

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

III ZR 50/65

URTEIL

Verkündet am

20. März 1967

Schorn,
Justizangestellter
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der Stadt N [REDACTED] Krs. Z [REDACTED],
vertreten durch ihren Magistrat,

Beklagten und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

den Zahntechniker Hermann R [REDACTED],
Z [REDACTED], T [REDACTED] Straße [REDACTED],

Kläger und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Frhr. [REDACTED] -.

Der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 20. März 1967 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Pagendarm sowie der Bundesrichter Dr. Arndt, Dr. Beyer, Dr. Hußla und Gähtgens

für Recht erkannt:

Die Beklagte wird des Rechtsmittels der Revision gegen das Urteil des 2. Zivilsenats in Kassel des Oberlandesgerichts Frankfurt (Main) vom 24. Dezember 1964 insoweit für verlustig erklärt, als sie sich dagegen wendet, daß dem Kläger Ansprüche auf Ersatz von 66 DM Stärkungsmittel für seine Ehefrau, 100 DM Mietwagenkosten zur Beförderung seiner Ehefrau sowie 110 DM Kosten für Fahrten zum Besuch seiner Ehefrau dem Grunde nach zuerkannt worden sind.

Im übrigen wird auf die Revision das bezeichnete Urteil, soweit es der Klage stattgegeben hat, aufgehoben und in diesem Umfang, auch zur Entscheidung über die Kosten des Revisionsverfahrens, die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Am 19. Dezember 1961 gegen 11 Uhr 30 fuhr die Ehefrau des Klägers bei kaltem, sonnigen Wetter mit dem ihrem Ehemann gehörenden Personenkraftwagen "Auto-Union 1000 S" auf der Landstraße I. Ordnung von Ziegenhain nach Neukirchen, um dort für ihren Ehemann, einen Zahntechniker, einen Auftrag bei einem Zahnarzt zu erledigen. Die verkehrsreiche Landstraße war schnee- und eisfrei, jedoch an der leichten Linkskurve am Ortseingang von Neukirchen auf eine kurze Strecke mit einer dünnen Glatteissschicht überzogen. Rechts neben dieser Kurve verläuft das langgestreckte Gebäude des Sägewerks O. Ungefähr in Höhe seines stadtsseitigen Endes steht der Kilometerstein 48.7. Das Ortseingangsschild Neukirchen befand sich damals in Richtung Ziegenhain 60 m von diesem Stein entfernt; heute ist es etwa 40 m davon entfernt. In der Nähe, wo es heute steht, wurde im Sommer 1964 ein Grenzstein mit dem Kennzeichen "OD" (Ortsdurchfahrt) gesetzt. Auf dem Straßenstück der Linkskurve, das durch diesen Stein als zur Ortsdurchfahrt gehörig gekennzeichnet ist, noch in Höhe des Sägewerks O., geriet der PKW auf dem Glatteis ins Schleudern, kam nach rechts von der Fahrbahn ab, durchbrach einen Maschendrahtzaun und prallte nach dem Durchqueren eines 18 m breiten Gartens ungefähr 50 m hinter der Stolle, an der er ins Schleudern geriet, gegen eine Gartenmauer. Hierbei wurde das Fahrzeug stark beschädigt und die Ehefrau des Klägers erheblich verletzt. Über die Örtlichkeit ergeben die Feststellungen des angefochtenen Ur-



teils noch folgendes: Von dem genannten Sägewerk O an ist die rechte Straßenseite in Richtung Stadtmitte in offener Siedlungsweise bebaut. Auf der linken Seite mündet in Höhe des Sägewerks Orth etwa im Scheitelpunkt der Linkskurve ungefähr im rechten Winkel ein Feldweg in die Straße. An der Einmündung befindet sich längs der Straße ein bis zu 3 m hoher Hang, der eine Bebauung an der Straße verhindert. Geht man jedoch den Feldweg etwa 30 m hangaufwärts, so stößt man auch hier auf Baugrundstücke. Die erste Straßenlampe steht etwa 70 m von der Einmündung entfernt in Richtung Stadtmitte. Dort endete zur Zeit des Unfalls auch der ausgebaut Bürgersteig. Die Beklagte hat mit dem hessischen Straßenbauamt in Bad Hersfeld eine Vereinbarung getroffen, in der das Amt sich verpflichtete, im Rahmen des Winterdienstes die hier in Rede stehende Ortsdurchfahrt Neukirchen in gleichem Umfang zu räumen und zu streuen wie die freie Strecke, jedoch nur nach dem Räum- und Streuplan des Straßenbauamtes, nicht außer der Reihe. Darüber hinaus hat die Beklagte einen eigenen Streudienst eingerichtet und läßt ihn von städtischen Arbeitern unter der Leitung eines Vorarbeiters versehen; zur Unfallzeit war für die Überwachung und Durchführung des Streudienstes ein Gemeindeobersokretär zuständig.

