

Nach alledem war das angefochtene Urteil auf die Revision des Klägers dahin abzuändern, daß der vom Berufungsgericht für ersparten Unterhalt der Frau dem Kläger gemachte Abzug von monatlich 35 RM wegfällt.

25. 1. Über einen auf § 254 BGB gegründeten Einwand ist nicht einheitlich in Bezug auf die Amtshaftung und in Bezug auf die Gefährdungshaftung zu entscheiden.

2. Nach § 839 Abs. 1 Satz 2 BGB tritt solchenfalls die Amtshaftung nur dann ein, wenn der Verletzte „nicht auf andere Weise Ersatz zu erlangen vermag“. Als eine solche andere Ersatzmöglichkeit ist in der Rechtsprechung des Reichsgerichts auch ein Anspruch gegen den Dienstherrn des Beamten selbst anerkannt worden, mag dieser auch auf einem Einstehenmüssen für das Verhalten seines Beamten beruhen.

3. Zu den Pflichten eines Fußgängers im Straßenverkehr.

KFG §§ 7, 9, 12, BGB § 839, WeimRV Art. 131, BGB § 254, StVO §§ 1, 37.

III. Zivilsenat. Urt. vom 17. April 1944 (III 68/1943).

I. Landgericht Hannover.

II. Oberlandesgericht Celle.

In Sachen des *Großdeutschen Reiches* (Reichsfiskus Heer), vertreten durch die Wehrkreisverwaltung XI in Hannover, Beklagten und Revisionsklägers, Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. Petersen in Leipzig

gegen

1. die Witwe Sofie *Engelmann* in Kobbensen,
2. die minderjährige Irmgard *Engelmann* daselbst,
3. den minderjährigen Willi *Engelmann* daselbst,

zu 2 und 3 gesetzlich vertreten durch ihre Mutter, die Klägerin zu 1 –, Kläger und Revisionsbeklagte, Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. Kramer in Leipzig,

hat das Reichsgericht, III. Zivilsenat, auf die mündliche Verhandlung vom 10. Januar 1944 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Blumberger und der Reichsgerichtsräte Dr. Epping, Stange, Bechmann, Dr. Leopold für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 6. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Celle vom 13. April 1943 wird zurückgewiesen mit der Maßgabe, daß es zu II des Urteils heißen muß:

Es wird festgestellt, daß der Beklagte verpflichtet ist, den Klägern allen aus dem Unfall ihres Ernährers, des Arbeiters K. E., weiterhin noch entstehenden Schaden bis zu den Grenzen des § 12 KFG zu 1/3, darüber hinaus zu 1/2, insgesamt jedoch zu nicht mehr als zu 3/5 zu ersetzen, soweit nicht ein Übergang der Ansprüche der Kläger auf öffentlichrechtliche Versicherungsträger erfolgt ist.

Die Kosten der Revisionsinstanz werden dem Beklagten auferlegt. – Von Rechts wegen

Tatbestand

Die Kläger machen gegen den Beklagten wegen Verlustes ihres Ernährers Schadensersatzansprüche aus einem Verkehrsunfall geltend, den der Ehemann der Klägerin zu 1 und Vater der Kläger zu 2 und 3 am 5. März 1941 auf der Reichsstraße Hannover-Minden im Gemeindebezirk Kobbensen durch ein auf einer Dienstreise befindliches Kraftrad der Wehrmacht erlitten hat und an dessen Folgen der Verunglückte am 7. März 1941 verstorben ist. Der Hergang des Unfalls war folgender: Am Abend des Unfalltages war der Verunglückte in der in Kobbensen an der Reichsstraße gelegenen Gastwirtschaft R., um dort seine Lebensmittelkarten abzuholen. Er verließ die Wirtschaft kurz nach 20 Uhr zusammen mit den Bergleuten M. und H. sowie dem Maurer H., die aus demselben Anlaß in der Wirtschaft gewesen waren. Um zu ihren Wohnungen zu gelangen, hätten die Genannten die alte Dorfstraße benutzen können, durch die früher der Reichsstraßenverkehr ging. Sie benutzten zu ihrem Heimweg aber einen zur Umgehung des Dorfes neu gebauten Teil der Reichsstraße, der insofern noch unfertig war, als die seitlichen Fuß- und Radfahrwege noch nicht ausgebaut waren. Die neue 6,50 m breite Reichsstraße verläuft an der Unfallstelle in beiden Richtungen in gerader Linie. Die Genannten gingen auf der rechten Straßenseite und mußten, von der Wirtschaft aus gerechnet, nach etwa 500 Metern nach rechts in einen die Reichsstraße kreuzenden Gemeindegeweg einbiegen, der zu ihren Wohnungen führt. Kurz vorher wurden sie von dem Wehrmachtskraftrad angefahren und sämtlich mehr oder weniger schwer verletzt. Das Kraftrad wurde gesteuert von dem Schützen L., in dem Beiwagen saß der Obergefreite Vogt. L., der selbst auch Verletzungen davontrug, ist wegen fahrlässiger Tötung in Tateinheit mit fahrlässiger Körperverletzung und Verkehrsübertretung kriegsgerichtlich zu sechs Wochen geschärfem Arrest verurteilt worden.

