

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: nein

BGB § 249 Gb; EBBO § 2; BundesbahnG § 38

a) Zur Bestimmung des nach § 249 S. 2 "erforderlichen" Wiederherstellungsaufwandes, wenn ein Teil einer Betriebsanlage der Bundesbahn (hier ein Träger einer Eisenbahnbrücke) beschädigt worden ist.

b) Die Entscheidung des zuständigen Brückendezernenten der Bundesbahn für die Auswechslung eines beschädigten Brückenteils ist im Schadensersatzprozeß gegen den Schädiger einer Nachprüfung nicht schon an sich entzogen.

BGH, Urt. v. 19. April 1977 - VI ZR 34/75 - OLG Karlsruhe
LG Offenburg

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VI ZR 34/75

URTEIL

Verkündet am

19. April 1977

W a l z ,

Justizhauptsekretär

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

D. [REDACTED] B. [REDACTED], vertreten durch die B. [REDACTED]
[REDACTED] K. [REDACTED], K. [REDACTED], L. [REDACTED] tr. [REDACTED],

Klägerin und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

gegen

1. Firma Z. [REDACTED], Sch. [REDACTED] GmbH,
vertreten durch den Geschäftsführer Hans-Joachim M. [REDACTED],
Ke. [REDACTED], O. [REDACTED]straße [REDACTED],
2. Martin Erich S. [REDACTED], Kraftfahrer,
Ke. [REDACTED], Mo. [REDACTED]straße [REDACTED],

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

- 2 -

Der VI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 19. April 1977 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Weber und die Richter Dunz, Dr. Steffen, Dr. Kullmann und Dr. Ankermann

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des Oberlandesgerichts Karlsruhe - 5. Zivilsenat in Freiburg - vom 18. Dezember 1974 aufgehoben.

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

Von Rechts wegen

Tatbestand

Am 11. Juli 1968 beschädigte der bei der Erstbeklagten als Kraftfahrer beschäftigte Zweitbeklagte mit einem mit einem Raupenbagger beladenen Tieflader eine der Klägerin (D[REDACTED] B[REDACTED]) gehörige Eisenbahnbrücke. Dafür sind nach Auffassung der Klägerin beide Beklagte haftbar. Die Beschädigung bestand darin, daß an der nördlichen Untergurtkante einer eben erst eingesetzten Trogbrücke durch den Anprall des Bagger-Auslegers eine 60 mm breite und 10 mm tiefe Schlagkerbe entstand. Inwieweit in diesem Zusammenhang



weitere Schäden an dem betroffenen Brückenteil entstanden sind, die nicht ohne weiteres erkannt werden konnten, ist zwischen den Parteien streitig. Noch im August 1968 hat die Klägerin den beschädigten Hauptträger durch einen neuen ersetzen lassen. Ihren in diesem Zusammenhang entstandenen Aufwand beziffert sie auf insgesamt 130.320,01 DM und verlangt diesen Betrag von den Beklagten als Schadensersatz.

Die Beklagten haben ein Mitverschulden der Klägerin an dem Unfall behauptet und im übrigen die Auffassung vertreten, daß die Auswechselung des Trägers nicht erforderlich gewesen sei, der Schaden vielmehr durch eine bloße Reparatur gegebenenfalls unter Einleitung zusätzlicher Prüfungs- und Überwachungsmaßnahmen, ohne Gefährdung der Sicherheit des Bahnbetriebs habe behoben werden können.

Das Landgericht hat durch Teilurteil die Beklagten zur Zahlung von 36.408 DM (Preis des neuen Hauptträgers einschl. Mehrwertsteuer) verurteilt. Auf die Berufung der Beklagten hat das Oberlandesgericht die Klage insoweit abgewiesen. Die Revision erstrebt die Wiederherstellung des ersten Urteils.