Der Kläger will durch den Unfall folgende Aufwendungen gehabt haben:

(Schadensposten 1-5)

Sachschaden an seinem PKW	4 500,-- DM
Kosten für einen zu seiner Berufsausübung benötigten Mietwagen	615,-- DM
Aufwendungen für eine Hausgehilfin und eine Reinmachefrau während der Genesung seiner Ehefrau	275,-- DM 42,-- DM 40,-- DM

(Schadensposten 6-8)

Auslagen für Stärkungsmittel für seine Ehefrau	66,-- DM
Kosten für einen Mietwagen, um seine Ehefrau zum Massieren nach Treysa zu fahren	100,-- DM
für eigene Fahrten zum Besuch seiner Ehefrau im Krankenhaus	110,-- DM

Er hält die Beklagte zum Ersatz dieser Schäden für verpflichtet. Denn die Unfallstelle läge bereits in der geschlossenen Ortslage von Neukirchen, sei - bedingt durch die örtlichen Verhältnisse - in hohem Maße gefährlich gewesen; wiederholt, so auch am Unfalltage, seien Verkehrsteilnehmer wegen des vorher nicht wahrnehmbaren Glatteises mit ihren Kraftwagen ins Schludern geraten; die Beklagte habe die gebotene Bestreuung pflichtwidrig unterlassen.

Die Beklagte ist dem Vortrag des Klägers in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht entgegengetreten und hat die Abweisung der Klage beantragt.

Das Landgericht hat die Ansprüche des Klägers im

vollen Umfang, das Oberlandesgericht auf die von der Beklagten eingelegte Berufung, die nach wie vor auf die Abweisung der Klage zielte, mit Urteil vom 24. Dezember 1964 zur Hälfte dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt.

Gegen das oberlandesgerichtliche Urteil hat die Beklagte Revision mit dem Ziel der Klagabweisung in vollem Umfang eingelegt. In der Revisionsverhandlung hat sie hinsichtlich der Schadensposten 6 bis 8 im Gesamtbetrage von 276 DM die Rücknahme der Revision erklärt und im übrigen gebeten, ihrer Revision stattzugeben. Der Kläger hat der Rücknahme der Revision zugestimmt und beantragt, die Beklagte, soweit sie die Revision zurückgenommen habe, dieses Rechtsmittels für verlustig zu erklären, soweit die Revision dagegen nicht zurückgenommen worden sei, diese zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

4.) Die Beklagte hat die Revision hinsichtlich der Schadensposten 6 bis 8 über insgesamt 276 DM wirksam zurückgenommen. Insoweit ist sie auf den Antrag des Klägers ihres Rechtsmittels für verlustig zu erklären (§§ 566, 545 ZPO). Diese Wirkung kann in dem Urteil mit ausgesprochen werden, das über die Revision, soweit sie nicht zurückgenommen worden ist, ergoht (vgl. auch Urt. v. 4. Februar 1955 - V ZR 99/53).

Soweit die Revision nicht zurückgenommen worden ist, also hinsichtlich der Schadensposten 1 bis 5, bestehen gegen ihre Zulässigkeit keine Bedenken, nachdem Art. 4 des Gesetzes zur Änderung von Wertgrenzen und Kostenvorschriften in der Zivilgerichtsbarkeit vom 27. November 1964 (BGBl I 933) für die Zulässigkeit eines Rechtsmittels gegen Entscheidungen, die vor dem Inkrafttreten dieses Gesetzes verkündet worden sind, auf die bisher geltenden Vorschriften verweist. In diesem Umfang ist die Revision nunmehr sachlich zu prüfen.

