

Für das Nachschlagewerk!

35

2360 020

Gesetz: BGB § 823

Rechtssatz: Wenn sich in einer Stadt, die keine Kanalisation besitzt, durch die aus einem Hause unter dem Bürgersteig hindurchgeleiteten Abwässer ein Hohlraum unter der Eisdecke auf der Strassenfahrbahn bildet, so trifft den Hauseigentümer, der den Hohlraum nicht als solchen erkennen konnte, nicht schon deshalb ein Verschulden an einem durch den Hohlraum herbeigeführten Unfall, weil er die Möglichkeit der Bildung eines Hohlraums mangels physikalischer Fachkenntnisse nicht erwogen hat.

Aktenzeichen: III ZR 15/50

OLG Düsseldorf

Urt. v. 29. März 1951.

Verkündet

am 29. März 1951

gez. Fieser, J. Ang.

als Urkundsbeamter der Geschäftsstelle des Bundesgerichtshofs.

Im Namen des Volkes

In dem Rechtsstreit

- 1.) der Witwe Heinrich. B. [REDACTED] in
X [REDACTED], K [REDACTED] Str. [REDACTED], jetzt W [REDACTED],
- 2.) der minderjährigen Elisabeth und Johanne
B [REDACTED], ebenda,
gesetzlich vertreten durch ihre Mutter zu 1.),
Beklagten und Revisionsklägerinnen,
-Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED]-

(Nebenintervenientin:

Firma D [REDACTED], Kom.Ges. in
K [REDACTED],

-Prozessbevollmächtigte II. Instanz: Rechtsanwälte Dres. [REDACTED] und [REDACTED] in [REDACTED]
in der Revision nicht vertreten),-

gegen

den Dentisten Franz B e [REDACTED],
als Vater und gesetzlichen Vertreter seines minderjährigen Sohnes Paul Be [REDACTED] in X [REDACTED],
H [REDACTED] strasse [REDACTED],

Kläger und Revisionsbeklagten.

-Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED].

hat der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes
auf die mündliche Verhandlung vom 15. März 1951

35

.. 2 ..

unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Schelb
und der Bundesrichter Dr. Delbrück, Prof. Dr. Meiss,
Johannsen und Dr. Hartz

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten werden
das Urteil des 4. Zivilsenats des Oberlan-
desgerichts in Düsseldorf vom 13. Dezember
1949 und das Urteil der 2. Zivilkammer des
Landgerichts in Kleve vom 17. Dezember 1948
aufgehoben. Die Klage wird abgewiesen. Die
Kosten des Rechtsstreits werden dem Kläger
auferlegt.

Von Rechts wegen;

T a t b e s t a n d .

Am 18. Januar 1940 wurde der damals 9 Jahre
alte Sohn des Klägers in K[REDACTED] oberhalb des K[REDACTED]
Tors (Mitteltor) auf dem linken Bürgersteig der
K[REDACTED] Strasse vor dem Hause oder unterhalb des
Hauses K[REDACTED] Strasse vor einem Lastzug der
D[REDACTED] angefahren und am linken Bein schwer
verletzt. Der Lastzug war, aus Richtung Kleve
auf das Mitteltor zufahrend, auf der Schnee- und
Eisdecke der K[REDACTED] Strasse nach links auf den
Bürgersteig und über diesen bis an eine Mauer ge-
raten und hatte hierbei den auf dem Bürgersteig
befindlichen Sohn des Klägers erfasst. Das jetzt
zerstörte Haus K[REDACTED] Strasse war Eigentum des
im Jahre 1943 gefallenen Ehemanns und Vaters der

.. 3 ..



Beklagten, der von diesen beerbt worden ist.
Er betrieb dort ein Friseurgeschäft.

