

111

Nachschlagewerk: ja
BGHZ : nein

BGB § 1023 Abs. 1

Das Verlangen nach Verlegung der Ausübung einer Grunddienstbarkeit kann sich jedenfalls dann als Verlangen einer - eintragungsbedürftigen - Änderung des Rechtsinhalts darstellen, wenn im Hinblick auf die Fortführung einer festen Anlage (hier einer Gleisanlage) auf den Nachbargrundstücken Inhalt der Dienstbarkeit die Unterhaltung und Benutzung dieser Anlage an einer genau bestimmten Stelle des belasteten Grundstücks ist.

BGH, Urt. v. 21. November 1975 - V ZR 237/73 - OLG München
LG München I

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

V ZR 237/73

URTEIL

in dem Rechtsstreit

Verkündet am

21. November 1975

H i r t h ,

Justizhauptsekretär

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

1. Josef G [REDACTED] in F [REDACTED], L [REDACTED] ring [REDACTED],
2. Firma Gebhard H [REDACTED] & Co. in M [REDACTED], K [REDACTED] str. [REDACTED],
gesetzlich vertreten durch die persönlich haftende Gesell-
schafterin Firma H [REDACTED] GmbH, diese vertreten durch
den Geschäftsführer Arnold H [REDACTED],
3. Dipl.-Ing. Arnold H [REDACTED] in M [REDACTED], H u [REDACTED] str. [REDACTED],

Beklagte, Revisionskläger
und Anschlußrevisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

die Firma W [REDACTED] oHG in M [REDACTED], K [REDACTED] str. [REDACTED], gesetzlich
vertreten durch die persönlich haftenden Gesellschafter
Siegfried W [REDACTED] und Dr. Eugen W [REDACTED],

Klägerin, Revisionsbeklagte
und Anschlußrevisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

- 2 -

Der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 17. Oktober 1975 durch den Vorsitzenden Richter Hill und die Richter Dr. Mattern, Dr. Grell, von der Mühlen und Prof. Dr. Hagen

für Recht erkannt:

Unter Zurückweisung der Revision der Beklagten wird auf die Anschlußrevision der Klägerin das Urteil des 8. Zivilsenats des Oberlandesgerichts München vom 17. November 1972 im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als zum Nachteil der Klägerin erkannt ist.

Im Umfang der Aufhebung wird die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsrechtszugs, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Die Klägerin betrieb in M [REDACTED] ein Privatanschlußgleis, das von ihrem Tanklager über die Grundstücke Fl.Nr. 50/4 und 48 der Gemarkung M [REDACTED] zum Industriestammgleis beim Bahnhof M [REDACTED] führte. Die Gleisanlage stand in ihrem Eigentum.



[JLaw – Gesetze und Urteile](#)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
(mobile App)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Auf dem Grundstück Fl.Nr. 48 war der Betrieb des Privatgleisanschlusses durch einen Mietvertrag gesichert, den die Klägerin im Jahre 1957 mit der Deutschen Bundesbahn als damaliger Grundstückseigentümerin im Zusammenhang mit einem Anschlußgleisvertrag abgeschlossen hatte.

Das Grundstück Fl.Nr. 50/4 ist mit einer - der Klägerin langfristig zur Ausübung überlassenen - beschränkten persönlichen Dienstbarkeit zugunsten der Stadt M belastet. In der dem Grundbucheintrag zugrunde liegenden Bewilligung vom 6. August 1963 ist u.a. festgelegt:

"Den Käufern ist bekannt, daß über die Vertragsfläche ein im Eigentum der Fa. J.B. W stehendes Industrieanschlußgleis führt.

Die Käufer verpflichten sich, den Bestand sowie gegebenenfalls die Entfernung, die Benutzung und die Unterhaltung dieser Gleisanlage samt dem erforderlichen Umgriff durch die Stadt bzw. die von dieser Berechtigten, insbesondere die Firma J.B. W, unentgeltlich zu dulden....

