

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VI ZR 208/67

URTEIL

Verkündet am

21. Januar 1969
Kriegl
Justizhauptsekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

- 1.
- 2.
- 3.
- 4.
- 5.

Beklagten, Berufungsbeklagten
und Revisionskläger,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt

g e g e n

Klägerin, Berufungsklägerin
und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt

Der VI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 21. Januar 1969 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Engels sowie der Bundesrichter Hanbeck, Dr. Bode, Dr. Weber und Sonnabend für R e c h t erkannt:

Die Revision der Beklagten gegen das Urteil des 14. Zivilsenats in Kassel des Oberlandesgerichts Frankfurt (Main) vom 13. Juni 1967 wird zurückgewiesen.

Die Kosten der Revision werden den Beklagten auferlegt.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Am 29. Dezember 1960 gegen 19.50 Uhr stürzte der damals 62-jährige Ehemann der Klägerin auf der Fahrbahn der Obergasse in H [REDACTED] (Kreis L [REDACTED]/Hessen) vor der zum Anwesen des Landwirts und Schreinermeisters Christoph R [REDACTED] gehörenden Scheune infolge von Schnee- und Eisglätte zu Boden und brach sich die rechte Knie- scheibe; am 29. Januar 1961 starb er an einer Embolie.

Die Klägerin verlangt Ersatz des ihr durch Entziehung des Unterhaltsanspruchs entstandenen Schadens mit der Behauptung, daß der Grundstückseigentümer die ihm obliegende Streupflicht verletzt und schuldhaft den Tod ihres Ehemannes verursacht habe. Sie hat gegen den Grundstückseigentümer Christoph R [REDACTED] Klage erhoben und diese gegen die Beklagten gerichtet, nachdem Christoph

R. am 25. Mai 1964 verstorben und von den Beklagten beerbt worden war. Die Klägerin hat beantragt, die Beklagten als Gesamtschuldner zu verurteilen, an sie für die Zeit vom 1. Januar 1961 bis 31. Dezember 1976 eine monatliche Rente von 230 DM zu zahlen.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Das Berufungsgericht hat den Klageanspruch dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt. Mit der Revision, deren Zurückweisung die Klägerin beantragt, erstreben die Beklagten die Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils.

Entscheidungsgründe:

I. Das Berufungsgericht hat festgestellt, daß der Unfall die Ursache für den einen Monat später eingetretenen Tod des Ehemannes der Klägerin gewesen ist. Dies wird von der Revision nicht in Zweifel gezogen.

II. Das Berufungsgericht hat eine gegenüber der Klägerin bestehende Schadensersatzpflicht der Beklagten mit der Begründung bejaht, daß Christoph R. die ihm obliegende Streupflicht verletzt und den Unfall des Ehemannes der Klägerin schuldhaft verursacht habe.

1. Das Berufungsgericht hat ausgeführt, die Streupflicht für Straßenanlieger in der Gemeinde H. habe sich zwar nicht bereits aus der Polizeiverordnung über die Reinhaltung der öffentlichen Straßen etc. im Landkreis Lauterbach vom 31. März 1959 ergeben, weil diese Polizeiverordnung nur Art und Umfang der Streupflicht geregelt, sie aber nicht begründet habe. Zur



11

Abwälzung der an sich der Gemeinde obliegenden Streupflicht auf die Anlieger hätte es eines besonderen Rechtstitels bedurft, der nicht vorgelegen habe. Die Streupflicht sei jedoch zur Zeit des Unfalls in der Gemeinde H[REDACTED] den Straßenanliegern durch örtliches Gewohnheitsrecht auferlegt gewesen. Das Berufungsgericht stützt diese Ansicht auf die von ihm getroffenen Feststellungen, die auf einer von dem Magistrat der Stadt H[REDACTED] erteilten Auskunft beruhen, nach der die Anlieger seit jeher als streupflichtig angesehen worden sind und dementsprechend gehandelt haben; es ist niemals ein Fall bekannt geworden, daß sich ein Anlieger zu streuen geweigert hätte mit der Begründung, er sei hierzu nicht verpflichtet.

Diese Ausführungen werden von der Revision zu Unrecht bekämpft. Da es sich um Landesrecht handelt, sind der Nachprüfung des Revisionsgerichts Grenzen gesetzt. Diese Prüfung ergibt, daß ein Rechtsirrtum nicht zu erkennen ist. In Übereinstimmung mit der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (vgl. Urteil vom 10. Dezember 1962 - III ZR 147/61 - LM RhPf.PVG Nr. 2) und mit dem Schrifttum (vgl. Ketterer/Friedrich, 2. Aufl., § 3, II; Wiethaup BB 1958, 66) ist das Berufungsgericht davon ausgegangen, daß das Recht der Gemeinde, die Streupflicht den Anliegern aufzubürden, nicht nur durch formelles Gesetz, sondern ebenfalls durch Gewohnheitsrecht begründet wird, das auch im Bereich des öffentlichen Rechts als eine selbständige Rechtsquelle neben dem Gesetzesrecht anzuerkennen ist.

