

Nicht für das Nachschlagewerk!
Nicht für die Amtliche Sammlung!

2347 012

41

Gesetz: BGB § 276

Rechtssatz: Zu den Sorgfaltspflichten eines Schranken-
wärters.

Aktenzeichen: VI ZR 235/54

Urteil des BGH vom 30. November 1955 OLG Celle

Verkündet am 30. November 1955
Malessa, Justizsekretär als
Urkundsbeamter der Geschäfts-
stelle.

I m N a m e n d e s V o l k e s

In dem Rechtsstreit

des G[REDACTED]-K[REDACTED], Allgemeine Versicherungs-Aktien-
gesellschaft, K[REDACTED], vertreten durch ihren Vorstand
Dr. Hans G[REDACTED], Dr. Erich G[REDACTED], Edgar P[REDACTED] und Wal-
ter S[REDACTED],

Klägerin, Berufungsbeklagte und Revisionsklägerin,
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

den Heinrich H [REDACTED] in B[REDACTED] über E[REDACTED]

Beklagten, Berufungskläger und Revisionsbeklagten,
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der VI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 30. November 1955 unter Mit-
wirkung der Bundesrichter Dr. Kleinewefers, Dr. Meyer,
Hanebeck, Dr. Hauß und Erbel

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil
des 1. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in
Celle vom 28. Juni 1954 aufgehoben.

Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und
Entscheidung, auch über die Kosten der Revision,
an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

41

... 2 ...

Tatbestand:

In der Nacht zum 21. Mai 1951 kam es in Poppenburg auf dem beschränkten Übergang der Eisenbahnstrecke von Hannover nach Göttingen über die Bundesstraße 1 zu einem Zusammenstoß des D-Zuges D 376 (Hannover-München) mit einem auf der Fahrt nach Hildesheim befindlichen Lastzug der Firma Willi A. [REDACTED] in W. [REDACTED] (Oberpfalz). Schrankenwärter war der Beklagte. Der Lastzug hatte vor dem Bahnübergang gehalten, weil der Beklagte um 3.18 Uhr die Schranken zur Durchfahrt des Güterzuges Dg 6037 aus Elze geschlossen hatte. Der D-Zug sollte nach der dem Beklagten vorliegenden Bahnhofsfahrordnung um 3.10 Uhr durchkommen, war aber, wie der Fahrdienstleiter B. [REDACTED] von dem jenseits der Straße am Bahnübergang gelegenen Stellwerk aus dem Beklagten nach dem Herablassen der Schranken zugerufen hatte, mit einer Verspätung von 11 Minuten ab Hannover gemeldet worden. Als der Güterzug fahrplanmäßig um 3.21 Uhr durchgefahren war, öffnete der Beklagte die Schranken, um den Lastzug auf der Straße durchzulassen. Dieser fuhr an und wurde an dem hinteren Ende der Zugmaschine von dem herankommenden D-Zug erfaßt. Die Zugmaschine wurde zerstört, der Anhänger beschädigt.

Die Klägerin, bei der der Lastzug gegen Sachschaden versichert war, hat an A. [REDACTED] auf Grund des Versicherungsvertrages 17 363 DM gezahlt. Die Deutsche Bundesbahn hat im Rahmen des Sachschadenhaftungsgesetzes Ersatz geleistet und der Klägerin 4 057,46 DM erstattet. Den Restbetrag



vom 13 305,54 DM zuzüglich 4 % Zinsen seit dem 21. August 1952 - dem Tage der Klageerhebung - beansprucht die Klägerin vom Beklagten. Sie ist der Ansicht, daß er den Unfall verschuldet habe.

- Der Beklagte hat ein Verschulden bestritten. Er hat behauptet, er habe die Strecke beobachtet, aber den herannahenden Zug weder gesehen noch gehört. Die Vorweckeranlage, die durch den Zug habe ausgelöst werden müssen, habe versagt. Der Zug sei auch nicht durch das Läutewerk am Wärterhäuschen angekündigt worden. Die Flügelsignale, die ihm bisher durch ihr nach rückwärts scheinendes Sternlicht als Anhalt für das Herannahen eines Zuges gedient hätten, seien tags zuvor durch Tageslichtsignale ersetzt worden, deren Licht nur nach vorn für den Lokomotivführer des ankommenden Zuges sichtbar sei. Die Fernsprechleitungen seien zur Unfallzeit im Umbau begriffen gewesen.

