

65. Haftung für den mangelhaften Zustand eines Weges. Wodurch wird der Weg ein öffentlicher?

VI. Zivilsenat. Urf. v. 4. Februar 1901 i. S. der Gemeinde K. (Bekl.)
w. J. (Kl.). Rep. VI. 309/00.

- I. Landgericht Essen.
- II. Oberlandesgericht Hamm.

Am Morgen des 11. Dezember 1897 wurde der Sohn des Klägers in der B.-straße zu K. tot aufgefunden. Diese Straße war damals in einem überaus schlechten Zustande. Nach der Behauptung des Klägers war sein Sohn in eines der vielen mit Schlamm und Wasser gefüllten Löcher gefallen und dabei erstickt. Er forderte von der verklagten Gemeinde Ersatz des ihm durch den Tod seines Sohnes zugefügten Schadens. Das Landgericht wies die Klage ab; das Oberlandesgericht aber erklärte den Anspruch dem Grunde nach für gerechtfertigt und verwies die Sache zur weiteren Verhandlung und Entscheidung in die erste Instanz zurück. Auf die Revision der Be-

Klagen ist das Berufungsurteil aufgehoben, und die Sache an das Berufungsgericht zurückverwiesen worden, aus folgenden

Gründen:

... „Die Revision ist begründet, soweit sie sich gegen die Annahme richtet, daß die Beklagte den mangelhaften Zustand der Straße zu vertreten habe. Zwar haftet die Beklagte für den Schaden, der daraus entsteht, daß ihre Willensorgane schuldhafterweise unterlassen haben, die Straßen und Wege, zu deren Unterhaltung sie verpflichtet ist, in ordnungsmäßigem Zustande zu erhalten. Allein die Feststellungen des Berufungsgerichtes genügen in keiner Weise, um eine solche Unterhaltungspflicht der Beklagten zur Zeit des Unfalles bezüglich der B.'straße anzunehmen. Das Berufungsgericht unterstellt augenscheinlich die Richtigkeit der Behauptung der Beklagten, daß diese Straße nicht von ihr, sondern von den Anliegern angelegt und zur Zeit des Unfalles noch nicht fertiggestellt gewesen sei, und stellt auf Grund der Aussage des Zeugen K. fest, daß die Anlieger der B.'straße vor dem Unfall seitens der Beklagten zusammenberufen worden seien und sich dieser gegenüber verpflichtet hätten, Ziegelschrott und Kohlenasche auf den Weg zu bringen, und daß die Beklagte darauf dieses Material durch ihren Wegewärter habe verteilen lassen. Hieraus wird die Folgerung gezogen: die Beklagte habe den Ausbau der Straße übernommen; sie habe allerdings die Anlieger noch für einen Teil der Kosten in Anspruch genommen; aber sie sei bereits Herrin der Straße gewesen; sie habe hiermit bereits die Verpflichtung übernommen, die Passanten vor Gefahren an Leib und Leben zu schützen. Mit Recht bezeichnet die Revision diese Folgerungen als willkürlich. Wenn nicht die Beklagte, sondern die Anlieger die Straße ausbauten, so kann daraus, daß jene diese zu einer Beschleunigung der Herstellung aufforderte und einen ihrer Arbeiter zur Verfügung stellte, eine Übernahme des Ausbaues nicht gefolgert werden. Es tritt hinzu, daß diese Thatsachen vom Kläger nirgends behauptet worden sind. Es kommt aber auch darauf, wer die Straße zur Zeit des Unfalles herstellte, für die Entscheidung des Rechtsstreites überhaupt nicht an, sondern lediglich darauf, ob die Straße damals bereits eine öffentliche war. War dies nicht der Fall, so lag eine Verpflichtung der Beklagten, die allerdings dafür zu sorgen hat, daß die in ihrem Bezirk liegenden öffentlichen Straßen ohne Gefahr zu passieren sind, zur

Unterhaltung der B.'straße überhaupt nicht vor; vor der Freigabe zum öffentlichen Verkehr durfte ein Dritter nicht beanspruchen, daß die Straße sich in ordnungsmäßigem Zustande befinde, und wenn er sie beging, that er es auf seine Gefahr. Der Klagenanspruch ist auch nicht darauf gestützt, daß die Beklagte den Ausbau der Straße übernommen habe, sondern darauf, daß diese dem öffentlichen Verkehr übergeben worden sei. Das Berufungsgericht hätte daher durch Ausübung des Fragerechtes nach § 139 C.P.D. diese Behauptung durch Thatfachen begründen lassen sollen.

