

46. 1. Handelt der Führer eines zur Paketpostbeförderung eingesezten Kraftwagens der Deutschen Reichspost in Ausübung öffentlicher Gewalt, wenn er eine Dienstfahrt unternimmt?

2. Welches Maß von Sorgfalt erfordert die Entlastung nach § 7 Abs. 2 Satz 2 des Kraftfahrzeuggesetzes?

WeimVerf. Art. 131. BGB. § 839. RFG. § 7.

III. Zivilsenat. Urtr. v. 12. Juli 1940 i. S. P. (Kl.) w. Deutsche Reichspost (Bekl.). III 160/39.

I. Landgericht Berlin.

II. Kammergericht daselbst.

Am 28. Mai 1938 ist die damals 10 Jahre alte Klägerin in B. durch einen Verkehrsunfall schwer verletzt worden. Sie fuhr an dem Tage zu Rad hinter ihrem etwa 4—5 m vorausfahrenden Vater das Fr.-R.-Ufer entlang in Richtung zum L.-Bahnhof. Als sie ein in ihrer Fahrtrichtung an der rechten Straßenseite haltendes Pferdefuhrwerk links umfahren wollte, wurde sie vom Anhänger eines von dem Kraftfahrer L. gesteuerten, sie überholenden Lastzugs der Reichspost, mit dem Pakete zur Bahn befördert wurden, zu Fall gebracht und überfahren. Für den ihr aus dem Unfall entstandenen Schaden nimmt sie die Beklagte sowohl als Kraftfahrzeughalterin (§ 7 RFG.) als auch aus dem Gesichtspunkte der Amtshaftung (§ 839 BGB., Art. 131 WeimVerf.) in Anspruch. Sie macht dem Fahrer des Lastzuges zum Vorwurf, daß er bei seiner Fahrt keine Rücksicht auf ihre ihm erkennbare Absicht, links an dem haltenden Pferdefuhrwerk vorbeizufahren, genommen habe. Nachdem ihr in Höhe von $\frac{2}{3}$ ihres Schadens für den ersten Rechtszug das Armenrecht bewilligt worden war, hat sie zunächst mit dieser Beschränkung auf Schadenserlag und Zahlung eines angemessenen Schmerzensgeldes sowie auf Feststellung der Verpflichtung zum Erfase des weiteren zukünftigen Schadens geklagt. Ihr Zahlungsanspruch ging dabei auf einen Betrag von 837,14 RM. ($\frac{2}{3}$ von 1255,71 RM.) nebst Zinsen. Die Beklagte ist dem entgegengetreten. Sie hat jedes Verschulden ihres Kraftfahrers in Abrede gestellt und behauptet, daß der Unfall allein durch das höchst unvorsichtige Verhalten der Klägerin selbst entstanden sei, das als ein unabweidbares Ereignis im Sinne des § 7 RFG. gewertet werden müsse. Die Voraussetzungen einer Amtshaftung hält sie nicht für gegeben; sie hat den Entlastungsbeweis aus § 831 BGB. angeboten.

Nachdem der Klägerin durch Urteil des Landgerichts vom 1. März 1939 ein Schadensersatzbetrag von 780,80 RM. ($\frac{2}{3}$ von 1171,20 RM.) nebst Zinsen sowie ein Schmerzensgeld von 1000 RM. zuerkannt und ferner festgestellt worden war, daß die Beklagte verpflichtet ist, ihr auch $\frac{1}{3}$ des künftig noch entstehenden Schadens zu ersetzen, während der Zahlungsanspruch im übrigen abgewiesen wurde, hat die Klägerin in einer zweiten Klage Schadensersatz, Schmerzensgeld und Feststellung der Ersatzverpflichtung für das noch übrige Drittel gefordert und dabei als weiteren Schadensersatz 390,40 RM. nebst Zinsen beansprucht. Die Beklagte ist diesen Ansprüchen mit denselben Einwendungen wie bei der ersten Klage begegnet. Durch Urteil vom 28. Juni 1939 hat das Landgericht die neue Klage ganz abgewiesen. Die Klägerin hat gegen beide Urteile, soweit sie ihr nachteilig sind, Berufung eingelegt. Die Beklagte hat gegen das Urteil vom 1. März 1939 Berufung eingelegt und Abweisung der ersten Klage im vollen Umfange begehrt. Das Kammergericht hat die Berufungen miteinander verbunden, auf die Berufung der Beklagten das am 1. März 1939 verkündete Urteil im Sinne der völligen Abweisung der Klage geändert und die Berufung der Klägerin gegen das am 28. Juni 1939 verkündete Urteil zurückgewiesen. Die Revision der Klägerin führte zur Aufhebung und Zurückverweisung.

