

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

III ZR 216/67

URTEIL

in dem Rechtsstreit

Verkündet am
18. Dezember 1970
Schorm,
Justizsekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

1. des Elektromeisters Gerhard S p [REDACTED] ,
D [REDACTED]-H [REDACTED], B [REDACTED]straße [REDACTED] ,
2. dessen Ehefrau Maria S p [REDACTED] geb. Sch [REDACTED] ,
D [REDACTED]-H [REDACTED], B [REDACTED]straße [REDACTED] ,

Kläger, Revisionskläger u. Revisionsbeklagte,
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

die Stadt D [REDACTED] , vertreten durch den Rat
der Stadt,

Beklagte, Revisionsbeklagte und Revisions-
klägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

Der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 14. Dezember 1970 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Hubert Meyer sowie der Bundesrichter Dr. Kreft, Dr. Arndt, Gähtgens und Dunz

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Teil- und Grundurteil des 4. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 31. Januar 1967 teilweise aufgehoben sowie das Teilurteil der 1. Zivilkammer des Landgerichts Duisburg vom 26. Juli 1966 teilweise abgeändert und die Formel des Berufungsurteils zu 1) und 2) dahin neu gefaßt:

1. Die Zahlungsansprüche der Kläger werden dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt, soweit sie zur Hälfte Ersatz des ihnen durch den Unfall der Klägerin vom 10. Januar 1963 entstandenen Schadens begehren und soweit die Klägerin ein angemessenes Schmerzensgeld in Höhe des bei einem Mitverschulden zur Hälfte zustehenden Betrages verlangt.

2. Es wird festgestellt, daß die Beklagte verpflichtet ist, der Klägerin die Hälfte des weiteren Schadens zu ersetzen, der ihr in Zukunft aus dem Unfall vom 10. Januar 1963 noch entstehen wird, soweit die Ansprüche nicht auf Sozialversicherungsträger übergegangen sind.

- 3 -

Die weitergebende Revision der Beklagten sowie die weitergehende Berufung der Kläger und ihre Revision werden zurückgewiesen.

Die Entscheidung über die Kosten des Revisionsrechtszuges bleibt dem Landgericht überlassen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die klagenden Eheleute verlangen Schadensersatz wegen Verletzung der Streupflicht.

Am 10. Januar 1963 gegen 10 1/2 Uhr stürzte die Klägerin in D■■■■-H■■■■ auf dem mit Schnee bedeckten östlichen Gehweg der Rennerstraße vor einem der Beklagten gehörigen unbebauten Grundstück. Sie erlitt einen komplizierten Bruch des Fußgelenks, der längere Krankenhausbehandlungen erforderlich machte.

Die Kläger haben die beklagte Stadt und im Verlauf des Rechtsstreits auch die beiden für den Streudienst verantwortlichen Bediensteten der Stadt auf Schadensersatz in Anspruch genommen und zur Begründung insbesondere vorgetragen:

Auf dem Gehweg habe sich zur Unfallzeit Glatteis befunden, auf welchem die Klägerin ausgeglitten und



gestürzt sei. Die Stadt habe nicht gestreut und dadurch ihre Streupflicht verletzt. Die Behauptung der Stadt, sie habe unter Benutzung von hellem mit Salz vermishtem Schlacksand eine 80 cm breite Bahn gestreut, sei auf jeden Fall unerheblich, weil das Streugut ungeeignet gewesen sei und nach einer Polizeiverordnung von 1940 für Fußgänger ein Streifen von 2 m Breite hätte gestreut werden müssen. Die Klägerin leide noch heute an den Folgen des Unfalls.

