

III ZR 211/51

Verkündet am 18. Februar 1952
Fieser, Just. Angest. als
Urundsbeamter der
Geschäftsstelle.

30
2388 070

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

In dem Rechtsstreit

des Fräulein Gertrud J. [REDACTED] in C. [REDACTED], M. [REDACTED]straße 2,

Klägerin, Berufungsbeklagten und
Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

die Stadt Pyrmont, vertreten durch den Rat der Stadt,

Beklagte, Berufungsklägerin und
Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 18. Februar 1952 unter Mitwir-
kung der Bundesrichter Dr. Delbrück, Dr. Pagendarm,
Dr. Gelhaar, Dr. Bock und Rietschel

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das
Urteil des 2. Zivilsenats des Oberlandesgerichts
in Celle vom 27. April 1951 aufgehoben.

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

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die im Jahre 1899 geborene Klägerin war von 1920 bis 1925 als Postgehilfin bei dem Postscheckamt in Hannover tätig. Sie erkrankte damals an Kopfgrippe. Infolge dieser Erkrankung wurde sie arbeitsunfähig. Sie schied aus dem Postdienst aus und bezog seither wegen Berufsunfähigkeit eine Angestelltenrente. Verschiedene Nachuntersuchungen ergaben stets ihre Arbeitsunfähigkeit.

Im Juni 1947 weilte die Klägerin zu einer Kur in der beklagten Stadt. Am 17. Juni 1947 sprach die Klägerin gegen Mittag bei dem Wirtschaftsamt der Beklagten vor, um Benzinscheine für die Heimreise, die sie mittels Kraftwagen durchführen wollte, zu beantragen. Das Wirtschaftsamt befand sich in dem rückwärtigen Flügel des Rathauses. Der übliche Zugangsweg zu dem Wirtschaftsamt, den auch die Klägerin benutzte, führte über den Rathaushof, der vor 1940 zur Straße hin abgeschlossen war und erst seit dieser Zeit für den Publikumsverkehr zugänglich ist. In diesem Hof befanden sich zwei Kanalschächte, die im Jahre 1901 angelegt und seit dieser Zeit unverändert geblieben waren. Die beiden Schächte waren mit je etwa drei Pfund schweren 20 x 40 cm großen Rosten abgedeckt, an deren vier Ecken sich in der Längsrichtung etwa 5 cm lange Flacheisenenden befanden, die in entsprechenden Einkerbungen der Sandsteinumfassung der Schächte ruhten. Diese Roste stammten ebenfalls aus dem Jahre 1901.

Auf dem Rückweg von dem Wirtschaftsamt betrat die Klägerin auf dem Rathaushofe den in ihrer Gehrichtung links liegenden Rost. Dieser gab nach, und die Klägerin geriet mit dem rechten Bein in den Kanalschacht. Da-

- 3 -

bei wurden ihr beide Knöchelknochen des rechten Fußes durchschlagen. Die Klägerin, die schon vor dem Unfall erheblich gehbehindert war, ist durch den Unfall in ihrer Gehfähigkeit noch weiter beeinträchtigt worden.

Im Jahre 1950 wurde der Rost, bei dessen Betreten die Klägerin verunglückt war, im Verlauf notwendig gewordener Kanalarbeiten gegen einen schwereren Rost neuer Konstruktion ausgetauscht.

Die Klägerin nimmt die Beklagte auf Ersatz des ihr durch den Unfall entstandenen Schadens in Anspruch. Sie beantragt, die Beklagte zur Zahlung von insgesamt 5 581,46 DM nebst Zinsen sowie monatlicher Renten von insgesamt 140 DM seit dem 1. April 1950 und zur Freistellung der Klägerin von den eventuell von der Allgemeinen Ortskrankenkasse in Celle gegen sie zu erhebenden Ansprüchen in Höhe von 81 DM zu verurteilen, außerdem festzustellen, daß die Beklagte zum Ersatz allen aus dem Unfall sonst noch entstehenden Schadens an die Klägerin verpflichtet sei.

Das Landgericht hat durch Zwischen- und Teilurteil den Zahlungs- und Befreiungsanspruch dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt und festgestellt, daß die Beklagte verpflichtet ist, der Klägerin allen sonstigen aus dem Unfall in Zukunft entstehenden Schaden zu ersetzen, soweit die Ansprüche der Klägerin nicht auf öffentlich-rechtliche Versicherungsträger übergegangen seien oder noch übergangen.

