundung des im Berufungsverfahren in der Verhandlung am 1. Juni 1960 erstmalig als Zeuge vernommenen Baggerführers der Streithelferin, I [REDACTED], übergangen, daß "der Weg oben und unten abgesperrt und die Absperrung mit roten Lampen beleuchtet" sowie daß "oberhalb des Baggers bei (dem Anwesen) O [REDACTED] noch eine Stange zur Absperrung aufgestellt" gewesen seien.

Dieser Rüge nach § 286 ZPO ist entgegenzuhalten:
Im Tatbestand des Berufungsurteils S.2 ist ausdrücklich (offensichtlich als unstreitige Tatsache) festgestellt worden, daß "Weg und Graben unbeleuchtet" waren, ohne daß insoweit eine Tatbestandsberichtigung beantragt wäre. Ferner ergibt sich aus dem Zusammenhang der Gründe des Berufungsurteils eindeutig (BU S.13-14), daß das Berufungsgericht - übrigens ebenso wie das Landgericht in seinem Urteilstatbestand S.2 - in tatsächlicher Beziehung bedenkenfrei davon ausgegangen ist, daß der ausgehobene Graben an der Unfallstelle weder beleuchtet noch durch irgendwelche besonderen Absperrungen, z.B. mit Stangen oder dergleichen, abgesichert war. Das entspricht übrigens dem eigenen Vorbringen der Beklagten in ihren Schriftsätzen vom 8. Januar 1959 S.1 und vom 11. Februar 1960 S.7/8 sowie dem von ihr unwidersprochen gelassenen Vortrag ihrer Streithelferin im Schriftsatz vom 12. Dezember 1958 S.1, der dahin geht, daß der Kanalisationsgraben niemals beleuchtet oder besonders abgesichert worden sei, daß vielmehr das jeweilige Abstellen des Löffelbaggers am Grabenkopf nach Arbeitsschluß und der beiderseitige Erdaushub längs des Grabens unter den obwaltenden Umständen eine ausreichende Sicherung gegen die durch den offenen Graben sich ergebenden etwaigen Verkehrsgefahren dargestellt habe. Außerdem hatte der schon am 20. November 1958 vom Landgericht vernommene Zeuge O [REDACTED] bekundet, daß der Graben nie beleuchtet und auch sonst niemals an ihm

eine Sicherungsmaßnahme getroffen worden sei, ohne daß nach dem vorgetragenen Akteninhalt die Beklagte und ihre Streithelferin dieser Zeugenaussage jemals widersprochen hätten. Es kommt hinzu, daß weder von der Beklagten noch von ihrer Streithelferin in ihren Berufungen die vom Landgericht im Urteilstatbestand entweder als unstreitig angeführte oder auf Grund der Zeugenaussage O festgestellte Tatsache, der ausgehobene Graben in der Waldstraße sei weder beleuchtet noch besonders abgesichert gewesen, jemals angegriffen worden ist. Schließlich ergibt sich weder aus dem Tatbestand des Berufungsurteils noch aus dem vorgetragenen Inhalt der Schriftsätze der Beklagten und ihrer Streithelferin, insbesondere zeitlich nach der Vernehmung des Baggerführers I als Zeuge am 1. Juni 1960, daß sie sich diese nach einem Zeitablauf von drei Jahren nach dem Unfall des Klägers erstmals von einem Zeugen aufgestellte Behauptung, der Graben sei sowohl beleuchtet als auch besonders abgesichert gewesen, als Sachvortrag zu eigen gemacht haben.

Bei Berücksichtigung all dieser Umstände ist es kein Verfahrensfehler, wenn sich das Berufungsgericht mit diesem Teil der Aussage des Zeugen I nicht ausdrücklich auseinandergesetzt hat, vielmehr von der offensichtlich nach wie vor unstreitigen Tatsache ausgegangen ist, der ausgehobene Graben sei niemals beleuchtet und nie besonders gesichert gewesen.

4.) Zutreffend geht das Berufungsgericht weiter davon aus, daß das Maß der an eine Gemeinde zu stellenden Anforderungen zur Sicherung des Verkehrs auf öffentlichen Straßen sich nach den Gegebenheiten des Einzelfalles richtet, und daß insoweit die Größe der Gemeinde sowie vor allem Art und Wichtigkeit des Verkehrsweges sowie die Stärke des Verkehrs auf ihm bedeutsam sind (BGH-RGRK aaO § 823 Anm. 51, 52 mit Nachweisen).

