

Verkündet  
am 12. November 1959  
[redacted], Justiz-Assistent  
als Urkundsbeamter der Geschäftsstelle

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

In dem Rechtsstreit

der Witwe Minna L [redacted] geb. R [redacted]  
in B [redacted], Kreis Ro [redacted], G [redacted]straße [redacted],

Klägerin, Berufungsklägerin  
und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [redacted] -

g e g e n

das Land N o r d r h e i n - W e s t f a l e n, vertreten  
durch den Präsidenten der Oberfinanzdirektion in K [redacted],

Beklagten, Berufungsbeklagten  
und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [redacted] -

hat der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die  
mündliche Verhandlung vom 12. November 1959 unter Mitwirkung der Bundesrichter Dr. Pagendarm, Dr. Arndt, Dr. Beyer, Dr. Hußla und Gähtgens

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des 7. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Köln vom 18. Dezember 1958 aufgehoben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revisionsinstanz, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Am Vormittag des 7. Januar 1956 bremste auf der Autobahn K[REDACTED]-F[REDACTED] ein in Richtung F[REDACTED] fahrender Personenkraftwagen (PKW) kurz vor der verbotenen Ausfahrt nach Schloß Rö[REDACTED] ab und fuhr in diese aus. Durch sein Bremsen veranlaßte er einen hinter ihm fahrenden kleinen Omnibus der britischen Militärbehörde, etwas nach links auszuweichen, um anschließend, nachdem er an dem Personenkraftwagen vorbei war, wieder nach rechts zu fahren. Während der Omnibus auswich, wollte eine von dem Fahrer B[REDACTED] gesteuerte PKW des beklagten Landes mit einer Geschwindigkeit von rund 100 km/Std den Omnibus überholen. Dabei geriet der PKW von der Überholspur ab und über den Grünstreifen auf die Gegenfahrbahn. Dort stieß er mit einem auf der Überholungsspur befindlichen Mercedes-PKW zusammen und drückte diesen gegen einen Volkswagen, den er eben überholen wollte. Hierbei kam u.a. der den Mercedes-Wagen fahrende Themann und Erblasser der Klägerin ums Leben.

Die Klägerin verlangt, sich auf die Haftung aus dem Straßenverkehrsgesetz und aus unerlaubter Handlung berufend, Schadensersatz von dem beklagten Land. Sie hat beantragt,

das beklagte Land zu verurteilen, an sie für Sachschaden 258 DM nebst Zinsen, für Beerdigungskosten und vermehrte Bedürfnisse 1.351.54 DM nebst Zinsen, sowie für entgangenen Unterhalt ab 7. Januar 1956 bis 31. März 1958 eine sich im Laufe der Jahre ermäßigende Rente nebst Zinsen zu zahlen, sowie die Verpflichtung des beklagten Landes festzustellen, ihr für die Zeit vom 1. April 1958 bis 31. Dezember 1976 den entgangenen Unterhalt insoweit zu ersetzen, als dieser nicht durch die ihr infolge des Unfalls aus der gesetzlichen Unfallversicherung und aus der Knappschaftsversicherung zufließenden Witwenrenten gedeckt werde.

- 3 -

Das Landgericht hat die Klage dem Grunde nach im Rahmen des Straßenverkehrsgesetzes für gerechtfertigt erklärt. Gegen dieses Urteil hat die Klägerin das Rechtsmittel der Berufung ergriffen und beantragt, unter Abänderung des landgerichtlichen Urteils nach ihren erstinstanzlichen Anträgen zu erkennen, und zwar auch insoweit, als sie über den Rahmen des Straßenverkehrsgesetzes hinausgingen. Das Oberlandesgericht hat die Berufung zurückgewiesen. Jetzt bittet die Klägerin mit der Revision, das oberlandesgerichtliche Urteil aufzuheben und den Rechtsstreit zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen. Das beklagte Land beantragt die Zurückweisung der Revision.

#### Entscheidungsgründe:

1) Das Berufungsgericht hat eine Haftung des beklagten Landes aus unerlaubter Handlung mit der Begründung verneint: Die Klage ließe sich nicht auf § 839 BGB i.V.m. Art. 34 GG stützen, da sich nach der Bekundung des Zeugen H., der die Aussagen der übrigen Zeugen nicht entgegenstände, der PKW des beklagten Landes bei seiner Unfallfahrt nicht auf einer Dienstfahrt zwecks Ausübung öffentlicher Gewalt befunden habe; im übrigen könne die Frage der Ausübung öffentlicher Gewalt sogar offen bleiben und sei daher die von der Berufung angestrebte weitere Beweisaufnahme nicht nötig; denn auf der einen Seite könne dem Fahrer B. ein Verschulden, wie es von § 839 BGB verlangt werde, nicht nachgewiesen werden, auf der anderen Seite aber, falls nämlich die Dienstfahrt dem bürgerlich-rechtlichen Geschäftsbereich des beklagten Landes zuzurechnen sei, habe sich das beklagte Land von der es nach § 831 BGB treffenden Haftung als Geschäftsherr gemäß Abs. 1 Satz 2 dieser Vorschrift frei bewiesen.