Auf die Berufung der Beklagten hat das Oberlandes-



gericht die Klage abgewiesen. Mit der Revision begehrt die Klägerin Aufhebung des Urteils des Berufungsgerichts und Zurückweisung der Berufung der Beklagten gegen das Urteil des Landgerichts. Die Beklagte bittet um Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe:

Die Revision ist begründet.

1.) Die Klage ist gestützt auf die Verletzung der der Beklagten obliegenden allgemeinen Verkehrssicherungspflicht. Das Berufungsgericht hat nicht verkannt, daß die Beklagte, nachdem sie den Rathaushof dem Publikumsverkehr geöffnet hatte, die Verpflichtung traf, für die Sicherung des Verkehrs auf dem Rathaushof zu sorgen. Es ist jedoch zu der Überzeugung gelangt, daß die Beklagte dieser Pflicht ausreichend nachgekommen sei, und hat ausgeführt:

Der recht enge Rathaushof weise einen Durchgangsverkehr nicht auf. Der hier herrschende Verkehr sei mit dem Verkehr auf einer belebten Geschäfts- oder Verkehrsstraße nicht zu vergleichen. Durch die Kanalroste sei eine nennenswerte Gefährdung des Publikums nicht eingetreten. Bei einer ordnungsmäßigen Benutzung hätten sie aus ihrer Lage nicht verschoben werden können. Selbst ein über den Rost fahrendes Kraftfahrzeug habe die Roste höchstens bei Zusammentreffen besonders ungünstiger Umstände aus seiner Lage bringen können. Eine Gefahr habe normalerweise nur durch spielende Kinder hervorgerufen werden können, wenn diese die Roste abhoben und nicht

wieder richtig hinlegten. Diese Gefahr bestehe aber auch ganz allgemein bei den wesentlich schwereren Kanalrosten neuer Konstruktion und sei nie ganz zu beseitigen. Es komme noch hinzu, daß angesichts der vor der Währungsreform herrschenden allgemeinen Verhältnisse die Beklagte wegen der damals bestehenden Knappheit an Material; Handwerkszeug und Arbeitskräften zu der Erneuerung oder Veränderung der Roste weder in der Lage noch verpflichtet gewesen sei.

Diese Ausführungen können, wie die Revision mit Recht geltend macht, einer Prüfung nicht standhalten.

a) Wenn auch entgegen der Ansicht der Revision die Beseitigung jeder Gefahrenquelle für das am öffentlichen Verkehr teilnehmende Publikum nicht verlangt werden kann und auch überhaupt nicht möglich ist, so war doch jedenfalls die Beklagte, nachdem sie im Jahre 1940 den Rathaushof für den öffentlichen Verkehr freigegeben hatte, verpflichtet, die notwendigen Maßnahmen zu treffen, um die aus dem Zustand des Rathaushofes den Teilnehmern an diesem Verkehr erwachsenden Gefahren nach Möglichkeit abzuwenden (BGB RGRK 9. Aufl § 823 Anm 6a). Als Gemeinde ist die Beklagte dafür verantwortlich, daß sich ihre dem öffentlichen Verkehr übergebenen Straßen und Plätze in einem verkehrssicheren Zustand befinden, wobei das Maß der anzuwendenden Sorgfalt sich nach den örtlichen Verkehrsverhältnissen richtet (BGB RGRK § 823 Anm 6b). Wenn auch nach den Feststellungen des Berufungsgerichts der Verkehr auf dem Rathaushof nicht mit dem Verkehr auf einer belebten Straße zu vergleichen war, so wurde er jedenfalls doch schon seit 1940 von