Hierbei hat das Oberlandesgericht erwogen, daß es sich bei der Beklagten um eine verhältnismäßig kleine Gemeinde handele, die Waldstraße an der Unfallstelle nur den Charakter eines Feldweges habe und sich auf dem Wegestück, auf dem der Kläger verunglückte, nur ein geringer Verkehr - nämlich außer von den Anliegern nur von wenigen Passanten - abspiele. Das Berufungsgericht vertritt deshalb die Ansicht, daß an die Verkehrssicherungspflicht der Beklagten für dieses Straßenstück zwar nur geringe Anforderungen gestellt werden dürften, die Beklagte aber bei der Größe der Gefahr, die sich aus der Anlage eines 1,60 m tiefen, etwa 1/3 des öffentlichen Weges einnehmenden Grabens für einen Wegebenutzer vor allem bei Dunkelheit ergeben habe, für einen zuverlässigen und wirksamen Schutz der Verkehrsteilnehmer hätte sorgen müssen. Denn der Umfang der Gefahr hätte der Beklagten bei Anwendung pflichtgemäßer Aufmerksamkeit nicht verborgen bleiben können und dürfen, insbesondere der Umstand, daß das Fehlen jeglicher Sicherungsmaßnahmen an dem ausgehobenen Graben zum Sturz eines Fußgängers in den Graben führen konnte.

Solche Sicherungsmaßnahmen zu treffen (oder darüber zu wachen, daß die Bauunternehmerin derartige Maßnahmen traf), habe die Beklagte schuldhaft unterlassen. Ihr Vorbringen, daß eine besondere Sicherungsmaßnahme an der (jeweiligen) Stirnseite des aufgeworfenen Grabens sich deshalb erübrigt habe, weil stets und auch in der Unfallnacht der Bagger am Grabenende gestanden und eine ausreichende Absperrung gebildet habe, könne ihr nicht zum Erfolg verhelfen. Denn in der Unfallnacht habe - so stellt das Oberlandesgericht tatrichterlich fest - sich der Bagger nicht am oberen Grabenende befunden; auf jeden Fall lasse sich eine derartige Sicherung des Grabenendes durch den Bagger nicht feststellen. Zu der von der Beklagten zu ihrer Entlastung weiterhin aufgestellten Behauptung, der Erdaushub an dem Graben sei eine genügende Si-

cherung für Fußgänger gewesen, stellt das Berufungsgericht fest, daß die - übrigens nur als Schutz gegen das Eindringen von Wasser in den Graben gedachte - etwa 5 bis 6 cm hohe dammartige Anhäufung von Erdreich an der Stirnseite des Grabens ungeeignet gewesen sei, einem in der Dunkelheit leicht möglichen Sturz eines unbefangenen Fußgängers in die Tiefe wirksam vorzubeugen.

Das Oberlandesgericht ist deshalb der Auffassung, die Beklagte hätte unter den hier gegebenen Umständen am oberen Ende der Ausschachtung nicht nur eine rote Leuchte aufstellen, sondern in einem angemessenen Abstand davon auch Absporrötangen oder einen Absperrbock anbringen lassen müssen. Dazu sei sie ohne weiteres in der Lage gewesen, und das sei ihr bei der Geringfügigkeit der Mehrarbeit und der Mehrkosten auch zuzumuten gewesen, so daß das Unterlassen dieser Maßnahmen eine vorwerfbare Verletzung der Verkehrssicherungspflicht darstelle. Solche Sicherungsmaßnahmen hätten den Sturz des Klägers mit einer an Sicherheit grenzenden Wahrscheinlichkeit verhindert.

