

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

III ZR 33/65

URTEIL

Verkündet am
24. November 1966
Scheibl, Justiz-
obersekretär

in dem Rechtsstreit

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

der Gemeinde D [REDACTED], gesetzlich vertreten
durch ihren Bürgermeister,

Beklagte, Revisionsklägerin und Anschlußrevisions-
beklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

Frau Charlotte W [REDACTED] in W [REDACTED],
K [REDACTED]-S [REDACTED]-Straße ●,

Klägerin, Revisionsbeklagte und Anschlußrevisions-
klägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -.

Der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 24. November 1966 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Pagendarm sowie der Bundesrichter Dr. Kreft, Dr. Arndt, Dr. Beyer und Dr. Hußla

für Recht erkannt:

Die Revision der Beklagten gegen das Urteil des I a Zivilsenats des Oberlandesgerichts München vom 29. Oktober 1964 wird zurückgewiesen.

Auf die Anschlußrevision der Klägerin wird das Urteil aufgehoben, soweit es den Feststellungsantrag der Klägerin betrifft. Die Sache wird insoweit zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin verlangt von der beklagten Gemeinde Schadensersatz wegen eines Glatteisunfalls.

Die Klägerin stürzte am 24. Dezember 1960 kurz vor Mitternacht auf dem Wege zur Christmette auf der schneeglatten, unbestreuten Wellenburger Straße innerhalb der geschlossenen Ortslage der beklagten Gemeinde vor dem unbebauten Grundstück des Landwirts Karl R. Die Wellenburger Straße ist etwa 6 m breit, nur an einer Seite bebaut und hat beiderseits keine Gehsteige. Die Straße hatte für die Klägerin ein leichtes Gefälle.

- 3 -

Die Beklagte hat durch eine Verordnung vom 19. Oktober 1958 die Streupflicht für die Gehbahnen im geschlossenen Gemeindebereich auf die Anlieger abgewälzt; darin heißt es dazu:

§ 2

Die Verpflichteten haben die in den §§ 3 bis 5 genannten Maßnahmen im erforderlichen Umfang jeweils von 7 Uhr durchzuführen und jeweils bis 20 Uhr zu wiederholen, so oft und soweit es für die Sicherung des Verkehrs notwendig ist.

§ 3

Nach jedem Schneefall haben die Verpflichteten unverzüglich vor ihren Grundstücken die Gehbahnen (Fußwege oder für Fußgänger besonders bestimmte und bereitgestellte Teile der Straße) von Schnee freizumachen....

§ 5

Sofort nach dem Einsetzen von Winterglätte (Glatt- eis, Eis- oder Schneeglätte) haben die Verpflichteten vor ihren Grundstücken die Gehbahnen (§ 3) mit Sand oder sonstigen abstumpfenden Mitteln zu bestreuen ...

Die Klägerin verlangt von der Gemeinde Schadensersatz und hat vorgetragen: Die Wellenburger Straße weise erheblichen Verkehr auf und hätte gestreut werden müssen. Durch die Gemeindeverordnung von 1958 sei nur die Streupflicht für reine Fußwege oder für besonders gekennzeichnete Gehbahnen auf die Anlieger abgewälzt; das treffe für die Wellenburger Straße nicht zu. Die Straßenlätte sei schon tagsüber vorhanden gewesen; zwar brauche nach 20 Uhr nicht gestreut zu werden, doch wäre der Unfall nicht geschehen,



wenn die Beklagte tagsüber bis 20 Uhr gestreut hätte, weil eine Änderung der Witterung bis Mitternacht nicht eingetreten sei. Im übrigen hätte die Beklagte auf den starken Besuch der Mitternachtsmette am Heiligen Abend Rücksicht nehmen und in dieser Nacht ausnahmsweise nochmals streuen müssen. Mindestens habe die Beklagte ihre öffentlich-rechtliche Aufsichtspflicht verletzt, weil sie versäumt habe, die Anlieger zur Erfüllung ihrer angeblichen Streupflicht anzuhalten. Die Klägerin sei auf der äußersten rechten Straßenseite und ganz vorsichtig gegangen, doch sei die Straße spiegelglatt gewesen. Beim Fall sei ihr rechtes Bein gebrochen, was eine längere stationäre und ambulante Behandlung notwendig gemacht habe. Sie verlangt die Kosten für Einstellung einer Hilfskraft in ihrem Café, die von ihrer Krankenkasse nicht erstatteten Heilungskosten und ein angemessenes Schmerzensgeld. Im ersten Rechtszug hat sie davon nur einen - nicht aufgegliederten - Teilbetrag von 1 500 DM nebst Zinsen geltend gemacht.

