

12. Kann ein neben einem öffentlichen Gemeinewege sich hinziehender ausgemauertcr Graben als „Abhang“ im Sinne des §. 367 Nr. 12 St.G.B. in Betracht kommen? Wem liegt die Pflicht ob, denselben zu verwahren?

VI. Civilsenat. Urth. v. 27. Februar 1890 i. S. der Gemeinde St. (Wefl.) w. K. (Kl.) Rep. VI. 309/89.

I. Landgericht Duisburg.

II. Oberlandesgericht Hamm.

Aus den Gründen:

„An der östlichen Seite des der beklagten Gemeinde gehörigen öffentlichen Weges, welcher, von der Staatsstraße sich abzweigend, zur Hedwigstraße in St. führt, zieht sich zwischen diesem Wege und den Grundstücken bzw. Gebäuden der St.'er Glashütte ein Graben hin, welcher bei einer oberen Breite von 1,60 m und einer Tiefe von 1 m an der Wegseite eine Böschung hat, welche unter einem Winkel von 45° aufsteigt und gepflastert ist; ebenso ist die Sohle des Grabens ausgemauert, während auf der Seite der Glashütte die Grabenwand fast völlig steil und mit einem Cementberwurf versehen ist. Dieser Graben dient unter anderem dazu, die Abwässer einer in der Nähe befindlichen Leimfiederei in den Bruchbach zu leiten. Der Graben ist weder eingefriedigt noch bedeckt.

In der Nacht vom 12. auf 13. Juni 1887 wurde der Walzmeister Johann K. von St. in diesem Graben mit gebrochenem Genick tot aufgefunden. Die Witwe des Genannten hat für sich und ihre beiden Kinder unter der Behauptung, daß der Verlebte durch einen Sturz in den Graben bei dunkler Nacht seinen Tod gefunden, und daß die Gemeinde St. durch Vernachlässigung ihrer Pflicht, jenen Graben im Sinne des §. 367 Ziff. 12 St.G.B. zu verwahren, jenes Unglück verschuldet habe, gegen dieselbe Klage auf Ersatz des, den Hinterbliebenen durch den Tod ihres Ernährers entstandenen Schadens angestrengt,¹ diesen Schaden auch sofort spezifiziert.

Nach erhobenen Beweisen hat die erste Instanz, das Landgericht zu Duisburg, durch Zwischenurteil — im Sinne von §. 276 C.P.D.

¹ Auf Grund der Vorschriften in §§. 26, 25 A.L.R. I. 6.

— am 6. März 1889 die Beklagte für schuldig erkannt, den Klägern denjenigen Schaden zu ersetzen, welcher denselben durch den Tod des Johann R., ihres Ernährers, entstanden ist. Die gegen dieses Zwischenurteil von der Beklagten eingelegte Berufung ist durch das nun angefochtene Urteil kostenpflichtig zurückgewiesen.

Zunächst billigt der zweite Richter die Auffassung der ersten Instanz, wonach der an dem erwähnten Wege sich hinziehende Graben als Abhang im Sinne des §. 367 Ziff. 12 St.G.B. sich darstelle. Hiergegen wendet sich der erste und Hauptangriff der Revision. Für die Revisionsklägerin scheint der Umstand zu sprechen, daß die fragliche Vertiefung sich als ein neben einem öffentlichen Wege hinziehender Graben kennzeichnet, und daß Gräben im §. 367 a. a. D. nicht aufgeführt sind. Gleichwohl ist der Angriff nicht durchgreifend. Es giebt zweifellos Gräben, welche vom §. 367 Ziff. 12 nicht getroffen werden, und es wird dies meist bei den gewöhnlichen Straßengräben zutreffen, welche eine besondere Gefahr für Menschen nicht darbieten, auch wenn sie durch ein Geländer und dergleichen nicht verwahrt sind. Andererseits kommen vielfach auch Gräben — Kanäle, Flußufer u. dgl. — vor, welche sich neben öffentlichen Wegen in solcher Weise hinziehen, daß durch den Mangel von Geländern, Brustwehren oder anderen Schutzvorrichtungen Gefahr für Menschen entstehen kann. Es besteht kein gesetzliches Hindernis, derartige Gräben so unter den Begriff von „Abhängen“ zu subsumieren. Es ist nicht anzunehmen, daß der Gesetzgeber nicht auch solche Gefährdungen des öffentlichen Verkehrs unter Strafe stellen, daß er den Ausdruck „Abhänge“ auf natürliche Abhänge an Bergen, Höhen u. dgl. beschränken wollte. Entgegengesetzten Falles würde das Strafgesetz eine kaum erklärliche Lücke aufweisen, gegen deren Vorhandensein schon die Natur der Sache angerufen werden kann.

