

Verkündet am 24. Mai 1954
Fieser, Just. Angest., als
Urkundsbeamter der Geschäfts-
stelle.

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

In dem Rechtsstreit

des Journalisten Siegfried D. [REDACTED] aus N. [REDACTED],
z.Zt. in der Landesheilanstalt E. [REDACTED], vertreten durch
seinen vorläufigen Vormund, Rechtsanwalt Dr. Sch. [REDACTED] in
El. [REDACTED]/R. [REDACTED],

Klägers, Berufungsbeklagten, Anschlussberu-
fungsklägers und Revisionsklägers,

- Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

die Stadt Düsseldorf, vertreten durch den Rat der Stadt,

Beklagte, Berufungsklägerin, Anschlussberu-
fungsbeklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt Prof. Dr. [REDACTED] -

hat der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die münd-
liche Verhandlung vom 24. Mai 1954 unter Mitwirkung der
Bundesrichter Dr. Pagendarm, Dr. Kreft, Dr. Wolany, Dr. Beyer
und Dr. Hußla

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des
1. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Düssel-
dorf vom 5. März 1953 aufgehoben.

Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und
Entscheidung, auch über die Kosten der Revision,
an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Kläger fuhr am 13. Mai 1947 gegen 17 Uhr mit einem Kleinkraftrad in Düsseldorf auf der südlichen Zubringerstrasse zur Autobahn in Richtung Hilden. Die Strasse wies Schlaglöcher auf. Warnzeichen waren nicht angebracht. Der Kläger geriet mit seinem Kraftrad in ein Schlagloch, kam ins Schleudern und stürzte. Er zog sich hierbei Verletzungen zu.

Wegen des erlittenen Schadens verlangt er von der Beklagten Schadensersatz. Er behauptet, das Schlagloch habe schon zwei bis drei Wochen vor dem Unfall bestanden. Die Beklagte hätte die Möglichkeit gehabt, es wenigstens behelfsmässig auszubessern. Auf alle Fälle hätte sie Warntafeln oder rote Fahnen anbringen müssen, solange die Gefahrenstelle nicht beseitigt gewesen sei.

Der Kläger hat zunächst beantragt, die Beklagte zur Zahlung eines Teilschadensbetrages von 499,87 DM, eines vom Gericht zu bestimmenden Schmerzensgeldes und einer der Höhe nach vom Gericht festzusetzenden lebenslänglichen Rente zu verurteilen und ferner festzustellen, dass die Beklagte verpflichtet sei, dem Kläger den infolge des Unfalles entstandenen und in Zukunft noch entstehenden Schaden zu ersetzen.

Die Beklagte hat um Klageabweisung gebeten. Sie behauptet, sie habe laufend Ausbesserungsarbeiten, zuletzt am 2. und 9. Mai 1947, auf der Strasse mit Behelfsmaterial ausgeführt. Mehr zu tun sei sie angesichts der damaligen Materialknappheit nicht in der Lage gewesen. Warntafeln habe sie nicht beschaffen, auch nicht aus Ersatzmaterial herstellen lassen können. Überhaupt sei es damals nicht möglich gewesen, alle Gefahrenstellen unter Kontrolle zu halten. Der Kläger sei überdies allein an seinem Unfall schuld. Die schlechte Beschaf-

- 3 -

fenheit der Strasse sei offensichtlich gewesen. Der Kläger habe sie auch deswegen genau gekannt, weil er schon kurze Zeit vor dem Unfalltag die Strasse benutzt hätte. Er habe aber dennoch einen Personenkraftwagen überholt und sei nur infolge der zu hohen, der Strassenbeschaffenheit nicht angepassten Geschwindigkeit zu Fall gekommen.