Die Beklagte hat ausgeführt: Die Wellenburger Straße sei von ganz untergeordneter Verkehrsbedeutung und deshalb nicht zu bestreuen gewesen; keinesfalls hätte die Seite nach den unbebauten Grundstücken bestreut werden müssen, auf der die Klägerin gegangen sei. Eine Streupflicht habe weiter zur Nachtzeit nicht bestanden; tagsüber habe sich kein Glatteis auf den Straßen befunden. Die Klägerin sei auf der Kreuzung, also auf der Fahrbahn, gestürzt, wo ebenfalls keine Streupflicht bestehe. Sie habe auch den Unfall selbst verschuldet. Im übrigen habe die Beklagte durch die Gemeindeverordnung die Streupflicht ordnungsmäßig auf die Anlieger abgewälzt. Die Überwachung der Anlieger sei nicht ihre Aufgabe, sondern Sache der staatlichen Polizei.

Die Beklagte hat im ersten Rechtszug Abweisung der Klage und widerklagend die Feststellung beantragt, daß der Klägerin auch über die geltend gemachte Teilforderung hinaus keine weiteren Ansprüche zuständen.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen und der Widerklage stattgegeben. Im Berufungsrechtszug hat die Klägerin ihre Leistungsklage auf 3 718,85 DM nebst Zinsen erhöht und daneben die Verurteilung zur Zahlung eines angemessenen Schmerzensgeldes mindestens in Höhe von 4 000 DM sowie die Feststellung beantragt, daß die Beklagte auch zur Erstattung allen weiteren Schadens verpflichtet sei. Die Beklagte hat darauf ihre negative Feststellungswiderklage in der Hauptsache für erledigt erklärt.

Das Berufungsgericht hat den Leistungsanspruch dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt und die Sache zur Verhandlung und Entscheidung über die Höhe dieses Anspruchs an das Landgericht zurückverwiesen, das auch über den erstmals im Berufungsrechtszug erhobenen Feststellungsanspruch der Klägerin befinden solle, weil er nicht Gegenstand des Berufungsverfahrens sei.

Die Beklagte verfolgt mit ihrer Revision ihren Antrag auf Klagabweisung weiter. Die Klägerin beantragt mit einer Anschlußrevision die Aufhebung des Berufungsurteils, soweit dieses die Entscheidung über den Feststellungsantrag dem Landgericht überlassen hat. Beide Parteien beantragen die Zurückweisung der gegnerischen Revision.

Der Senat hat zur Klärung der Revisibilität der auf einer Kusterverordnung der Bayerischen Versicherungskammer beruhenden Verordnung vom 19. Oktober 1958 Beweis darüber erhoben, ob gleichlautende Bestimmungen auch in Gemeinden

anderer Oberlandesgerichtsbezirke gelten. Er hat dazu Auskünfte vom Bayerischen Staatsministerium des Inneren eingeholt. Auf den Inhalt der in der Verhandlung vor dem Senat vorgetragenen Auskünfte des Staatsministeriums vom 2. und 17. November 1966 wird Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

I.