Gründe:

Für den Anspruch auf Schmerzensgeld und den im Feststellungsbegehren mit enthaltenen weiteren nichtvermögensrechtlichen Schaden kommt von den beiden geltend gemachten Klagegründen nur die Amtshaftung in Betracht. Es fragt sich hierzu, ob der dienstlich mit der Führung des Postlastzuges betraute Kraftfahrer L. bei der Fahrt in Ausübung öffentlicher Gewalt gehandelt hat. Der Erstrichter hat diese Frage in der Annahme, daß es sich um eine dienstliche Briefbeförderung gehandelt habe, unter Berufung auf die Entscheidung des erkennenden Senats vom 13. Mai 1938 (RGZ. Bd. 158 S. 83 f.) bejaht. Das Berufungsgericht ist nach der Feststellung, daß es sich zwar nicht um eine Briefbeförderung, sondern um eine Beförderung von Postpaketen gehandelt habe, zu demselben Ergebnis gelangt mit dem Hinweis darauf, daß bei der Paketbeförderung die Gleichheit der Umstände eine unterschiedliche Behandlung ausschließe.

Die Beklagte hat den Standpunkt vertreten, die Beförderung von Postsendungen, und zwar sowohl der postzwangspflichtigen wie der nicht zwangspflichtigen, liege zwar auf hoheitlichem Gebiete, könne aber nicht als Ausübung öffentlicher Gewalt angesehen werden; denn darunter könne nur die Ausübung staatlicher Zwangs- oder Machtmittel verstanden werden, was bei der Beförderung von Postgütern nicht in Frage komme. Dieser Ansicht kann jedoch nicht beigeprägt werden. Es ist feste Rechtsprechung, daß als Ausübung öffentlicher Gewalt im Sinne der Amtshaftungsvorschriften jede Amtsausübung, d. h. jede dienstliche Betätigung eines Beamten des Reichs, eines Landes oder einer sonstigen, mit der Wahrnehmung von Hoheitsrechten betrauten öffentlichen Körperschaft, anzusehen ist, die sich nicht als Wahrnehmung bürgerlichrechtlicher Belange des öffentlichrechtlichen Dienstherrn darstellt (RGZ. Bd. 155 S. 186 [189]). Für die Anwendbarkeit des Art. 131 WeimVerf. ist es deshalb bedeutungslos, ob die dem Beamten übertragenen Aufgaben als solche gerade die Anwendung hoheitlicher Zwangs- oder Machtmittel erfordern. Entscheidend ist allein, ob die von ihm zu erfüllenden Aufgaben auf hoheitlichem oder ob sie auf bürgerlichrechtlichem Gebiete liegen. Dabei ist der Begriff des „Beamten“ nicht im staatsrechtlichen Sinne zu verstehen, sondern darunter fällt jede mit hoheitsrechtlichen Aufgaben betraute Person (RGZ. Bd. 155 S. 362 [364], Bd. 158 S. 95 [97/98], Bd. 159 S. 235 [236/237]).

In RGZ. Bd. 158 S. 83ffg. hat der erkennende Senat unter Aufgabe der bisherigen Rechtsprechung grundsätzlich die Briefpostbeförderung als eine hoheitliche Tätigkeit und damit als eine Ausübung öffentlicher Gewalt anerkannt. Auf die Einzelheiten jener Entscheidung, von der abzugehen kein Anlaß vorliegt, sei hier verwiesen. Die Frage, ob die Rechtslage anders ist, wenn es sich um die Beförderung von Postpaketen handelt, hat der Senat damals nach Hinweis auf die bisherige Rechtsprechung, insbesondere die des VI. Zivilsenats des Reichsgerichts (RGZ. Bd. 139 S. 149ffg. mit Nachw.), ausdrücklich offen gelassen, hat aber doch schon darauf hingewiesen, daß der Gedanke einer Gleichbehandlung mit dem Briefverkehr naheliegt. In der Tat ist kein Grund ersichtlich, der eine unterschiedliche Behandlung rechtfertigen könnte. Zwar unterliegen die Pakete nicht wie die Briefe dem sogenannten Postzwange (vgl. § 1 des Gesetzes über das Postwesen des Deutschen Reichs