Entscheidungsgründe

I

Das Berufungsgericht nimmt zu den Fragen der Haftung der Beklagten sowie des der Klägerin angelasteten Mitver-

schuldens keine Stellung. Es weist den Anspruch auf Ersatz des Aufwandes für die Beschaffung eines neuen Hauptträgers schon deshalb ab, weil es - sachverständig beraten - der Überzeugung ist, die Notwendigkeit, den Hauptträger auszuwechseln, sei nicht erwiesen. Es stellt fest, daß neben der unstreitigen Schlagkerbe durch den Unfall eine Verschiebung des Untergurtes um maximal 5 mm sowie eine Verdrehung desselben eingetreten sei. Dies habe zu einer bleibenden Verbiegung des Stegblechs im Bereich einiger Querträgerkonsolen geführt, verbunden mit einer Kaltverformung des Stegblechs und Restbiegespannungen an den verformten Stellen.

Diese Beschädigungen hätten indessen nicht die Auswechselung des Hauptträgers gegen einen neuen gerechtfertigt. Vielmehr habe man durch sorgfältiges Ausschleifen für allmähliche Querschnittsübergänge in der Längsrichtung sorgen und den Werkstoff soweit entfernen können, wie er durch die Quetschung beim Anprall beeinträchtigt gewesen sei. Dabei habe man, was allerdings zu einigem Aufwand geführt haben würde, das Verbleiben von Werkstoff mit feinen Anrissen und Aufhärtungen ausschließen müssen. Gesicherte Erkenntnisse zur Vorurteilsurteilung der Dauerfestigkeit eines wie hier beschädigten Brückenträgers bestünden freilich noch nicht. Es sei aber möglich und zumutbar gewesen, durch regelmäßige Beobachtungen festzustellen, ob sich im Laufe der Zeit Anrisse bildeten, die zu einem Spröbruch führen könnten. Bei solchem Vorgehen wäre zwar das (entfernte) Risiko eines schließlichen Bruches verblieben, doch sei dies nur finanzieller Natur gewesen, Denn das Auftreten von Anrissen, mit denen ein Dauerbruch beginne, würde früh genug erkannt worden

sein. Ein Risiko zulasten der Sicherheit des Bahnbetriebs, das die Klägerin allerdings keinesfalls habe eingehen dürfen, wäre damit nicht verbunden gewesen. Angesichts dessen könne die von der Klägerin vorgenommene Auswechselung des Trägers billigerweise nicht mehr zu dem nach § 249 S. 2 BGB "erforderlichen" Aufwand gerechnet werden. Daß andererseits die Aufwendungen für die vom Sachverständigen für erforderlich gehaltenen Prüfungs- und Überwachungsmaßnahmen auch zu dem gegebenenfalls zu ersetzenden Schaden gehört haben würden, verkennt das Berufungsgericht nicht.

II

Diese Entscheidung des Berufungsgerichts kann keinen Bestand haben. Auch wenn man ihren Erwägungen im übrigen folgt, rechtfertigen sie es nicht, die Klage jetzt schon zu einem Teilbetrag von 36.408 DM abzuweisen.

1. Das Landgericht war anders als das Berufungsgericht der Auffassung, daß die Auswechselung des Brückenteils technisch erforderlich gewesen sei. Wenn es deshalb zunächst einmal die reinen Sachkosten zugesprochen und die Entscheidung über den weiteren (insbesondere Montage-)Aufwand seinem Schlußurteil vorbehalten hat, dann konnten dagegen allenfalls deshalb Bedenken bestehen, weil es nicht bereits den Schrottwert des ausgebauten Brückenteils von dem zugesprochenen Betrag abgezogen, sondern auch diesen Abzugsposten dem Schlußurteil vorbehalten hat. Da indessen der (nicht ausdrücklich festgestellte) Schrottwert unstreitig (ABl 425) nur in

der Größenordnung von 3.600 DM liegt, also jedenfalls weit unter den Montagekosten, war dieses Verfahren des Landgerichts im Ergebnis nicht zu beanstanden.

2. Wenn das Oberlandesgericht dagegen zu der Auffassung gelangt ist, daß die Auswechsellung des Brückenteils nicht zu den i.S. des § 249 S. 2 BGB "erforderlichen" Maßnahmen der Schadensbeseitigung gehörte, dann konnte dies noch nicht umgekehrt die Abweisung eines den Substanzwert des Brückenträgers entsprechenden Anspruchs teils rechtfertigen.