Das Berufungsgericht hat seine Entscheidung wie folgt begründet:

Die beklagte Gemeinde sei kraft der allgemeinen Straßenverkehrssicherungspflicht streupflichtig. Die Gemeinden dürften allerdings nach Art. 37 des Bayerischen Landesstraß- und Verordnungsgesetzes die Streupflicht für Gehbahnen innerhalb der geschlossenen Ortschaft auf die Anlieger abwälzen. Davon habe die Beklagte durch ihre Verordnung vom 19. Oktober 1958 nur beschränkt Gebrauch gemacht, nämlich nur für reine Fußwege und für die für Fußgänger besonders bestimmten oder besonders bereitgestellten Teile der Straße. Die Wellenburger Straße sei kein bloßer Fußweg, auch habe die Beklagte Teile dieser Straße für Fußgänger weder besonders bestimmt noch besonders bereitgestellt. Ein etwaiger Irrtum der Beklagten über den Umfang dieser Abwälzung sei nicht zu entschuldigen. Eine Erfüllung der Streupflicht sei der Beklagten auch zuzumuten gewesen.

Die Klägerin sei in der Wellenburger Straße und nicht etwa auf der Straßenkreuzung gestürzt, und zwar an der rechten Seite dort, wo üblicherweise Fußgänger gingen.

Der erste Anschein spreche dafür, daß die Straßenglätte die Ursache für den Sturz der Klägerin gewesen sei. Zwar habe eine Pflicht zum Bestreuen während der Nachtzeit nicht bestanden; hätte aber die Beklagte tagsüber zwischen 7 und 20 Uhr gestreut, als eine Streupflicht bestand, dann hätte die Wirkung des Streuens noch nachts angehalten. Die Klägerin wäre auch auf den bestreuten Stellen gegangen. Die Haftung der Beklagten werde nicht dadurch beseitigt, daß die Klägerin auf einem an sich nicht zu bestreuenden Wegeteil verunglückt sei, weil der sonst zu benutzende Weg auch nicht bestreut gewesen sei. Umstände für ein mitwirkendes Verschulden seien nicht ersichtlich.

Der Höhe nach sei der Anspruch noch nicht entscheidungsreif; das Landgericht müsse dann auch über den erstmals im Berufungsrechtszug erhobenen Feststellungsanspruch befinden, der nicht Gegenstand des Berufungsverfahrens sei. Die negative Feststellungsklage sei zulässig gewesen; über die Kosten nach der Erledigung müsse im Betragsverfahren entschieden werden.

II.

Die dagegen von der Revision erhobenen Bedenken sind unbegründet.

1. Der Ausgangspunkt des Berufungsgerichts hinsichtlich der Streupflicht ist zutreffend.

Die Streupflicht ist Teil der allgemeinen Straßenverkehrsicherungspflicht. Diese soll den Gefahren begegnen, die aus der Zulassung eines Verkehrs auf öffentlichen Straßen entstehen können. Verkehrssicherungspflichtig ist bei Gemeindestraßen grundsätzlich die Gemeinde. Denn die Verkehrssicherungspflicht obliegt demjenigen Verband, der

die Gefahrenlage geschaffen hat oder andauern läßt und imstande ist, den Gefahren zu begegnen. Das ist die Stelle, der die Verwaltung der Straßen obliegt (BGHZ 16, 96; 24, 124; 27, 278; 37, 165; 40, 379; BGH Warn 1964 Nr. 97 = VersR 1964, 593).

Die Streupflicht der Gemeinden ist jetzt in Art. 51 des Bayerischen Straßen- und Wegegesetzes vom 11. Juli 1958 (GVBl 147) ausdrücklich niedergelegt und geregelt. Diese öffentlich-rechtliche Sicherungspflicht tritt nach dem Wortlaut des Gesetzes aber hinter der privatrechtlich zu behandelnden allgemeinen Verkehrssicherungspflicht zurück. Durch diese Sonderbestimmung wird auch die allgemeine Vorschrift des Art. 57 Abs. 2 der Gemeindeordnung für den Freistaat Bayern verdrängt, so daß Grundlage der Streupflicht hier die allgemeine Verkehrssicherungspflicht bildet.

Diese Streupflicht besteht nach der Rechtsprechung nicht für alle Straßen, insbesondere nicht immer für die Fahrbahnen, doch müssen für Fußgänger bei Winterglätte regelmäßig die Fußgängerwege und die belebten, über Fahrbahnen führenden unentbehrlichen Fußgängerwege innerhalb der geschlossenen Ortslage bestreut werden (BGH Warn 1965 Nr. 243).