2.) Zutreffend hat das Berufungsgericht die Pflicht der Beklagten nach dem Preußischen Wegereinigungs-gesetz vom 1. Juli 1912 und die Verletzung dieser Pflicht nach § 839 BGB i.V.m. Art. 34 GG bemessen. Hierbei hat es angenommen, daß die Stolle, an der die Ehefrau des Klägers mit dem Kraftwagen ins Schleudern geriet, innerhalb der geschlossenen Ortslage der Beklagten gelegen habe, hat dabei jedoch einen Punkt nicht genügend beachtet. Zwar ist die Erwägung des Berufungsgerichts nicht zu beanstanden, eine geschlossene Ortslage könne auch dann gegeben sein, wenn ein Weg der Länge nach nur auf einer Seite mit Wohnhäusern bebaut sei, die im wesentlichen in räumlichem Zusammenhang stünden. Wenn das angefochtene Urteil aber fortfährt, die Landstraße sei von der Unfallstelle an in Richtung Stadtmitte auf der rechten Seite in offener Siedlungsweise bebaut, so bleibt das von der Revision aufgegriffene und vom Revisionsgericht nicht auszuräumende Bedenken bestehen, nämlich: Das Sägewerk O, in dessen Höhe der von der

Ehefrau des Klägers gesteuerte Kraftwagen auf der Straße zu schleudern begann, scheint stadtauswärts die Bebauung auf der rechten Straßenseite abgeschlossen zu haben. Nach § 1 Abs. 3 des genannten preußischen Gesetzes ist nun eine geschlossene Ortslage nur insoweit als vorhanden anzusehen, als Wohnhäuser, also Gebäude, die zum Wohnen bestimmte Räume enthalten, im wesentlichen in räumlichem Zusammenhang stehen. Gebäude, in denen sich nur für Gewerbe, Geschäfte usw., nicht aber zum Wohnen bestimmte Räume befinden, sind keine Wohnhäuser, mögen sie auch dem dauernden Aufenthalt von Menschen dienen; so kann in ihnen eine ständige Nachtwache vorhanden sein (Hecht-Hellich, Gesetz über die Reinigung öffentlicher Wege, 3. Aufl. § 1 Anm. t). Daß das Sägewerk O. zur Unfallzeit Wohnräume enthielt, ist vom Berufungsgericht nicht eindeutig festgestellt, kann namentlich nicht aus seiner vorstehend wiedergegebenen Bemerkung über die geschlossene Ortslage geschlossen werden, bei der an die sich an das Sägewerk O. stadteinwärts anschließenden Gebäude gedacht sein kann, läßt sich auch dem Parteivortrag nicht entnehmen. Der Kläger hatte vorgetragen, unmittelbar an der Straße befänden sich die "Verwaltungs- und Wirtschaftsgebäude" des Sägewerks O., anschließend stünden in Richtung Stadtmitte Wohnhäuser (Schriftsatz vom 12. November 1963 S. 1). Nach seinem nachgereichten, von den Vorinstanzen nicht in Bezug genommenen und daher nicht verwertbaren Schriftsatz vom 18. Januar 1964 S. 1 zählt das Sägewerk O. als bebautes Grundstück, zumal sich bewohnte Gebäude desselben unmittelbar an der Straße be-

fänden.

Die linke Straßenseite ist nach dem angefochtenen Urteil auf der Höhe der Unfallstelle, aber wegen eines Steilhanges erst in ca. 30 m Entfernung mit "Baugrundstücken" besetzt. Auch hier fehlt eine Feststellung, ob sich dort Wohnhäuser und für die alsbaldige Bebauung mit Wohnhäusern reife Grundstücke - nur auf eine solche Bebauungsmöglichkeit kommt es an: Hecht-Hellich aaO Anm. v unter Hinweis auf die Gesetzesbegründung - befanden, und ob die bereits errichteten Wohnhäuser einschließlich der zugehörigen Hofräume, Hausgärten und Wirtschaftsgebäude im wesentlichen im räumlichen Zusammenhang standen und nicht etwa gegenüber unbebauten oder gewerblichen oder anderen Zwecken dienenden Häusern in der Minderzahl waren (vgl. Germershausen-Seydel, Wegerecht und Wegeverwaltung in Preußen 4. Aufl. § 3 Anm. 2 = Band I S. 61). Es kann daher gegenwärtig auch nicht mit Rücksicht auf eine Bebauung der linken Straßenseite eine geschlossene Ortslage an der vereisten Unfallstelle angenommen werden. Nicht entschieden zu werden braucht, ob, wie die Revision meint, die Baugrundstücke links der Straße wegen des 3 m hohen Hanges keinen Zugang zu der hier in Rede stehenden Straße haben und schon deswegen für die Unfallstelle nicht eine Streupflicht der Beklagten nach § 1 des Wegereinigungsgesetzes begründen konnten.