Die Kläger machen geltend, der Fahrer des Kraftrades, L., sei – mit abgeblendeter Lampe – übermäßig schnell gefahren und hätte es an der erforderlichen Aufmerksamkeit fehlen lassen; bei der zur Zeit des Unfalls herrschenden geringen Dämmerung hätte er sonst die vor ihm auf der Straße gehenden Fußgänger wahrnehmen und rechtzeitig bremsen oder ausweichen müssen. Sie stützen ihre Klage auf das Kraftfahrzeuggesetz und die Vorschrift über Amtshaftung.

Der Beklagte ist dem entgegengetreten. Er hat geltend gemacht, dem Kraftfahrer könne, wenn überhaupt, so nur ein geringes Verschulden zur Last gelegt werden. Jedenfalls überwiege das Verschulden der Verunglückten bei weitem. An sich hätten diese den neuen Teil der Reichsstraße überhaupt nicht benutzen dürfen, sondern für ihren Heimweg die alte Dorfstraße wählen müssen. Wenn sie gleichwohl die neue Reichsstraße wählten, so hätten sie bei der nach seiner Behauptung schon herrschenden starken Dunkelheit nicht, wie geschehen, nebeneinander auf der Straße gehen dürfen, sondern sie hätten sich hintereinander ganz links oder ganz rechts am Straßenrand halten müssen, sich auch, wenn sie rechts gingen, durch eine Laterne oder Taschenlampe oder durch fortgesetztes Umblicken sichern müssen. Der Fahrer habe mit derart verkehrswidrigem Verhalten der Fußgänger auf einer dem Fernverkehr dienenden Straße nicht rechnen können. Eine Haftung komme danach höchstens zu 1/4 in Frage.

Auf Grund einstweiliger Verfügung vom 13. Dezember 1941 hat der Beklagte seit dem 5. November 1941 an die Klägerin zu 1 eine monatliche Unterhaltsrente von 39 RM, an die Kläger zu 2 und 3 monatliche Unterhaltsrenten von je 18 RM gezahlt. Nachdem festgestellt worden war, daß den Klägern zu 2 und 3 bis zu ihrem 18. Lebensjahr von der Landesversicherungsanstalt in Hannover Waisenrenten gezahlt werden, die vom 1. April 1941 bis zum 31. Mai 1941 je 13,50 RM ausmachten und seitdem je 17,30 RM betragen, ist die einstweilige Verfügung durch Urteil vom 8. Oktober 1942 dahin abgeändert worden, das die einstweiligen Zahlungen des Beklagten an die Kläger zu 2 und 3 in Fortfall kamen.

Mit der vorliegenden Klage forderten im ersten Rechtszuge: a) die Klägerin zu 1 die Zahlung einer nach richterlichem Ermessen festzusetzenden monatlichen Unterhaltsrente vom 5. März 1941 ab bis zur Vollendung ihres 65. Lebensjahres (28. November 1974) abzüglich im Juli 1941 gezahlter 100 RM sowie die Feststellung, daß der Beklagte ihr auch nach dem 3. November 1950, wenn beide Kinder 16 Jahre alt sind, allen Schaden aus dem Unfall zu ersetzen habe, b) die Kläger zu 2 und 3 die Zahlung einer nach richterlichem Ermessen festzusetzenden monatlichen Unterhaltsrente vom 5. März 1941 ab bis zur Vollendung ihres 16. Lebensjahres, sowie die Feststellung, daß der Beklagte ihnen auch den etwa noch nach Vollendung ihres 16. Lebensjahres entstehenden Schaden aus dem Unfall zu ersetzen habe, alles abzüglich der Beträge, die auf den öffentlichen Versicherungsträger übergehen.

Der Beklagte hat Abweisung der Klage beantragt und dazu noch folgendes geltend gemacht: der getötete Ehemann und Vater der Kläger sei ihm, weil er am weitesten nach der Straßenmitte zu gegangen sei und dadurch die Verletzung der übrigen Verunglückten mitverschuldet habe, ausgleichspflichtig geworden, soweit er (Beklagter) von den drei Mitverunglückten in Anspruch genommen werde, was bereits geschehen sei. Mit diesem Ausgleichsanspruch rechne er auf.