Zur Sicherung der vorstehend übernommenen Verpflichtung bewilligen und beantragen die Käufer schon jetzt die Eintragung einer beschränkten persönlichen Dienstbarkeit zugunsten der Stadt M an der Vertragsfläche"

Nunmehr gehören die Grundstücke Fl.Nr. 50/4 und 48 dem Sohn des Beklagten zu 1, der seinem Vater im September 1967 Generalvollmacht erteilte und ihm im Juli 1970 ein Nießbrauchsrecht am Grundstück Fl.Nr. 50/4 einräumte.

Der Beklagte zu 1 bebaute die genannten Grundstücke mit Fabrikhallen. Da die Gleisanlage der Klägerin der vorgesehenen baulichen Nutzung im Wege stand, ließ der Beklagte zu 1 diese in den Abend- und Nachtstunden des 30. Juli 1970 durch die Beklagten zu 2 und 3 abbrechen. Ein vom Beklagten zu 1 in Auftrag gegebenes neues, südöstlich und östlich vom bisherigen Gleis - mehr zu den Grundstücksgrenzen hin - verlaufendes Anschlußgleis war am 6. August 1970 betriebsfertig. Seither laufen die Lieferungen an die Klägerin auf dieser neuen Anlage. Sie weist eine Krümmung mit einem Halbmesser von 140 Metern auf; das abgebrochene Gleis besaß einen Halbmesser von 250 Metern. Die Neigung beträgt 20 o/oo gegenüber nur 11,5 o/oo des früheren Gleises.

Im September 1971 erteilte die Regierung von Oberbayern den Beklagten zu 1 und 2 die für den Umbau des Anschlußgleises erforderliche Genehmigung. Im Verlauf dieses Verfahrens einigten sich die Klägerin und die Beklagten zu 1 und 2 darüber, daß die noch erforderliche und ausstehende Weiterführungsgenehmigung ausschließlich an die Klägerin erteilt werden soll.

Die Klägerin hat Feststellung beantragt,

daß die Beklagten als Gesamtschuldner verpflichtet sind, der Klägerin den Schaden zu ersetzen, der ihr dadurch entstanden ist und entsteht, daß ihr Industrieanschlußgleis auf den Grundstücken 50/4 und 48 der Gemarkung M am 30. Juli 1970 auf eine Länge von etwa 250 Metern abgebrochen worden ist

und daß der Klägerin, wenn überhaupt, seit 6. August 1970 nur ein Anschlußgleis zur Verfügung steht, welches in einem Bogen mit einem Halbmesser von weniger als 180 Metern und einer Neigung von mehr als 11,8 o/oo verläuft.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen.

Mit ihrer Berufung hat die Klägerin ihr Feststellungsbegehren weiterverfolgt und hilfsweise beantragt,

- a) die Beklagten als Gesamtschuldner zu verurteilen, an die Klägerin 660 DM zu zahlen,
- b) die Beklagten als Gesamtschuldner zu verurteilen, an die Klägerin das Industrieanschlußgleis mit Ausnahme der Anschlußweiche zu übereignen, welches östlich des abgebrochenen Gleises neu erbaut worden ist,
- c) festzustellen, daß die Beklagten als Gesamtschuldner verpflichtet sind, der Klägerin allen sonstigen Schaden zu ersetzen, der ihr durch den am 30. Juli 1970 auf eine Länge von ca. 250 Metern vorgenommenen Abbruch ihres Industrieanschlußgleises auf den Grundstücken 50/4 und 48 der Gemarkung M entstanden ist und entsteht, insbesondere

die Kosten des Genehmigungsverfahrens für das verlegte neue Gleis,

die Kosten für die Beschaffung einer Weiche und für deren Einbau anstelle derjenigen, mit welcher gegenwärtig das neue Gleis am Industrie-stammgleis östlich des Bahnhofs M angeschlossen ist,

sowie allen weiteren Schaden.