Welche Wege im Sinne des Preussischen Wegereinigungsgesetzes der polizeimäßigen Reinigung unterlagen, bestimmte sich ausschließlich nach diesem Gesetz (Germershausen-Seydel aaO § 3 Anm. 1 = Band I S. 59). Die Setzung

eines Grenzsteines, noch dazu drei Jahre nach dem Unfall, hat nicht etwa eine bindende Wirkung dahin, daß der stadteinwärts gelegene Straßenteil als innerhalb der geschlossenen Ortslage verlaufend und daher "reinigungsfähig" im Sinne des genannten Gesetzes anzusprechen wäre. Das Berufungsgericht hat die Aufstellung des Grenzsteines auch nicht mehr denn als ein Indiz gewertet. Die von ihm herangezogenen Richtlinien für die rechtliche Behandlung von Ortsdurchfahrten und Ortsumgehungen der Bundesstraßen, wie sie im Hessischen Staatsanzeiger 1959 S. 4107 veröffentlicht sind, ebenso die im Verkehrsblatt 1962 S. 505 veröffentlichten Richtlinien erklären zudem für den Begriff der geschlossenen Ortslage die Art der Bebauung, ob Wohnhäuser, Industriebauten o.a., für ohne Belang (s. Abschnitt II, 5 a der Richtlinien). Auch die Aufstellung der Ortstafeln, die die Grenze einer geschlossenen Ortschaft unter straßenverkehrsrechtlichen Gesichtspunkten im Sinne der Straßenverkehrsordnung bestimmen (vgl. § 9 Abs. 5 der Verordnung), ist nicht maßgebend dafür, wo eine geschlossene Ortslage im Sinne des preußischen Wegereinigungsgesetzes besteht.

Da mithin das Vorhandensein einer geschlossenen Ortslage vom Berufungsgericht nicht bedenkenfrei bejaht worden ist, es aber jedenfalls bei dem gegenwärtigen Sachstand auf das Vorhandensein einer solchen ankommt, kann das angefochtene Urteil, soweit die Revision nicht zurückgenommen ist und es der Klage stattgegeben hat, nicht bei Bestand bleiben. Auf der anderen Seite scheidet aber die von der Revision angestrebte Abweisung

der Klage im vollen Umfang aus. Namentlich muß gegenwärtig davon ausgegangen werden, daß dann, wenn überhaupt an der Unfallstelle eine Streupflicht bestand, der für die Bestreuung der eisglatten Stelle verantwortliche Amtsträger pflichtwidrig und auch schuldhaft handelte, wenn er am Unfalltage nicht für eine Bestreuung sorgte, und damit eine Schadensersatzpflicht der Beklagten nach § 839 Abs. 1 Satz 1 BGB auslöste.

Diese Pflicht entfällt nicht, worauf die Revision aber im Blick auf § 839 Abs. 1 Satz 2 abhebt, deswegen, weil der Kläger von seiner Ehefrau Ersatz seiner Schäden verlangen könnte. Gegenüber der Annahme des Berufungsgerichts, die Ehefrau des Klägers habe zwar den Unfall fahrlässig mitverschuldet, weil sie entweder schneller als 50 km/h gefahren sei oder nach dem Verlassen der eisglatten Stelle nicht gebremst habe, der Kläger habe aber stillschweigend auf Haftungsansprüche aus Unfällen bei einer solchen "Dienstfahrt" verzichtet, besteht freilich das Bedenken, das die Rechtsfigur eines stillschweigenden Haftungsausschlusses in sich birgt. In den meisten Fällen, auch bei Bestehen enger persönlicher Beziehungen unter den Beteiligten (Urteil vom 16. April 1964 - III ZR 182/63 S.18), handelt es sich bei dem Zurückgreifen auf einen dahingehenden Parteiwillen in Wirklichkeit um eine künstliche Konstruktion, aufgebaut auf einer Fiktion, mit der ein als angemessen angesehenes Ergebnis begründet werden soll (BGHZ 41, 79, 81; BGH NJW 1966, 41). Indessen läßt sich aus den Feststellungen des Berufungsgerichts

und aus dem insoweit unbestrittenen Vortrag des Klägers mit einer anderen rechtlichen Beurteilung ebenfalls das Ergebnis gewinnen, daß der Kläger für die ihm selbst entstandenen Unfallschäden keinen Ersatz von seiner Ehefrau verlangen kann.

