

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

VOB B §§ 4 Nr. 7, 13 Nr. 4 und 7; BGB § 638

a) Schadensersatzansprüche gem. § 4 Nr. 7 Satz 2 VOB/B
verjähren erst in 30 Jahren.

b) Die Gleisanlagen der Bundesbahn sind ein "Bauwerk"
im Sinne des § 638 BGB und des § 13 Nr. 4 VOB/B.

BGH, Urt. v. 13. Januar 1972 - VII ZR 46/70 - OLG Celle
LG Hannover

4

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VII ZR 46/70

URTEIL

Verkündet am
13. Januar 1972

■,
Amtsinspektor

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der Firma Alfred S ■■■■■, L■■■■/W■■■■., T■■■■■,

Beklagten, Berufungsklägerin,
Revisionsklägerin und Anschluß-
revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. ■■■■■ -

gegen

die Deutsche Bundesbahn, vertreten durch die Bundesbahn-
direktion H■■■■■, H■■■■■, J■■■■■straße,

Klägerin, Berufungsbeklagte,
Revisionsbeklagte und Anschluß-
revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Prof. Dr. h.c. ■■■■■

- 2 -

Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 13. Januar 1972 unter Mitwirkung des Vizepräsidenten des Bundesgerichtshofs Glanzmann und der Bundesrichter Rietschel, Dr. Finke, Dr. Girisch und Meise

für Recht erkannt:

Die Revision der Beklagten und die Anschlußrevision der Klägerin gegen das Urteil des 11. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Celle vom 12. Dezember 1969 werden zurückgewiesen.

Von den Kosten des Revisionsverfahrens haben die Klägerin 1/5, die Beklagte 4/5 zu tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin übertrug der Beklagten Gleiserneuerungsarbeiten im eingleisigen Abschnitt der Bundesbahnstrecke Hameln-Löhne. Dem Auftrag lagen u.a. das Leistungsverzeichnis, die VOB/B und die zusätzlichen Vertragsbedingungen der Deutschen Bundesbahn (Z-VOB/B der BB) zugrunde. Eine Sperrung der Strecke während der Arbeiten war nicht vorgesehen. Diese sollten bei Aufrechterhaltung des Zugbetriebs im "vereinfachten Klotzverfahren" durchgeführt werden. Die Zuggeschwindigkeit sollte während der Arbeit auf 30 km/h, außerhalb der Arbeitszeit auf 50 km/h herabgesetzt werden. Im Leistungsverzeichnis war



der Beklagten die Verpflichtung auferlegt, das Gleis stets so herzurichten, daß es mit der jeweils zugelassenen Geschwindigkeit befahren werden konnte.

Die Leitung und Aufsicht über die Arbeit übertrug die Klägerin dem Vorsteher der Bahnmeisterei Bad Oeynhausen mit der Befugnis, damit einen erfahrenen Werkführer zu beauftragen.

Am 7. Dezember 1964 führte die Kolonne der Beklagten zwischen km 66,026 und km 66,000 die Bettungs- und Schwellenerneuerung durch. Die Leitung und Aufsicht an der Baustelle übte an diesem Tage der vom Vorsteher der Bahnmeisterei dazu bestellte Oberwerkmeister Lichtenberg aus. Die Kolonne erneuerte die Bettung und wechselte die alten Holzschwellen gegen neue Betonschwellen aus. In diesem Arbeitsabschnitt befand sich ein Isolierstoß, der auf einer Kuppelschwelle ruhte. Die Schienenenden waren durch Preßholzflaschen verbunden. Dieser Stoß sollte durch einen "geklebten Stoß", der keiner Kuppelschwelle bedurfte, ersetzt werden. Da die Erneuerung der Gleise einer späteren Arbeitsphase vorbehalten war, blieb an diesem Tag der alte Isolierstoß noch im Gleis. Die Kuppelschwelle wurde jedoch entfernt. Statt dessen wurden beiderseits des Stoßes im Abstand von etwa 60 cm 2 Betonschwellen angebracht. Zur Unterstützung des nunmehr als "Schwebestoß" ausgebildeten Isolierstoßes wurde von dem L [REDACTED] selbst zwischen die Betonschwellen ein Holzklötz gelegt und verkeilt.