vom 28. Oktober 1871 [RGBl. S. 347]), so daß die Paketbeförderung auch anderen Unternehmern frei steht. Das schließt jedoch nicht aus, daß die der Reichspost zur Beförderung übergebenen Pakete ebenso wie die Briefe im öffentlichen Dienst, also in Ausübung hoheitlicher Tätigkeit und hoheitlicher Gewalt oder doch wenigstens hoheitlicher Fürsorge, befördert werden. Die Beklagte selbst will für die Amtshaftung aus der Zwangspflichtigkeit oder Nichtzwangspflichtigkeit der Postsendungen keinen Unterschied herleiten, will vielmehr auch für die zwangspflichtigen Sendungen die Amtshaftung abgelehnt wissen. Dem steht aber die grundsätzliche Entscheidung des Senats vom 13. Mai 1938 entgegen. In dieser Entscheidung ist zwar zur Unterstützung der Auffassung, daß die Briefbeförderung Ausübung hoheitlicher Gewalt sei, u. a. auch auf das Zwangsrecht der Post bei der Briefbeförderung hingewiesen worden. Doch ist dem allein keine ausschlaggebende Bedeutung beigemessen worden (vgl. RGZ. Bd. 158 S. 92/93). Es ist damals (a. a. O. S. 91) auch schon betont worden, daß nicht deswegen, weil das Reich oder eine andere öffentlich-rechtliche Körperschaft ein Unternehmen betreibt, das auch ein anderer Unternehmer betreiben könnte, dieses Unternehmen notwendig im bürgerlichrechtlichen Geschäftskreise zu liegen brauche. Maßgeblich ist vielmehr, wie sich der Wille des Hoheitsträgers in dem Aufbau des Unternehmens äußert (vgl. hierzu auch RGZ. Bd. 161 S. 341 [347]). Ist dieser Wille nach der grundsätzlichen Entscheidung vom 13. Mai 1938 bei der Briefbeförderung im Sinn einer Ausübung hoheitlicher Gewalt erkennbar, so kann sich nur fragen, ob ein abweichender Wille bezüglich der Paketpostbeförderung feststellbar ist. Die Beklagte selbst lehnt, wie gesagt, eine solche Unterscheidung ab. Zwar weicht die Behandlung der Briefpost in gewisser Hinsicht von der Paketpost ab, wobei nur auf die (sich ohne weiteres aus der verschiedenen Größe der Sendungen ergebende) unterschiedliche Art der Aufgabe zur Post und der Postbestellung an den Empfänger verwiesen sei. Ein innerer Grund aber, der dazu nötigte, die Paketpostbeförderung im Gegensatz zur Briefpostbeförderung nicht als in den Rahmen des hoheitlichen Tätigkeitsgebietes der Post fallend anzusehen, ist nicht ersichtlich. Die eigentliche Beförderung beider Postgüter von Ort zu Ort erfolgt auch meistens unterschiedslos, oft zugleich in ein und demselben Gefährt, wobei die Briefe in Briefsäcken zusammengefaßt werden. So war es beispielsweise in dem in

RGZ. Bd. 158 S. 83 flg. entschiedenen Falle, wo der Kraftwagen Briefe und Pakete gleichzeitig beförderte. Vorliegend ist auch erst im zweiten Rechtszuge festgestellt worden, daß der in Betracht kommende Postlastzug keine Brieffäde, sondern nur Pakete beförderte. Die Frage der Haftung für Schäden, die ein im Dienste befindliches Postfahrzeug angerichtet hat, kann aber nicht davon abhängig sein, ob mit dem Fahrzeuge zufällig nur Postpakete oder ob damit zugleich auch oder allein nur Briefe oder sonst zwangspflichtige Postsendungen befördert wurden. Der Ansicht des Berufungsgerichts über die grundsätzliche Anwendbarkeit der Amtshaftungsvorschriften auch auf Fälle der Paketpostbeförderung ist deshalb unter Aufgabe der früheren gegenteiligen Rechtsprechung (vgl. hierzu Art. 2 des Gesetzes vom 28. Juni 1935 [RGBl. I S. 844]) beizupflichten.