Das Landgericht hat den Klageanspruch dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt.

Das Oberlandesgericht hat die Klage abgewiesen.

Mit der Revision erstrebt die Klägerin die Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils.

Der Beklagte beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

Das Berufungsgericht hat es offengelassen, ob als Klagegrundlage des Schadensersatzanspruches, den die Klägerin auf Grund des Forderungsübergangs nach § 67 VVG als Rechtsnachfolgerin ihres Versicherungsnehmers A. gegen den Beklagten geltend gemacht hat, die Bestimmung des § 839 BGB oder des § 823 Abs 1 BGB in Betracht kommt. Es hält den Anspruch in jedem Falle darum für unbegründet, weil ein Verschulden des Beklagten an der Entstehung des Unfalls nicht bewiesen sei.

Das Berufungsgericht hat als nicht widerlegt angesehen, daß die Vorweckeranlage, die der fahrende Zug in einer Entfernung von 2450 m durch Schließen eines Stromkreises selbsttätig hätte auslösen und die seine Annäherung dadurch hätte anzeigen müssen, daß im Wärterhäuschen eine Klappe herabfiel und eine Klingel ertönte, bei der Herankunft des D 376 versagt hat.

Obwohl nach den Feststellungen des Berufungsgerichts B. in sein vom Fahrdienstleiter zu führendes Kontrollbuch eingetragen hat, das Läutewerk betätigt zu haben, und kein Anhalt für die Annahme besteht, daß er die Eintragung vorschriftswidrig nicht sogleich nach dem Abläuten vorgenommen hat, ist dem Beklagten nach Ansicht des Berufungsgerichts nicht widerlegt, daß das Läutewerk nicht ertönt ist. Es hat für nicht ausgeschlossen gehalten, daß auch diese Anlage versagt haben kann.

Wie das Berufungsgericht weiter festgestellt hat, ist von dem damaligen Standort des Beklagten an den Schranken-

windeböcken aus die Eisenbahnstrecke, die in Richtung Hannover zunächst gerade verläuft und dann nach einer scharfen Rechtskurve über die 1200 m entfernte Leinebrücke nach Nordstemmen führt, nur beschränkt einzusehen. Das unmittelbar am Bahnübergang errichtete 8 m hohe Stellwerksgebäude verdeckt die Sicht auf den ersten Teil der Strecke; es gibt den Blick nur auf ein Stück von ungefähr 500 m der Strecke vor der Leinebrücke frei. Nur wenn man von dem damaligen Standort der Schrankenwinde aus einen Schritt zu den Gleisen vortritt, ist die an dem Stellwerksgebäude entlang verlaufende gerade Strecke, und zwar etwa 500 m weit, einzusehen. Solange ein von Nordstemmen nahender Zug nicht bereits in die Zielgerade eingebogen ist, wird er auch, wenn ein anderer Zug gleichzeitig die Strecke in entgegengesetzter Richtung befährt, durch diesen in der Kurve verdeckt. Das Berufungsgericht hat endlich die Möglichkeit offengelassen, daß entsprechend einer Behauptung des Beklagten in der Unglücksnacht auf Gleis 4 des Bahnhofs Poppenburg ein Bahnwerkzug gestanden hat und auch durch ihn die Sicht in der Richtung auf die Leinebrücke stark behindert gewesen ist.

Das Berufungsgericht hat festgestellt, daß der D 376 vor dem Eintreffen des aus Richtung Elze kommenden Güterzuges für den Beklagten noch nicht hat sichtbar sein können. Der Beklagte sei, so hat es ihm geglaubt, nach der Durchfahrt des Güterzuges an die Gleiseorgetreten und habe auf die Zielgerade ausgeschaut; vor dem Öffnen der Schranken habe er nach Prüfung des Vorweckers auch von dem Standort an der Schrankenwinde aus die Strecke, soweit einsehbar, beobachtet; er habe den herannahenden Zug nicht wahrnehmen können, weil dieser sich entweder in dem toten Sichtwinkel befunden habe oder durch den Güterzug verdeckt worden sei. Der Beklagte müsse

mit dem Öffnen der Schranken etwas vor dem Augenblick begonnen haben, in dem der D-Zug mit einer Fahrgeschwindigkeit von 100 km/h in die letzten 500 m vor dem Bahnübergang eingefahren sei, etwas mehr als 18 Sekunden vor dem Unfall.