Die Kläger haben beantragt, die Beklagten zu folgenden Leistungen wegen des Unfalls zu verurteilen:

I. an den klagenden Ehemann für die entgangenen Dienste der Ehefrau im Haushalt und im Gewerbebetrieb des Mannes für die Zeit bis zum 30. September 1964 einen Betrag von 3.850 DM nebst Zinsen und ab 1. Oktober 1964 bis zum 1. Juni 1988 vierteljährlich im voraus eine Rente von 450 DM;

II. an die klagende Ehefrau:

1. 279 DM nebst Zinsen für Sachschäden, Fahrkosten usw.,
2. wegen vermehrter Bedürfnisse bis zum 30. September 1964 einen Gesamtbetrag von 1.680 DM nebst Zinsen und ab 1. Oktober 1964 auf Lebenszeit eine vierteljährliche Rente von 360 DM,
3. ein angemessenes Schmerzensgeld.

Daneben haben die Kläger die Feststellung beantragt, daß die Beklagte der Klägerin auch allen weiteren zukünftigen Schaden zu ersetzen habe.

Die Beklagten haben beantragt, die Klage abzuweisen, und insbesondere ausgeführt: Die städtische Streukolonie

habe den Gehweg an der Unfallstelle kurz vor 10 Uhr mit abstumpfenden Mitteln bestreut. Sie habe dazu mit einer Schaufel Schlacksand, der mit Salz vermischt gewesen sei, in einer Breite von etwa 80 cm auf dem Bürgersteig verteilt. Die Polizeiverordnung von 1940 sei bereits Ende 1960 außer Kraft getreten. Maßgebend sei nur das Preußische Wegereinigungsgesetz. Die Klägerin treffe auf jeden Fall ein erhebliches Mitverschulden, weil sie ohne Grund den gut bestreuten westlichen Gehweg der Rennerstraße verlassen habe.

Das Landgericht hat durch Teilurteil die Klage gegen die Stadt abgewiesen, weil als erwiesen anzusehen sei, daß die Stadt den Gehweg ausreichend bestreut habe. Das Verfahren gegen die übrigen Beklagten ruht. Das Oberlandesgericht hat die Zahlungsansprüche gegen die Stadt dem Grunde nach zu zwei Dritteln für gerechtfertigt erklärt und die Verpflichtung der Beklagten festgestellt, der Klägerin zwei Drittel des in Zukunft aus dem Unfall noch entstehenden Schadens zu ersetzen, soweit nicht die Ansprüche auf Sozialversicherungsträger übergegangen sind. In den Gründen ist ausgeführt:

Die Streupflicht obliege im Gebiet der beklagten Stadt nach hergebrachtem Recht (Observanz) den Eigentümern der anliegenden Grundstücke; das sei in einer Ortssatzung vom 15. November 1940 nochmals festgestellt. Damit hafte die Beklagte als Anlieger auch im Anwendungsbereich des Preußischen Wegereinigungsgesetzes nur nach privatrechtlichen Grundsätzen. Die Beweisaufnahme habe ergeben, daß die städtischen Bediensteten vor dem Unfall auf dem Gehweg ei-

nen Streifen von etwa 80 cm Breite mit hellem Schlack-sand bestreut hätten. Es beständen Bedenken, ob die Beklagte nicht einen Gehweg von 2 m Breite hätte bestreuen müssen, weil sie das auf Grund ihrer Polizeiverordnung 20 Jahre hindurch von ihren Bürgern verlangt habe. Aber die Beklagte habe ihre Streupflicht schon deshalb verletzt, weil das verwendete Streugut hell gefärbt und damit nicht gut genug sichtbar gewesen sei. Die Bestreuung eines so schmalen Streifens hätte nur dann ausreichend sein können, wenn das Streugut für Fußgänger gut sichtbar sei, so daß diese sich ohne Schwierigkeiten an diesen Streifen hätten halten können. Darauf sei auch der Unfall zurückzuführen. Die Klägerin treffe aber ein Mitverschulden, weil sie den unbestreuten Teil des Gehwegs benutzt habe. Es erscheine angemessen, ihr ein Drittel des Schadens selbst aufzubürden.