Was die Revision hiergegen vorbringt, greift im Ergebnis durch.

Die Frage, ob die in Rede stehende Dienstfahrt als Ausübung eines anvertrauten öffentlichen Amtes, was nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs gleichbedeutend mit Ausübung der öffentlichen Gewalt ist, durchgeführt worden ist, ist vom Berufungsgericht, wenn man seine einzelnen Erwägungen zusammenfaßt, nicht abschließend entschieden worden. Sie ist zu Gunsten der Klage zu bejahen.

Der PKW des beklagten Landes sollte den beim staatlichen Finanzneubauamt beschäftigten Diplomingenieur H. auf den Flughafen W. zu einer Besprechung mit einer Dienststelle der britischen Stationierungstreikräfte bringen. Das Berufungsgericht würdigt die Fahrt entscheidend nach der Aussage des vom Erstgericht als Zeugen vernommenen Ingenieurs H.. Diese Aussage ist in der erstgerichtlichen Niederschrift vom 1. April 1958 dahin protokolliert, der Zeuge habe zunächst hinsichtlich der Aufgabe, die er in W. erledigen sollte, seine Bekundungen wiederholt, die er in einem anderen Rechtsstreit zur gerichtlichen Niederschrift abgegeben und bei seiner Vernehmung im vorliegenden Rechtsstreit vorgelesen bekommen habe; er habe sodann seine Bekundungen dahin ergänzt: Es habe sich im einzelnen darum gehandelt, daß die Betondecke der auf dem Flugplatz benutzten Startbahn mit einer neuen Schwarzdecke habe überzogen werden sollen; den Engländern sei die bestehende Decke zu rauh gewesen; in Verbindung damit habe erörtert werden sollen, ob nach einer Erhöhung der Startbahn weitere Entwässerungsmaßnahmen getroffen werden müßten. Sodann habe der Zeuge bekundet: An dem Unfalltage habe wie an jedem Samstag in W. eine Besprechung zwischen dem englischen Kommandeur und mehreren

beteiligten englischen Behörden stattgefunden, in der letzteren die Wünsche der deutschen Behörden vorgetragen worden seien. An dieser Besprechung habe der Zeuge an dem Unfalltage auch teilnehmen sollen; wenn die Engländer bei solchen Gelegenheiten an die deutschen Behörden Anforderungen stellten, die diesen aus technischen, baupolizeilichen oder sonstigen Gründen nicht erfüllbar erschienen wären, hätten sie die Engländer darauf hingewiesen. Über Fragen baupolizeilicher Art habe der Zeuge, soweit das Finanzneubauamt in Frage gekommen sei, nicht selbst entschieden; er sei bei den Besprechungen für das Finanzneubauamt zugegen gewesen und habe alle Aufträge für das Finanzneubauamt entgegen genommen.

Ob die Besprechungen, soweit sie die Anbringung einer neuen Startdecke auf der Startbahn und die Notwendigkeit weiterer Entwässerungsmaßnahmen betrafen, dem hoheitsrechtlichen Bereich oder dem bürgerlich-rechtlichen Bereich zuzurechnen sind, kann offenbleiben. Entscheidend ist bereits die folgende Überlegung:

Dem Finanzneubauamt standen bei den Bauten, die von ihm ausgeführt wurden, baupolizeiliche Funktionen und die Funktionen aller sonstigen bei der Errichtung von Bauten zuzuziehenden staatlichen Behörden zu. Bei den Routinebesprechungen wies H. [REDACTED] für das Neubauamt, - auch wenn er keine Entscheidungsbefugnis gehabt haben sollte - jedenfalls die englischen Dienststellen darauf hin, wenn die Anforderungen nach deutschem Dafürhalten aus technischen, baupolizeilichen oder sonstigen Gründen unerfüllbar waren. Nun ist zwar dem Erstgericht zuzugeben, daß auch Architekten und Bauunternehmer auf die Erfüllung der baupolizeilichen Bestimmungen zu sehen haben und dennoch nicht deswegen öffentliche Gewalt ausüben. Das ist aber mit dem Aufgabenkreis von H. [REDACTED] nicht zu vergleichen. Das Finanzneubauamt hatte als Teil der Staatsverwaltung baupolizeiliche