Das Berufungsgericht hat den Begriff des Gewohnheitsrechts nicht verkannt. Rechtsbildend ist eine Gewohnheit dann, wenn sie sich durch langdauernde Übung

äußerlich betätigt und wenn sie auf der ernstlichen gemeinsamen Überzeugung beruht, daß damit Recht geübt werde (RGZ 75, 40, 41). In dieser Richtung hat das Berufungsgericht die nach § 293 ZPO erforderlichen Feststellungen getroffen. Zu Unrecht meint die Revision, daß sich das Berufungsgericht nicht mit der schriftlich erteilten Auskunft des Magistrats der Stadt H[REDACTED] habe begnügen dürfen, sondern dem Antrag der Beklagten hätte stattgeben müssen, den Bürgermeister der Stadt H[REDACTED] zu vernehmen. Die Revision übersieht, daß im Rahmen des § 293 ZPO das Gericht sich nicht in den Grenzen und Formen des Tatsachenbeweises zu halten braucht, daß Rechtssätze jeder Art vielmehr im Wege des Freibeweises ermittelt werden können (Stein/Jonas/Schönke/Pohle, 18. Aufl., § 293 IV 1). Es lag also in dem vom Revisionsgericht insoweit nicht nachprüfbaren Ermessen des Berufungsgerichts, welche Erkenntnisquellen zur Bildung seiner Überzeugung herangezogen werden sollten. Bei dem Schreiben des Magistrats der Stadt H[REDACTED] vom 3. Mai 1967 handelt es sich um eine amtliche Auskunft, die ein selbständiges Beweismittel ist. Diese Auskunft hatte kein Sachverständigengutachten zum Inhalt, so daß die in der Rechtsprechung (vgl. BGHZ 6, 398, 401; 35, 370, 371) entwickelten Grundsätze über das Recht einer Partei, das Erscheinen des Sachverständigen zur Erläuterung seines Gutachtens zu verlangen, nicht anwendbar sind. Im übrigen hat das Berufungsgericht in revisionsrechtlich nicht zu beanstandender Weise seine Auffassung begründet, weshalb es einer Vernehmung des Bürgermeisters nicht bedürfe.

2. Das Berufungsgericht hat festgestellt, daß an der Unfallstelle zwar ein Bürgersteig vorhanden, dieser jedoch wegen einer Dungstätte dermaßen eingeengt war, daß er praktisch nicht benutzt werden konnte. Der Bürgersteig war vor der Dungstätte nur 50 cm breit; wegen des aufgestapelten und überhängenden Dungs lief ein Fußgänger - vor allem bei Dunkelheit und mangelhafter Straßenbeleuchtung - Gefahr, sich bei der Benutzung des Bürgersteigs die Kleider zu beschmutzen. Das Berufungsgericht hat festgestellt, daß Christoph R. den Bürgersteig vor der Dungstätte niemals gestreut hatte, sondern, wenn überhaupt, dann nur die angrenzende Fahrbahn, auf der sich der Unfall ereignete. Die gegen diese Feststellung erhobene Verfahrensrüge greift nicht durch.

Die Beklagte Bertha Maria R. hat bei ihrer gemäß § 445 ZPO vorgenommenen Parteivernehmung die Aussage verweigert, ohne hierfür einen Grund anzugeben. Das Berufungsgericht war daher nach § 446 ZPO berechtigt, nach freier Überzeugung zu entscheiden, ob es die von der Klägerin behaupteten Tatsachen als erwiesen ansehen wollte. Die Klägerin hatte u.a. behauptet, die Beklagte Bertha Maria R. habe sich gegenüber dem Rechtsanwalt Reiter dahin geäußert, Christoph R. habe den Bürgersteig vor seinem Anwesen in der Obergasse niemals geräumt und gestreut. Zudem hat der von dem Berufungsgericht als Zeuge vernommene Rechtsanwalt Re. die Richtigkeit dieser Behauptung bestätigt. Die insoweit von dem Berufungsgericht getroffenen Feststellungen sind somit in verfahrensrechtlich nicht zu beanstandender Weise zustandegekommen.