Im übrigen sei die Klägerin zu 1 arbeitsfähig und verpflichtet, den Schaden durch Ausnutzung ihrer Arbeitskraft zu mindern. Die Ansprüche der Kläger zu 2 und 3 seien in vollem Umfange auf die Landesversicherungsanstalt übergegangen.

Das Landgericht hat den Beklagten verurteilt, an die Klägerin zu 1 für die Zeit vom 5. März 1941 bis zum 2. November 1948 (– an diesem Tage wird das jüngste Kind 14 Jahre alt –) eine monatliche Rente von 46 RM, ferner an die Kläger zu 2 und 3 vom 5. März 1941 bis zur Vollendung ihres 16. Lebensjahres (6. Oktober 1945 bzw. 2. November 1950) monatliche Geldrenten von je 2,70 RM zu zahlen, und zwar die rückständigen Beträge sofort, die künftig fällig werdenden jeweils am 5. eines jeden Kalendermonats, wobei die freiwillige oder auf Grund der einstweiligen Verfügung geleisteten Zahlungen in Abzug zu bringen sind. Das Landgericht hat ferner festgestellt, daß der Beklagte den Klägern allen weiteren Schaden aus dem Unfall zu 4/5 zu ersetzen habe. Im übrigen hat es die Klage abgewiesen.

Gegen dieses Urteil haben beide Parteien Berufung eingelegt. Die Kläger haben für die im erstinstanzlichen Urteil angegebenen Zeiten höhere Renten begehrt, nämlich die Klägerin zu 1 eine Monatsrente von 60 RM, die Kläger zu 2 und 3 je von 12,70 RM. Dazu haben sie ihr Feststellungsbegehren in vollem Umfange aufrechterhalten. Der Beklagte hat eine Abänderung des erstinstanzlichen Urteils hinsichtlich der Renten insofern begehrt, als er verurteilt ist, an die Klägerin zu 1 an monatlicher Rente mehr als 14,38 RM und an die Kläger zu 2 und 3 überhaupt noch Rentenbeträge zu zahlen, hinsichtlich der Feststellung insofern, als seine Schadensersatzpflicht mit mehr als 1/4 angenommen ist. Er hat um Abweisung der weitergehenden Ansprüche gebeten.

Das Berufungsgericht hat auf die beiderseitigen Berufungen das erstinstanzliche Urteil abgeändert. Die an die Klägerin zu 1 bis zum 2. November 1948 zu zahlende Rente hat es auf 37,50 RM monatlich festgesetzt, soweit nicht in Zukunft ein Übergang auf öffentliche Versicherungsträger erfolgt, die an die Klägerin zu 2 noch zu zahlende Rente hat es für den Monat März 1941 (vom 5. ab) auf 12,50 RM festgesetzt, für die Folgezeit bis zum 31. Mai 1941 auf noch 1,70 RM monatlich, die an den Kläger zu 3 noch zu zahlende Rente für den Monat März 1941 auf noch 1,70 RM monatlich und für die weitere Zeit bis zum 2. November 1950 auf noch 0,70 RM monatlich. Dazu hat es die Beträge festgesetzt, die als bereits bezahlt auf die Renten in Anrechnung zu bringen sind. Die von den Klägern beehrte Feststellung hat es dahin eingeschränkt, daß der Beklagte nur 3/5 des weiteren Schadens zu ersetzen habe. Mit den weitergehenden Ansprüchen hat es die Kläger abgewiesen und die weitergehenden beiderseitigen Berufungen zurückgewiesen. Die Kosten des Rechtsstreits hat es für den ersten Rechtszug im Verhältnis 2/5 zu 3/5, für den zweiten Rechtszug im Verhältnis 2/3 zu 1/3 geteilt.

Gegen dieses Urteil hat nur der Beklagte Revision eingelegt. Sein Antrag geht dahin, das angefochtene Urteil aufzuheben, soweit zu seinem Nachteil bekannt ist, und nach seinen Berufungsanträgen mit der Maßgabe zu erkennen, daß ihm die im Tenor des Berufungsurteils erwähnten Zahlungen anzurechnen sind. Die Kläger haben beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe

Die Revision erstrebt die Abänderung des angefochtenen Urteils und die Abweisung der Klage insoweit, als der Beklagte an die Klägerin zu 1 an Rente mehr als monatlich 14,38 RM und an die Kläger zu 2 und 3 überhaupt noch Rentenbeträge zahlen soll und als die Feststellung weiterer Schadensersatzpflicht sich auf mehr als 1/4 des künftigen Schadens bezieht. Das Berufungsgericht hat die Verurteilung des Beklagten sowohl auf die Bestimmungen des Kraftfahrzeuggesetzes (Gefährdungshaftung) als auch auf die Vorschriften über Amtshaftung (§ 839 BGB, Art. 131 WeimVerf) gestützt und den Schadensausgleich nach § 254 BGB einheitlich dahin geregelt, daß der Beklagte 3/5 des Schadens zu ersetzen habe, während die Kläger 2/5 ihres Schadens selbst tragen sollen. Da der Wert des Beschwerdegegenstandes die Revisionssumme nicht erreicht, fragt sich zunächst, ob und inwieweit die Revision zulässig ist. Das in § 547 ZPO gegebene Revisionsvorrecht erstreckt sich nur auf die Amtshaftung, nicht dagegen auf die Gefährdungshaftung.