Gegen dieses Urteil richten sich die Revisionen beider Parteien. Die Klägerin wendet sich gegen die Annahme eines Mitverschuldens, während die Beklagte ihren Antrag auf volle Klagabweisung weiterverfolgt. Jede Partei beantragt Zurückweisung des gegnerischen Rechtsmittels. Der Kläger hat erklärt, daß von dem von ihm für entgangene Dienste geltend gemachten Schaden je die Hälfte auf Haushalt und Gewerbebetrieb entfallen solle.

Entscheidungsgründe:

I. Die Revision der Beklagten

1. Die Revision meint, das Oberlandesgericht habe

die Rechtsgrundlage der Streupflicht verkannt. Das bedarf jedoch keiner abschließenden Entscheidung.

Nach § 49 Abs. 1 des am 1. Januar 1962 in Kraft getretenen neuen Straßengesetzes des Landes Nordrhein-Westfalen vom 28. November 1961 (GVBl 305) sind alle innerhalb der geschlossenen Ortslage gelegenen Straßen von den Gemeinden ordnungsmäßig zu reinigen. Nach § 49 Abs. 2 bleiben die Vorschriften des Preußischen Wegereinigungsgesetzes vom 1. Juni 1912 unberührt. Nach dessen § 1 gehört zur Reinigungspflicht auch die Streupflicht. Nach § 5 dieses Gesetzes kann durch Ortsstatut mit polizeilicher Zustimmung die Streupflicht den Eigentümern der angrenzenden Grundstücke auferlegt werden. Das vom Berufungsgericht erwähnte Ortsstatut erklärt nicht ausdrücklich, daß die Streupflicht übertragen werde, sondern geht davon aus, daß "nach hergebrachtem Recht (Observanz)" die Pflicht zur Reinigung und zum Bestreuen aller Wege, Straßen und Plätze einschließlich der Gehwege, Radwege und Fahrbahnen bis zur Mitte den Anliegern obliege. Diese Pflichten werden dann näher geregelt. Nach § 69 des Landesstraßengesetzes von 1961 ist alles entgegenstehende oder gleichlautende Recht außer Kraft getreten; darunter würde auch das als Observanz bezeichnete ältere Gewohnheitsrecht fallen (so Fickert, Straßenrecht in NRW 2. Aufl. 1968, § 69 Anm. 1; Fritsch-Golz-Wicher, Landesstraßengesetz NRW 2. Aufl. § 69 Anm. 1). Das wird durch § 64 Abs. 3 dieses Gesetzes bestätigt, wo anderes älteres Gewohnheitsrecht bis zum Erlass neuer Satzungen ausdrücklich aufrecht erhalten ist. Das Oberverwaltungsgericht Münster hat ebenfalls in einem Urteil vom 22. Juni 1966 -IV A 1063/65 -

ausgeführt, daß durch § 69 des Landesstraßengesetzes gerade zur Bereinigung des Straßen- und Wegerechts die unzähligen noch bestehenden Observanzen und die vielen inzwischen erlassenen Ortssatzungen aufgehoben seien. Der Senat hat jedoch Bedenken, ob das auch für Ortsatzungen gilt, die aufgrund der im Preußischen Wegereinigungsgesetz enthaltenen Ermächtigung zur Abwälzung der Reinigungspflicht Gebrauch machen. Die für diese Ermächtigung maßgebliche Bestimmung ist durch das neue Straßengesetz gerade nicht aufgehoben worden. Möglicherweise handelt es sich bei solchen Satzungen nicht um "entgegenstehendes oder gleichlautendes" Recht, sondern um ergänzende Vorschriften. Die Ortssatzung von 1940 war mit Zustimmung der Polizeibehörde erlassen und konnte möglicherweise auch den Sinn haben, daß nunmehr der von altersher bestehende Zustand durch Ortsstatut übernommen wurde, so daß die Satzung trotz ihres unscharfen Wortlauts die Bedeutung einer Abwälzung der Streupflicht hatte.