Das Landgericht hat unter Begrenzung der Rentendauer auf die Zeit bis zur Vollendung des 65. Lebensjahres des Klägers die Leistungsklage dem Grunde nach zu einem Drittel für gerechtfertigt erklärt und ebenso der Feststellungsklage zu einem Drittel stattgegeben, im übrigen aber die Klage abgewiesen. Gegen dieses Urteil hat die Beklagte mit dem Antrag auf volle Klageabweisung Berufung, der Kläger mit dem Antrag, ihm drei Viertel der Ansprüche zuzubilligen und die Dauer der Rente einer Prüfung im Höheverfahren zu überlassen, Anschlussberufung eingelegt. Das Oberlandesgericht hat unter Zurückweisung der Anschlussberufung auf die Berufung hin die Klage abgewiesen. Gegen dieses Urteil hat der Kläger Revision eingelegt, auf die hin das Berufungsurteil aufgehoben worden ist. In dem erneuten Verfahren vor dem Berufungsgericht haben die Parteien ihre früheren Berufungsanträge aufrecht erhalten. Das Berufungsgericht hat wiederum unter Zurückweisung der Anschlussberufung auf die Berufung der Beklagten das landgerichtliche Urteil teilweise abgeändert und die Klage in vollem Umfang abgewiesen. Gegen dieses Urteil richtet sich die Revision des Klägers, mit der er seine Berufungsanträge weiterverfolgt. Die beklagte Stadt bittet um Zurückweisung der Revision.



Entscheidungsgründe:

I.

Aus dem Umstand, dass die Beklagte das Schlagloch, durch welches der Kläger zu Schaden gekommen ist, vor dem Unfall noch nicht beseitigt hatte, hat das Berufungsgericht keine Haftung gefolgert. Das erkennende Gericht hat in dem früheren Revisionsverfahren diese Entscheidung gebilligt. In dem hier nachzuprüfenden zweiten Urteil führt das Berufungsgericht aus, dass zu einer anderen tatsächlichen oder rechtlichen Beurteilung auch nach der erneuten Prüfung kein Anlass bestanden habe. Das ist nicht zu beanstanden. Eine andere sachliche Entscheidung könnte in der Tat nur dann in Betracht kommen, wenn die neue Verhandlung zu einem anderen als dem bisherigen Ergebnis in tatsächlicher Hinsicht geführt hätte. Das ist aber nicht der Fall. Die Revision greift auch das Urteil des Berufungsgerichts in dem hier behandelten Teil nach keiner Seite hin an.

II.

In seinem ersten Urteil ist das Berufungsgericht zu dem Ergebnis gekommen, dass der Kläger auch daraus, dass von der Beklagten keine Warntafeln aufgestellt worden seien, keinen Anspruch herleiten könne, und zwar aus folgenden Erwägungen: die Aufstellung von Warntafeln aus Holz oder von roten Fahnen sei der Beklagten nicht mehr zuzumuten gewesen, nachdem sich herausgestellt hätte, dass diese Gegenstände öfters gestohlen worden seien. Ob die Beklagte alles in ihren Kräften stehende getan habe, um vor der Gefahrenstelle durch aus Metall hergestellte Zeichen zu warnen oder die Gefahrenstelle sonstwie zu kennzeichnen, das bräuchte nicht aufgeklärt zu werden; denn eine derartige Kennzeichnung hätte nur als War-

nung in Betracht kommen können. Eine Warnung sei aber schon ohne Kennzeichnung allein durch den Zustand der Strasse gegeben gewesen.

Diese letztere Ausführung hat das erkennende Gericht in dem ersten Revisionsverfahren als unrichtig bezeichnet. Grundsätzlich sei davon auszugehen, dass es zur Verkehrssicherungspflicht gehöre, vor schlechten Strassenstellen zu warnen oder sie aber zu sperren. Schlaglöcher seien auch keine so leicht sichtbaren Verkehrshindernisse, dass sie für sich schon als Warnung dienen könnten. Es gehe auch nicht an, sie als ausreichende Vorwarnung für weitere Schlaglöcher anzusehen.

Für die Entlastung der Beklagten käme es also auf den Nachweis an, dass ihr die Anbringung von Warnzeichen nicht möglich gewesen sei.

Die Folgerung des Berufungsgerichts, dass der Beklagten wegen der wiederholten Diebstähle eine Aufstellung von Holztäfelchen oder roten Fahnen nicht mehr zumutbar gewesen wäre, hat das Revisionsgericht als auf Grund der bisherigen Feststellungen zu weitgehend bezeichnet. Zur Entlastung der Beklagten müsste der Nachweis erbracht werden, dass der Vorrat an Holzschildern erschöpft gewesen sei und keine Möglichkeit bestanden habe, aus Behelfsmaterial, z.B. aus Kistendeckeln, Holzschildern anzufertigen.

In dem angefochtenen Urteil kommt das Berufungsgericht abermals zur Klageabweisung, weil die Beklagte nunmehr auch nachgewiesen habe, dass ihr die Anbringung von Warnzeichen nicht möglich gewesen sei. Hiergegen richten sich die Angriffe der Revision, die sowohl eine Verletzung materiell-rechtlicher als auch verfahrensrechtlicher Vorschriften rügt.