Nach Art. 37 Abs. 1 des Bayerischen Landesstraß- und Verordnungsgesetzes vom 17. November 1956 (BayBS I 327) sind die Gemeinden berechtigt, durch eine Verordnung die Streupflicht für die Gehbahnen innerhalb geschlossener Ortschaften auf die Anlieger abzuwälzen. Die Beklagte hat von dieser Befugnis durch die Verordnung vom 27. März 1958 Gebrauch gemacht, doch nimmt das Berufungsgericht an, daß für die Unfallstelle hier durch diese Verordnung eine Abwälzung der Streupflicht nicht erfolgt sei.

2. Die Revision wendet sich in erster Linie gegen diese Auslegung der Gemeindeverordnung durch das Berufungsgericht und rügt damit eine Verletzung der Verordnung vom 27. März 1958.

a) Nach § 549 ZPO kann die Revision nur darauf gestützt werden, daß die Entscheidung auf einer Verletzung des Bundesrechts oder einer sonstigen im Bezirk des Berufungsgerichts geltenden Vorschrift beruht, deren Geltungsbereich sich über den Bezirk des Berufungsgerichts hinaus erstreckt. Die Rechtsprechung hat dabei Vorschriften, die nur im Bezirk des Berufungsgerichts gelten, dann als revisibel bezeichnet, wenn in anderen Oberlandesgerichtsbezirken inhaltsgleiche Regelungen bestehen und die Übereinstimmung bewußt und gewollt zum Zwecke der Vereinheitlichung herbeigeführt oder aufrechterhalten ist (RGZ 154, 133; BGHZ 4, 219; 6, 47; 34, 375/377; BGH LM ZPO § 549 Nr. 12, 32, 47 und 48).

b) Ein solcher Fall liegt hier möglicherweise vor, soweit die Gemeindeverordnung der Beklagten bei der Abwälzung der Streupflicht für Gehbahnen auf die Anlieger den Ausdruck der Gehbahn durch eine besondere Begriffsbestimmung näher erläutert hat, nämlich dahin, daß als Gehbahnen nur zu verstehen sind:

"Fußwege oder für Fußgänger besonders bestimmte und bereitgestellte Teile von Straßen und Plätzen".

Diese Fassung geht zurück auf eine Musterverordnung, die die Bayerische Versicherungskammer auf Grund ihrer Erfahrungen im Zusammenwirken mit den Kommunalen Spitzenverbänden und mit Billigung des Bayerischen Staatsministeriums des Innern veröffentlicht hat (vgl. die Zeitschrift

"Der Bayerische Bürgermeister", 1957 S. 254; dazu den Aufsatz von Neesse dort S. 248). Die Musterverordnung enthält in § 3 für den Ausdruck "Gehbahn" die Klammerdefinition

"Fußwege oder für Fußgänger besonders bestimmte und bereitgestellte Teile der Straße".

Zahlreiche Gemeinden Bayerns haben nach Veröffentlichung dieser Musterverordnung entsprechende Verordnungen für ihren Bereich erlassen, die bisweilen wörtlich mit der Musterverordnung übereinstimmen, teilweise auch im Wortlaut abweichende Fassungen bringen, aber durchweg die vorerwähnte Erläuterung der "Gehbahn" enthalten; einige Verordnungen haben noch den weiteren Zusatz, "ohne Rücksicht darauf, ob sie besonders befestigt sind".

Nach dem Inhalt der Auskünfte des Bayerischen Staatsministeriums des Innern und der verschiedenen von den Parteien im Berufungsrechtszug vorgelegten Entscheidungen bayerischer Gerichte spricht viel dafür, daß die Sonderbestimmung über den Begriff der Gehbahn in den bayerischen Verordnungen über die Abwälzung der Streupflicht nach der oben erwähnten Rechtsprechung revisibel ist. Einer abschließenden Entscheidung, zu der vielleicht eine Ergänzung der Beweisaufnahme erforderlich wäre, bedarf es aber nicht, weil der Senat auch in der Auslegung der Verordnung dem Berufungsgericht zustimmt.

c) Die vom Berufungsgericht vorgenommene Auslegung der Gemeindeverordnung ist zutreffend.