Das Reichsgericht hat im Einklang mit dem preußischen Oberverwaltungsgericht wiederholt ausgesprochen, daß es für die Öffentlichkeit eines Weges gleichgültig ist, in wessen Eigentum das Wegeareal steht, auch gleichgültig, ob der Weg von demjenigen, der ihn angelegt hat, dem im allgemeinen zur Erhaltung öffentlicher Wege verpflichteten Verband ausdrücklich übergeben oder von diesem Verband ausdrücklich übernommen worden ist, und ob eine ausdrückliche Anordnung der zuständigen Behörde ergangen ist, durch die der Weg für den öffentlichen Verkehr in Anspruch genommen wird, daß vielmehr die Widmung eines Weges für den öffentlichen Verkehr auch dann anzunehmen ist, wenn die rechtlich Beteiligten — nämlich die zuständige Behörde, der Eigentümer und der zur Unterhaltung der öffentlichen Wege Verpflichtete — selbst nur stillschweigend ihr Einverständnis damit zu erkennen gegeben haben, daß der Weg vom Publikum als öffentlicher benutzt werde.

Vgl. Erft. des R.G.'s in der Jurist. Wochenschr. 1896 S. 89 Nr. 102, und in Gruchot's Beiträgen Bd. 40 S. 1173, Bd. 42 S. 724; Entsch. des O.V.G.'s Bd. 5 S. 236, Bd. 25 S. 212, Bd. 27 S. 401; vgl. auch Germershausen, Das Wegerecht und die Wegeverwaltung in Preußen 2. Aufl. S. 4 flg. 458.

Ob dieses Einverständnis vorhanden ist, ist nach den Umständen des einzelnen Falles zu beurteilen (vgl. über die einschlagenden Gesichtspunkte Germershausen, a. a. O. S. 6 flg.); hier genügt es, darauf hinzuweisen, daß, wie einerseits auch eine Straße, die noch nicht völlig fertiggestellt ist, die Eigenschaft einer öffentlichen erlangen kann,

vgl. Entsch. des O.V.G.'s Bd. 20 S. 225; Germershausen, a. a. O. S. 15 sub 6,

doch andererseits jener Umstand gegen die Öffentlichkeit sprechen kann,

und daß daher in einem solchen Falle die Widmung des Weges für den öffentlichen Verkehr in besonders klarer Weise dargethan werden muß;

vgl. Entsch. des O.V.G.'s Bd. 27 S. 402;

daß es ferner für den Begriff der Öffentlichkeit eines Weges nicht von ausschlaggebender Bedeutung ist, daß daran Häuser errichtet sind, und ein Zugang zu diesen eingeräumt ist,

vgl. Entsch. des O.V.G.'s Bd. 24 S. 381; Germershausen, a. a. D., wennschon dies bei Prüfung der Absicht der Beteiligten zu berücksichtigen ist;

vgl. das Erf. des R.G.'s in der Jurist. Wochenschr. 1896 S. 89 Nr. 102;

daß endlich ein Weg dadurch allein, daß er seit langer Zeit von jedermann frei, offen und ungehindert benutzt worden ist, noch nicht die Eigenschaft eines öffentlichen erlangt.

Vgl. das Erf. des R.G.'s bei Gruchot, Beiträge Bd. 40 S. 1173. Besonders nach diesen Richtungen wird bei der künftigen Verhandlung und Entscheidung zu prüfen sein, ob die Straße unter Zustimmung der Beteiligten dem öffentlichen Verkehr übergeben worden ist.

Nach § 112 des Ortsstatutes, betreffend die Anlegung, Veränderung und Bebauung von Straßen in der Gemeinde R., haben die Unternehmer oder Anlieger die erste Einrichtung und Befestigung der Straße zu vollenden. Auf diese Bestimmung kann sich die Beklagte, wenn die zur Zeit des Unfalles noch nicht vollendete Straße damals schon eine öffentliche gewesen sollte, nicht berufen; sie regelt die Übertragung einer Gemeindelast auf Andere und betrifft nur das innere Verhältnis zwischen der nach dem öffentlichen Rechte zur Unterhaltung öffentlicher Straßen verpflichteten Gemeinde einerseits und den Anliegern, bezw. den Unternehmern andererseits: diese öffentlich-rechtliche Verpflichtung wird dadurch nicht berührt.

Vgl. Germershausen, a. a. D. S. 307, und die daselbst angeführten Entscheidungen des Oberverwaltungsgerichtes." . . .