5.) Das alles läßt einen, die Beklagte nachteilig beeinflussenden Rechtsirrtum nicht erkennen. Das gilt sowohl für den angenommenen Umfang und für das Maß der an die Beklagte zu stellenden Anforderungen zur Erfüllung der ihr obliegenden Verkehrssicherungspflicht, als auch für die von ihr zu fordernde Sorgfaltspflicht. Denn die Waldstraße war nach dem festgestellten Sachverhalt auch in dem Wegestück unterhalb des Anwesens O., auf dem sich der Unfall des Klägers ereignete, dem öffentlichen Verkehr gewidmet und wurde sowohl von Anliegern als auch von - wenn auch nur wenigen - Passanten begangen. Es liegt auf der Hand, daß selbst bei einem geringen öffentlichen Verkehr und trotz des nicht fest ausgebauten Weges in diesem abgelegenen Ortsteil der Beklagten ein auf der öffentlichen Straße selbst 1,60 m tief ausgehobener offener Graben eine

außergewöhnliche und ganz erhebliche Gefahr für Fußgänger bedeutete, besonders zur Nachtzeit in dem hier einen Hohlweg (eine "dunkle Schlucht") bildenden Teil der Waldstraße. Eine solche Situation, von der jedermann erkennen konnte, daß sie Wegebenutzern bei Dunkelheit größte Gefahren bedeutete, erforderte auch besondere Sicherungsmaßnahmen, die - wie das Oberlandesgericht mit Recht ausgeführt hat - mit einfachsten Mitteln und mit geringen Kosten in Form von Leuchten und Absperrstangen möglich, zumutbar und deshalb von dem Verkehrssicherungspflichtigen zu erwarten waren. Daß zur Nachtzeit und bei völliger Dunkelheit ein geringfügiger, nur wenige Zentimeter betragender Erdaushub auf einem nicht ausgebauten Weg - der, wie festgestellt, den Charakter eines Feldweges hat und bei dem also mit Unebenheiten ohne weiteres gerechnet werden kann und muß - für einen unbefangenen Fußgänger eine ausreichende Sicherung oder Warnung vor einem 1,60 m tiefen Graben in einem öffentlichen Weg nicht darstellt, ist eindeutig. Ebenso ist aber auch ein unbeleuchteter Bagger auf dem Weg am Grabenende in dieser Situation keine ausreichende Sicherung, insbesondere vor den Gefahren, die aus dem daran anschließenden offenen Graben drohten; vielmehr stellt ein unbeleuchteter, auf einem öffentlichen Weg aufgestellter Bagger zur Nachtzeit in der Regel sogar eine selbständige besondere Gefahr für den Wegebenutzer dar. Den Ausführungen des Berufungsgerichts zur Frage des Umfanges der Verkehrssicherungspflicht der Beklagten und deren schuldhafter Verletzung ist lediglich noch hinzuzufügen, daß die Beklagte - wie oben unter II 2 bereits ausgeführt - bei diesem festgestellten Sachverhalt zumindest die Pflicht hatte, die von ihr beauftragte Bauunternehmerin in der Richtung zu überwachen, daß wenigstens von ihr diese vom Berufungsgericht als objektiv erforderlich angesehenen Sicherungsmaßnahmen (Leuchten und Absperrvorrichtungen) getroffen wurden. Nach den nicht angegriffenen tatrichterlichen Feststellungen ist die Beklagte aber auch dieser Pflicht weder durch ihren Bürgermeister noch durch einen von ihr Beauftragten nachgekommen.

6.) Die gegen die Annahme einer schuldhaften Verletzung der Verkehrssicherungspflicht durch die Beklagte erhobenen Rügen können der Revision nicht zum Erfolg verhelfen.