Diese Verordnung hat die Streupflicht nach ihrem Wortlaut nur in beschränktem Umfange auf die Anlieger abgewälzt, nämlich nur für solche Gehbahnen entlang ihrer

Grundstücke, die reine Fußwege oder für Fußgänger besonders bestimmte oder bereitgestellte Teile der Straße sind. Das ergibt sich eindeutig aus dem Text der Vorschrift. Sie überträgt die Streupflicht auf Anlieger für Gehbahnen immer nur unter Hinweis auf die in der Verordnung enthaltene besondere Begriffsbestimmung. Diese Begriffsbestimmung schränkt den allgemeinen Begriff der Gehbahn ein. Denn unter dem Begriff der Gehbahnen im allgemeinen wegerechtlichen Sinne können sowohl die besonders gekennzeichneten oder gesicherten Fußgängersteige (Bürgersteige) als auch die bloßen Fußgängerstreifen fallen, nämlich die am Rande einer Straße ohne besondere Kennzeichnung üblicherweise von den Fußgängern benutzten Straßenteile. Neben der Sache liegen daher alle Ausführungen der Parteien darüber, was nach dem allgemeinen Wegerecht unter einer Gehbahn zu verstehen ist und ob in Art. 37 des Bayerischen Landesstraß- und Verordnungsgesetzes der Begriff der Gehbahn weiter zu fassen ist, nämlich dahin, daß als Gehbahn auch die nicht besonders gekennzeichneten Teile am Rande einer Straße fallen, die üblicherweise von Fußgängern benutzt werden (Fußgängerstreifen). Es kann dahingestellt bleiben, ob Art. 37 des Landesstraß- und Verordnungsgesetzes die Gemeinden ermächtigt, in diesem weiten Umfange auch für nicht gekennzeichnete Straßenteile die Streupflicht auf Anlieger abzuwälzen. Entscheidend ist, daß jedenfalls die beklagte Gemeinde durch ihre erwähnte Verordnung die Streupflicht für Gehbahnen nur in dem besonders bezeichneten Umfange auf die Anlieger übertragen hat, und zwar durch diese betont einengende Begriffsbestimmung in einem beschränkten Maß. Die Verordnung erwähnt mehrfach diese Begriffsbestimmung und will damit in ihrem ganzen Umfange den Begriff der Gehbahn nur in diesem engen Sinne ver-

standen wissen. Damit ist der mehrdeutige Begriff "Gehbahn" für den Bereich dieser Verordnung besonders festgelegt, und zwar eingeschränkt. Insoweit ist die Verordnung nach ihrem Wortlaut eindeutig. Sie enthält für eine andere Auslegung in ihrem Wortlaut keinerlei Hinweise. Unerheblich ist es, ob die Beklagte das nicht erkannt hat oder gar die Streupflicht in weitem Umfange abwälzen wollte. Denn die Übertragung ist nur dann wirksam, wenn sie durch eine ordnungsmäßig beschlossene und verkündete Gemeindeverordnung erfolgt. Im übrigen ist ein solcher Irrtum kaum anzunehmen, da die Gemeindeverordnung auf die von der Bayerischen Versicherungskammer empfohlene Musterverordnung zurückgeht und schon der einführende Beitrag zu dieser Musterverordnung in den Anmerkungen (Nr. 3 und 6) ausdrücklich darauf hingewiesen hat, daß die Musterverordnung nur eine beschränkte Übertragung der Streupflicht vorsehe und daß es den Gemeinden überlassen bleibe, ob sie eine weitergehende Fassung wählen wollten (Zeitschrift "Der Bayerische Bürgermeister" 1957 S. 248 und 254). Die beschränkte Übertragung auf erkennbare Gehbahnen könnte dabei einen guten Grund darin haben, daß die beschränkte Fassung mögliche Zweifel gegen die Rechtsgültigkeit der Verordnung ausschloß, die sich ergeben hätten, wenn etwa die Ermächtigung in Artikel 37 des Landesstraß- und Verordnungsgesetzes überschritten wurde. Wie sich aus den vom Staatsministerium des Innern eingeholten Auskünften ergibt, haben viele bayerische Gemeinden eine von der Musterverordnung abweichende weitergehende Fassung gewählt, die die Fußgängerstreifen umfaßte. Nach den Ausführungen in dem Aufsatz von Noesso ("Der Bayerische Bürgermeister" 1957, 248) waren aber die Gemeinden darauf hingewiesen, daß es zweifelhaft sei, ob der Begriff der Gehbahn im Sinne