Auch das Berufungsgericht geht, wenn auch nur im Wege der Unterstellung, davon aus, daß die Beklagten der Klägerin den Betrag (voll) zu ersetzen haben, der zur Wiederherstellung der beschädigten Brücke erforderlich war. Dieser Betrag ist Gegenstand des Klagbegehrens. War das Berufungsgericht der Meinung, daß der Klägerin eine wirtschaftlichere Art der Schadensbeseitigung zumutbar war, die auf die Auswechsellung des Trägers verzichtete, dann bemaßen sich zwar die "erforderlichen" Kosten nur nach dem durch sie bedingten geringeren Aufwand. Damit wurden aber, da es in beiden Fällen um die Beseitigung desselben natürlichen Schadens geht, die nach Ansicht des Berufungsgerichts entbehrlichen Kosten für die Auswechsellung des Brückenträgers nicht zu einem abtrennbaren Schadensposten, dessen Ersatz Gegenstand eines Teilurteils sein könnte. Der Beschaffungspreis für einen neuen Brückenträger stellte vielmehr nur einen Rechnungsposten in der vom Berufungsgericht verworfenen Schadensaufgliederung dar. Die von ihm für richtig gehaltene "konservative" Methode der Schadens-

beseitigung würde zwar diesen Aufwandsposten vermieden haben, hätte aber zu anderen Aufwendungen geführt, die wie u.U. sehr teure und langwierige Überwachungsmaßnahmen durch die Auswechselung des Trägers wiederum vermieden worden wären. Damit konnte von einem abtrennbaren Teil der Klagforderung, die Gegenstand einer Teilabweisung hätte sein können, nur insoweit die Rede sein, als die Gesamtkosten der vom Berufungsgericht abgelehnten Berechnungsmethode diejenigen der von ihm gebilligten per saldo überstiegen, die Klage also höchstens in Höhe des Rests begründet sein konnte (vgl. dazu BGH Urteil vom 23. September 1963 - III ZR 87/63 - LM ZPO § 301 Nr.16; Baumbach/Albers 35. Aufl. ZPO § 301 Anm. 2 c; allg.Meinung). In dieser Hinsicht hat aber das Berufungsgericht keine Feststellungen getroffen; infolgedessen konnte das angefochtene Urteil keinen Bestand haben.

III

Da nach Aufhebung des Berufungsurteils der Schadensersatzanspruch in der betragsmäßigen Begrenzung, in der er dem Berufungsgericht angefallen ist, erneut zur tatrichterlichen Entscheidung steht, braucht der Senat zu der auch von der Revision in den Mittelpunkt gestellten Frage nicht abschließend Stellung zu nehmen, ob die Auswechselung des Brückenträgers im Sinne des § 249 S. 2 BGB als erforderlich anerkannt werden kann. Insbesondere wird die Klägerin ihre insoweit erhobenen Verfahrensrügen im Zuge der anderweiten Verhandlung geltend machen können. Gleichwohl hält es der Senat für geboten, schon jetzt auf einige Grundsätze des sachlichen Rechts hinzuweisen, die der neuen, als

solche tatrichterlichen Entscheidung zugrunde zu legen sind.

1. Die Bestimmung des nach § 249 S. 2 BGB zur Herstellung Erforderlichen vollzieht sich regelmäßig im Spannungsfeld zwischen technischer Perfektion und der Grenze des wirtschaftlich Vertretbaren, wobei Konzessionen an wirtschaftliche Erwägungen gegebenenfalls noch zu einer zusätzlichen Entschädigung für verbleibenden Minderwert (§ 251 BGB) führen können. Den Maßstab für das objektiv Erforderliche und Zumutbare ergibt in der Regel die allgemein bewährte technische und wirtschaftliche Verkehrsanschauung.