Die Revision will aus der Aussage des Zeugen O●●● schließen, daß "alle Anlieger des Weges" nachts gewöhnlich nicht die an der Unfallstelle in einen Hohlweg ("Schlucht") verlaufende Waldstraße, sondern einen Pfad "oberhalb der Böschung" benutzt hätten. Sie hält das Übergehen dieses Umstandes oder das Unterlassen einer solchen Würdigung der Zeugenaussage O●●● durch das Berufungsgericht für fehlerhaft, weil die Beklagte bei einer solchen Sachlage mit einer Benutzung der Waldstraße an der Unfallstelle zur Nachtzeit durch die Anlieger in der Zeit des Baues des Grabens nicht habe zu rechnen und deshalb auch weitere Sicherungsmaßnahmen "als die Absperrung an beiden Enden des Weges" nicht habe zu treffen brauchen. Diese Rüge ist erfolglos. Im wesentlichen handelt es sich dabei um einen in der Revisionsinstanz unzulässigen Angriff auf die tatrichterliche Würdigung des Berufungsgerichts, wenn dieses die von der Revision vertretene Wertung der Aussage des Zeugen O●●● nicht in gleicher Weise vorgenommen, vielmehr festgestellt hat (BU S.12 und S.16 unten), daß "nur O●●● und seine Angehörigen" bei Dunkelheit meist nicht den Hohlweg, sondern einen Pfad auf der Böschung benutzt haben; und weiterhin, daß sich auf dem zum Anwesen Ott ansteigenden Wegestück der Waldstraße ein - wenn auch geringer - Verkehr abgespielt hat, und daß dieser Wegeteil außer von den Anliegern auch von - allerdings nur wenigen - Passanten benutzt worden ist. Außerdem ist von der Beklagten in den Tatsacheninstanzen niemals vorgetragen worden, daß ihr diese von der Revision jetzt erstmals behauptete allgemeine Übung der Anlieger bei der Benutzung der Waldstraße zur Nachtzeit bekannt gewesen sei. Das wäre aber die mindeste Voraussetzung, um das Maß ihrer Verkehrssicherungspflicht irgendwie beeinflussen zu können. Darüber hinaus

geht die Revision bei ihren Überlegungen - wie bereits ausgeführt - unrichtigerweise davon aus, daß dieses Wegestück von der Beklagten oder auf ihre Veranlassung durch die Bauunternehmerin zur Zeit des Baues des Grabens "an beiden Enden abgesperrt" gewesen sei, während nach dem bedenkenfrei festgestellten Sachverhalt überhaupt keine Absperrmaßnahmen getroffen waren.

Ebenso erfolglos ist die weitere Rüge, das Berufungsgericht habe den Erfahrungssatz nicht beachtet, daß die Anlage einer Wasserleitung und die damit verbundenen Bauarbeiten in einer kleinen Gemeinde im Mittelpunkt des öffentlichen Interesses stünden, besonders aber die Arbeiten in ihrem Fortgang von den Anliegern wegen ihres erheblichen eigenen Interesses daran laufend verfolgt und beobachtet würden, so daß es auch aus diesen Gründen einer weiteren Sicherung für die Anlieger selbst nicht bedurft habe. Abgesehen davon, daß auch im Zusammenhang mit dieser Rüge die Revision irrigerweise wiederum davon ausgeht, es habe eine beleuchtete Absperrung an beiden Enden des von den Ausschachtungsarbeiten betroffenen Wegestücks bestanden, hat das Berufungsgericht (im Zusammenhang mit der Prüfung eines Mitverschuldens des Klägers) bedenkenfrei festgestellt, daß jedenfalls der Kläger - der nach dessen unstreitigem Sachvortrag und nach der vorgelegten Lageskizze übrigens unterhalb des Anwesens O., also ortseinwärts, sein Haus hat - nicht gewußt habe, daß dieses Wegestück unterhalb des Hauses O. am Unfalltag bereits ausgebaggert war, und daß man von seiner Wohnung aus eine solche Wahrnehmung auch nicht habe machen können; entgegenstehende Feststellungen ließen sich jedenfalls nicht treffen. Darüber hinaus machte die besondere Gefährlichkeit der Unfallstelle auch in Anbetracht eines geringen öffentlichen Verkehrs auf der Waldstraße wenigstens irgendwelche Sicherungsmaßnahmen erforderlich, selbst wenn die Anlieger den Fortgang der Ausschachtungsarbeiten allgemein beobachteten oder an ihm Interesse nahmen, so daß diese Revisionsrüge insoweit auch von einer fehlsamen rechtlichen Betrachtungsweise ausgeht.