Der Kläger führt den Unfall darauf zurück, dass der Lastzug in ein Loch geraten sei, das sich unter der Schnee- und Eisdecke gebildet habe, wodurch das Steuer des Motorwagens nach links geschlagen worden sei. Er behauptet, dieses Loch sei dadurch entstanden, dass entgegen den bestehenden polizeilichen Vorschriften das warme Wasser aus dem Hause und Friseurgeschäft auf die Strasse geleitet worden sei, wo es sich durch die Schnee- und Eisdecke und unter dieser her einen Weg auf die Fahrbahn gebahnt habe und einen nach aussen nicht erkennbaren Hohlraum gebildet habe. Der Kläger sieht eine für den Unfall ursächliche Fahrlässigkeit des Erblassers der Beklagten darin, dass er die Abwässer bei den zur Zeit des Unfalls herrschenden Schnee- und Eisverhältnissen auf die Strasse abgeleitet habe.

Der Kläger hat von der Stadt Z[REDACTED] zur Abgeltung aller gegen diese aus dem Unfall herzu-
leitenden Ansprüche im Jahre 1941 einen Vergleichs-
betrag von 1.500 RM erhalten, die Versicherungs-
gesellschaft des Beklagten hat ihm 500 RM gezahlt.
Er fordert von den Beklagten ein angemessenes
Schmerzensgeld, die Zahlung von 93 RM, jetzt 9,30 DM
für nach dem 1. Januar 1947 beschaffte Medikamente,
die Befreiung von der Verpflichtung zur Erstattung

- 4 -

eines Betrages von 782,60 RM, jetzt 78,26 DM an die Fürsorgebehörde und die Feststellung der Verpflichtung zum Ersatz alles weiteren Schadens aus dem Unfall. Auf das Schmerzensgeld will er sich einen Betrag von 175,99 RM, jetzt 17,59 DM anrechnen lassen. Diesen Betrag berechnet er aus dem Unterschied zwischen den empfangenen 2.000 RM und solchen Aufwendungen, die in seinen Zahlungsanträgen nicht enthalten sind.

Die Erstbeklagte hat in einem zu dem Armenrechtsgesuch des Klägers namens ihres damals noch lebenden Ehemannes eingereichten Schriftsatz vom 30. September 1941 (Bl 4) in Zweifel gezogen, ob sich unter der Eis- und Schneedecke des Fahrdammes überhaupt ein ausgesprochenes Loch gebildet hatte, oder ob nicht vielmehr der Kraftwagen vermöge seines Eigen- und Ladegewichts auch ohne ein solches Loch durch- und festgesackt war. Sie hat ein Verschulden und dessen Ursächlichkeit bestritten. Nach Bewilligung des Armenrechts (8. Oktober 1941, Bl 8) und Erhebung der Klage (8. August 1942, Bl 9) haben sich die Einwendungen der Beklagten im landgerichtlichen Verfahren auf die Höhe der Ansprüche beschränkt; der Grund ist nicht erörtert worden.

Das Landgericht hat nach dem Klageantrag erkannt. In der Berufungsbegründung vom 2. April 1949 (Bl 84) haben die Beklagten die Ansprüche

- 5 -

auch dem Grunde nach bestritten, sie haben sich auf die beschränkte Erbenhaftung berufen und die Anrechnung von 675,88 RM, jetzt 67,58 DM gefordert, den ihre Versicherungsgesellschaft nach ihrer Darstellung gezahlt habe.

Das Oberlandesgericht hat die Berufung der Beklagten mit einer kleinen Änderung in der Zinsberechnung und mit dem Vorbehalt der beschränkten Erbenhaftung zurückgewiesen. Mit der Revision erstreben die Beklagten völlige Klagabweisung, hilfsweise Anrechnung von 67,58 DM; der Kläger beantragt Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe:

Die Revision musste zur Aufhebung beider Vorderurteile und zur Abweisung der Klage führen, da ein Verschulden des Erblassers der Beklagten nicht dargetan ist.