Das alles bedarf aber keiner abschließenden Entscheidung. Denn falls das Ortsstatut aufgehoben war, hätte die Streupflicht der Gemeinde aufgrund des neuen Landesstraßengesetzes in Verbindung mit dem Preußischen Wegereinigungsgesetz als öffentlich-rechtliche Pflicht obgelegen, andernfalls kraft der Ortssatzung als privatrechtliche Pflicht. Dieser Unterschied in der Haftungsgrundlage kann zwar für die anderen Beklagten von Bedeutung sein, weil diese bei Annahme einer Amtshaftung nicht persönlich in Anspruch genommen werden können (Art. 34 GG), ist aber für die

Haftung der beklagten Gemeinde im jetzigen Verfahrensabschnitt unerheblich. Denn bei der vom Berufungsgericht angenommenen Pflichtverletzung könnte sich die Stadt auch bei privatrechtlicher Haftung nicht entlasten (§ 831 BGB), da immer ein Versehen leitender Stellen (§§ 31, 89 BGB) vorlag.

2. Aus demselben Grund sind dann die Angriffe der Revision unerheblich, soweit sie sich gegen die Feststellung des Berufungsgerichts wenden, die Stadt habe die Gehwege nicht zusammen mit den Fahrbahnen durch ihren allgemeinen Streudienst, sondern durch besondere Bedienstete bestreuen lassen. Das konnte möglicherweise ein Anzeichen dafür sein, daß die Beklagte davon ausging, die Rechtsgrundlage ihrer Streupflicht vor ihren eigenen Grundstücken sei eine andere als bei den übrigen Straßen. Darauf kommt es nicht an.

3. Die Revision wendet sich weiter dagegen, daß das Berufungsgericht verlangt habe, die Gemeinde hätte einen breiteren Streifen als 80 cm bestreuen müssen.

Die Rüge geht fehl, denn das Berufungsgericht hat eine Pflichtverletzung darin nicht gefunden. Das Urteil erörtert nur, ob eine solche Bahnbreite ausreiche, stützt aber die Verurteilung nur auf die schlechte Sichtbarkeit des Streugutes. Diese Breite der Bestreuung wäre im übrigen nicht zu beanstanden, da es in der Tat genügt, wenn auf dem Gehweg ein Streifen bestreut wird, der den Verkehr tragen kann (BGH Urt.v. 13. Juli 1967 - III ZR 165/66 = BGH Warn 1967 Nr. 183). Dafür wird im allgemeinen

eine Breite genügen, die es zwei Fußgängern gestattet, vorsichtig aneinander vorbeizugehen.

4. Die Revision beanstandet die Feststellung, daß das Streugut hell gefärbt gewesen sei; sie vermißt eine Darlegung, worauf das Berufungsgericht diese Feststellung gründet.

Die Rüge ist unbegründet, denn das Berufungsgericht hat diese Feststellung "dem eigenen Vortrag der Beklagten" entnommen, wie es im Urteil heißt. Nach den Akten war diese Farbe des Streuguts dem Zeugen R. bereits vorgehalten worden; er hatte darauf erklärt, es sei möglich, daß er den Sand wegen seiner hellen Farbe nicht bemerkt habe. Die Beklagte hatte sich diese Aussagen im Schriftsatz vom 22. Juni 1966 (S. 2) und noch in der Berufungsbeantwortung (S. 6) zu eigen gemacht.

5. Die Revision greift weiter die Würdigung des Berufungsgerichts an, die Verwendung dieses Streuguts sei unzureichend gewesen.

Unerheblich ist dabei die Rüge, das Oberlandesgericht hätte einen Sachverständigen über die gute abstumpfende Wirkung des Streuguts befragen müssen. Denn das Berufungsgericht beanstandet nur die Farbe des schlecht erkennbaren Materials, nicht aber dessen abstumpfende Wirkung.