Diese wollte mit der Fahrt, wie das angefochtene Urteil sagt, für ihren Ehemann, der Zahntechniker ist, in Neukirchen bei einem Zahnarzt einen Auftrag erledigen. Sie geht ihrem Manne, wie es in der Klageschrift heißt, bei der Ausführung der anfallenden zehntechnischen Arbeiten zur Hand; insbesondere liegt es ihr ob, mit dessen Personenkraftwagen die Zahnärzte in der Umgebung von Ziegenhain aufzusuchen und Aufträge entgegenzunehmen oder Zahnersatzstücke abzuliefern. Nun geht, wie auch der erkennende Senat in BGHZ 16, 111 ausgesprochen hat, bei einem Arbeitsverhältnis die Fürsorgepflicht des Arbeitgebers gegenüber seinem Arbeitnehmer aus dem Arbeitsvertrag grundsätzlich dahin, daß der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer nicht eine Belastung mit solchen Schäden und Schadensersatzansprüchen zumuten darf, die letztlich aus der besonderen Gefahr der übertragenen Arbeit folge "und als solche auch dann zum typischen, vom Unternehmer zu tragenden Betriebsrisiko gehören könne", wenn sie im einzelnen vom Arbeitnehmer schuldhaft herbeigeführt worden sind. Hinzu tritt die Erwägung, daß im Auftragsrecht ganz überwiegend und zu Recht die Meinung entwickelt worden ist, der Auftraggeber müsse grundsätzlich das spezifische Schadensrisiko der in seinem Interesse ausgeübten Tätigkeit tragen, und diese Tätigkeit müsse

sowohl auf seine Rechnung wie auf seine Gefahr gehen; jedenfalls dann, wenn der Beauftragte eine gefahreneigene Tätigkeit zu verrichten habe, sei das Risiko der von ihm im Interesse des Auftraggebers ausgeübten Tätigkeit diesem zuzurechnen. Hier hilft nun die Ehefrau des Klägers, und zwar, wie anzunehmen ist, im Rahmen der sich für sie aus § 1356 Abs. 2 EGB ergebenden Pflicht, ihrem Manne im Betrieb mit. Sie fühlt sich als Ehefrau diesem Betrieb und ihrem Manne verbunden, und ihre Mitarbeit wird von den persönlichen Beziehungen der Eheleute bestimmt. Im Rahmen dieser Mitarbeit, bei der sie sich in den Betrieb ihres Mannes einordnet, übernimmt sie es, Fahrten mit dem Kraftwagen ihres Mannes zu Zwecken des Betriebes durchzuführen, und hat sie die Unglücksfahrt angetreten, die sie auf eine verkehrsreiche Landstraße und an der eisglatten Stolle nach den Feststellungen des Berufungsgerichts auf ein besonders gefährliches Straßenstück führte. Unter diesen Umständen entspricht es der Pflicht des Klägers, daß er seiner von ihm mit einer gefährlichen Tätigkeit beauftragten Ehefrau nicht eine Belastung mit Schadensersatzansprüchen zumutet, die letzten Endes aus der besonderen Gefahr der aufgetragenen Tätigkeit folgen, und auch dann seinem Risiko zuzurechnen sind, wenn bei ihrer Entstehung ein Versagen der Ehefrau mit im Spiel war. Daß der Ehefrau des Klägers zugutezuhalten ist, sie sei durch das schuldhaftes Unterlassen der Bestreuung in eine schwierige Lage und in Verwirrung geraten, hat bereits das Erstgericht zutreffend betont. Im Innenverhältnis der Eheleute hat daher der Ehemann seine eigenen Unfallschäden selbst zu

tragen.

Da sonach kein Klagabweisungsgrund durchschlägt, ist auf die Revision das angefochtene Urteil, soweit die Revision nicht zurückgenommen ist und es der Klage stattgegeben hat, aufzuheben und die Sache insoweit an das Berufungsgericht zurückzuverweisen. Diesem ist zweckmäßigerweise auch die Entscheidung über die Kosten des Revisionsverfahrens zu überlassen, die zum Teil von §§ 566, 565 Abs. 3 ZPO bestimmt wird, zum Teil von dem endgültigen Ausgang des Rechtsstreits abhängig ist.

Dr. Pagendarm

Dr. Arndt

Dr. Beyer

Dr. Hußla

Bundesrichter Gähtgens ist beurlaubt; er ist an der Leistung der Unterschrift verhindert.

Dr. Pagendarm