Das Oberlandesgericht hat das landgerichtliche Urteil aufgehoben und festgestellt, daß die Beklagten als Gesamtschuldner verpflichtet sind, der Klägerin den Schaden zu ersetzen, der ihr dadurch entstanden ist und entsteht, daß ihr Industrieanschlußgleis auf den Grundstücken Fl.Nr. 50/4 und Fl.Nr. 48 der Gemarkung M- am 30. Juli 1970 auf die Länge von ca. 250 m abgebrochen worden ist. Im übrigen blieb die Klage (Feststellung, daß die Beklagten als Gesamtschuldner auch zum Ersatz desjenigen Schadens verpflichtet sind, welcher der Klägerin durch die neue Trassenführung infolge des zu engen Bogens und der zu großen Neigung der Gleisanlage sowie infolge der durch die Lageveränderung angeblich eingetretenen Beeinträchtigung ihrer Rechtsposition entsteht) abgewiesen.

Die Beklagten erstreben mit der Revision volle Wiederherstellung des klagabweisenden ersten Urteils; die Anschlußrevision der Klägerin zielt auf den ganzen Erfolg ihrer Begehren.

Jede Partei hat gebeten, das Rechtsmittel des Gegners zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe

I.

Das Oberlandesgericht hat - nach Bejahung der Zulässigkeit des mit dem Hauptantrag verfolgten Feststellungsbegehrens - ausgeführt, die Beklagten hätten

widerrechtlich (durch verbotene Eigenmacht) und schuldhaft Besitz und Eigentum der Klägerin an der Gleisanlage verletzt. Allerdings könnten die Beklagten für die geltend gemachten Schäden nur insoweit verantwortlich gemacht werden, als sie auf den besonderen Unrechtsgehalt ihres Verhaltens zurückzuführen seien. Schäden, die auch bei einem den Beklagten möglichen rechtmäßigen Vorgehen (Berufung auf rechtmäßiges Alternativverhalten) entstanden wären, brauchten sie nicht zu ersetzen; wohl aber müßten sie das leisten, was der Klägerin im Falle jenes rechtmäßigen Alternativverhaltens zugeflossen wäre. Da die Stadt M. als Dienstbarkeitsberechtigte der Verlegung des Anschlußgleises in dem geschehenen Umfang zugestimmt habe, die Klägerin somit zu der entsprechenden Verlegung verpflichtet gewesen sei, seien solche Nachteile nicht zu ersetzen, die sich aus Verlauf, Krümmung und Neigung der neuen Trasse und der mit der veränderten Trassenführung etwa verbundenen Beeinträchtigung der Rechtsposition der Klägerin ergäben. Diese Nachteile würden auch bei rechtmäßigem Verhalten entstanden sein und keine Schadensersatzfolgen ausgelöst haben. Dagegen beruhten die übrigen geltend gemachten Schäden (Kosten für Straßentransporte und Anfall von Standgebühren für die Zeit vom 31. Juli bis 5. August 1970, Eigentumsverlust an der Gleisanlage, Kosten für Auflagen zur Erlangung der Weiterführungsgenehmigung - vornehmlich für eine neu einzubauende Weiche -, Genehmigungseinschließlich Rechtsberatungskosten) auf den Folgen der Eigenmacht oder wären jedenfalls auch im Falle rechtmäßigen Verhaltens angefallen und zu ersetzen gewesen.

II.

Die Anschlußrevision wendet sich gegen die Auffassung des Berufungsgerichts, die Klägerin könne wegen etwaiger Nachteile der neuen Trassenführung Schadensersatz nicht verlangen, weil sie infolge Zustimmung der dienstbarkeitsberechtigten Stadt M. verpflichtet gewesen sei, die Trasse wie geschehen zu verlegen, ein etwaiger Schaden mithin auch bei rechtmäßigem Vorgehen entstanden wäre und vom Rechtswidrigkeitszusammenhang nicht erfaßt werde. Die Anschlußrevision leugnet eine Verpflichtung der Klägerin, die Ausübungsstelle gemäß der Zustimmung der Stadt M. zu verlegen. Nach dem Inhalt der Eintragungsbewilligung habe sich diese auf das damals bereits bestehende Anschlußgleis bezogen. Aus diesem Umstand wie auch aus der Tatsache, daß das Anschlußgleis auf den jeweils benachbarten Grundstücken fortgeführt wurde, ergebe sich, daß die Stelle der Ausübung der Dienstbarkeit von den damaligen Vertragspartnern rechtsgeschäftlich bestimmt worden sei (§ 1023 Abs. 1 Satz 2 BGB). Die Festlegung der Ausübungsstelle sei hier zum Inhalt der Grunddienstbarkeit selbst gemacht worden mit der Folge, daß die Verlegung der Ausübungsstelle als Änderung des Inhalts des Rechts der Eintragung im Grundbuch bedurft habe (§§ 873, 877, 1023 BGB). Die bloße Zustimmung der Stadt M. habe eine Inhaltsänderung nicht herbeiführen können. Es komme deshalb darauf an, ob die Voraussetzungen für eine Verlegung der Ausübung der Dienstbarkeit nach § 1023 BGB ("ebenso geeignet") gegeben gewesen seien.