Gegen 18.00 Uhr bot L [REDACTED] Feierabend und veranlaßte die Freigabe der Strecke für ein Befahren mit 50 km/h. Im Laufe der Nacht befuhr eine Reihe von

Zügen die Strecke. Morgens gegen 4 Uhr passierte der Ng 9530 mit dem Lokführer G [REDACTED] die Strecke aus Richtung Hameln. G [REDACTED] bemerkte an der Baustelle ein Rütteln der Lokomotive. Er fuhr bis zum Bahnhof Vlotho weiter und sagte dort dem Weichenwärter Buddensiek, das Gleis an der Baustelle sei anscheinend nicht in Ordnung, es könne sich um einen Schienenbruch handeln. B [REDACTED] gab die Meldung gegen 4,10 Uhr an den Fahrdienstleiter weiter. Inzwischen hatte aber bereits der Gegenzug Gdg 6483 den Bahnhof Vlotho passiert und fuhr über den am Vortag von der Kolonne der Beklagten bearbeiteten Streckenabschnitt. Dort entgleisten die vier hintersten Wagen. An der Gleisanlage entstanden beträchtliche Schäden; sie war zunächst nicht benutzbar.

Die Klägerin verlangt von der Beklagten Ersatz ihres Schadens, weil sie ihre Arbeiten nicht ordnungsgemäß ausgeführt habe. Der Isolierstoß sei nicht ordnungsgemäß gesichert und die Verstopfung mit Schotter sei nicht ausreichend gewesen. Infolgedessen sei der zur Unterstützung des Isolierstoßes angebrachte Klotz abgesackt und es sei zu einer Gleisverwindung gekommen. Zwischen den Schienenenden habe sich dadurch ein Höhenunterschied von 3 - 4 cm ergeben.

Die Klägerin beziffert ihren Schaden auf 107.556,39 DM. Es handelt sich nach ihrem Vortrag um die Aufwendungen für die Herrichtung der Strecke und um Ausfälle wegen deren zeitweiliger Stilllegung. Davon hat sie einen Betrag von 3.398,14 DM als Werklohn für Arbeiten abgezogen, die die Beklagte nach dem Unfall zur Wiederherstellung der Strecke geleistet hat.

Sie verlangte mit der Klage 104.158,25 DM nebst Zinsen.

Die Beklagte hat die Einrede der Verjährung erhoben. Im übrigen bestreitet sie den Anspruch und beruft sich darauf, daß L. [REDACTED] selbst die unzureichende Unterstützung des Isolierstoßes durch einen Klotz vorgenommen habe. Er habe auch die vorzeitige Entfernung der Kuppelschwelle veranlaßt. Die mangelhafte Bettung der Gleise sei darauf zurückzuführen, daß die Klägerin nicht für die Herbeiführung des erforderlichen Schotters gesorgt habe. Es seien zwar am Bahnhof Vlotho zwei Wagen mit Schotter bereitgestanden, es habe sich aber trotz mehrfacher Anforderung kein Lokführer gefunden, sie herbeizuschaffen; so habe man sich mit in der Nähe herumliegendem Schotter begnügen müssen. Lichtenberg sei es auch gewesen, der abends die Freigabe der Strecke für eine Geschwindigkeit mit 50 km/h veranlaßt habe, obwohl der Zeuge S. [REDACTED] jr. (Bruder des Inhabers der Beklagten) dagegen Bedenken geäußert habe. Zumindest treffe die Klägerin ein so überwiegendes Mitverschulden, daß sie den Schaden allein tragen müsse.

Das Landgericht hat den Anspruch der Klägerin zur Hälfte für gerechtfertigt erklärt. Auf die Berufung der Beklagten hat das Oberlandesgericht den Anspruch nur in Höhe von 40 % für gerechtfertigt erklärt und 60 % des Schadens der Klägerin aufgebürdet.

Mit ihrer Revision verfolgt die Beklagte ihren Antrag auf Abweisung der Klage weiter. Die Klägerin hat Anschlußrevision eingelegt mit dem Antrag auf

Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils. Beide Parteien beantragen die Zurückweisung der gegnerischen Revision.

Entscheidungsgründe:

I.