I. Das Berufungsgericht prüft und bejaht die Zulässigkeit einer Nachprüfung des Grundes des Anspruchs. Derin, dass die Beklagten im ersten Rechtszug diesen Grund nicht ausdrücklich bestritten haben, sieht es kein die Wirkungen der §§ 228, 290 ZPO auslösendes Geständnis, sondern nur ein Verhalten, das nach § 138 Abs 2 ZPO als Geständnis anzusehen war, aber ein nachträgliches Bestreiten nicht ausschloss. Diese rechtliche Behandlung des fingierten Geständnisses, insbesondere seine Abgrenzung vom ausdrücklichen Geständnis, entspricht der ständigen Rechtsprechung und lässt ent-

gegen der vom Kläger in der Revisionsbeantwortung geäußerten Meinung keinen Rechtsirrtum erkennen. Das gleiche gilt für die Erwägungen, aus denen das Berufungsgericht das neue Vorbringen der Beklagten im Rahmen des § 529 ZPO zugelassen hat.

II. Das Berufungsgericht folgt dem Kläger darin, dass es die in der Fisschicht entstandene Höhlung auf die Abwässer zurückführt, die aus dem Hause des Erblassers der Beklagten unter dem etwa 1,70 m breiten Bürgersteig hindurch in die Gasse geflossen waren und dort infolge der vorhandenen Vereisung keinen Abfluss fanden. Es stellt fest, dass die Einbruchsstelle eine Grösse von etwa 60 - 70 cm im Durchmesser gehabt und dass die Unterspülung zu einem beträchtlichen Teil in die Fahrbahn der Strasse hineingereicht habe. Obwohl der Lastzug ganz links auf der Fahrbahn fahren musste, um die Einbruchsstelle zu berühren, sieht das Berufungsgericht auch den adäquaten ursächlichen Zusammenhang zwischen der Unterspülung und dem Unfall als bewiesen an. Diese Darlegungen werden von der Revision in verschiedenen Richtungen angegriffen; einer Erörterung der Angriffe bedarf es jedoch nicht, weil der Revision darin zu folgen ist, dass eine Haftung schon wegen mangelnden Verschuldens entfällt.

III. Das Berufungsgericht stellt fest, dass am Unfalltage eine Polizeiverordnung vom 12. Fe-

bruer 1931 galt, nach deren § 2 die Strassenrinnen nicht zur Abführung von Spülwasser und sonstigen unreinen Flüssigkeiten benutzt werden durften. Es hat Zweifel, ob dieses Verbot der Ableitung von unreinen Abwässern in die Strassenrinnen in konsequenter Weise überhaupt durchführbar war, da eine Kanalisation in der Stadt Zanten fehlte und auch heute noch nicht vorhanden ist. Deshalb spricht es diesem Verbot keine allgemein durchführbare Verbindlichkeit zu. Es stellt aber eine allgemeine und sich auch aus dem ganzen Sinn der Polizeiverordnung ergebende Verkehrspflicht der Anlieger fest, die Abwässer nicht in einer Weise auf die Strasse zu leiten, dass sie eine Gefährdung für den Verkehr auf der Strasse bedeuteten. Das habe namentlich bei Frostwetter und bei Schnee- und Eisbildung zu gelten, wenn durch die Ableitung von kalten oder warmen Abwässern die Gefahr von Wasserstauungen, Bildung von glatten Eisflächen durch Einfrieren dieses Wassers wie aber auch von Unterhöhlungen durch warmes, Eis und Schnee verzehrendes Wasser auf der Strasse hervorgerufen wurde.