und andere der öffentlichen Betätigung zuzurechnende Aufgaben. H. [REDACTED] hatte auch diese Funktionen neben anderen dem fiskalischen Bereich zuzuzählenden Funktionen auszuüben und er übte ggf. seine Amtspflichten in Bezug auf beide Funktionen aus. Auch wenn er lediglich die englischen Dienststellen über baupolizeiliche Fragen beriet oder auf diesem Gebiet Einwendungen erhob, handelte er als Vertreter einer mit öffentlichen Aufgaben betrauten Behörde und übte damit öffentliche Gewalt aus. Demgegenüber sieht das Erstgericht in zu enger Betrachtungsweise das Kennzeichen einer öffentlichen Gewalt darin, daß der Träger dieser Gewalt nicht nur berät, sondern selbst entscheidet und seine Anordnungen mit Zwang durchzusetzen vermag. Die Dienstreise, die unmittelbar der vorstehend erörterten Ausübung öffentlich-rechtlicher Geschäfte diene, ist mit diesem als ein einheitlicher Lebensvorgang anzusehen. Sie ist gleichfalls dem öffentlich-rechtlichen Gebiet zuzurechnen, und zwar gleichgültig, ob es bei der einen oder anderen Besprechung wirklich zu der Erörterung baupolizeilicher oder ähnlicher Fragen gekommen ist oder nicht.

Hat H. [REDACTED] aber bereits nach dem Gesagten öffentliche Gewalt ausgeübt, so kommt es auf die von der Berufung angetretenen, vom Berufungsgericht nicht erhobenen und von der Revision wieder aufgegriffenen Beweise nach dieser Richtung nicht an. Weiter ergibt sich, daß auch eine andere verfahrensrechtliche Rüge der Revision bedeutungslos ist.

Die Revision rügt, das Berufungsurteil verletze, was den von dem Zeugen H. [REDACTED] geschilderten Zweck der Dienstreise anlange, die Vorschrift des § 551 Ziff. 7 ZPO insofern, als es auf die Aussage des Zeugen vor dem Erstgericht verweise, diese Aussage aber in unzulässiger Weise

ihrerseits zum Teil auf die Bekundungen des Zeugen in einem anderen Rechtsstreit Bezug nehme. Bereits die in der erstgerichtlichen Niederschrift im einzelnen wiedergegebenen Erklärungen des Zeugen über Vornahme und Inhalt der Routinebesprechungen führen aber dazu, die Dienstfahrt in Übereinstimmung mit der Revision als Ausübung öffentlicher Gewalt anzusprechen.

Aus dem Angeführten folgt ferner: Da die Dienstfahrt als hoheitsrechtliche Betätigung zu werten ist, ist die Revision ohne Rücksicht auf ihren Streitwert jedenfalls insoweit zulässig und nachprüfbar, als mit ihr eine Haftung des beklagten Landes aus § 839 BGB i.V.m. Art. 34 GG verfochten wird.

2.) Entscheidend dafür, daß das Berufungsgericht der Klägerin einen Anspruch aus § 839 BGB abgesprochen hat, ist die Erwägung, daß dem Fahrer B. ein Verschulden nicht zur Last gelegt werden könne und daß es infolgedessen an einer Anspruchsvoraussetzung fehle.

Im Berufungsurteil heißt es zunächst: Die von B. eingehaltene Geschwindigkeit von rund 100 km/St sei nicht zu beanstanden; ebenso nicht, daß er an der Unfallstelle habe überholen wollen. Der Satz, daß kurz vor oder in einer Kurve nicht überholt werden dürfe, gelte auf Autobahnen nicht wie bei anderen Straßen, da bei ihnen ein Gegenverkehr auf derselben Fahrbahn nicht statfinde. Vor dem Fahrer B. habe eine langgestreckte Rechtskurve gelegen, die übersichtlich gewesen sei. Weiter führt das Berufungsurteil aus, der Fahrer B. habe auch während des Überholungsvorganges nicht in irgend einer Weise nachweislich schuldhaft versagt. Er habe ohne Verschulden damit rechnen dürfen, daß der Militärbus ihm die Überholungsbahn im letzten Augenblick noch weiter versperren werde; wenn er in dieser Situation zu stark gebremst und die Nerven verloren habe, so sei ihm das nicht vorzuwerfen.

Daß er sein Fahrzeug, nachdem es ihm nach links ausgebrochen sei, auf dem hierfür denkbar wenig geeigneten Grünstreifen noch in seine Gewalt hätte bekommen können, sei ebenfalls nicht dargetan.