1. Auf Grund des Gutachtens des Sachverständigen Professor Dr. K. [REDACTED] stellt das Berufungsgericht fest, daß die Entgleisung der vier letzten Wagen des Gdg 6483 auf die mangelnde Betriebssicherheit des am Vortag von der Beklagten bearbeiteten Streckenabschnitts zurückzuführen sei. Ursache der Entgleisung sei einmal gewesen, daß der Isolierstoß nicht hinreichend unterstützt gewesen sei. Die Kuppelschwelle hätte nicht vorzeitig entfernt werden dürfen; die Unterstützung des nunmehr frei schwebenden Isolierstoßes durch einen verkeilten Klotz sei zur Sicherung unzureichend gewesen. Zum anderen sei die Bettung nicht ordnungsgemäß hergerichtet gewesen, weil nicht genügend Schotter eingebaut worden sei. Durch das Zusammenwirken dieser beiden von der Beklagten zu vertretenden Ursachen sei es im Laufe der Nacht zu einer Gleisverwindung gekommen, was ein "Aufklettern" des Spurkranzes des hintersten Wagens und damit die Entgleisung herbeigeführt habe. Eine Feststellung, daß die schlechte Qualität des Oberbaus (mangelnde Schotterung) für sich allein schon den Unfall verursacht habe, lasse sich nicht treffen. Hinzu komme, daß L. [REDACTED] die Strecke trotz ihrer Mangelhaftigkeit für eine Geschwindigkeit von 50 km/h freigegeben habe und daß der Lokführer des vorherigen

Zuges seine Wahrnehmungen hinsichtlich eines möglicherweise vorhandenen Gleisbruches nicht rechtzeitig gemeldet habe.

2. Das Oberlandesgericht bejaht - unbeschadet einer möglichen Schadensteilung gem. § 254 BGB, auf die noch zurückzukommen sein wird - eine Schadensersatzpflicht der Beklagten gem. § 13 Nr. 7 Abs. 1 und 2 VOB/B. Nach dem Leistungsverzeichnis habe sie für die Befahrbarkeit der Strecke einzustehen. Sie habe die Mangelhaftigkeit ihrer Arbeit auch erkennen müssen. Sie könne sich nicht dadurch entlasten, daß der Zeuge S. [REDACTED] jr., für den sie nach § 278 BGB einzustehen habe, Lichtenberg gegenüber Bedenken geäußert habe. Damit habe er den Anforderungen für eine Freistellung gem. § 4 Abs. 3 VOB/B noch nicht genügt.

3. Die Einrede der Verjährung greife nicht durch. Es habe sich bei den Gleisarbeiten um Arbeiten an einem Bauwerk gehandelt, so daß gem. § 13 Nr. 4 VOB/B die Verjährungsfrist 2 Jahre betrage. Diese sei durch die demnächst zugestellte Klage vom 2. Dezember 1966 noch rechtzeitig unterbrochen worden (§§ 261 b Abs. 3 ZPO und 209 Abs. 1 BGB).

4. Das Berufungsgericht ist der Auffassung, daß nach dem Maß der beiderseitigen Verursachung und dem Umfang des Verschuldens die Beklagte allerdings nur 40 % des entstandenen Schadens tragen müsse (§ 254 BGB). Die Parteien treffe ein etwa gleiches Mitverschulden. Der Unfall sei aber überwiegend von der Klägerin verursacht worden, da L. [REDACTED] als die Aufsicht führenden Leiter der Bauarbeiten fehlerhafte Anordnungen ge-

troffen, sogar selbst eingegriffen habe. Die Klägerin müsse sich auch zurechnen lassen, daß Lichtenberg sich nicht hinreichend um die Herbeiführung des am Bahnhof Vlotho bereitstehenden Schotters bemüht habe. Ferner habe er, obwohl er die Betriebsunsicherheit der Strecke habe erkennen müssen, diese nach Arbeitsschluß für ein Befahren mit 50 km/h freigeben lassen.

Schließlich müsse der Klägerin auch angelastet werden, daß der Lokführer des vorherigen Zugs G [REDACTED] seinen Verdacht auf Gleisbruch nicht sofort am nächsten Streckentelefon gemeldet habe, wie das nach § 52 Abs. 3 DV 408 vorgeschrieben sei. Hätte er das getan, dann wäre durch die Fahrdienstleitung die Durchfahrt des verunglückten Zugs auf der eingleisigen Strecke verhindert worden.

Unter diesen Umständen neige sich, wie das Berufungsgericht meint, die Waagschale beträchtlich zum Nachteil der Klägerin, was eine Schadensteilung von 60 % zu Lasten der Klägerin und von nur 40 % zu Lasten der Beklagten rechtfertige (§ 254 BGB).

II.

Die hiergegen gerichtete Revision der Beklagten ist nicht begründet.