Das Berufungsgericht hat sich die Frage vorgelegt, ob der Beklagte mit dem Öffnen der Schranken nicht so lange hätte warten müssen, bis der Güterzug die Leinebrücke erreicht und die Sicht nicht mehr behindert oder bis sich der Beklagte durch Nachfrage bei dem Fahrdienstleiter B. nach dem Verbleib des D 376 erkundigt haben würde. Es ist jedoch der Ansicht, vom Beklagten habe bei der gegebenen Sachlage nicht verlangt werden können, mit dem Öffnen der Schranken einige Sekunden noch zu warten.

Wenn der Beklagte auch, so hat es erwogen, auf Grund der gemeldeten Verspätung mit der Durchfahrt des D 376 um 3.21 Uhr habe rechnen müssen, so habe doch die Möglichkeit bestanden, daß sich die Verspätung, bedingt durch eine Blockierung der Strecke mit anderen, fahrplanmässig verkehrenden Zügen, ab Hannover vergrößert habe. Infolgedessen habe der Beklagte aus der Tatsache, daß der herannahende Zug durch den Vorwecker nicht gemeldet worden sei, mit Recht den Schluß ziehen können, daß der Zug weitere Verspätung erhalten habe und jedenfalls noch weiter als 2450 m entfernt sei, weit genug, daß hinreichend Zeit geblieben sei, die Schranken zur Durchfahrt des haltenden Lastzuges zu öffnen und sie vor dem Eintreffen des D-Zuges wieder zu schließen. Die Annahme, daß der Vorwecker versagt haben könne, habe für ihn um so ferner gelegen, als eine Leerlokomotive, die auf der gleichen Strecke um 3.13 Uhr durchgekommen sei, die Anlage ausgelöst

habe. Allerdings sei in den Dienstvorschriften für den Bahnbewachungsdienst bestimmt, daß der Schrankenwärter sich auf die Signaleinrichtungen nicht verlassen dürfe, sondern gemäß dem in erster Linie für ihn maßgeblichen Fahrplan zu eigener Beobachtung der Strecke verpflichtet sei. Darum seien die Signaleinrichtungen für den Schrankenwärter aber nicht bedeutungslos. Sie dienten vielmehr zur Unterstützung der ihm obliegenden Beobachtungspflicht. Genüge er unter Beachtung des Fahrplans dieser Pflicht, so könne ihm das Vertrauen auf das ordnungsmässige Funktionieren der in Betracht kommenden Signaleinrichtungen - so hier auch des Läutewerks - nicht als Verletzung seiner Beobachtungspflicht zur Last gelegt werden.

Diese Beurteilung hält, wie der Revision zuzugeben ist, der rechtlichen Nachprüfung nicht stand.

Wie in § 7 der Dienstvorschriften für den Bahnbewachungsdienst bestimmt ist, die unstreitig für den Beklagten gegolten haben, ist "für das Schließen der Schranken in erster Linie der Fahrplan maßgebend. Der Wärter ist verpflichtet, angemessene Zeit vor der fahrplanmässigen Vorüberfahrt eines Zuges oder Kleinwagens sich an dem ihm vom Betriebsamt zugewiesenen Standort bereitzuhalten und die Strecke zu beobachten; er darf sich nicht auf das Abläutesignal, auf besondere Signaleinrichtungen, die ihm die Annäherung eines Zuges oder eine Rangierfahrt ankündigen, auch nicht auf die Blockeinrichtungen verlassen." "Die Schranken sind rechtzeitig vor der Vorbeifahrt jedes Zuges zu schließen und nach der Vorüberfahrt des Zugschlusses wieder zu öffnen, wenn sie nicht wegen eines anderen Zuges noch geschlossen bleiben müssen. An einer mehrgleisigen Strecke darf sie der Wärter erst wie-

der öffnen, nachdem er sich überzeugt hat, daß kein Zug auf einem anderen Gleis kommt. Dabei macht es keinen Unterschied, ob der Zug auf einem anderen Gleis durch Läutesignal angekündigt ist oder nicht."