Ausgehend von der Feststellung, daß Christoph R. den Bürgersteig vor der Dungstätte nicht zu streuen pflegte, hat das Berufungsgericht in tatrichterlicher

Würdigung des Sachverhalts geschlossen, daß der Bürgersteig an dieser Stelle nicht benutzbar war. Das Berufungsgericht ist dann zu der Auffassung gelangt, ein solcher unbenutzbarer Bürgersteig sei so anzusehen, wie wenn er nicht vorhanden gewesen wäre. Dann aber habe für Christoph R. die Verpflichtung bestanden, in sinngemäßer Anwendung von §§ 6, 7 der Polizeiverordnung vom 31. März 1959 bei Schneefall einen etwa 1 m breiten Pfad auf der angrenzenden Fahrbahn von Schnee zu räumen und bei Glatteis oder Winterglätte einen Pfad von 0,5 m Breite mit geeigneten Streumitteln zu bestreuen. Diese Auffassung begegnet keinen rechtlichen Bedenken. Das Berufungsgericht durfte § 6 der Polizeiverordnung vom 31. März 1959 dahingehend auslegen, daß nicht der - unbenutzbare - Bürgersteig, sondern die Fahrbahn zu räumen und zu streuen war. Sinn der polizeirechtlichen Regelung war, daß Fußgänger gefahrlos an dem Grundstück vorbeigehen konnten. Im übrigen handelt es sich um landesrechtliche Vorschriften, deren Nachprüfung - wie bereits ausgeführt - nur begrenzt möglich ist und die ergibt, daß ein Rechtsirrtum nicht vorliegt.

Das Berufungsgericht hat festgestellt, daß Christoph R. die Fahrbahn, auf welcher der Ehemann der Klägerin zu Fall gekommen ist, nicht gestreut hat. Die Revision rügt, das Berufungsgericht habe die Beweislast verkannt. Die Behauptungs- und Beweislast dafür, daß nicht gestreut gewesen ist, liegt bei der Klägerin. Wenn es in dem angefochtenen Urteil heißt, die Beklagten hätten selbst nicht behauptet, daß zur Unfallzeit auf der Fahrbahn ein Pfad bestreut gewesen sei, so liegt hierin nur scheinbar eine Verkennung der Behauptungslast. Der

Urteilszusammenhang, insbesondere die auf diese Bemerkung folgenden Sätze der Entscheidungsgründe, ergibt, daß das Berufungsgericht es als unstreitig angesehen hat, die Fahrbahn sei nicht gestreut gewesen. Zu dieser Auffassung ist das Berufungsgericht auf Grund des eigenen Vorbringens der Beklagten gelangt, die sich im ersten Rechtszug ausdrücklich darauf berufen hatten, daß nur für den Bürgersteig eine Streupflicht bestanden habe, der Christoph R. auch nachgekommen sei. U.a. haben die Beklagten im Schriftsatz vom 24. Februar 1964 dem Ehemann der Klägerin vorgeworfen, dieser habe nicht den bestreuten Bürgersteig benutzt, sondern die unbe-streute Stelle der Fahrbahn, zu deren Bestreuen Christoph R. nicht verpflichtet gewesen sei. In ähnlicher Weise haben sich die Beklagten im Schriftsatz vom 11. Oktober 1965 geäußert und die Ansicht vertreten, daß Christoph R. für ein Streuen auf der Fahrbahn nicht verantwort-lich gewesen sei.

In Würdigung des Ergebnisses der Beweisaufnahme hat das Berufungsgericht auch festgestellt, daß der Ehe-mann der Klägerin an einer Stelle der Fahrbahn gestürzt ist, die sich vor dem Anwesen der Beklagten befand und die von Christoph R. hätte gestreut werden müssen. Das Berufungsgericht hat nicht festzustellen vermocht, daß der Ehemann der Klägerin beim schrägen Überqueren der Fahrbahn zu Fall gekommen ist, bevor er überhaupt den Bürgersteig oder den auf der Fahrbahn zu bestreuenden Pfad hatte erreichen können. Zu Unrecht wendet sich die Revision gegen diese auf tatrichterlichem Gebiet liegen-den Ausführungen, die im übrigen eine zusätzliche Stütze in der von Christoph R. an seinen Haftpflichtversicherer gerichteten Schadensmeldung finden.

III. Das Berufungsgericht hat ausgeführt, ein mitwirkendes Verschulden des Ehemannes der Klägerin komme nicht in Betracht. Es hat nicht festzustellen vermocht, daß dieser einen anderen Weg hätte wählen können und daß er in fahrlässiger Weise unvorsichtig gegangen ist. Die in dieser Richtung von der Revision erhobene Rüge richtet sich gegen die tatrichterliche Würdigung des Verhaltens des Verunglückten, die einen Rechtsfehler nicht erkennen läßt.

Engels

Hanebeck

Dr. Bode

Dr. Weber

Sonnabend