Zu Unrecht vermißt die Revision eine ausdrückliche Feststellung des Berufungsgerichts, an welchem genauen Punkt sich der Unfall des Klägers zugetragen habe, insbesondere daß der Kläger am Kopfende des offenen Grabens in diesen gestürzt sei. Eine solche tatsächliche Feststellung ist hier jedoch aus folgenden Erwägungen nicht erforderlich:

Der Kläger ist nach dem festgestellten Sachverhalt jedenfalls in den offenen, völlig ungesicherten, 1,60 m tiefen Graben in dem Wegestück der Waldstraße unterhalb des Anwesens O gestürzt. Es war aber die Pflicht der Beklagten, für den ganzen Verlauf des offenen Grabens in dem betreffenden Wegeteil und nicht nur für das Kopfende des ausgehobenen Grabens, wovon die Revision bei ihrer Rüge irrigerweise ausgeht, in genügender Weise den öffentlichen Verkehr tunlichst gefahrlos zu halten und zumindest das Abstürzen eines Fußgängers in den auf dem öffentlichen Weg selbst befindlichen tiefen Graben nach Möglichkeit zu verhindern oder wenigstens zu erschweren. Das konnte geschehen durch das Anbringen von roten Leuchten und sonstigen Absperrvorrichtungen vor und entlang dem Graben, z.B. durch Absperrstangen, oder gegebenenfalls auch durch eine Sperrung der Waldstraße für den öffentlichen Verkehr in dem Teil, in dem jeweils der Wasserleitungsgaben ausgehoben war. Die Beklagte und auch die Bauunternehmerin haben aber derartige notwendige und zumutbare Sicherungsvorkehrungen überhaupt nicht getroffen, und die Beklagte hat auch keinerlei Kontrolle oder Aufsicht darüber ausgeübt, daß die beauftragte Bauunternehmerin solche Sicherungsmaßnahmen traf. Ist nun der Kläger in das Kopfende des Grabens gestürzt, so war das Unterlassen von Sicherungsvorkehrungen an dieser Stelle schon nach den ausdrücklichen und bedenkenfreien Feststellungen des Berufungsgerichts kausal für den Sturz. Ist der Kläger aber erst einige oder mehrere Meter danach in den Graben gestürzt, so reicht die trichterliche Feststellung, daß das Unter-

lassen jeglicher Warnung oder Sicherungsmaßnahme vor dem 1,60 m tiefen, offenen Graben einen Sturz des Klägers verhindert hätte, auch für die Annahme eines Ursachenzusammenhangs zwischen dem Fehlen jeglicher Sicherungsmaßnahmen vor und entlang dem Graben und einem Unfall des Klägers mehrere Meter unterhalb des Kopfendes des Grabens aus. Darauf, ob beim Anbringen einer roten Leuchte wenigstens am Kopfende des Grabens eine andere Beurteilung Platz zu greifen hätte, braucht hier nicht eingegangen zu werden, weil nach dem festgestellten Sachverhalt überhaupt keine Sicherungsmaßnahme, auch nicht in Form einer roten Leuchte am Grabenende, getroffen war.

Auch die weitere Revisionsrüge ist unbegründet, der Tatrichter habe die Aussage des Zeugen G. (des Beauftragten des Versicherers der Streithelferin) nicht ausreichend oder nicht richtig gewürdigt, nach der der Zeuge H. diesem gegenüber zunächst eine anders lautende Darstellung vom Unfallhergang gegeben habe, insbesondere daß H. zeitlich vor dem Sturz des Klägers ebenfalls in den Graben gefallen sei, und daß H. und der Kläger "auf der Aufschüttung des Erdreiches" gegangen seien. Diese Umstände berühren nicht die Frage des Umfangs der Verkehrssicherungspflicht der Beklagten und die der Verletzung dieser Pflicht durch sie, sondern höchstens die Frage eines den Unfall verursachenden Mitverschuldens des Klägers. Im übrigen stellt diese Rüge einen in der Revisionsinstanz unzulässigen Angriff auf die tatrichterliche Würdigung dar. Denn das Berufungsgericht hat diesen früheren, außerhalb des Prozesses gemachten Bekundungen des Zeugen H. gegenüber dem Zeugen G. eine wesentliche Bedeutung nicht zugemessen; insbesondere hat es dadurch nicht die Überzeugung gewinnen können, der Zeuge H. sei auf dem gemeinsamen Heimweg vor dem Kläger in den Graben gestürzt (BU S.18, 19).

Nach alledem ist die Auffassung des Berufungsgerichts,

die Beklagte habe wegen der schuldhaften Verletzung ihrer Verkehrssicherungspflicht für den Unfallschaden des Klägers grundsätzlich einzustehen, im Ergebnis zutreffend.