1. Entgegen der mit der Revision vertretenen Auffassung hat das Oberlandesgericht die Ursächlichkeit der mangelhaften Arbeit der Beklagten rechtsfehlerfrei festgestellt. Darauf, ob jede der beiden Ursachen (mangelnde Sicherung des Schienenstoßes und mangelhafte

Bettung) für sich allein schon den Unfall verursacht hätte, kommt es nicht an, da die Beklagte für beide Schadensursachen verantwortlich ist. Sie war als Unternehmerin nach dem Vertrag verpflichtet, die Arbeiten so durchzuführen, daß die Betriebssicherheit der Strecke gewährleistet war. Dieser Verpflichtung ist sie nicht nachgekommen. Sie hat auch die mangelnde Betriebssicherheit der Strecke bei Arbeitsschluß erkennen müssen und erkannt, was sich daraus ergibt, daß der Zeuge Spitzke jr. Bedenken erhoben hat.

2. Die Auffassung des Berufungsgerichts, daß sich die Beklagte nicht gem. § 4 Abs. 3 VOB/B von der Verantwortung freigestellt hat, läßt keinen Rechtsfehler erkennen. Wenn unter den gegebenen Umständen auch eine schriftliche Mitteilung der Bedenken nicht in Frage kam, so hätte S. [REDACTED] jr. doch auf jeden Fall darauf dringen müssen, daß L. [REDACTED] sie der zuständigen Bahnmeisterei sofort termeldete. Dem Berufungsgericht ist auch darin beizutreten, daß er sich nötigenfalls selbst an die Bahnmeisterei zu wenden hatte. Jedenfalls durfte er sich nicht von L. [REDACTED] einfach beruhigen lassen, wie er das bei seiner Zeugenvernehmung am 18. November 1968 (Protokoll S. 11) auch selbst eingeräumt hat.

3. Die mit der Revision der Beklagten vertretene Auffassung, daß durch die Freigabe der Strecke durch L. [REDACTED] für eine Geschwindigkeit von 50 km/h der ursächliche Zusammenhang zwischen der mangelhaften Arbeit der Beklagten und dem Unfall unterbrochen worden sei, geht fehl. Wenn die Freigabe auch von L. [REDACTED] in eigener Verantwortung veranlaßt worden ist, so ist

dies dennoch dadurch mitverursacht worden, daß Spitzke jr. pflichtwidrig es unterlassen hat, seine Bedenken dagegen bei der vorgesetzten Dienststelle L [REDACTED] durchzusetzen.

4. Das Berufungsgericht verneint eine Verjährung des Schadensersatzanspruches der Klägerin, weil die Beklagte Arbeiten an einem Bauwerk erbracht habe, so daß die zweijährige Verjährung gem. § 13 Nr. 4 VOB/B noch rechtzeitig unterbrochen worden sei.

Die Beklagte hat insoweit allerdings keine Revisionsrüge erhoben, doch ist diese Frage von amtswegen zu prüfen, da es sich um sachliches Recht handelt.

Der Auffassung des Oberlandesgerichts ist im Ergebnis beizutreten.

Es handelt sich allerdings im vorliegenden Fall nicht, wie das Berufungsgericht ohne nähere Begründung annimmt, um einen Schadensersatzanspruch aus Gewährleistung gem. § 13 Nr. 7 VOB/B. Diese Vorschrift betrifft Mängel eines abgenommenen oder wenigstens fertig gestellten Werks (§ 13 Nr. 1 VOB/B; vgl. BGH NJW 1969, 838). Hier ist der Schaden durch eine während der Herstellung des Werkes unterlaufene Unachtsamkeit entstanden. Dieser Fall einer positiven Vertragsverletzung hat in § 4 Nr. 7 VOB/B eine Sonderregelung gefunden. Ein solcher Anspruch verjährt in Ermangelung einer besonderen Regelung in 30 Jahren (Ingenstau/Korbion VOB, 6. Aufl., Anm. 150 letzter Absatz zu § 4 VOB/B, vgl. auch BGHZ 54, 352, wo diese Frage allerdings nicht abschließend entschieden worden ist).

Wenn freilich die Beklagte ihren Gleisabschnitt später fertiggestellt und die Klägerin ihn abgenommen haben sollte (das Urteil enthält dazu keine Feststellungen), dann käme vom Zeitpunkt der Abnahme an die kürzere Verjährung nach § 13 Nr. 4 VOB/B in Betracht (vgl. BGHZ 54, 352). Die Frage bedarf jedoch keiner weiteren Klärung, denn der Anspruch wäre, auch wenn man von der kurzfristigen Verjährung gem. § 13 Nr. 4 VOB/B ausginge, nicht verjährt, weil es sich bei den Gleisanlagen der Bundesbahn um ein "Bauwerk" handelt.