1. Soweit der materiell-rechtliche Ausgangspunkt in Betracht kommt, hat es das Berufungsgericht mit Recht auf die Vorschrift des § 823 BGB abgestellt. Wenn die Revision anführt, § 839 BGB sei verletzt worden, so kann ihr nicht zugestimmt werden; die Verkehrssicherungspflicht richtet sich grundsätzlich nicht nach dieser Bestimmung, sondern nach § 823 BGB auch bei öffentlichen Körperschaften (vgl BGHZ 9, 373 ff). Das Berufungsgericht sagt zwar einleitend nur, eine Haftpflicht der Beklagten "gemäss §§ 823, 831 BGB" entfalle, weil sie den ihr obliegenden Entlastungsbeweis geführt habe. In Wirklichkeit prüft es aber den Anspruch und die Entlastung der Beklagten nicht unter dem Gesichtspunkt der Haftung für einen Verrichtungsgehilfen, sondern in zutreffender Weise unter dem Gesichtspunkt der Haftung der Beklagten nach §§ 823, 89, 31 BGB, wenn sie nicht darzutun und notfalls zu beweisen vermag, dass ihre Organe an der mangelnden Warnung vor der schlechten Strassenstrecke kein Verschulden treffe.

2. Das Berufungsgericht ist zu der Annahme, dass sich die Beklagte entlastet habe, gekommen, obwohl es selbst davon ausgeht, dass sie eine "geringe Anzahl von Achtungsschildern" und "einige Reserveschilder" gehabt habe, und dass sich auch die Möglichkeit, dass auf anderen, dem Strassenbauamt nicht unterstehenden Plätzen noch zur Anfertigung von Schildern geeignetes Holz oder Behelfsmaterial vorhanden gewesen sei, nicht ausschliessen lasse.

Die Revision meint, das Berufungsgericht habe sich damit über die Vorschrift des § 565 Abs 2 ZPO hinweggesetzt; nach dem Revisionsurteil sei es nämlich daran gebunden gewesen dass eine Entlastung nur dann bejaht werden könne, wenn für die Beklagte überhaupt keine Möglichkeit zur Aufstellung von

Warnschildern oder Tafeln bestanden hätte. Dem kann nicht zugestimmt werden. Der Aufhebung des ersten Berufungsurteils liegt allein die rechtliche Beurteilung zugrunde, dass es nicht richtig sei, eine Pflicht zur Aufstellung von Warnzeichen zu verneinen, wenn das Vorhandensein von Schlaglöchern sich schon aus der Beschaffenheit der Strasse ersehen lasse, und die Aufstellung von Holztafeln als unzumutbar zu bezeichnen, wenn solche schon öfters gestohlen worden seien. Die anderen Ausführungen sind nur "Fingerzeige" für das weitere Verfahren. Dass im übrigen auch das Revisionsurteil bei den Wendungen "unmöglich" oder "alles getan" nur das meint, was nach Rechtsgrundsätzen im Rahmen einer Verkehrssicherungspflicht zu fordern ist, ergibt sich aus dem allen Einzelausführungen vorangestellten Satz, dass die Beklagte die Beweislast dafür habe, "dass sie kein Verschulden trifft". Ob die Nichtaufstellung eines Warnzeichens an der hier fraglichen Strasse als schuldhaft anzusehen ist, kann aber nicht allein und ausschliesslich unter dem Gesichtspunkt entschieden werden, ob hierfür an sich eine tatsächliche Möglichkeit bestanden habe, sondern es muss auch auf die sonstigen Aufgaben der Beklagten Rücksicht genommen werden. Das ist die Grundanschauung, von der das Berufungsgericht in zutreffender Weise ausgehen konnte.

3. Der Revision ist aber zuzugeben, dass die Annahme des Berufungsgerichts, die Beklagte habe sich entlastet, auch von dem eben umrissenen rechtlichen Standpunkt aus nicht gebilligt werden kann.

Es mag, wenn man die Angriffe der Revision berücksichtigt, zweifelhaft erscheinen, ob die Beklagte sich wirklich hinreichend bemüht hat, Blech für die Anfertigung von Warnschildern zu erlangen; aber es bedarf keiner Entscheidung hierüber.