des Art. 37 des Landesstraß- und Verordnungsgesetzes die bloßen Fußgängerstreifen umfaßte; bei einer Überschreitung der zugrundeliegenden Ermächtigung wäre möglicherweise die ganze Verordnung nichtig gewesen.

Jedenfalls ist der Auslegung des Berufungsgerichts zuzustimmen, daß durch die Gemeindeverordnung der Beklagten die Streupflicht auf die Anlieger nur für reine Fußwege oder für besonders bestimmte und besonders bereitgestellte Teile der Straße abgewälzt worden ist.

d) Im vorliegenden Fall ist dann für die Unfallstelle eine Abwälzung der Streupflicht auf die Anlieger nicht erfolgt.

Denn die Straße an der Unfallstelle war weder ein reiner Fußweg noch ein besonders bestimmter oder besonders bereitgestellter Teil der Straße. Das hat das Berufungsgericht tatsächlich festgestellt. Dagegen hat die Revision keine Rügen erhoben. Denn ein Straßenstück ist nur dann als Fußweg "besonders bestimmt oder besonders bereitgestellt", wenn eine irgendwie äußerlich sichtbare Kennzeichnung erfolgt ist. Das ist hier nicht der Fall.

e) Die Feststellungen des Berufungsgerichts reichen auch aus zu der Annahme, daß der Unfall durch eine Verletzung der Streupflicht verursacht worden ist.

Zwar heißt es im Urteil in diesem Zusammenhang, die Klägerin wäre "mit größter Wahrscheinlichkeit" nicht gestürzt, wenn die Beklagte zwischen 7 und 20 Uhr einen Teil des Weges bestreut hätte. Diese Bemerkung allein würde für eine Haftung der Beklagten nicht ausreichen, weil zur Bejahung des Ursachenzusammenhangs die eindeutige und

sichere Überzeugung des Tatrichters gehört, daß die Pflichtverletzung den Schaden wirklich verursacht hat; eine bloße Wahrscheinlichkeit genügt dafür nicht, auch nicht die "größte Wahrscheinlichkeit". Aber diese Bemerkung darf nicht aus dem Zusammenhang gerissen werden. Die Urteilsgründe insgesamt, insbesondere die vorhergehenden einleitenden Sätze lassen erkennen, daß das Berufungsgericht als seine Überzeugung und als erwiesen festgestellt hat, der Unfall wäre bei Erfüllung der Streupflicht nicht eingetreten. Denn schon auf Seite 14 der Urteilsgründe heißt es, der Unfall sei darauf zurückzuführen, daß innerhalb der Streuzeit zwischen 7 und 20 Uhr nicht gestreut worden sei, obwohl dazu Veranlassung bestanden habe. Auf Seite 15 der Gründe bemerkt das Berufungsgericht dann, daß die Wirkung einer während des Tages durchgeführten Streuung bei der damaligen Witterung noch während der Nacht ange-dauert haben würde; es spreche schon der erste Anschein dafür, daß die Glätte der Straße die Ursache für den Sturz gewesen sei. Diese Sätze und der Zusammenhang der Urteilsgründe ergeben die erforderliche Feststellung, daß nach der Überzeugung des Berufungsgerichts der Unfall durch eine Verletzung der Streupflicht entstanden ist.