Die Rüge ist im Ergebnis begründet.

1. Der Zulässigkeit des mit der Anschlußrevision weiter verfolgten Feststellungsbegehrens steht nicht der Umstand entgegen, daß die neue Trasse von der Klägerin bereits benutzt wird. Die Weiterführungsgenehmigung ist noch nicht erteilt. Es ist auch nicht festgestellt, daß sie erteilt wird.

2. Ob es sich im Rahmen des § 1023 BGB bei der Verlegung der Ausübungsstelle um eine bloße Regelung der Ausübung der Grunddienstbarkeit oder um eine Inhaltsänderung handelt, die zur Wirksamkeit der Eintragung im Grundbuch bedarf (§§ 873, 877 BGB), ist in Rechtsprechung und Schrifttum umstritten. Die erstgenannte Ansicht (bloße Regelung der Ausübung) wird vertreten von Staudinger, BGB 9. Aufl. § 1923 Anm. 4; Fuchs, Grundbuchrecht Bd. I § 1023 Rdn. 1 und 2; Goldmann/Lilienthal, BGB 2. Band Sachenrecht 1912 S. 235; Crome, System des Deutschen Bürgerlichen Rechts 3. Band, Recht an Sachen und an Rechten S. 491 Fußn. 47; Oberneck, Reichsgrundbuchrecht 4. Aufl. Bd. I § 90 Nr. 4 S. 664; Dernburg, Sachenrecht 4. Aufl. S. 563; BGB-RGRK 11. Aufl. § 1023 Anm. 4; Wolff/Raiser, Sachenrecht 10. Aufl. S. 441 = § 107 II; Meisner/Stern/Hodes, Nachbarrecht im Bundesgebiet und in Westberlin, 5. Auflage, S. 650. Hingegen sehen eine Inhaltsänderung in der Verlegung KG OLG 8, 301 und 21, 42; Planck, BGB 4. Aufl. § 1023 Anm. 4; Biermann, Sachenrecht 3. Aufl. § 1023 Anm. 2; Predari, GBO 2. Aufl. Einl. § 3 S. 29; Warneyer, BGB 2. Aufl. Anm. zu § 1023; Breme, DNotZ 1914, 65 ff, 80/81; Kohler AcP Bd. 87 S. 238/239; vgl. auch Mot. III S. 486.

Nach einem vermittelnden Standpunkt ist die Verlegung der Ausübungsstelle im allgemeinen zwar bloße Regelung der Ausübung, weil grundsätzlich die Grunddienstbarkeit das gesamte dienende Grundstück belastet und diese Belastung nicht nur auf eine Teilfläche beschränkt ist. Ausnahmsweise kann es aber anders liegen. Sofern der Fall des § 1023 Abs. 1 Satz 2 BGB (rechtsgeschäftliche Beschränkung der Ausübung) gegeben ist oder die Stelle der Ausübung der Dienstbarkeit von wesentlicher Bedeutung und die Verlegung nicht nur Modifikation der tatsächlichen Ausübung, etwa eine unerhebliche räumliche Verschiebung der Nutzung ist, kann sich das Verlangen nach Verlegung als Verlangen einer Änderung des Rechtsinhalts darstellen. Dann ist die Verlegung eintragungsbedürftig und das Verlangen im Sinne des § 1023 BGB auf Einigung und Eintragungsbewilligung zu richten (vgl. LG Hof NJW 1963, 1111; Erman, BGB 5. Aufl. § 1023 Anm. 2; Palandt, BGB 34. Aufl. § 1023 Anm. 3; Soergel/Siebert, 10. Aufl. § 1023 Anm. 7; Staudinger, BGB 11. Aufl. § 1123 Anm. 3; ferner BGH NJW 1969, 502; KG NJW 1973, 1128, 1129).