Über den Hergang des Unfalls hat das Berufungsgericht auf Grund der Beweisaufnahme folgendes festgestellt: Die Klägerin folgte mit etwa 8 km Stundengeschwindigkeit ihrem vorausfahrenden Vater in einem Abstände von 4—5 m. Sie hielt sich dabei dicht an der rechten Bordkante der Fahrbahn und tat das auch noch, als der Postfahrer mit der Spitze seines mit einer Durchschnittsgeschwindigkeit von 25 Stundenkilometern fahrenden Lastzuges etwa 5,66 m vor dem hinteren Ende des an der rechten Straßenseite haltenden Pferdefuhrwerks in die Höhe der Klägerin kam. In diesem Augenblick befand sich die Klägerin mehrere Meter seitlich rechts des Lastzuges und hatte noch nicht damit begonnen, nach links hindüberzufahren, um das vor ihr haltende Fuhrwerk zu überholen. Deshalb hat der Lastzugführer, so nimmt das Berufungsgericht an, die Klägerin in seine auf den Schutz anderer Verkehrsteilnehmer gerichteten Überlegungen nicht mit einbezogen. Die Klägerin ist dann nach den weiteren Feststellungen des Berufungsgerichts in den sie gefährdenden Zwischenraum zwischen dem Pferdefuhrwerk und dem Lastzuge hineingefahren und ist neben dem vorderen Teile des Fuhrwerks, also etwa in Höhe des Kutschersitzes, von der Mitte des zweiten Anhängers des Postlastzuges angefahren worden und so zu Falle gekommen. Das Berufungsgericht meint, die Klägerin hätte bei der gegebenen Verkehrslage auf den Lastzug Rücksicht nehmen und an der rechten Bordkante der Straße von ihrem Rad absteigen und halten müssen, statt in den schmalen Zwischenraum zwischen Lastzug und Pferdefuhrwerk hineinzufahren. Es führt deshalb das Unglück

auf die eigene Ungeschicklichkeit der Klägerin, nicht dagegen auf ein verkehrswidriges Verhalten des Kraftfahrers zurück und nimmt an, daß dieser jede nach den Umständen des Falles gebotene Sorgfalt beobachtet habe. Infolgedessen verneint es jede Haftpflicht der Beklagten.

Die Revision hält die Auffassung des Berufungsgerichts für rechtsirrig und sieht auch den § 286 ZPO. in mehrfacher Hinsicht als verletzt an. Zunächst meint sie, bei Anwendung der erforderlichen Sorgfalt hätte der Lastzugführer unbedingt sowohl den Vater der Klägerin als auch die nur 4—5 m hinter ihm fahrende Klägerin selbst sehen müssen, zumal die Ortlichkeit völlig übersichtlich gewesen sei. Nach eigener Angabe habe er keinen der beiden Radfahrer gesehen. Die Revision führt weiter aus, der Lastzugführer hätte dann unter den gegebenen Umständen von vornherein damit rechnen müssen, daß die beiden Radfahrer, Vater und Tochter, das Fuhrwerk links überholen würden, und hätte daher, besonders mit Rücksicht auf die Länge seines Lastzuges, so weit nach links ausweichen müssen, daß die Radfahrer keinesfalls gefährdet würden. Ein Ausweichen nach links sei ihm auch mangels entgegenkommender Fahrzeuge durchaus möglich gewesen, zu erhöhter Aufmerksamkeit sei er verpflichtet gewesen, weil es sich bei der Klägerin um ein Kind gehandelt habe, das sich nach allgemeiner Lebenserfahrung im Verkehr und in einer Gefahrenlage nicht sicher zu benehmen verstehe. Die etwaige Annahme des Berufungsgerichts, der Lastzugführer habe seine Aufmerksamkeit auf den Schutz anderer Personen richten müssen, entbehre auch einer hinreichenden Begründung. Zu Unrecht habe das Berufungsgericht somit eine Schuld des Kraftfahrers verneint. Von einer Entlastung nach § 7 Abs. 2 Satz 2 RFG. könne erst recht keine Rede sein.

Für den Klagegrund aus § 7 RFG. sind die im Absatz 1 daselbst angeführten Haftungsvoraussetzungen unstreitig gegeben. Der Streit beschränkt sich bei der Gefährdungshaftung auf die Frage, ob die Ersatzpflicht des Beklagten gemäß § 7 Abs. 2 Satz 2 RFG. ausgeschlossen ist. Das ist dann der Fall, wenn der Unfall durch ein unabwendbares Ereignis im Sinne dieser Vorschrift verursacht worden ist. Ein solches Ereignis liegt nach dem Gesetz u. a. dann vor, wenn der Unfall auf das Verhalten des Verletzten zurückzuführen ist und sowohl der Halter des Kraftfahrzeugs als auch dessen Führer „jede nach den Umständen des Falles gebotene Sorgfalt beobachtet hat“.