Der erkennende Senat hat bisher in Fällen der vorliegenden Art den Standpunkt vertreten, daß über einen auf § 254 BGB gegründeten Einwand nur einheitlich sowohl in Bezug auf die Amtshaftung als auch in Bezug auf die Gefährdungshaftung entschieden werden könne, und daß deshalb die Tragweite des Revisionsurteils insoweit nicht vor der Gefährdungshaftung haltmachen könne, auch wenn diese an sich der Nachprüfung entzogen sei (so RGZ Bd. 156 S. 303, ebenso noch Urteil vom 12. April 1938 III 121/37, abgedr. JW 1938 S. 2154 Nr. 32 und Urteil vom 6. Januar 1939 III 122/38, abgedr. DR 1939 S. 784 Nr. 19). Dabei ist der Senat davon ausgegangen, daß beide Haftungsarten auch bei nur fahrlässiger Amtspflichtverletzung nebeneinander gegeben sein könnten.

Die vorangeführte Rechtsauffassung über die Notwendigkeit einheitlichen Schadensausgleichs hat der VI. Zivilsenat in seiner Entscheidung vom 24. Juli 1940 VI 198/39 (RGZ Bd. 164 S. 341 ff.) mit ausführlicher Begründung, auf die hier verwiesen wird, abgelehnt. Überzeugend ist dort dargelegt, daß für die verschiedenen Haftungsgründe ein unterschiedlicher Schadensausgleich nicht nur zulässig, sondern sogar geboten sein könne. Der erkennende Senat hat die Frage erneut geprüft und ist dabei zu dem Ergebnis gekommen, daß an der angeführten früheren Rechtsprechung nicht festgehalten werden kann; er hat sich der Auffassung des VI. Senats angeschlossen.

Der Senat hat weiter auch die Frage der Möglichkeit eines Nebeneinanderbestehens der beiden genannten Haftungsarten bei nur fahrlässiger Amtspflichtverletzung, wie sie hier nur in Betracht kommt, nachgeprüft. Nach § 839 Abs. 1 Satz 2 BGB tritt solchenfalls die Amtshaftung nur dann ein, wenn der Verletzte „nicht auf andere Weise Ersatz zu erlangen vermag“. Als eine solche andere Ersatzmöglichkeit ist in der Rechtsprechung des Reichsgerichts auch ein Anspruch gegen den Dienstherrn des Beamten selbst anerkannt worden, mag dieser auch auf einem Einstehenmüssen für das Verhalten seines Beamten beruhen (vgl. u. a. RGZ Bd. 74 S. 253, Bd. 86 S. 286, Bd. 91 S. 344, desgl. JW 1911 S. 366 Nr. 19, WarnRspr 1911 Nr. 329). Das muß erst recht gelten, wenn ein solcher Anspruch gegen den Dienstherrn des Beamten daraus erwachsen ist, daß dieser eine andere Schadensursache zu vertreten hat wie hier der Beklagte als Halter des Krafttrades die damit verbundene Betriebsgefahr. Wenn nun nach den Reichs- und Staatshaftungsgesetzen, insbesondere nach Art. 131 WeimVerf in den Fällen, in denen ein Beamter in Ausübung ihm anvertrauter öffentlicher Gewalt schuldhaft seine Amtspflicht verletzt hat, dem geschädigten Dritten gegenüber an Stelle des Beamten der öffentliche Dienstherr zu haften hat, so hat sich damit nur die Person des dem Geschädigten ersatzpflichtigen geändert, dagegen sind die Voraussetzungen der Ersatzpflicht dabei unberührt geblieben (vgl. Planck: BGB, 4. Aufl. Anm. 1 c Abs. 2 zu § 839). Zu diesen Voraussetzungen gehört aber bei nur fahrlässiger Amtspflichtverletzung das Fehlen einer anderen Ersatzmöglichkeit, und als solche kommt nach dem oben Gesagten auch ein Anspruch gegen den Dienstherrn des Beamten selbst aus einem anderen Rechtsgrunde in Betracht. Das muß um so mehr gelten, als die Übertragung der Amtshaftung auf den Dienstherrn des Beamten keineswegs dessen Freistellung von jeder Verantwortlichkeit für den durch sein pflichtwidriges Verhalten angerichteten Schaden bedeutet, sondern lediglich ein Einschieben des Dienstherrn zwischen den Beamten und den Geschädigten, da dem Dienstherrn der Rückgriff auf den schuldigen Beamten in den einschlägigen Gesetzen vorbehalten geblieben ist. Daß das Rückgriffsrecht später im Deutschen Beamtenengesetz (§ 23 Abs. 2) auf die Fälle von Vorsatz und grober Fahrlässigkeit beschränkt worden ist, ändert daran nichts. Ein Grund, die Frage der anderen Ersatzmöglichkeit in Fällen der Ausübung öffentlicher Gewalt anders als sonst zu beurteilen, besteht nicht, ein solcher kann insbesondere nicht darin gefunden werden, daß dann, wenn der Rechtsgrund für eine andere Ersatzmöglichkeit – wie hier – in den Vorschriften des Kraftfahrzeuggesetzes liegt, die Ersatzansprüche gemäß § 14 KFG einer kürzeren Verjährung unterliegen als die nach den Vorschriften über Amtshaftung begründeten Ersatzansprüche gemäß § 852 BGB. Darauf, ob der Beamte bei Benutzung der anderen Ersatzmöglichkeit seinerseits dem öffentlichen Dienstherrn gegenüber ersatzpflichtig wird, kommt es nicht an (RGZ Bd. 91 S. 96 ff.).