Das Berufungsgericht meint, bei Anwendung der gehörigen Sorgfalt habe dann der verstorbene Ehemann und Vater der Beklagten als verantwortlicher Eigentümer des Hauses erkennen müssen, dass bei weiterer Abführung insbesondere warmer Abwässer auf die Strasse eine Unterhöhlung oder Aushöhlung der

Schnee- und Eisdecke erfolgen würde, die sich, wie es ja auch tatsächlich eingetreten sei, über die Strassenrinne hinaus auf die Fahrbahn ausbreiten und dort den Fahrverkehr gefährden könnte. Auch mit der Bildung eines Hohlraumes unter der Schnee- und Eisdecke habe er rechnen können und rechnen müssen. Er hätte daher Vorkehrungen treffen müssen, diesen den Strassenverkehr bedrohenden Zustand zu beseitigen, und gegebenenfalls nicht nur die Strassenrinne freilegen müssen, um den Abwässern freien Abfluss in der Strassenrinne zu verschaffen, sondern auch ein so grosses, von ihm verschuldetes Loch im Durchmesser von wenigstens 60 cm bis 70 cm, wie es sich über die Strassenrinne hinaus gebildet hat, zuschütten und mit der Strassendecke wieder in gleiche Höhe bringen müssen. Insoweit treffe ihn daher eine schuldhafte Ausserachtlassung der gebotenen Verkehrspflicht und Sorgfalt. Für die Beweiswürdigung verwertet das Berufungsgericht den Umstand, dass die Verantwortung als solche für den Unfall während der ganzen jahrelangen Prozessführung der ersten Instanz nicht mehr bestritten worden ist und die Versicherung der Beklagten sogar schon Zahlungen geleistet hat. Dieses Verhalten sei nicht recht verständlich, wenn nicht die Versicherung der Beklagten nach Massgabe der damals besser zu übersehenden und zu klärenden Sach- und Rechtslage selbst der Auffassung gewesen sei, dass um eine Haftung

der Beklagten für den Unfall nicht herumzukommen sei.

1.) Die Schlussfolgerungen, die das Berufungsgericht aus dem Verhalten der Versicherungsgesellschaft der Beklagten zieht, berücksichtigen, wie die Revision zutreffend rügt, nicht hinreichend, dass ganz andere Gesichtspunkte eine Versicherung zum Abschluss eines Vergleiches bestimmen können als die Beurteilung der materiell-rechtlichen Lage. Es bedarf jedoch keiner abschliessenden Stellungnahme zu der Frage, ob die Erwägungen des Berufungsgerichts entscheidend von der Berücksichtigung des Verhaltens der Versicherungsgesellschaft im Rechtsstreit getragen werden, weil die Feststellung des Verschuldens schon aus einem anderen Grunde den Angriffen der Revision nicht standhalten kann. Die auf die Person des verantwortlichen Hauseigentümers abgestellten Erwägungen des Berufungsgerichts lassen ausser acht, dass dieser zur Zeit des Unfalls nach der unbestrittenen Behauptung der Beklagten bereits zur Wehrmacht eingezogen war, dass er sich also keinesfalls selbst um die Art der Ableitung der Abwässer kümmern konnte. Es hätte daher, wie die Revision mit Recht rügt, einer Feststellung darüber bedurft, wer von ihm mit der Durchführung dieser Aufgaben in seiner Abwesenheit beauftragt war und ob er für dessen etwa festgestellte schadensstiftende Handlungen oder Unterlassungen nach § 831 BGB

haftbar gemacht werden kann. Nach den Darlegungen der Revision verwaltete die Erstbeklagte das Geschäft zur Unfallzeit; sie könnte daher gegebenenfalls für ein eigenes Verschulden und ohne Beschränkung auf den Nachlass haftbar sein, aber eine Haftung der minderjährigen Kinder liesse sich auf diesem Wege nicht begründen.