Den Beweis für die Beobachtung solcher Sorgfalt hat im vorliegenden Rechtsstreit die Beklagte zu führen. Ihre Außerachtlassung kommt dabei nach Lage der Sache nur auf Seiten des Lastzugführers in Frage.

Die zur Entlastung geforderte Sorgfalt ist nicht die „im Verkehr erforderliche“ des § 276 BGB., sondern eine wesentlich gesteigerte. Verlangt wird die Anwendung der „äußersten nach den Umständen des Falles möglichen Sorgfalt“ (RGZ. Bd. 86 S. 149 [151], Bd. 152 S. 46 [52]). Ob das Berufungsgericht das richtig erkannt hat, erscheint zweifelhaft. In den Akten der Amtsanwaltschaft, die Gegenstand der mündlichen Verhandlung waren, hat der Lastzugführer ausgesagt, er habe (vor dem Unfall) keine Radfahrer neben sich wahrgenommen. Das ist auffällig, da er nach den Feststellungen des Berufungsgerichts nicht nur die Klägerin, sondern auch ihren etwa 4—5 m vor ihr fahrenden Vater überholt haben muß. Von sonstigem Verkehr auf der Unfallstraße vor dem Lastzug, der die Aufmerksamkeit des Lastzugführers in Anspruch genommen und von den beiden Radfahrern abgelenkt haben könnte, ist nichts festgestellt. Freilich ist einem Kraftwagenführer im allgemeinen kein Vorwurf daraus zu machen, wenn er Radfahrer, die außerhalb seiner Fahrtrichtung ihren Weg so nehmen, daß eine gegenseitige Behinderung bei verkehrsrichtigem Verhalten ausgeschlossen erscheint, nicht besonders beachtet. Die in § 7 Abs. 2 Satz 2 StfG. gedachte Sorgfaltspflicht verlangt aber die Rücksichtnahme auch auf eine durch die Umstände nahe gelegte Möglichkeit eines unrichtigen oder ungeschickten Verhaltens anderer Verkehrsteilnehmer (so Urteil VI 83/36 des Reichsgerichts vom 21. September 1936 in *HR.* 1936 Nr. 1566). In dieser Beziehung sind die Ausführungen des Berufungsgerichts nicht erschöpfend. Allerdings hätte die Klägerin — darin ist dem Berufungsgericht zuzustimmen — bei der festgestellten Verkehrslage an der rechten Bordkante der Straße hinter dem haltenden Pferdefuhrwerk anhalten und den Lastzug erst vorbeifahren lassen sollen, wenn sie sah, daß der Abstand zwischen Lastzug und Fuhrwerk für sie zu schmal war. Andererseits fragt sich aber, ob der Lastzugführer bei der von ihm zu fordernden äußersten Sorgfalt nicht mit einem unrichtigen oder ungeschickten Verhalten der Klägerin rechnen mußte. Der Abstand der Klägerin von dem haltenden Pferdefuhrwerk, das der Aufmerksamkeit des Lastzugführers nicht entgehen konnte und auch nicht entgangen ist, war in dem Augenblick, als der Lastzugführer

mit der Spitze seines Lastzuges die Klägerin überholte, nur noch verhältnismäßig gering. Der Gedanke, daß die Klägerin, die als Kind unschwer zu erkennen gewesen sein wird, den herankommenden Lastzug nicht genügend beachten oder daß sie trotz seiner Beachtung und trotz der ihr daraus drohenden Gefahr versuchen würde, das vor ihr haltende Fuhrwerk ohne Unterbrechung ihrer Fahrt zu umfahren, lag keineswegs fern, und zwar um so weniger, als sie in kurzer Entfernung einem anderen Radfahrer (ihrem Vater) folgte. Es bedarf deshalb erneuter trichterlicher Prüfung, ob der Lastzugführer wirklich die den Umständen nach gebotene äußerste Sorgfalt beobachtet hat. Dabei ist noch darauf hinzuweisen, daß in dieser Hinsicht sich etwa ergebende Zweifel zu Lasten der Beklagten als der Fahrzeughalterin gehen würden (RGZ. Bd. 162 S. 1 [3]).

Nach weiterer Klärung des Sachverhalts wird das Berufungsgericht dann gegebenenfalls auch die für die Amtshaftung entscheidende Frage, ob der Lastzugführer die allgemein im Verkehr erforderliche Sorgfalt (§ 276 BGB.) außer acht gelassen hat, erneut prüfen müssen, ebenso auch die Frage des mitwirkenden Verschuldens (§ 9 RFG., § 254 BGB.) zu erörtern haben.