Eine Schadensersatzpflicht des Beklagten aus dem Gesichtspunkt der Amtshaftung kann hiernach nur insoweit in Betracht kommen, als die Kläger den Ersatz ihres Schadens von ihm nicht schon auf Grund des Kraftfahrzeuggesetzes erreichen können. Ein Nebeneinanderbestehen beider Haftungsarten ist hier rechtlich nicht möglich. Der VI. (jetzt V.) Zivilsenat, der in der angeführten Entscheidung RGZ Bd. 164 S. 341 ff. ersichtlich auch noch ein Nebeneinanderstehen der beiden Haftungsarten bei nur fahrlässiger Amtspflichtverletzung als möglich angenommen hat, ist der jetzigen Auffassung des erkennenden Senats beigetreten.

Da das angefochtene Urteil nicht erkennen läßt, ob sich das Berufungsgericht dieser Rechtslage bewußt gewesen ist, ob es insbesondere auch bei dem Schadensausgleich vom richtigen Rechtsstandpunkt ausgegangen ist, und nicht ersichtlich ist inwieweit das Urteil auf der einen oder der anderen Rechtsgrundlage beruht, so mußte die Revision trotz Fehlens der Revisionssumme in vollem Umfang für zulässig erachtet werden.

Es ergibt sich damit zugleich, daß das angefochtene Urteil mit der ihm gegebenen Begründung nicht aufrechterhalten werden kann. Gemäß § 4 Abs. 12 der 4. VereinfVO vom 12. Januar 1943 (RGBl. I S. 7) war das Revisionsgericht aber in der Lage, statt die Sache zu neuer Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen, auf Grund der von diesem rechtlich einwandfrei getroffenen tatsächlichen Feststellungen die gesonderte Prüfung der Klageansprüche einerseits nach dem Kraftfahrzeuggesetz, andererseits nach den Amtshaftungsvorschriften und weiter auch dem für jede Haftungsart getrennt zu beurteilenden Schadensausgleich selbst vorzunehmen. Wenn sich die Ansprüche der Kläger auch im allgemeinen im Rahmen des § 12 KFG halten, so scheidet die Amtshaftung damit doch nicht aus. Einmal muß hinsichtlich des Feststellungsbegehrens mit der Möglichkeit gerechnet werden, daß künftig noch Schäden entstehen, die in dem Kraftfahrzeuggesetz keine Stütze mehr finden und infolgedessen nur auf Grund der Amtshaftung ersetzt verlangt werden können. Sodann kann die letztere Klagegrundlage auch insofern in Betracht kommen, als die Kläger mit ihren bezifferten Ansprüchen wegen des Schadensausgleichs bei der Gefährdungshaftung teilweise ausfallen.