Die Revision trägt weiter vor, das Berufungsgericht hätte den Vortrag der Beklagten beachten müssen, daß der helle Schlackensand durch Neuschnee verdeckt gewesen sei;

es habe insoweit Beweisangebote übersehen. Ein Verfahrensfehler ist hier jedoch nicht erkennbar. Denn die Kläger hatten im Gegensatz dazu vorgetragen, am Unfalltage habe es zuletzt gegen 9 Uhr geschneit und dann sei das Wetter klar gewesen. Die Beklagte hatte nach ihrem Vortrag ihren Streudienst am Unfalltage eingesetzt; sie war also auch von einer Wetterlage ausgegangen, die zum Streuen nötigte. Es war dann ihre Sache, Beweis dafür anzubieten, daß hinterher Schneefall in einer Stärke eingetreten war, der die abstumpfende Kraft des Streugutes beseitigte, aber zu einem neuen Streuen noch nicht nötigte (BGH Urt.v. 22. November 1965 - III ZR 32/65 = BGH Warn 1965, Nr 243). Die Beklagte hatte aber an den von der Revision angegebenen Schriftsatzstellen keinen ausreichenden Beweis nach dieser Richtung angeboten. Sie hatte sich zwar auf eine Auskunft des Wetteramtes dafür berufen, daß Schnee "in der Zeit von 5 Uhr bis 12,25 Uhr mit Unterbrechungen" gefallen sei; das war für eine Entlastung zu ungenau.

6. Das Oberlandesgericht hat angenommen, daß der Sturz der Klägerin durch diese Verletzung der Streupflicht verursacht worden sei, weil die Beklagte das nicht bestritten habe und dafür eine tatsächliche Vermutung spreche. Der zweite Teil der Begründung zeigt keinen Rechtsfehler und trägt diese Feststellung. Es ist nicht erkennbar, daß das Berufungsgericht dabei den Vortrag der Beklagten übersehen hat, auf den die Revision jetzt verweist.

7. Das Berufungsgericht hat dem klagenden Ehemann einen Anspruch auf Schadensersatz aus § 845 BGB auch deshalb zugesprochen, weil ihm die Dienste seiner Ehefrau

im Haushalt entgangen seien. Insoweit stehen Ansprüche nach der neueren Rechtsprechung nur der Ehefrau selbst zu (BGHZ 50,304).

Das Oberlandesgericht hat diese Frage nicht behandelt, doch berührt das den Bestand des Urteils nicht, weil der Senat das Verhalten der Kläger dahin würdigt, daß die Ehefrau mindestens ihrem Ehemann stillschweigend die Ermächtigung erteilt hat, diese ihr zustehenden Ansprüche im eigenen Namen gerichtlich geltend zu machen. Die Zulässigkeit einer solchen Prozeßermächtigung ist anerkannt (BGH LM BGB § 185 Nr. 1). Das nach der Rechtsprechung erforderliche eigene Interesse des Ehemanns an der Geltendmachung der fremden Forderung im eigenen Namen ist zu bejahen, weil er nach seinem Vortrag die Beträge zunächst selbst verauslagt hatte. Es fehlte zwar eine entsprechende ausdrückliche Erklärung, aber beide Eheleute waren hier durch denselben Anwalt vertreten, der den Gesamtschaden beider Kläger so auf Ehemann und Ehefrau aufgeteilt hatte, wie es die Rechtsprechung zur Zeit der Klagerhebung durchweg verlangte. Nach dem Prozeßverlauf hatten die Kläger diese prozessualen Gestaltungen ihrem Anwalt überlassen. Dann darf ihr Verhalten bei vernünftiger Betrachtung als Einverständnis dahin gewertet werden, daß der Mann weiterhin die Schadensersatzansprüche seiner Frau wegen ihrer Behinderung in der Haushaltsführung im eigenen Namen geltend machen dürfe, nachdem infolge eines Wandels der Rechtsprechung die Ehefrau diese Ansprüche selbst hätte geltend machen sollen.