Nun ist allerdings, soweit es wie hier um die Beschädigung einer Eisenbahnanlage der Deutschen Bundesbahn geht, ein allgemeiner Verkehr, in dessen Rahmen sich die entsprechenden Maßstäbe bilden könnten, nicht vorhanden. Daher ist es notwendig und auch zulässig, insoweit anders als gegenüber einem privaten Betrieb hinsichtlich der Erforderlichkeit gefahrbesetzender Maßnahmen zunächst von dem auszugehen, was der gesetzlichen und organisatorischen Regelung und tatsächlichen Praxis bei der Bundesbahn entspricht. Dies kann auch dem Schädiger zugemutet werden. Denn einerseits ist hier ein besonderes, in § 38 BbG und § 2 EBO ausdrücklich gesetzlich verankertes Sicherheitsbedürfnis unverkennbar. Zum anderen ist angesichts der nach den Grundsätzen der öffentlichen Verwaltung ausgerichteten Organisation der B[REITENBURGER] auch mit einem subjektiv ins wirtschaftlich Unvernünftige übersteigerten Sicherheitsbedürfnis, das der Schädiger bei einem

privaten Ersatzgläubiger zwar gewärtigen, aber nicht hinnehmen müßte, nicht zu rechnen. Jedenfalls aber wäre es der B[REITUNG] nicht zumutbar, zugunsten des Schädigers an einem in ihrem Betrieb allgemein als erforderlich anerkannten Sicherheitsstandard Abstriche zu machen.

Damit kann sie ihrer Schadensersatzforderung diejenigen Sicherheitsanforderungen zugrundelegen, die bei ihr allgemein, also nicht nur bei fremdverschuldeten Unfällen, beachtet werden. Für das lückenlose Bestehen dieses Sicherheitsstandards ist sie allerdings, da es um die Erforderlichkeit geht, gegebenenfalls beweispflichtig. Ob sich das Berufungsgericht dieses Ausgangspunktes voll bewußt ist, wenn es einleitend bemerkt, die Klägerin habe die Erforderlichkeit der Auswechslung nicht bewiesen, mag fraglich sein. Eher trifft dies für die auch vom Berufungsgericht zugrundegelegten Stellungnahmen des Gerichtsgutachters zu, der es mehrfach mit Recht als relevant erachtet, daß die Bundesbahn dieses oder jenes Risiko üblicherweise nicht hinnehme.

2. Andererseits kann der Revision nicht gefolgt werden, soweit sie meint, die individuelle Entscheidung des zuständigen Brückendezernenten dahin, daß der Träger auszuwechseln sei, müsse von den Beklagten, wenn kein Ermessensmißbrauch feststeht, hingenommen werden. Das will die Revision aus der Vorschrift des § 38 BbG folgern, nach der die Bundesbahn selbst für die Sicherheit ihrer baulichen Anlagen einzustehen hat und Abnahmen und Prüfungen durch andere Behörden nicht stattfinden. Das ist jedoch rechtlich verfehlt.

a) Auszugehen ist davon, daß die durch die unerlaubte Handlung ausgelöste Rechtsbeziehung zwischen den Parteien privatrechtlicher, sonst also fiskalischer Natur ist, mag auch die Klägerin sonst in mancher Hinsicht mit hoheitlichen Aufgaben betraut sein (Finger, Eisenbahngesetze 6. Aufl. Anm. 3 zu § 6 BbG). Dabei spielt es im Rahmen der anzuwendenden Vorschrift des § 249 S. 2 BGB nach ständiger Rechtsprechung ohnehin keine Rolle, ob der Träger der beschädigten Brücke tatsächlich ausgetauscht worden ist, sofern seine Auswechslung nur bei Anlegung des maßgeblichen Sicherheitsmaßstabes erforderlich war. Schon deshalb berührt die Entscheidung des zuständigen Dezernenten der Klägerin die Beklagten nicht unmittelbar.