Die weiteren Ausführungen sind ebenfalls nicht zu beanstanden, daß nämlich die Haftung des Streupflichtigen nicht entfalle, wenn ein Fußgänger infolge der Glätte auf einem an sich nicht zu bestreuenden Wegeteil stürzt, aber der üblicherweise zu benutzende Wegeteil auch nicht gestreut war. Denn das Urteil hat festgestellt, daß die Klägerin immer auf dem bestreuten Teil gegangen wäre, wenn überhaupt gestreut gewesen wäre. Deshalb ist es auch unerheblich, daß die Klägerin an der unbebauten Straßenseite gegangen ist.

Irrig ist der Vortrag der Revision, die Wellenburger Straße sei ein kaum begangener Weg von untergeordneter Bedeutung. Die Feststellungen des Berufungsgerichts ergeben das nicht. Im Gegenteil handelt es sich schon nach dem unstreitigen Sachverhalt um einen ganz allgemein von Fußgängern benutzten öffentlichen Weg der beklagten Gemeinde.

4. Das sonstige Vorbringen der Revision bleibt ebenfalls erfolglos.

a) Der Hinweis auf die angebliche geringe Leistungsfähigkeit der Beklagten ist unerheblich. Die Wellenburger Straße ist nach den Feststellungen nicht lang, so daß es besonderer Aufwendungen nicht bedurft hätte, um auch hier die Streupflicht zu erfüllen. Die Beklagte hat keine Tatsachen dafür vorgetragen, daß sie mit den vorhandenen Mitteln nicht auch hier hätte streuen können.

b) Die Revision meint, die Beklagte habe ohne Verschulden glauben können, daß sie die Streupflicht für die Unfallstrecke auf die Anlieger abgewälzt habe. Das Berufungsgericht hat einen derartigen Irrtum nicht festgestellt. Im übrigen ist dem Berufungsgericht zuzustimmen, daß ein derartiger Irrtum die Organe der Beklagten nicht entschuldigen könnte, denn der Wortlaut der Verordnung war insoweit klar. Außerdem hatte der einführende Aufsatz bei Veröffentlichung der Musterverordnung ausdrücklich darauf hingewiesen, daß die vorgeschlagene Fassung die Ermächtigung nicht voll ausschöpfe, sondern nur eine beschränkte Abwälzung empfehle; den Gemeinden war überlassen, andere weitergehende Fassungen zu wählen (Neesse, Der Bayerische Bürgermeister, 1957, 248). Die Gemeindeorgane mußten bei Übernahme der Musterverordnung den Wortlaut

genau prüfen und diese einführenden Erläuterungen von maßgeblicher Seite lesen sowie beachten. Bei Anwendung nur geringer Sorgfalt war dann erkennbar, daß die Fassung der hier streitigen Verordnung die Streupflicht nur in beschränktem Umfang auf Anlieger abwälzte. Das Verschulden der Beklagten entfällt also aus diesen Erwägungen nicht.

Die Beklagte kann sich ferner nicht auf eine gefestigte höchstrichterliche Rechtsprechung berufen, die ihre Auffassung bestätigte. Sie hat aus der Zeit vor dem Unfall keine rechtskräftigen Entscheidungen höherer Gerichte vorlegen können, die ihre Auffassung zu dieser Verordnung bestätigten. Das Berufungsgericht hat nicht festgestellt, daß eine feste höchstrichterliche Rechtsprechung den Begriff der Gehbahn nach derartigen bayerischen Gemeindeverordnungen stets im Sinne der Auffassung der Beklagten ausgelegt hätte. Auf die Rechtsprechung zu Art. 37 des Landesstraß- und Verordnungsgesetzes sowie zu Verordnungen anderen Wortlauts kommt es nicht an, denn die hier streitige Verordnung verwendet gerade einschränkende besondere Begriffsbestimmungen. Im Gegenteil ergaben sich Bedenken bereits aus einem Urteil des Oberlandesgerichts München vom 10. Dezember 1959 (4 U 160/59).