Einen rechtsgrundfählichen Verstoß enthält sohin die angefochtene Entscheidung desfalls nicht (vgl. Urteil des VI. Civilsenates vom 21. Mai 1889 Rep. VI. 55/89). Der zweite Richter stellt nun fest, ein gewöhnlicher Wegegraben sei jener Graben nicht. Diese Feststellung gründet sich auf die besondere Anlage, Beschaffenheit und Gefährlichkeit jenes Grabens und ist insoweit thatächlicher Natur, läßt auch hierbei einen Verstoß wider Rechtsnormen überall nicht erkennen. Insbesondere erscheint §. 259 C.P.D. nicht als verlegt da-

durch, daß der vorige Richter für seine Feststellung bereits ausreichende Unterlagen als vorhanden angenommen und die von der Beklagten verlangte Vernehmung eines Sachverständigen nicht mehr als erforderlich erachtet hat (vgl. §. 369 Abs. 1 C.P.D.). Die besondere Gefährlichkeit jenes Grabens aber für die auf dem Wege Verkehrenden folgert der zweite Richter auch noch aus dem Umstande, daß eine Reihe von Personen teils vor, teils nach dem 13. Juni 1887 in denselben gefallen sind, und daß eine Beleuchtung desselben nachts nicht stattgefunden hat.

Unter diesen Umständen kann ein Rechtsirrtum in der Annahme nicht gefunden werden, daß auf der Grabenseite des Weges Schutzvorrichtungen hätten angebracht werden sollen, und daß die Unterlassung solcher Anbringung eine Verfehlung gegen die mehrangeführte Gesetzesstelle enthalte.

Aber auch die Annahme des zweiten Richters ist rechtlich unbedenklich, daß der Beklagten die Herstellung jener Schutzvorrichtung oblag, weil sie für die Sicherheit der auf ihrem Wege Verkehrenden zu sorgen habe. Aus der Verhandlung, insbesondere der Vernehmung des Sachverständigen W., entnimmt der zweite Richter, in Übereinstimmung mit der ersten Instanz, ohne Rechtsirrtum, daß Beklagte Eigentümerin oder doch vollständige Besizerin nicht nur des öffentlichen Weges, sondern auch des fraglichen Grabens sei. Beklagte hat, wie der vorige Richter feststellt, zugegeben, daß der Graben ein Teil des Weges selbst sei; ferner ist festgestellt, daß der an den Graben stoßende Teil des Weges und der Grabenteil selbst der beklagten Gemeinde im Jahre 1864 von den Besitzern des H.'s Gutes zur Verbreiterung des Kommunalweges abgetreten und von der Beklagten übernommen worden seien. Diesen Feststellungen gegenüber beruht die Annahme, daß Beklagte dem Publikum gegenüber für die Unterlassung der Verwahrung des Grabens im Sinne des §. 367 Ziff. 12 St.G.B. aufzukommen habe, keinesfalls auf Verletzung einer Rechtsnorm, und mußte auch der gegen diese Annahme gerichtete Angriff ohne Erfolg bleiben. Denn offensichtlich ist dem vorigen Richter auch darin beizupflichten, daß die der Beklagten gegenüber vom Besitzer der angrenzenden Leimsiederei durch Vertrag übernommene Verpflichtung zur Unterhaltung des Grabens und die damit korrespondierende Berechtigung desselben zur Benutzung des Grabens jene

öffentlich-rechtliche Verpflichtung von der Beklagten nicht abzuwälzen vermöge. Zwar kann — auch nach der konstanten Anschauung der Straffenate des Reichsgerichtes — aus §. 367 Ziff. 12 nicht die Folgerung abgeleitet werden, daß stets der Eigentümer der betreffenden Wege bezw. Abhänge, Gruben u. zur Verwahrung der letzteren verpflichtet sei; vielmehr wird regelmäßig den Inhaber der gefährlichen Anlage die Verantwortung für deren Verwahrung bezw. für die Unterlassung solcher Verwahrung treffen.

Vgl. Entsch. des R.G.'s in Straff. Bd. 6 S. 64, Bd. 15. S. 58;
dann Urteil des III. Straffenates vom 25. Januar 1890 Rep. III.
58/90 in der Juristischen Wochenschrift S. 62.

Allein daß gegebenen Falles die beklagte Gemeinde in diesem Sinne auch Inhaberin des Weges nebst Graben ist, geht aus den Feststellungen des zweiten Richters zur Genüge hervor. Es bedarf mithin keiner Erörterung der Frage, ob in Fällen, wie der vorliegende, nicht stets der Inhaber des öffentlichen Weges als solcher schon zur Verwahrung des anstoßenden Abhanges verpflichtet wäre.“