Passanten benutzt. Nach dem Kriege führte dann der Hauptzugangsweg zum Wirtschaftsamt über den Hof, und es verkehrten auf ihm nicht nur Fußgänger, sondern auch Kraftfahrer. Auch in einer kleinen Stadt wiesen vor der Währungsreform die Wirtschaftsämter einen regen Publikumsverkehr auf, auf dessen Sicherung somit die Beklagte bedacht sein mußte. Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts drohte den den Rathaushof überquerenden Fußgängern von den Kanalschächten jedenfalls dann eine Gefahr, wenn die Flacheisenenden der Roste nicht richtig in den entsprechenden Nuten der Sandsteinumfassung lagen. Da diese Enden nur etwa 5 cm lang und die Roste nach den Seiten nicht gesichert waren, genügte eine geringe Verschiebung der Roste um weniger als 5 cm in der Längsrichtung, um eine auf den Rost hinauftretende Person zu gefährden. Es kam hinzu, daß die Roste nur drei Pfund schwer und daher von spielenden Kindern leicht abzuheben und zu bewegen waren. Die von den Vorinstanzen durchgeführte und im Tatbestand des angefochtenen Urteils ausdrücklich in Bezug genommene Beweisaufnahme hat zudem ergeben, daß auf dem Rathaushof öfter Kinder gespielt haben. Es ist aber eine Erfahrungstatsache, daß Kinder in ihrem Spieltrieb sich mit allen Einrichtungen befassen, die ihre Neugier erwecken. Das geringe Gewicht der Roste leistete dem Treiben der Kinder Vorschub. Das Berufungsgericht irrt, wenn es annimmt, daß diese Gefahr ganz allgemein auch bei Abdeckung der Schächte mit Kanalrosten neuer Konstruktion bestanden habe. Wenn ein Rost 40 Pfund wiegt, wie derjenige, der jetzt den Unfallschacht abdeckt, so ist es für ein Kind wesentlich schwerer, wenn nicht unmöglich, einen solchen Rost hochzuheben. Das geringe Gewicht der

Roste in Verbindung mit ihrer Konstruktion, die den Rosten nur in der Längsrichtung Halt gab, und es möglich machte, die Roste völlig abzuheben, bildete somit deswegen eine besondere Gefahrenquelle, weil die Roste sich an einer Stelle befanden, an der Kinder zu spielen pflegten. Bei dieser Sachlage mußte daher die Beklagte nach der Eröffnung des Verkehrs auf dem Rathaushofe dafür Sorge tragen, daß die von den Kanalschächten drohenden Gefahren nach Möglichkeit beseitigt würden und den auf dem Rathaushof verkehrenden Personen hierdurch kein Schaden erwuchs.

b) Mit Recht wendet sich die Revision auch gegen die Annahme des Berufungsgerichts, die Beklagte sei vor der Währungsreform wegen der damals bestehenden Material- und Personalschwierigkeiten zu einer Erneuerung oder Veränderung der Roste nicht verpflichtet gewesen. Es kann allerdings fraglich sein, ob die Beklagte in den letzten Jahren vor der Währungsreform geeignete schwere Roste neuer Konstruktion hätte beschaffen können. Diese Maßnahme war jedoch gar nicht erforderlich, um die von den durch die Roste gesicherten Kanalschächten ausgehende Gefahr in wirkungsvoller Weise auszuschalten. Da nach dem Ausgeführten diese Gefahr im wesentlichen von spielenden Kindern drohte, die die Roste abheben und verschieben konnten, so hätte es genügt, Vorrichtungen zu treffen, um zu verhindern, daß zu den Zeiten, in denen auf dem Rathaushof ein öffentlicher Verkehr stattfand, dort Kinder spielten. Ebenso bestand aber die Möglichkeit, durch behelfsmäßige Mittel ohne erheblichen Materialverbrauch die Roste so zu sichern, daß ein Verschieben in der Längsrichtung durch spielende Kinder ausgeschlossen war. Es hätte genügt, die Roste

auf einer Seite mit Scharnieren zu versehen und sie an der Einfassung zu befestigen. Wäre dies geschehen, so hätten die Roste sich zwar aufklappen, aber nicht in der Längsrichtung bewegen lassen. Wie der von dem Berufungsgericht als Zeuge vernommene Straßenaufseher R. der beklagten Stadt ausdrücklich bekundet hat, sind in der beklagten Stadt sämtliche übrigen Kanaldeckel alter Art von geringem Gewicht in dieser Weise gesichert gewesen. Da der öffentliche Verkehr auf dem Rathausplatz schon im Jahre 1940 eröffnet worden ist, hätte die beklagte Stadt schon damals das Erforderliche veranlassen müssen, um die von diesen Kanalschächten ausgehende Gefährdung der den Rathaushof betretenden Personen nach Möglichkeit zu vermeiden. In jener Zeit waren aber die für die Sicherung der Roste erforderlichen Eisenteile noch unschwer zu beschaffen. Wenn auch, wie das Berufungsgericht annimmt, der Verkehr über den Rathaushof vor Kriegsende nur unbedeutend gewesen ist und sich erst nach dem Zusammenbruch verstärkt hat, so bestand doch jedenfalls bereits seit 1940 ein öffentlicher Verkehr an dieser Stelle, dessen Teilnehmer von Anfang an gegen die von den Schächten infolge der Konstruktion der Kanalroste und deren geringen Gewicht ausgehende Gefahr zu sichern die Beklagte verpflichtet gewesen wäre. Aber selbst wenn man annehmen wollte, daß für den wenig umfangreichen Verkehr während des Krieges der Zustand der Roste nicht zu beanstanden und die Beklagte zu den Sicherungsmaßnahmen erst nach Kriegsende verpflichtet gewesen sei, so würde dies im Ergebnis nichts ändern. Die erforderlichen Scharniere hätte die Beklagte als Stadtgemeinde jedenfalls auch noch nach dem Zusammenbruch beschaffen können, wenn sie sich