Darüber, daß die allgemeinen Haftungsvoraussetzungen für beide Haftungsarten gegeben sind, insbesondere, daß der Beklagte Halter des benutzten Krafttrades im Sinne des § 7 Abs. 1 KFG war, andererseits, daß der Lenker des Krafttrades bei dem Unfall als „Beamter“ im Sinne der Amtshaftungsvorschriften zu gelten hat, indem er in Ausübung ihm anvertrauter öffentlicher Gewalt handelte, sowie daß er bei Außerachtlassung der im Straßenverkehr erforderlichen Sorgfalt gegen eine ihm den übrigen Verkehrsteilnehmern gegenüber obliegende Amtspflicht verstoßen hat, herrscht kein Streit. Dieser beschränkt sich vielmehr im wesentlichen auf die Frage des für die Unfallfolgen ursächlichen

beiderseitigen Verschuldens, nämlich einmal des Lenkers des Krafrades und zum anderen des zu Tode gekommenen Ehemannes oder Vaters der Kläger. Hierzu hat das Berufungsgericht folgende Feststellung getroffen:

Der genaue Zeitpunkt des Unfalls hat sich nicht mehr ermitteln lassen, jedenfalls ereignete sich der Unfall nicht vor 20.15 Uhr. Es herrschte um die Zeit bereits tiefe Dämmerung, die es unmöglich machte, Menschen auf der Straße auf weitere Entfernung als höchstens 20 bis 30 m mit einiger Sicherheit zu sehen. Weiter konnte auch der Krafradfahrer L., dessen abgeblendetes Lampenlicht nur etwa 8 m weit auf die Straße fiel, nicht sehen. L. fuhr vor dem Unfall mit einer Stundengeschwindigkeit von etwa 50 km. Bei solcher Geschwindigkeit war sein Bremsweg erheblich höher als 20 bis 30 m. Die vier verunglückten Fußgänger gingen, als sie angefahren wurden, zu zwei und zwei hintereinander auf der rechten Fahrbahn der Straße, und zwar der tödlich Verunglückte links von seinem Begleiter M. Wie weit sie sich dabei von dem Straßenrand entfernt und der Straßenmitte genähert hatten, ließ sich nicht feststellen, ebensowenig, wie weit sich der Krafradfahrer L. von der Straßenmitte entfernt und dem Straßenrand genähert hatte.

Das Verschulden des Krafradfahrers hat das Berufungsgericht darin erblickt, daß er, obschon er gerade in der Nähe der ihm von seinen täglichen Fahrten auf der Straßenstrecke her bekannten Ortschaft K. mit dem Vorhandensein von Menschen oder sonstigen unbeleuchteten Hindernissen auf der Fahrbahn rechnen mußte, mit einer Geschwindigkeit gefahren ist, die ihm ein rechtzeitiges Bremsen bei dem Insihtkommen eines Hindernisses nicht mehr gestattete. Hinsichtlich des Mitverschuldens des bei dem Unfall tödlich Verletzten hat das Berufungsgericht folgendes ausgeführt: Er sei – ebenso wie die anderen Verunglückten – berechtigt gewesen, die Fahrbahn der Reichsstraße zu begehen, daß der seitliche Fußweg noch nicht ausgebaut gewesen sei. Daß er auch die Möglichkeit gehabt habe, die alte Dorfstraße zu benutzen, ändere daran nichts. Er sei ferner nicht verpflichtet gewesen, sich als Fußgänger auf der linken Straßenseite zu halten, um so den von hinten kommenden Fahrzeugen nicht im Wege zu sein, und habe auch keine Laterne oder ähnliche Sicherung bei sich zu führen brauchen. Ein „Fehler“ sei es aber gewesen, daß er nicht am äußersten rechten Rande der Fahrbahn, sondern noch links von dem mitverunglückten Bergmann M. gegangen sei. Als Fußgänger auf der Fahrbahn sei er bei den schlechten Sichtverhältnissen auch zu ganz besonderer Aufmerksamkeit verpflichtet gewesen. Die Verunglückten hätten, so führt das Berufungsgericht weiter aus, einzeln hintereinander ganz rechts am Straßenrande gehen müssen, der nachher tödlich Verunglückte hätte, weil am weitesten links gehend, mit sehr schnell von hinten herankommenden Fahrzeugen rechnen und sorgfältig auf den Lichtschein und das Geräusch nahender Fahrzeuge achten und sich dazu mindestens alle 30 bis 40 m umsehen müssen. Mit solchen Vorsichtsmaßnah-

men hätte der Getötete den Unfall mit Leichtigkeit vermeiden können; stattdessen habe er insoweit „gar nicht aufgepaßt“, vermutlich, weil er sich mit seinen Begleitern unterhalten habe. In seinem Verhalten hat das Berufungsgericht deshalb eine „grobe“ Fahrlässigkeit erblickt und alsdann in Abwägung der durch das beiderseitige Verschulden für den Unfall gesetzten Ursachen unter Mitberücksichtigung der „großen“ Betriebsgefahr des Krafrades die Schadensteilung im Verhältnis 2/5 zu 3/5 vorgenommen.