Fahrplanmässig hätte der D 376 um 3.10 Uhr den Bahnübergang passieren müssen. Aus der gemeldeten Verspätung ergab sich, daß sich der fahrplanmässige Zeitpunkt der Durchfahrt entsprechend verschob und der Zug um 3.21 Uhr zu erwarten war. Es ist nichts vorgetragen, was dem Beklagten berechtigten Anlaß zu der Annahme hätte geben können, daß die Strecke durch andere Züge blockiert gewesen sei und der D 376 eine weitere Verspätung erfahren habe. Daß der Vorwecker kein Signal gegeben hatte, vermochte eine solche Annahme nicht schon zu rechtfertigen. Der Beklagte war daher verpflichtet, sich angemessene Zeit vor 3.21 Uhr an seinen Standort vor dem Wärterhäuschen zu begeben und die Strecke zu beobachten, um rechtzeitig vor der Annäherung des Zuges die Schranken zu schließen. Nachdem das Herablassen der Schranken schon vor der Annäherung des D 376 wegen des aus entgegengesetzter Richtung kommenden Güterzuges Dg 6037 notwendig geworden war, hätte der Beklagte seine Aufmerksamkeit auf die Strecke auch nach der Seite hin richten müssen, auf der der D 376 herankommen mußte, um auch für seine Durchfahrt die Schranken geschlossen zu halten. War er nach den Dienstvorschriften verpflichtet, nach der Vorbeifahrt eines jeden Zuges vor dem Öffnen der Schranken sich zu überzeugen, ob auch nicht auf einem anderen Gleis ein anderer Zug kam, so galt dies hier in besonderem Maß im Hinblick darauf, daß zur gleichen Zeit, zu der um 3.21 Uhr der Güterzug durchkam, der verspätete D-Zug zu erwarten war. Nach dem Sachverhalt, wie ihn das Berufungsgericht

teils festgestellt, teils unterstellt hat, war dem Beklagten allerdings die Sicht auf die Strecke durch die angeführten Umstände größtenteils entzogen. Durch Beobachtung der Strecke konnte er sich also kein zuverlässiges Bild davon machen, ob sich der D 376 näherte. Danach durfte er die Schranken aber nicht wieder öffnen, bevor er sich nicht auf andere Weise Gewißheit darüber verschafft hatte, daß der D-Zug, obwohl er um diese Minute zu erwarten war, nicht auch herankam.

Auf die Signale durfte er sich nach ausdrücklicher Bestimmung der Dienstvorschriften nicht verlassen. Gewiß sind die Signale für den Schrankenwärter nicht bedeutungslos. Nach dem unzweideutigen Sinn der Dienstvorschriften kommt aber nur den ankommenden Signalen Bedeutung zu; sie sind von ihm zu beachten; das Ausbleiben eines zu erwartenden Signals berechtigt ihn dagegen nicht zu der Annahme, daß der Zug oder die Rangierfahrt, zu deren Ankündigung das Signal zu dienen bestimmt ist, nicht zu der vorgesehenen Zeit kommt.

Der Beklagte hätte, wie sich aus den Feststellungen des Berufungsgerichts ergibt, die Möglichkeit gehabt, sich über das Streckentelephon bei dem Fahrdienstleiter B. nach dem Verbleib des D 376 zu erkundigen. Sollte er, wie er es behauptet und das Berufungsgericht dahingestellt gelassen hat, bei einem telephonischen Anruf keine Antwort bekommen haben, so hätte er den Anruf wiederholen können. Daß auch das Streckentelephon gestört gewesen sei, hat er nicht vorgebracht. Wie ihm B. einige Minuten vorher von dem nahe gelegenen Stellwerk aus die Meldung, daß der D-Zug ver-

spätet sei, zugerufen hatte, so hätte der Beklagte - beim Fehlen anderer Verständigungsmöglichkeiten - von seinem Platze vor dem Wärterhäuschen aus auch seinerseits zu B. hinaufrufen können. Das laute Geräusch des durchfahrenden Güterzuges konnte entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts für einen solchen Zuruf kein Hindernis sein, da ein Öffnen der Schranken erst nach der Durchfahrt des Güterzuges in Frage stand und der Beklagte mit dem Anrufen des B. hätte warten können, bis das Geräusch des Güterzuges verklungen war. Schließlich hätte der Beklagte auch den Bahnarbeiter D. zum Stellwerk hinüberschicken können, der nach den Feststellungen des Berufungsgerichts bei dem Beklagten im Wärterhäuschen war. Das Berufungsgericht meint, dies sei darum nicht in Betracht gekommen, weil D. in jener Nacht wegen Umbauarbeiten der Bahn an dem Übergang Straßenverkehrsdienst gehabt und sich nur zeitweilig im Wärterhäuschen aufgehalten habe. Wenn D. es jedoch mit seinem Dienst vereinbaren konnte, den Beklagten zeitweilig im Wärterhäuschen aufzusuchen, so ist nicht ersichtlich, warum er nicht auch die wenigen Schritte zum Stellwerk hätte hinübergehen können, zumal der Straßenverkehr durch die herabgelassenen Schranken unterbrochen war und während der Dauer dieser Unterbrechung keiner Lenkung durch ihn bedurfte.