Bei diesen Überlegungen hat jedoch das Berufungsgericht auf einen möglicherweise bedeutsamen Umstand nicht geachtet. Nach dem Vortrag der Klägerin befand sich vor der Rechtskurve ein auf ihre Unübersichtlichkeit hinweisendes Warnschild. Nach dem Vortrag des beklagten Landes (vgl. auch das landgerichtliche Augenscheinsprotokoll vom 23. November 1956 in den Beilagen 5. O. 123/56 - LG Köln) trug das Warnschild den Zusatz "Omnibushaltestelle" und sollte lediglich gleich anderen derartigen, zum Teil an völlig geraden Teilstrecken der Autobahn K[REDACTED]-F[REDACTED] [REDACTED] angebrachten Schildern auf eine Omnibushaltestelle hinweisen. Auch in dem letzteren Falle mußte sich der Fahrer B[REDACTED] warnen lassen und sein Verhalten auf die Warnung einrichten. Hätte er nämlich nach den Sichtverhältnissen mit der Möglichkeit rechnen müssen, das Anhalten eines Omnibusses an der Haltestelle oder auch die Ansammlung einer größeren Zahl wartender Fahrgäste können ein auf der rechten Fahrbahnspur fahrendes Kraftfahrzeug veranlassen, etwas nach links auszuweichen und dabei die Überholungsspur anzuschneiden, so hätte er seine Fahrweise auf das durch diese Möglichkeit Geforderte einstellen müssen. Ob mit einer solchen Möglichkeit nach der Beschaffenheit der Örtlichkeit zu rechnen war, läßt sich den wenigen vom Berufungsgericht getroffenen Feststellungen nicht entnehmen. Wäre die Frage zu bejahen, so hätte B[REDACTED] bei Aufbringung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt (§ 276 BGB) sich nicht, wie geschehen, davon überraschen lassen dürfen, daß der vor ihm fahrende kleine Bus auf eine kurze Strecke etwas nach links ausbog, und müßte einer (Mit-)Schuld

an dem Unfall geziehen werden. Gegebenenfalls hätte er ganz davon absehen müssen, an jener Stelle mit einer Geschwindigkeit von 100 km/St zu überholen. Anders wäre freilich die Lage zu beurteilen, wenn B. . . , bevor er sich zum Überholen anschickte, sich hätte vergewissern können und sich vergewissert hätte, daß an der Omnibushaltestelle weder ein Omnibus noch eine Ansammlung von Fahrgästen vorhanden und mit Rücksicht hierauf ein Ausscheren eines Fahrzeugs nach links nicht zu befürchten war. Ob eine solche Sichtmöglichkeit bestanden hat, oder ob nicht etwa dem Fahrer B. . . , als er zum Überholen ansetzte, die Sicht durch den vor ihm fahrenden Bus verdeckt war, läßt sich nicht überblicken.

Nach alledem muß daher das von der Klägerin weiter verfolgte Klagebegehren der nochmaligen Würdigung durch das Berufungsgericht zwecks weiterer tatsächlicher Aufklärung unterstellt werden. Das Berufungsgericht wird bei gegebenen Umständen auch zu erwägen haben, ob der Fahrer B. . . nicht wahrnahm oder doch, wenn er die nach § 276 BGB zu fordernde Sorgfalt nicht außer acht ließ, wahrnehmen mußte, daß das vor dem Militärbus fahrende Fahrzeug sich anschickte, auf einer verbotenen Ausfahrt auszufahren und daß der Militärbus an dem abbremsenden Fahrzeug in knappen Abstand vorbeifahren wollte, so daß B. . . selbst Platz zum Überholen verblieb. Bei einer solchen Fallgestaltung könnte es B. . . als Fahrlässigkeit verdacht werden, daß ihn ein geringfügiges Ausscheren des Busses nach links die Nerven verlieren ließ.

Die neue Berufungsverhandlung eröffnet es zugleich der Klägerin, vor dem Tatrichter ihren Revisionsvortrag zu vertreten, wonach die Rechtskurve entgegen dem angefochtenen Urteil unübersichtlich gewesen sei und B. . . keine ausreichende Sicht gehabt habe. Auch erhält das Berufungsgericht Gelegenheit, die örtlichen Verhältnisse, namentlich

die Sichtmöglichkeit, näher festzustellen. Die bloße Ausführung, die - langgestreckte - Kurve sei für B. [REDACTED] übersichtlich gewesen, möchte zu farblos erscheinen.

Die von dem endgültigen Ausgang des Rechtsstreits abhängige Entscheidung über die Kosten der Revision ist ebenfalls dem Berufungsgericht zu übertragen.

Dr. Pagendarm

Dr. Arndt

Dr. Beyer

Dr. Hußla

Gähtgens