Dieser Entschluß ist aber tatsächlich überhaupt kein hoheitlicher Verwaltungsakt, sondern mangels jeder Außenwirkung schlichtes Verwaltungshandeln. Daß die Bundesbahn vermöge der in § 38 BbG enthaltenen Freistellung von der sonst für Gewerbebetriebe usw. vorgeschriebenen Aufsicht s a c h l i c h mit solchen Entscheidungen Befugnisse ausübt, die sonst den allgemeinen Baubehörden zukommen (Finger aaO Anm. 2 a), ändert daran nichts. Es ist also auch nicht etwa so, daß die Entscheidung des Dezernenten gegenüber der Klägerin selbst eine verwaltungsrechtliche Bindung bewirken würde, was der Revision vorschweben mag, und so für die Feststellung des "Erforderlichen" eine Tatbestandswirkung entfalten könnte. Vielmehr ist das Handeln des im Gesetz nicht als Funktionsträger vorgesehenen Brückendezernenten ein solches der Klägerin selbst, die dabei lediglich von der für Private eingreifenden hoheitlichen Kontrolle durch (andere) staatliche Behörden freigestellt ist. Damit ist die hier gegebene

Sachlage gerade nicht dem Fall vergleichbar, daß dem Geschädigten von außen her etwa unter Gesichtspunkten der Baupolizei oder des Denkmalschutzes für ihn unabweisliche behördliche Auflagen für die Wiederherstellung gemacht werden. Solche Auflagen müßten allerdings ohne sachliche Prüfung auch bei der Ermittlung des im Sinne von § 249 S. 2 BGB erforderlichen Aufwandes Berücksichtigung finden.

Die Klägerin kann daher aus der Tatsache ihres eigenen Handelns im Verhältnis zu den Beklagten keine Rechte herleiten; dies wäre auch nach allgemeinen rechtsstaatlichen Grundsätzen nicht tragbar, da die Beklagten weder unmittelbar noch mittelbar durch Rechtsbehelfe auf diese Entscheidung Einfluß nehmen konnten.

b) Damit bleibt der Klägerin die Beweislast dafür, daß die Auswechsellung des Brückenträgers einem in ihrem Betrieb allgemein gültigen erhöhten Sicherheitsstandard entsprach, mindestens aber - was das Berufungsgericht allerdings in der angefochtenen Entscheidung verneint hat - den sonst anerkannten Regeln der Technik (vgl. § 2 S. 2 EBO).

3. Unter Beachtung der vorstehend wiedergegebenen Rechtslage wird das Berufungsgericht erneut zu prüfen haben, ob und ggf. in welchem Umfang ein anderes Verfahren der Schadensbeseitigung, wenn es überhaupt vertretbar erscheint, gegenüber der Auswechsellung des Brückenträgers geringere Kosten verursacht haben würde. Dabei werden den Kosten der Auswechsellung nicht nur diejenigen des Abschleifens und einer möglicherweise

langfristigen und aufwendigen Beobachtung der Schadensstelle gegenüberzustellen sein. Vielmehr ist auch die mehr oder weniger große Gefahr, daß sich schließlich - evtl. nach nutzlosem Aufwand anderweiter Kosten - die Auswechslung des Trägers doch als erforderlich erweisen konnte, angemessen in Betracht zu ziehen. Hätte die Klägerin, wie es das Berufungsurteil für richtig hält, zunächst eine konservative Schadensbeseitigung versucht, dann hätte sie sich entweder gegen diese Gefahr durch eine zusätzliche Feststellungsklage sichern oder aber den "Risikominderwert" alsbald liquidieren können (vgl. BGHZ 35, 396), womit allerdings bei richtiger Betrachtung die weitere Schadensentwicklung abgegolten gewesen wäre (Grunsky, Aktuelle Probleme zum Begriff des Vermögensschadens 1968 S. 60 ff). Durch die alsbaldige Auswechslung des Trägers hat sich die Klägerin zwar der ersten, nicht aber der zweiten Anspruchsmöglichkeit begeben. Es wird also bei der Schadensberechnung

ein angemessener Zuschlag dafür zu machen sein, daß die Klägerin die Beklagten durch die im Ergebnis vielleicht unwirtschaftliche alsbaldige Auswechsellung immerhin von dem sie sonst treffenden Risiko einer wider Erwarten ungünstigen Entwicklung entlastet hat.

Dr. Weber

Dunz

Dr. Steffen

Dr. Kullmann

Dr. Ankermann