Die Revision wirft dem Berufungsgericht zunächst insoweit einen Rechtsirrtum vor, als es nicht schon darin ein Verschulden des tödlich Verunglückten erblickt hat, daß dieser trotz Kenntnis von der Unfertigkeit des Gehwegs längs des neuen Reichsstraßenteils und trotz der ihm bekannten Möglichkeit, für seinen Heimweg von der Wirtschaft R. aus die alte Dorfstraße zu benutzen, überhaupt die für den Fernverkehr gebaute und viel befahrene Umgehungsstraße benutzte. Dieser Vorwurf kann jedoch als begründet nicht anerkannt werden. Reichsstraßen, die dem öffentlichen Verkehr freigegeben sind, stehen grundsätzlich auch Fußgängern zur Benutzung offen. Freilich müssen diese, wenn besondere Gehwege an der Straße vorhanden sind, diese benutzen (§ 37 Abs. 1 StVO). Solche Verpflichtung besteht nicht, wenn Gehwege, wie hier, erst im Bau begriffen, aber noch nicht fertig gestellt sind. Die Ansicht des Beklagten, daß Fußgänger, solange die geplanten Gehwege noch nicht fertig gestellt sind, zur Vermeidung des Vorwurfs mangelhafter Sorgfalt im Verkehr grundsätzlich die Reichsstraße ganz zu meiden hätten, jedenfalls dann, wenn die Möglichkeit gegeben ist, auch ohne Benutzung der Reichsstraße auf anderem Wege, hier der alten Dorfstraße, ihr Ziel zu erreichen, hat das Berufungsgericht rechtsirrtumsfrei abgelehnt. Der Vorwurf mangelnder Sorgfalt im Verkehr ist auch nicht ohne weiteres damit zu begründen, daß der Fußgänger nicht, um ein Anfahren von rückwärts zu vermeiden, links gegangen, sondern sich auf der rechten Straßenseite gehalten hat. Eine gesetzliche Vorschrift, wo Fußgänger auf Straßen ohne Gehweg zu gehen haben, besteht nicht; es steht ihnen deshalb grundsätzlich frei, ob sie die rechte oder linke Fahrbahnseite benutzen wollen (vgl. die bei Müller „Straßenverkehrsrecht“ 15. Aufl. S. 1218 Anm. 2 zu § 37 StVO angegebenen Urteile des Reichsgerichts vom 22. Februar 1939 und vom 28. März 1941, abgedr. in „Verkehrsrechtliche Abhandlungen und Entscheidungen“ Jahrgang 1939 S. 219 und 1941 S. 99). Freilich gilt auch für Fußgänger im Straßenverkehr die Grundregel des § 1 StVO, wonach sich jeder Teilnehmer an solchem Verkehr so zu verhalten hat, daß der Verkehr nicht gefährdet werden kann, und wonach er ferner sein Verhalten so einzurichten hat, daß kein anderer geschädigt oder mehr, als nach den Umständen unvermeidbar, behindert oder belästigt wird. Gegen diese Grundregel hat der Getötete allerdings bei der ihm an sich freistehenden Benutzung der rechten Fahrbahn der Reichsstraße verstoßen, wenn er bei den zur Zeit des Unfalls herrschenden schlechten Sichtver-

hältnissen und angesichts der ihm als Ortsansässigen gewiß nicht unbekanntem Tatsache, daß es sich um eine viel befahrene Umgehungsstraße handelte, nicht scharf am rechten Straßenrande ging und es gegenüber von hinten her nahenden Fahrzeugen derart an Aufmerksamkeit fehlen ließ, wie es das Berufungsgericht festgestellt hat. Bei dem Begehen der Fahrbahn einer Reichsstraße muß der Fußgänger nach allgemein menschlicher Erfahrung jederzeit mit plötzlichem, schnellem Herankommen von Kraffrädern rechnen (so Urteil des Reichsgerichts vom 23. November 1940, abgedr. in „Verkehrsrechtliche Abhandlungen und Entscheidungen“ 1941 S. 31). Ob bei der Benutzung der Fahrbahn links von dem Mitverunglückten M. ein noch häufigeres Zurückblicken erforderlich gewesen wäre, kann dahinstehen. Jedenfalls ist dem Berufungsgericht beizupflichten, wenn es in dem Verhalten des Getöteten eine *grobe* Fahrlässigkeit erblickt hat. Andererseits ist die Annahme des Berufungsgerichts, auch der Kraftfahrer L. habe es an der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt in schwerer Weise fehlen lassen, wenn er bei der schlechten Sicht mit der festgestellten Geschwindigkeit fuhr, nicht zu beanstanden. Selbst wenn er sich bei seiner Fahrt, wie ihm nicht widerlegt ist, mehr nach der Straßenmitte zu gehalten haben sollte, mußte er mit vorschriftswidrig auf der Straße sich bewegenden Fußgängern rechnen.

Nach alledem war zunächst die Haftung des Beklagten aus dem Kraftfahrzeuggesetz, darüber hinaus aber auch die nach den Amtshaftungsvorschriften dem Grunde nach unbedenklich zu bejahen, und es kann sich nur noch fragen, wie sich der Schadensausgleich nach § 9 KFG und § 254 BGB auswirkt.