Ebenso kann offen bleiben, ob die von der Revision ebenfalls nach mehreren Seiten hin bekämpfte Ansicht des Berufungsgerichts richtig ist, dass der Beklagten kein Vorwurf daraus zu machen ist, dass sie nicht auf die vorhandenen Reserveschilder zurückgegriffen hat, um die Gefahrenstelle auf der hier interessierenden Strasse zu kennzeichnen.

Der Ansicht des Berufungsgerichts, dass die Beklagte sich entlastet habe, kann jedenfalls insoweit, als die Möglichkeit in Betracht kommt, durch Holzschilder vor der schlechten Strassenbeschaffenheit zu warnen, nicht zugestimmt werden.

a) Im Berufungsurteil wird zwar ausgesprochen, die beklagte Stadtgemeinde habe auch den Nachweis dafür erbracht, dass keine Möglichkeit bestanden habe, aus Behelfsmaterial Holzschilder anzufertigen. Die Revision wendet sich aber mit Recht gegen diese Annahme. Sie steht im Widerspruch zu den sonstigen Ausführungen des Berufungsgerichts in diesem Zusammenhang. Das Berufungsgericht hat der Beklagten aufgegeben, Beweis dafür anzutreten, dass ihr Vorrat an Holztafeln vor dem 13. Mai 1947 erschöpft gewesen sei und dass auch keine Möglichkeit bestanden habe, aus Behelfsmaterial Holzschilder anzufertigen und eine Warntafel vor der Unfallstelle anzubringen. In seinem Urteil stellt es fest, dass die Beklagte dieser Auflage nicht nachgekommen ist, und führt aus, dass deshalb die Möglichkeit nicht auszuschliessen sei, "dass auf anderen, dem Strassenbauamt nicht unterstehenden Lagerplätzen und Verwaltungsdienststellen noch zur Anfertigung von Holzschildern geeignetes Holz oder Behelfsmaterial gewesen ist". Ist aber nicht auszuschliessen, dass bei der Beklagten noch Holz für die Anfertigung von Schildern vorhanden gewesen ist, dann kann keine Rede davon sein, dass sie den Nachweis erbracht

habe, eine Anfertigung von Holzschildern sei unmöglich gewesen. Und hat sie von einer zur Erfüllung ihrer Verkehrssicherungspflicht dienlichen Möglichkeit keinen Gebrauch gemacht, dann kann ihr nicht zugebilligt werden, dass sie die im Verkehr erforderliche Sorgfalt beachtet hätte, es sei denn, dass ihr besondere Entschuldigungsgründe zugute kommen könnten.

b) Aber auch das ist nicht der Fall.

Das Berufungsgericht meint zu Unrecht, die Organe der beklagten Stadt hätten nicht schuldhaft gehandelt, wenn sie das möglicherweise vorhandene Holz oder Behelfsmaterial nicht für die Anfertigung von Warnschildern zur Verfügung gestellt hätten; die dafür gegebene Begründung - es könne nur eine geringe Menge von Holz vorhanden gewesen sein und ihre Verwendung in den anderen Bereichen der Stadtverwaltung nicht als ermessensmissbräuchlich bezeichnet werden - ist nicht stichhaltig.

Weder die tatsächlichen Annahmen des Berufungsgerichts, noch seine rechtlichen Schlussfolgerungen können Billigung finden, wie der Revision zuzugeben ist. Aus der allgemeinen Erwägung, dass in der damaligen Zeit Materialknappheit geherrscht habe, lässt sich nicht folgern, dass das bei der Stadt möglicherweise vorhanden gewesene Holz nur eine "geringe Menge" hätte ausmachen können. Eine "grosse Menge" war für die Warnschilder an sich nicht erforderlich, selbst wenn man der beklagten Stadt glaubt, dass viele Gefahrenstellen da gewesen seien. Ohne eine nähere Aufklärung lässt sich nicht sagen, dass die Stadt alles in ihren Kräften Stehende und ihr Zumutbare getan habe, um ihrer Verkehrssicherungspflicht zu genügen. Für die Annahme des Berufungsgerichts, dass das

etwa vorhandene Holz in den anderen Verwaltungsbereichen der Stadt "Verwendung" gefunden habe, fehlt es überhaupt an jeder Begründung. Nach der Aussage des Zeugen Ro [REDACTED] ist nicht ausgeschlossen, dass Holz unbenutzt auf anderen Plätzen gelagert hat. Solange nicht feststeht, welche Bestimmungen über das etwa vorhandene Holz getroffen worden sind, lässt sich auch nicht sagen, dass die ergriffenen Massnahmen vertretbar gewesen seien.