2.) Eine Verletzung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt kann nur dann festgestellt werden, wenn klargestellt ist, was zur Erfüllung dieser Sorgfaltspflicht hätte geschehen sollen und können. Dass das entstandene Loch nicht, wie das Berufungsgericht es fordert, zugeschüttet und die Decke dadurch mit der übrigen Strassendecke auf die gleiche Höhe gebracht wurde, kann dem Eigentümer oder seinem Vertreter nicht als Verschulden angerechnet werden. Es ist vom Berufungsgericht nicht festgestellt, vom Kläger auch nicht behauptet worden, dass der Eigentümer oder sein Vertreter die entstandene Unterhöhlung tatsächlich gesehen hat oder dass man der über der Unterhöhlung verbliebenen Eisdecke ohne besondere Fachkenntnisse ihre geringere Stärke ansehen konnte. Es bedarf daher keiner Prüfung, was unter Berücksichtigung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt hätte geschehen können oder müssen, um einer auf diese Weise erkennbaren Gefahr vorzubeugen. Scheidet man aber diese Möglichkeit einer Erkennbarkeit der Gefahr aus, so bleibt zu prüfen, welche Schlüsse ein nicht physikalisch vorgebildeter Hauseigen-

tümer aus der ihm erkennbaren Sachlage ziehen konnte oder musste. Da fließendes Wasser weniger schnell gefriert als stehendes und da in jedem Falle eine Eisdecke sich zuerst an der Oberfläche bildet und dann allmählich nach unten hin an Stärke zunimmt, so wird ausgegossenes Wasser, das einmal unter eine Eisdecke gelangt ist, doch häufig weiter abfließen können, ohne dass sich an der Eisdecke Veränderungen zu zeigen brauchen. Diese Möglichkeit besteht umso mehr und umso länger, wenn eine vertiefte Rinne mit einigem Gefälle zur Verfügung steht, wie es an der Unfallstelle zutraf. Eine durch weiteres Einfrieren verursachte Verengung dieser Abflussmöglichkeit wird dadurch erkennbar, dass das Wasser nicht mehr abfließt, sondern sich zurückstaut, hier zunächst in den Abflusskanal unter dem Bürgersteig und dann bis an die Ausgußstelle. Hierdurch kann sich eine Aushöhlung der geschilderten Art nicht bilden. Sie mag dadurch entstanden sein, dass zu irgendeinem Zeitpunkt das zufließende Wasser zunächst keinen Abfluss fand, sondern sich vor dem Ausgang des unter dem Bürgersteig liegenden Kanals staute, aber nicht alsbald gefror, sondern nach einiger Zeit doch den zunächst versperreten Abfluss fand. Ein solcher Vorgang brauchte weder an der Ausgußstelle noch an einer sonstigen Stelle für einen Nichtfachmann erkennbar zu sein. Es bedeutet eine Überspannung der an einen Hauseigentümer zu stellenden Sorgfaltsanforderungen, wenn ihm ohne

äusserlich erkennbare Anzeichen angesonnen wird, eine so fern liegende Möglichkeit zu berücksichtigen. Es mag dahingestellt bleiben, ob ein Eigentümer in einer derartigen Lage schuldhaft handeln würde, wenn er plötzlich eine grosse Menge, etwa eine Badewanne voll heissen Wassers unter eine Eisschicht leiten würde. Dass dies hier geschehen wäre, ist aber weder festgestellt noch behauptet worden.

Deshalb ist ein die Haftung begründendes Verschulden auch dann nicht zu erweisen, wenn mit dem Berufungsgericht davon ausgegangen wird, der Erblasser der Beklagten sei zur Zeit des Unfalls noch persönlich anwesend gewesen. Es bedarf danach auch keiner Prüfung, ob er für eine Unachtsamkeit seines etwa bestellten Vertreters hätte einstehen müssen oder ob er sich hätte entlasten können.

Dafür, dass ein Verschulden sich aus anderen Umständen ergeben könnte, bietet der Sachverhalt keinen Anhaltspunkt. Die Klage war daher unter Aufhebung der Vorderurteile mit der sich auf § 91 ZPO ergebenden Kostenfolge abzuweisen.

gez. Schelb .

gez. Dr. Delbrück

gez. Meiß

gez. Johannsen

gez. Dr. Hartz