Unter einem "Bauwerk" im Sinne dieser Vorschrift (und ebenso des § 638 BGB) ist nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs eine unbewegliche durch Verwendung von Arbeit und Material in Verbindung mit dem Erdboden hergestellte Sache zu verstehen (vgl. Urteil des Senats vom 22. Juni 1964 - VII ZR 44/63 - = LM Nr. 7 zu § 638 BGB (Makadamdecke) und das zum Abdruck in BGHZ vorgesehene Urteil des Senats vom 16. September 1971 - VII ZR 5/70 - = NJW 1971, 2219 mit weiteren Entscheidungsnachweisen). Diese Voraussetzungen sind hier gegeben. Eisenbahngleise werden nicht nur lose auf den Bahnkörper aufgesetzt, sondern mit diesem durch Stopfung mit Schotter und Verbindung der Schienen durch Laschen fest und ^{un-}beweglich verbunden. Hinzu kommt noch, daß sie (wie häufig bei Straßenbahnen an manchen Stellen noch stärker im Boden verfestigt werden, so insbesondere bei befestigten Straßenübergängen, oder auch daß sie auf Brücken und Überführungen, deren Eigenschaft als Bauwerk nicht angezweifelt werden kann, mit diesen fest verbunden werden.

5. Soweit sich die Beklagte gegen die von dem Berufungsgericht vorgenommene Schadensteilung wendet, ist die Revision ebenfalls nicht begründet. Die Abwägung un

Verteilung des Schadens liegt im pflichtmäßigen Ermessen des Tatrichters. Es ist nicht ersichtlich, daß das Berufungsgericht sich nicht im Rahmen dieses Ermessens gehalten oder wesentliche Gesichtspunkte nicht berücksichtigt hat.

Der Versuch der Beklagten, zu einer anderen ihr günstigeren Schadensteilung zu gelangen, indem sie 3 Schuldvorwürfe gegen die Beklagte deren 13 gegen die Klägerin entgegenhält, geht fehl. Bei der Schadensverteilung sind die beiderseitigen Schuldvorwürfe nicht zu zählen, sondern zu wägen. Das hat das Berufungsgericht rechtsfehlerfrei auch getan.

III.

Die Klägerin, die die hälftige Schadensteilung durch das Landgericht hingenommen hat, wendet sich mit ihrer Anschlußrevision nur noch gegen die von dem Oberlandesgericht vorgenommene Heraufsetzung ihres Schadensanteils von 50 auf 60 %.

Ihre Anschlußrevision ist nicht begründet.

Die Klägerin meint, die ungenügende Versorgung der Baustelle mit Schotter könne ihr nicht angelastet werden. Das Berufungsgericht habe (BU S. 40) selbst ausgeführt, daß I. [REDACTED] insoweit als Erfüllungsgehilfe der Beklagten gem. Ziff. 28 Z-VOB/B der BB gewesen sei.

Das geht fehl. Es ist schon zweifelhaft, ob die genannte Bestimmung auf die Tätigkeit Lichtenbergs überhaupt zutrifft. Doch kann das auf sich beruhen. Denn es handelt sich im vorliegenden Fall nicht um die Ver-

letzung einer Aufsichtspflicht, sondern um die Verletzung der Pflicht der Klägerin, den Schotter zu stellen und nach Bedarf heranzufahren. Deshalb war es auch die Pflicht I [REDACTED]s, sich um die von der Beklagten ausdrücklich geforderte Beischaffung des Schotters zu bemühen. Das gilt umso mehr, als hier die Entscheidung und Anordnung der vorgesetzten Dienststelle I [REDACTED]s in Anspruch genommen werden mußte, es sich also um innerdienstliche Angelegenheiten der Klägerin handelte. Daß dies nicht geschehen ist, hat das Oberlandesgericht der Klägerin daher mit Recht angelastet.

Im übrigen gilt hinsichtlich der Schadensverteilung was bereits zur Revision der Beklagten zu II 5 ausgeführt wurde.

IV.

Die Revisionen beider Parteien sind somit als unbegründet zurückzuweisen.

Die Kostenentscheidung beruht auf den §§ 97,
92 ZPO.

Glanzmann

Rietschel

Finke

Girisch

Meise