Auf die Bekundung des Zeugen Ro [REDACTED], der als Oberbau- rat für die Strassenangelegenheiten zuständig war, dass er nicht geprüft habe, ob bei anderen Stellen der Stadt Holz vorhanden gewesen sei, und auf den Gedanken; aus Behelfsmaterial Schilder anzufertigen, überhaupt nicht gekommen sei, geht das Berufungsgericht gar nicht ein. Es mag sein, dass dem Zeugen sein Verhalten in letzterem Punkt nicht zum Vorwurf gemacht werden kann. Aus der Aussage ergibt sich aber die Möglichkeit, dass auch das bei der Stadt vielleicht vorhandene Holz nur deswegen nicht für die Verkehrssicherung in Anspruch genommen worden ist, weil die verantwortlichen Organe der Beklagten überhaupt nicht auf den Gedanken gekommen sind, den aussergewöhnlichen Verhältnissen mit behelfsmässigen Massnahmen gerecht zu werden. Solange aber diese Möglichkeit nicht ausgeräumt ist, lässt sich nicht sagen, dass die Beklagte alles Erforderliche und Mögliche getan habe, um ihrer Verkehrssicherungspflicht zu genügen, und ihr Verschulden verneinen.

c) Nicht zu billigen ist schliesslich auch die Ansicht des Berufungsgerichts, dass selbst beim Vorliegen eines Verschuldens der Organe der Beklagten der Kläger deshalb keinen Anspruch unter dem Gesichtspunkt, dass Holzschilder nicht angefertigt worden seien, herleiten könnte, weil bei einem

Rückgriff auf das etwa vorhandene Holz die "Warnschilder an anderen Schadensstellen, nicht aber an der Unfallstelle verwendet worden wären". Diese Annahme entbehrt einer tatsächlichen Grundlage. Der Zeuge Ro [REDACTED], auf dessen Aussage das angefochtene Urteil verweist, hat nach der Vernehmungsniederschrift etwas derartiges nicht bekundet. Er hat, wie schon erwähnt, bekundet, zu der Frage, ob Holz ausserhalb seines Bereiches vorhanden gewesen sei, "nichts sagen" zu können. Solange kein Überblick über die Menge des vorhanden gewesenen Holzes gewonnen war, hätte der Zeuge auch gar nicht bekunden können, dass vor der Unfallstelle kein Schild aufgestellt worden wäre; denn möglicherweise hätte das Material für alle Bedürfnisse genügt, und somit auch für die Strasse, die bei der Stadtverwaltung auf Grund der Einteilung der Strassen durch die Militärregierung nicht als besonders wichtig angesehen wurde. Dass vordringlichere Aufgaben das etwa vorhandene Holz ganz beansprucht hätten, ist von der Beklagten nicht dargelegt worden.

III.

Nach alledem lässt sich das angefochtene Urteil nicht als richtig bezeichnen. Der Kläger meint aber zu Unrecht, dass nunmehr das Revisionsgericht in der Sache abschliessend entscheiden könnte, weil die Beklagte etwas Neues zu ihrer Entlastung nicht mehr vortragen dürfe. Ob dem Kläger der geltend gemachte Anspruch zuzusprechen ist, hängt nicht allein davon ab, ob sich die Beklagte entlasten kann oder nicht. Vielmehr kann es selbst bei Bejahung eines Verschuldens der Beklagten, das nach Sachlage nur gering sein könnte, auf Grund des § 254 BGB zur Klageabweisung kommen. Das hängt, wie schon in dem ersten Revisionsurteil dargelegt, im wesentlichen von dem Grade der Verursachung des Unfalls durch die beiden Par-

teilen ab. Nach dieser Seite hin bedarf es noch tatsächlicher Feststellungen, insbesondere dahin, ob sich der Kläger, der die Strasse nach der Behauptung der Beklagten schon früher befahren haben soll, überhaupt durch ein Warnschild hätte beeinflussen lassen. Die noch erforderliche Prüfung vorzunehmen, ist Aufgabe des Berufungsgerichts.

Nach alledem war gemäss §§ 564, 565 Abs 1 ZPO das angefochtene Urteil aufzuheben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen, dem auch die Entscheidung über die Kosten der Revision zu überlassen ist.

Dr. Pagendarm

Dr. Kreft

Wolany

Dr. Beyer

Dr. Hußla