8. Die Revision der Beklagten hat aber teilweise Erfolg, soweit es sich um die Schadensteilung wegen des Mitverschuldens der Klägerin handelt; das wird unten näher dargelegt.

II. Die Revision der Kläger

Das Berufungsgericht nimmt ein erhebliches Mitverschulden der Klägerin an, weil sie bei einem nur teilweise bestreuten Gehweg den nichtbestreuten Teil benutzt habe und bei einem erkennbar schlecht geräumten Bürgersteig nicht besonders sorgfältig darauf geachtet habe, ob ein bestreuter Teil vorhanden war.

Die dagegen von der Revision der Kläger erhobenen Angriffe gehen fehl. Denn das Oberlandesgericht hat nicht verkannt, daß der mit Salz vermischte helle Schlacksand nicht gut sichtbar gewesen sei. Es ist aber erkennbar davon ausgegangen, daß ein sorgfältiger Fußgänger das Streugut doch hätte erkennen oder bemerken können. Der Hinweis der Revision der Kläger, daß nach dem Vortrag der Beklagten dichter Neuschnee gefallen sei, ist dabei unerheblich; denn die Kläger hatten das Gegenteil vorgebracht, und es fehlen insoweit Feststellungen, die die Beklagte bei dem widersprechenden Parteivortrag sich entgegenhalten lassen müßte. Das Berufungsgericht läßt jedenfalls bei dieser dem Tatrichter allein obliegenden Entscheidung Fehler nicht erkennen.

III. Die Abwägung des beiderseitigen Verschuldens

Nach § 254 BGB hängt bei mitwirkendem Verschulden

die Verteilung der beiderseitigen Haftung von den gesamten Umständen, insbesondere davon ab, inwieweit der Schaden vorwiegend von dem einen oder dem anderen Teil verursacht worden ist.

Das Berufungsgericht hat zum Nachteil der Beklagten auch verwertet, daß sie "nur einen unzureichend breiten Gehweg" mit einem nicht gut sichtbaren Streugut hätte bestreuen lassen. Das widerspricht den Feststellungen und der Rechtslage, denn in den vorangegangenen Ausführungen hatte das Berufungsgericht gerade nicht angenommen, daß der Gehweg zu schmal bestreut gewesen sei; es hatte das nur als zweifelhaft hingestellt. Nach Außerkrafttreten der Polizeiverordnung von 1940, die eine Streubreite von 2 m vorschrieb, durfte das Oberlandesgericht bei einer Streubreite von 80 cm nicht mehr von einer unzulänglichen Breite ausgehen. Das Berufungsgericht meint weiter, der Unfall sei im wesentlichen darauf zurückzuführen, daß der Bürgersteig nicht verkehrssicher gewesen sei. Auch das ist nicht ganz zutreffend, denn der Gehweg war insoweit verkehrssicher, als er in der erforderlichen Breite bestreut war. Die Lage des verkehrssicheren Teils des Gehwegs war nur nicht deutlich genug sichtbar, aber für einen sorgfältigen Beobachter immerhin erkennbar.

Andererseits hatte die Klägerin die Fahrbahn an einer Stelle überschritten, wo kein Überweg bestreut war, und hatte damit eine vermeidbare weitere Gefahr geschaffen, weil sie auf dem östlichen Gehweg auf jeden Fall einen unbestreuten Teil überwinden mußte.

Dem Senat erscheint unter Abwägung aller Umstände des Falles eine gleichmäßige Schadensteilung angemessen. Das Urteil muß deshalb insoweit geändert werden, während die weitergehenden Rechtsmittel zurückzuweisen sind.

Meyer

Dr. Kreft

Dr. Arndt

Gähtgens

Dunz