III.

1.) Die Revision wendet sich ferner gegen die in Übereinstimmung mit dem Landgericht vom Oberlandesgericht vertretene Ansicht, den Kläger treffe an seinem Unfall nicht ein mitwirkendes Verschulden. Hierzu hat das Berufungsgericht ausgeführt:

Es könne nicht festgestellt werden, daß der Kläger gewußt habe, in dem Teilstück der Waldstraße unterhalb des Anwesens O. sei am Unfalltag schon der Wasserleitungsgraben ausgebaggert gewesen, daß man von der Wohnung des Klägers eine derartige Wahrnehmung überhaupt machen könne und daß dem Kläger infolge vorangegangenen Alkoholenusses die Fähigkeit zur ordnungsgemäßen Aufmerksamkeit gefehlt habe. Es mangle auch an einer ausreichenden tatsächlichen Grundlage für die Annahme, der Kläger habe bei Anwendung der nach den Umständen gebotenen Sorgfalt den offenen Graben rechtzeitig bemerken und diesen umgehen können. Bei der besonderen Lage des maßgeblichen Wegestücks (tiefer Hohlweg mit Bewachsungen an den begrenzenden seitlichen Abhängen) und in Anbetracht der in der Unfallnacht herrschenden Lichtverhältnisse (kein Mondschein, zum Teil bewölkter Himmel) sei nicht auszuschließen, daß ein Fußgänger das vor ihm liegende abschüssige Wegestück an der Unfallstelle auch auf kürzeste Entfernung zu übersehen nicht in der Lage gewesen sei. Es sei ferner von dem Kläger nicht zu verlangen gewesen, daß er sich nur langsam und tastend vorwärts bewegt habe, da er diesen Weg und dessen gewöhnlichen Zustand gekannt habe, aber mit dem Vorhandensein eines ungesicherten, offenen, tiefen Grabens nicht habe zu rechnen brauchen. Schließlich könne ihm aus

denselben Gründen nicht zum Vorwurf gemacht werden, daß er sich auf dem gemeinsamen Heimweg mit dem Zeugen Haupt unterhalten habe, statt die äußerste von ihm zu erwartende Aufmerksamkeit auf die Beschaffenheit des Bodens zu richten. Auf jeden Fall wäre ein derartiges Verschulden, wenn man es überhaupt bejahen wolle, so gering zu bewerten, daß es in seiner ursächlichen Bedeutung für die Entstehung des Unfallschadens hinter das schuldhafte Verhalten der Beklagten völlig zurückzutreten habe. Daß der Zeuge H. zeitlich vor dem Kläger auf dem Heimweg ebenfalls in den Graben gestürzt sei, so daß dem Kläger dadurch das Vorhandensein des Grabens bewußt geworden sei, wie die Beklagte und ihre Streithelferin behauptet haben, sei durch die Beweisaufnahme nicht erwiesen und lasse sich nicht feststellen. Unter all diesen Umständen komme ein anrechenbares mitwirkendes Verschulden des Klägers an seinem Unfall nicht in Betracht.

2.) Die hiergegen erhobenen Revisionsrügen greifen nicht durch.

Soweit die Revision ein Verschulden des Klägers daraus herleiten will, daß dieser für seinen Heimweg die "Straße" in der "dunklen Schlucht" benutzt habe, statt - wie der Zeuge O. - zur Nachtzeit "normalerweise" einen Pfad oberhalb der Böschung zu benutzen, ist die Rüge schon im Ausgangspunkt verfehlt. Denn ein dem öffentlichen Verkehr dienender, wenn auch nur in beschränktem Maß allgemein benutzter Weg kann zu jeder Zeit, insbesondere als auch zur Nachtzeit, von jedem Verkehrsteilnehmer benutzt werden, ohne daß diesem schon allein deswegen ein Vorwurf zu machen ist.

Es kann ferner nicht die Rede davon sein, daß der Kläger, wie die Revision in diesem Zusammenhang meint, einen "verbotenen" Weg benutzt habe, weiterhin nicht, daß der "ganze Weg abgesperrt" gewesen sei, so daß der Kläger mit dem Begehen des Hohlweges "auf eigene Gefahr" gehandelt

habe. Daß dieser tatsächliche Ausgangspunkt der Revision mit dem insoweit rechtlich bedenkenfrei festgestellten Sachverhalt im Widerspruch steht, ist schon oben unter II 3 gesagt.