ernstlich darum bemüht hätte, und ihre Anbringung wäre mit geringem Arbeitsaufwand möglich gewesen. Die nach Kriegsende bestehende Knappheit an Material und Arbeitskräften kann daher nicht dazu führen, der Klägerin einen Anspruch auf Schadensersatz zu versagen.

2.) Das Berufungsgericht kommt auch deshalb zur Abweisung der Klage, weil es ein Verschulden von verfassungsmäßig berufenen Vertretern der Beklagten nicht für gegeben ansieht. Der als Zeuge vernommene städtische Baurat F. der Beklagten, dem nach den organisatorischen Bestimmungen der Stadt der Straßenbau und die Unterhaltung der Kanalisation unterstehe, habe sich nach seiner Bekundung nicht erinnert, jemals Anlaß gehabt zu haben, die Lage der Kanalroste zu beanstanden, obgleich er täglich an der Unfallstelle vorbeigekommen sei. Auch dem ebenfalls als Zeugen vernommenen Straßenaufseher Rostmann der Beklagten, der ebenfalls täglich über den Ratnaushof gegangen sei und stets einen Blick nach dem Unfallrost geworfen habe, sei niemals aufgefallen, daß die Abschlusroste falsch aufgelegt gewesen seien und eine Gefahr für den Verkehr gebildet hätten.

Diese Feststellungen des Berufungsgerichts sind nicht geeignet, ein Verschulden der Organe der beklagten Stadt auszuschließen. Selbst wenn eine tägliche Kontrolle des hier in Frage stehenden Rostes durch den Baurat F. und den Straßenaufseher Rostmann stattgefunden hat, so reichte diese zur Beseitigung der von den Rosten ausgehenden Gefahren schon deshalb keinesfalls aus, weil sie nicht verhindern konnte, daß eine Verschiebung der Roste durch spielende Kinder erfolgte

und längere Zeit unbemerkt blieb. Den Organen der Beklagten ist hier ein Vorwurf daraus zu machen, daß sie sich mit dieser unzureichenden Kontrolle begnügten und keine wirksamen Mittel anwandten, um den von den Schächten ausgehenden Gefahren für das Publikum zu begegnen. Der gefährliche Zustand des Hofes, der in den unzulänglichen Rosten seine Ursache hatte, dauerte bereits längere Zeit an, und es wäre Aufgabe der Organe der Beklagten gewesen, diesen gefährlichen Zustand zu beseitigen. Hielten sie den Zustand nicht für gefährlich, so kann sie das nicht entlasten, da sie bei Anwendung der erforderlichen Sorgfalt hätten erkennen müssen, daß von den Rosten Gefahren ausgingen. Angesichts dieser Gefahren war es nicht ausreichend, die Roste lediglich überwachen zu lassen. Die Organe der Beklagten hätten vielmehr für eine wirksame Abänderung des gefährlichen Zustandes Sorge tragen müssen, die sich, wie ausgeführt, ohne besondere Schwierigkeiten auch in der Zeit nach 1940 und sogar in der Zeit nach 1945 bewirken ließ. Die Organe der Beklagten trifft mithin der Vorwurf der Fahrlässigkeit.