Das Berufungsgericht hat noch erwogen, eine minutiöse Einhaltung des Fahrplans sei nach Angabe des Sachverständigen nicht möglich; daher sei es auch nicht üblich, daß die Schrankenwärter sich minutiös nach dem Zuglauf erkundigten, wenn der Zugmelder nicht zur vorgesehenen Minute ertöne; vor 3.21 Uhr habe der Beklagte keine Veranlassung gehabt, wegen des D 376 beim Fahrdienstleiter B. nachzufragen.

Auch mit diesen Erwägungen kann nicht ausgeräumt werden, daß der Beklagte die Schranken nicht hätte öffnen dürfen, bevor er sich Gewißheit darüber verschafft hatte, daß der D-Zug noch nicht kam. Allerdings wird sich ein Schrankenwärter nicht immer schon nach dem Verbleib eines Zuges zu erkundigen brauchen, wenn er ihm nicht genau zur vorgesehenen Minute gemeldet wird. Von der Annäherung des Zuges hat er sich durch eigene Beobachtung der Strecke zu überzeugen. Solange er in der Lage ist, auf diese Weise zuverlässige Feststellungen zu treffen, braucht er das Schließen und Öffnen der Schranken nicht von einer Nachfrage bei dem Fahrdienstleiter abhängig zu machen. Anders ist es aber, wenn es ihm infolge Sichtbehinderungen nicht möglich ist, Klarheit über die Annäherung des Zuges zu gewinnen. In einem solchen Falle hat er davon auszugehen, daß die Vorbeifahrt zu der vorgesehenen Zeit stattfindet, und er hat dafür zu sorgen, daß die Schranken geschlossen sind, sofern er sich nicht durch Nachfrage bei dem Fahrdienstleiter vergewissert hat, daß der Zug noch nicht zu erwarten ist.

Der Beklagte hat die Erkundungsmöglichkeiten, die ihm zur Verfügung standen, nicht genutzt. Hätte er eine von ihnen wahrgenommen, so wäre es nicht zu dem Unfall gekommen, schon darum nicht, weil der D 376 durchkam, bevor noch so viel Zeit verging, daß der Beklagte auf eine Rückfrage beim Fahrdienstleiter Bescheid erhalten haben würde.

Das für den Unfall ursächliche Verhalten des Beklagten war auch schuldhaft. Der Beklagte war unstreitig seit langem an dem Bahnübergang als Schrankenwärter eingesetzt und kannte die Sichtverhältnisse. Bei Anwendung der Sorgfalt, die der verantwortungsvolle Dienst eines Schrankenwärters

von ihm erforderte, hätte ihm nicht verborgenbleiben können, daß der Ausblick von seinem Standort an der Schrankenwinde und vom Gleise aus ihm bei der Vorbeifahrt eines in Richtung Nordstemmen fahrenden Güterzuges und gegebenenfalls bei Aufenthalt eines weiteren Zuges auf dem vierten Gleis des Bahnhofs Poppenburg keine sichere Feststellung erlaubte, ob sich aus Nordstemmen ein Zug näherte oder nicht. Die Dienstvorschriften über die Handhabung des Bahnbewachungsdienstes mußten ihm bekannt sein. Er hat die ihm obliegende Sorgfaltspflicht dadurch verletzt, daß er entgegen seinen Dienstvorschriften die Schranken öffnete, ohne sich zuverlässig vergewissert zu haben, ob der D 376 nicht schon nahte. Daß bei verfrühtem Öffnen der Schranken ein folgenschwerer Unfall eintreten konnte, war vorauszusehen.

Zu Unrecht hat das Berufungsgericht hiernach das Vorliegen der Voraussetzungen für eine Schadensersatzpflicht des Beklagten nach § 823 Abs 1 BGB verneint.