Bei der Haftung aus dem Kraftfahrzeuggesetz steht dem festgestellten groben Verschulden des tödlich Verunglückten als mitursächlich nur die von dem Beklagten zu vertretende nicht besonders große Betriebsgefahr des Kraftrades gegenüber, bei der Amtshaftung aus § 839 BGB das von ihm zu verantwortende keineswegs unerhebliche Verschulden des Kraffradlenkers. Hiernach ist es gerechtfertigt, für die erstere Haftung den Schadensausgleich dahin vorzunehmen, daß der Beklagte für den Schaden nur zu 1/3 verantwortlich ist, während die Kläger 2/3 des Schadens selbst zu tragen haben. Für die Amtshaftung allein dagegen läßt die Abwägung des beiderseitigen Verschuldens als Schadensursache eine Teilung je zur Hälfte angebracht erscheinen. Auf Grund des Kraftfahrzeuggesetzes können die Kläger somit von dem Beklagten nur ein Drittel des ihnen erwachsenen Schadens bis zu den in § 12 des Gesetzes angegebenen Höchstgrenzen erstattet verlangen. Was ihnen in dem angefochtenen Urteil mehr zuerkannt ist, darf bei der Verteilung des für die Haftung des Beklagten aus § 839 BGB, Art. 131 WeimVerf in Betracht kommenden *restlichen* Schadens keinesfalls zu Lasten des Beklagten überschritten werden, weil nur dieser Revision eingelegt hat. Soviel, d. h. bis insgesamt 3/5 des ganzen Schadens muß ihnen aber aus der Amtshaftung des Beklagten selbst dann noch zugesprochen werden, wenn berücksichtigt wird, daß sie ein Drittel des von ihrem

zu Tode gekommenen Ernährer mitverschuldeten Gesamtschadens bereits aus der Kraftfahrzeughaftung ersetzt bekommen, und daß die Subsidiarität der Haftung nach § 839 Abs. 1 Satz 2 BGB, mit der der Gesetzgeber lediglich eine Entlastung des nur fahrlässigen Beamten bezweckt hat, keinesfalls dazu führen darf, einem Geschädigten mehr zuzuerkennen, als ihm bei einem Nebeneinanderstehen der beiden Haftungen zukommen würde; in diesem Falle nämlich wäre zur Eingrenzung der aus den beiden Rechtsgründen *zusammen* den Klägern zuzusprechenden Schadensteile die Betriebsgefahr samt dem Fahrerverschulden als Schadensursachen zu Lasten des Beklagten gegen das Eigenverschulden des Getöteten als solchen zu Lasten der Kläger abzuwägen.

Da die Revision das Rechenwerk des Berufungsurteils im einzelnen nicht angegriffen hat, so war dem Urteil nach alledem im Ergebnis beizupflichten und die Revision im Ganzen zurückzuweisen. Nur für den Fall, daß später noch Schäden entstehen sollten, die über die Haftungsgrenzen des § 12 KFG hinausgehen würden, bedurfte es noch einer Klarstellung, wie sich dann der für die beiden Haftungsarten vorgenommene Schadensausgleich unter Berücksichtigung der Tatsache, daß nur der Beklagte Revision eingelegt hat, auswirken muß. Diese Klarstellung ist in der Urteilsfassung entsprechend den obigen Darlegungen erfolgt.

26. Die Wirkungen einer vorläufigen Einbehaltung im Dienststrafverfahren oder einer dienststrafweisen Gehaltskürzung erstrecken sich nicht auf die „Dienstaufwandsentschädigung“ eines hauptamtlich angestellten Kommunalbeamten. Ebensowenig wird der Anspruch auf solche durch ein Verbot der Amtsausübung beeinträchtigt.

RDStO §§ 7, 79; DurchfVO dazu v. 29. Juni 1937 (RGBl. I, 690) Nr. 1 zu § 7, Nr. 1 zu § 79, Nr. 1 zu DBG § 6; DBG § 6.

III. Zivilsenat. Urt. vom 17. April 1944 (III 130/1943).

I. Landgericht Münster.

II. Oberlandesgericht Hamm.

In Sachen des Amtsbürgermeisters H. W. in Münster/Westf., Klägers und Revisionsklägers, Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Justizrat Axhausen in Leipzig

gegen

das Amt St. Mauritz, vertreten durch den Amtsbürgermeister V. in Münster/Westf., Beklagten und Revisionsbeklagten, Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. Drost in Leipzig, hat das Reichsgericht, III. Zivilsenat, auf die mündliche Verhandlung vom 31. Januar 1944 durch den Senatspräsidenten