Es ist ferner bereits ausgeführt (oben unter II 6), daß entgegen den Ausführungen der Revision das Berufungsgericht in tatrichterlicher Würdigung ohne Rechtsverstoß aus der Aussage des Zeugen O. nur entnommen hat, daß lediglich dieser "und seine Angehörigen", also nicht auch der Kläger, den Pfad oberhalb der Böschung zur Nachtzeit zu benutzen pflegten, so daß für den Kläger im Hinblick auf seine festgestellte Unkenntnis von den Ausschachtarbeiten in diesem Wegestück auch in der Unfallnacht keine Veranlassung bestand, statt des Hohlweges diesen Pfad zu benutzen; wobei noch nicht einmal feststeht, ob er dem Kläger überhaupt bekannt war - oder den Hohlweg nur mit besonderer, erhöhter Vorsicht und Aufmerksamkeit zu begehen.

Daß der Umstand, ob der Kläger am Grabenende oder mehrere Meter weiter abwärts in den offenen Graben gestürzt ist, für die Frage der Verursachung des Unfalls ohne Bedeutung ist, ist bereits (oben unter II 6) gesagt worden. Außerdem hat der Tatrichter weder festgestellt noch feststellen können, daß der ungesicherte offene Graben in dem dunklen Hohlweg zur Nachtzeit bei den zur Unfallzeit obwaltenden Lichtverhältnissen von einem Benutzer des Weges gesehen werden konnte.

Schließlich fehlt es auch an einer Feststellung, daß in der Unfallnacht zeitlich vor dem Kläger der mit ihm gehende Zeuge H. in den Graben gestürzt sei, wodurch nach den Behauptungen der Beklagten dem Kläger der offene Graben hätte erkennbar werden müssen. Der Tatrichter hat sich rechtlich bedenkenfrei zu einer solchen Feststellung

außerstande gesehen. Dieser Umstand kann deshalb ebenfalls nicht für ein Mitverschulden des Klägers verwertet werden.

Soweit endlich das Berufungsgericht in der Unterhaltung des Klägers mit dem Zeugen H. auf dem gemeinsamen Heimweg ein anrechenbares Mitverschulden verneint hat, sind in der Revisionsinstanz beachtliche Rechtsfehler ebenfalls nicht ersichtlich gemacht worden.

Das Berufungsurteil läßt auch im übrigen, d.h. zur Frage der Haftung der Beklagten für den Unfallschaden, zur bereits zugesprochenen Höhe des Klageanspruchs zu 1) sowie hinsichtlich des zuerkannten Feststellungsanspruchs (Klageanspruch zu 4) einen Rechtsirrtum nicht erkennen. Die Revision hat insoweit auch keine Angriffe erhoben.

IV.

Die Frage, ob das Berufungsgericht die Klageansprüche zu 2) und 3) wegen angeblich mangelnder Bestimmbarkeit des Urteilsausspruchs mit Recht zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das Landgericht zurückverwiesen hat, braucht im jetzigen Revisionsrechtszug nicht geprüft zu werden; denn insoweit unterliegt das Berufungsurteil nur der Nachprüfung, ob diese Ansprüche nicht, wie dies die Revision begehrt, mangels Begründetheit sogleich abzuweisen waren. Das ist aber nicht möglich, da eine grundsätzliche Haftung der Beklagten für den Unfallschaden des Klägers, worunter auch die Klageansprüche zu 2) und 3) fallen können, wegen schuldhafter Verletzung ihrer Verkehrssicherungspflicht gegeben ist. Bei dieser Rechtslage liegt darin keine revisionsmäßige Beschwerde der Beklagten, daß das Berufungsgericht diese Klageansprüche, statt sie zuzusprechen, an das Landgericht zur erneuten Prüfung und Entscheidung zurückverwiesen hat.

Hiernach war die Revision der Beklagten mit der
Kostenfolge aus § 97 ZPO zurückzuweisen.

Dr. Pagendarm Dr. Kreft Dr. Beyer Dr. Hußla Keßler