Gewiß hat die Rechtsprechung weiter die Auffassung entwickelt, daß bei Amtspflichtverletzungen grundsätzlich das Verschulden eines Beamten verneint werden müsse, wenn ein Kollegialgericht nach mündlicher Verhandlung die Maßnahmen des Beamten als objektiv richtig und sein Vorgehen als objektiv rechtmäßig bezeichnet hat. Dieser Grundsatz gilt aber nicht für alle Fälle einer Verschuldenschaft, sondern ist für Amtspflichtverletzungen entwickelt; er gilt auch nicht einmal ausnahmslos für

alle Amtshaftungsfälle. Hier aber handelt es sich um die S e t z u n g von (Orts)recht. Darauf können die für die A u s l e g u n g zweifelhafter Gesetzesbestimmungen entwickelten Grundsätze keine Anwendung finden.

c) Ein mitwirkendes Verschulden hat das Oberlandesgericht verneint. Es sind auch keine Umstände festgestellt, die ein Mitverschulden der Klägerin begründen könnten. Denn keinesfalls darf es der Klägerin als Verschulden angerechnet werden, daß sie trotz Glatteises im Vertrauen auf eine Erfüllung der Streupflicht vorsichtig die Straße benutzte, um die Kirche zu besuchen.

III.

Die Anschlußrevision der Klägerin ist dagegen begründet.

Die Klägerin hatte im ersten Rechtszug nur einen Teilanspruch von 1 500 DM verlangt. Im zweiten Rechtszug hatte sie ihre bereits entstandenen Schäden einschließlich eines angemessenen Schmerzensgeldes voll geltend gemacht und dazu den bezifferten Leistungsantrag auf 3 718,85 DM erhöht sowie Zahlung eines angemessenen Schmerzensgeldes von mindestens 4 000 DM beantragt; daneben hatte sie die Feststellung der Verpflichtung der Beklagten zum Ersatz allen weiteren Schadens beantragt.

Das Berufungsgericht hat über den erhöhten Leistungsantrag erkannt und "den Leistungsanspruch dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt". Damit hat es den Antrag auf Verurteilung zur Zahlung von 3 718,85 DM nebst Zinsen und den Antrag auf Verurteilung zur Zahlung eines angemessenen Schmerzensgeldes von mindestens 4 000 DM dem Grunde nach beschieden. Über den gleichzeitig gestellten

Feststellungsantrag hat es nicht entschieden, weil er "nicht Gegenstand des Berufungsverfahrens gewesen sei". Das ist irrig. Denn ausweislich des Tatbestandes hat die Klägerin diesen Feststellungsantrag im Berufungsrechtszug ebenso gestellt wie die beiden bezifferten Leistungsanträge. Die Klägerin war berechtigt, im Berufungsrechtszuge neue Ansprüche geltend zu machen, insbesondere ihre Ansprüche zu erhöhen (§ 529 ZPO). Das Berufungsgericht kann unter gewissen Voraussetzungen neues Vorbringen sowie eine Klagänderung zurückweisen; das ist hier jedoch nicht geschehen, zumal die Beklagte der Änderung der Anträge nicht einmal widersprochen hatte. Das Berufungsgericht muß über alle Streitfragen entscheiden, auch wenn darüber im ersten Rechtszuge noch nicht verhandelt oder entschieden ist (§ 537 ZPO). Deshalb durfte hier das Oberlandesgericht von einer Entscheidung über den Feststellungsantrag nicht absehen.

Das Urteil muß daher insoweit aufgehoben werden.

Die Entscheidung über die Kosten des Revisionsverfahrens ist dem Berufungsgericht überlassen, weil sie von der weiteren Entscheidung über den Feststellungsanspruch abhängt; dabei hat die Beklagte

die anteiligen Kosten nach § 97 ZPO stets zu tragen, die auf ihre unbegründete Revision entfallen.

Dr. Pagendarm

Dr. Kreft

Dr. Arndt

Dr. Beyer

Bundesrichter Dr. Hußla
• ist beurlaubt; er ist an
der Leistung der Unter-
schrift verhindert.

Dr. Pagendarm