3.) Schließlich wird von dem Berufungsgericht eine Haftung der beklagten Stadt noch mit der Begründung verneint, die Klägerin treffe auf alle Fälle an dem Unfall ein überwiegendes Verschulden. Zur Zeit des Unfalls müsse der Unfallrost an der einen Seite um einige Zentimeter über das Straßenniveau hinausgeragt und schräg gelegen haben. Das habe die Klägerin bei gehöriger Aufmerksamkeit bemerken können und müssen, sie sei aber blindlings darauf losgelaufen. Ihre eigene Unachtsamkeit wiege danach weit schwerer als eine etwaige ursächliche

Mitwirkung der Beklagten und ein etwaiges schuldhaftes Handeln ihrer verfassungsmäßig berufenen Vertreter, so daß eine Verpflichtung der Beklagten zum Ersatz des der Klägerin entstandenen Schadens entfalle.

Diese Ausführungen des Berufungsgerichts unterliegen ebenfalls Bedenken, wie die Revision mit Recht geltend macht.

Selbst wenn das eigene Verschulden der Klägerin wesentlich schwerer wiegen würde als das Verschulden der Organe der Beklagten, so würde dieser Umstand für sich allein noch nicht ausreichen, der Klägerin jeden Anspruch abzuerkennen, denn für die nach § 254 BGB vorzunehmende Abwägung ist in erster Linie die von den Parteien gesetzte Verursachung für den Schaden maßgebend. Nach dem Ausgeführten kann aber entgegen der Annahme des Berufungsgerichts weder davon ausgegangen werden, daß die von dem fehlerhaft konstruierten und zu leichten Kanalrost ausgehende ursächliche Wirksamkeit für den Unfall nur wenig ins Gewicht fällt, noch das Verschulden der Organe der Beklagten allzu gering bewertet werden. Gegen die Annahme eines Mitverschuldens der Klägerin greift außerdem die von der Revision erhobene Prozeßrüge der Übergehung eines Beweisantrags der Klägerin durch. Die Klägerin hat bereits auf S 3 ihres Schriftsatzes vom 15. März 1949 (bei Gericht eingegangen am 16. August 1949) im Armenrechtsverfahren des ersten Rechtszuges, der in der Klageschrift ausdrücklich in Bezug genommen ist, behauptet, es sei nach außen hin in keiner Weise zu sehen gewesen, daß der Kanaldeckel nicht ordnungsgemäß aufgelegt habe. Für diese Behauptung hat die Klägerin auch Beweis angetre-

ten. Zwar ist der von ihr benannte Zeuge Gärtig in beiden Instanzen vernommen worden, er ist aber ausweislich der Beweisprotokolle über diese von der Klägerin unter Beweis gestellte Tatsache überhaupt nicht befragt worden. Da es für die Annahme eines Verschuldens der Klägerin entscheidend darauf ankommt, ob die Klägerin bei Anwendung der erforderlichen Aufmerksamkeit hat bemerken können, daß der Kanalrost sich nicht in der richtigen Lage befand, hätte das Berufungsgericht diesen Beweisantrag der Klägerin nicht übergehen dürfen. Das angefochtene Urteil beruht mithin auf diesem Prozeßverstoß. Angesichts der von dem Berufungsgericht getroffenen Feststellungen müssen zudem erhebliche Zweifel daran bestehen, ob tatsächlich bei einer nur geringen Verschiebung des Kanalrostes in der Längsrichtung um wenige Zentimeter die Schräglage deutlich sichtbar gewesen ist, wie das Berufungsgericht angenommen hat. Aus dem Protokoll über die Augenscheinseinnahme des Berufungsgerichts vom 13. April 1951 ist nicht zu entnehmen, daß sich die Einnahme des Augenscheins auch hierauf erstreckt hat, es ist daher nicht ersichtlich, wie das Berufungsgericht zu dieser für die Klägerin nachteiligen Annahme gelangt ist.

Wegen der erwähnten Mängel mußte daher das angefochtene Urteil aufgehoben werden. Eine Entscheidung in der Sache selbst konnte nicht ergehen, da hinsichtlich des Mitverschuldens der Klägerin noch weitere Aufklärung erforderlich ist. Sollte das Berufungsgericht erneut zu dem Ergebnis gelangen, daß die Klägerin ein Mitverschulden trifft, so wird es bei der dann erneut vorzunehmenden Abwägung gemäß § 254 BGB in erster Linie

zu berücksichtigen haben; inwieweit der Schaden vorwiegend von der Klägerin oder der Beklagten verursacht worden ist.

Dr. Delbrück

Dr. Pagendarm

Dr. Gelhaar

Die Bundesrichter Dr. Bock und Rietschel sind beurlaubt und dadurch an der Unterschrift verhindert.

Dr. Delbrück