Daß die Schadensersatzpflicht nach Art 34 GrundG ausgeschlossen wäre, wie das Berufungsgericht in Erwägung gezogen und dahingestellt gelassen hat, kommt nicht in Betracht, da ein Schrankenwärter beim Öffnen und Schließen der Schranken nicht in Ausübung hoheitlicher Gewalt handelt, sondern Aufgaben wahrnimmt, die im Rahmen der bürgerlich-rechtlichen Verkehrssicherungspflicht der Eisenbahn liegen (RGZ 161, 341 ff; BGH L-M Nr 2 zu § 839 (Pa) :: VRS 6, 94 :: VersR 1954, 36).

Das angefochtene Urteil kann hiernach nicht bestehen bleiben.

Der Senat ist nicht in der Lage, selbst in der Sache abschließend zu entscheiden. Das Berufungsgericht hat festgestellt, daß der Beklagte seit 1919 in den Diensten der Deutschen Reichsbahn bzw. der Deutschen Bundesbahn steht, und hat die Möglichkeit in Betracht gezogen, daß er als Schrankenwärter Beamter gewesen ist. Wie das Berufungsgericht ersichtlich selbst erwogen hat, erscheint es nicht ausgeschlossen, daß der Beklagte mit dem vorzeitigen Öffnen der Schranken - zwar nicht in Ausübung hoheitlicher Gewalt, wohl aber innerhalb des dem bürgerlichen Recht zugehörigen Rechtskreises der Deutschen Bundesbahn - eine Amtspflicht verletzt hat, die ihm gegenüber den Verkehrsteilnehmern auf der Straße und den Eigentümern der den Bahnübergang benutzenden Fahrzeuge obgelegen hat. In diesem Falle würde die Bestimmung des § 839 BGB eingreifen, die sich auch auf die Handhabung der privatrechtlichen Belange eines öffentlichen Rechtsträgers durch seine Beamten erstreckt (RGZ 131, 239 248; 155, 257 268; 161, 341 349). Danach könnte der Beklagte aber nur dann auf Schadensersatz in Anspruch genommen werden, wenn der Inhaber der Firma Willi Arnold nicht auf andere Weise Ersatz zu erlangen vermag. Das Berufungsgericht hat darauf hingewiesen, daß eine anderweitige Ersatzmöglichkeit in Schadensersatzansprüchen gegen die Deutsche Bundesbahn gemäß §§ 30, 31, 89 und 831 BGB bestehen könnte. Es hat übersehen, daß der Geschädigte in Höhe des von der Klägerin verlangten Betrages Ersatz bereits von der Klägerin bekommen hat. Schon auf Grund dieser Ersatzleistung würde ein entsprechender Anspruch gegen den Beklagten ausgeschlossen sein. Daß die Zahlung der Klägerin auf dem Versicherungsvertrag beruht hat, den sie mit der Firma Willi Arnold abgeschlossen hatte, steht dem Ausschluß der Haftung nach § 839 Abs 1 Satz 2 BGB nicht ent-

gegen. Bestand in Höhe der Versicherungsleistung der Klägerin kein Anspruch des Geschädigten gegen den Beklagten, so konnte er auch nicht nach § 67 VVG auf die Klägerin übergehen (vgl hierzu BGB RGRK 10.Aufl § 839 Anm 6 mit Nachweisen; so auch für den Fall des § 1542 RVO Urteil des erkennenden Senats vom 6. Februar 1954 VersR 1954, 191). Dem Revisionsgericht ist es verwehrt, aufzuklären, ob der Beklagte Beamter gewesen ist, wie es das Berufungsgericht in Anwendung des § 139 ZPO offenbar getan hätte, wenn es nicht zu der irrigen Auffassung gelangt wäre, daß den Beklagten an dem Unfall kein Verschulden trifft. Dies nachzuholen muß dem Tatrichter überlassen bleiben.

Kommt das Berufungsgericht, an das die Sache hiernach zurückverwiesen werden muß, zu der Feststellung, daß der Beklagte nicht Beamter gewesen ist, so wird die Berufung gegen das landgerichtliche Urteil zurückzuweisen sein. Andernfalls wird das Berufungsgericht den Klageanspruch unter dem Gesichtspunkt des § 839 BGB zu würdigen haben.

Die Entscheidung über die Kosten der Revision bleibt dem Berufungsgericht vorbehalten.

Dr.Kleinewefers

Dr.K.E.Meyer

Hanebeck

Dr. Hauß

Erbel