Hier hat nach dem - vom Revisionsgericht feststellbaren (vgl. BGHZ 59, 205, 208) - Inhalt der Eintragungsbewilligung, auf die die Eintragung der Grunddienstbarkeit Bezug nimmt, der Eigentümer des belasteten Grundstücks "den Bestand sowie gegebenenfalls die Entfernung, die Benutzung und die Unterhaltung dieser Gleisanlage ... zu dulden." Die Eintragung betraf ein bereits bestehendes Gleis, das auf den jeweils benachbarten Grundstücken fortgeführt wurde. Gerade im Hinblick auf die - offenkundige Tatsache der - Fortführung der Gleisanlage auf den

Nachbargrundstücken war Inhalt der Dienstbarkeit die Unterhaltung und Benutzung einer Gleisanlage an einer genau bestimmten Stelle des belasteten Grundstücks. Jedenfalls unter solchen Umständen bedeutete nach Auffassung des Senats die Verlegung der Ausübung an eine andere Stelle eine Veränderung des Rechts selbst. Sie war eintragungsbedürftig.

3. Die Entscheidungsgründe ergeben danach eine Gesetzesverletzung. Eine abschließende Beurteilung ist dem Senat insoweit aber nach dem gegenwärtigen Sach- und Streitstand nicht möglich.

Wenn auch die Einwilligung der Stadt M. ohne dingliche Wirkung blieb, konnte sie gleichwohl zur Folge haben, daß die Klägerin der tatsächlichen Verlegung der Ausübungsstelle nicht mehr wirksam zu widersprechen vermochte. Es bedurfte nämlich keiner Änderung des dinglichen Rechts, um die Klägerin dem Beseitigungsanspruch nach § 1004 BGB auszusetzen. Hierzu genügte eine vorbehaltlose Einwilligung der Stadt M. in eine tatsächliche Verlegung unbeschadet des Fortbestandes der dinglichen Rechtslage. Einen daraus erwachsenen Beseitigungsanspruch hätte die Stadt M. erfüllen müssen. Der Klägerin als lediglich obligatorisch Berechtigter können aber keine weitergehenden Rechte zustehen als der Inhaberin des dinglichen Rechts, von der sie ihre Ansprüche herleitet.

Ob die Einwilligung jene Folge auslöste, hängt somit von der Frage ab, ob die Zustimmung ohne Einschränkung erteilt war und so weit gehen sollte, daß der ausübungsbe-

rechtigten Klägerin auch die Geltendmachung von Ersatzansprüchen wegen etwaiger Mindereignung der neuen Trassenführung versagt sein sollte. Der Berufungsrichter hat diese Prüfung nicht vorgenommen. Die Beantwortung jener Frage macht die Auslegung der Einwilligungserklärung erforderlich. Sie obliegt dem Tatrichter. Er wird dabei zu bedenken haben, daß die Stadt M. nach den - dem Beklagten zu 1 bekannten - vertraglichen Beziehungen zur Klägerin möglicherweise gehalten war, auf die Interessen der Klägerin Rücksicht zu nehmen, daß ferner die Stadt ihre Zustimmung ursprünglich nur unter dem Vorbehalt gleicher Eignung der neuen Ausübungsstelle erteilt hatte und der später - einschränkungslos - erteilten Zustimmung erklärtermaßen die Erwägung zugrunde lag, daß eine Zuführung aller Wagen in Zukunft ohne Behinderung möglich sei (vgl. Meisner/Stern/Hodes aaO § 31 VI).

Bei der weiteren Beurteilung des Falles wird von der in BGHZ 20, 275, 280 niedergelegten Rechtsauffassung auszugehen sein. Dort ist ausgeführt, daß sich dann, wenn vor Eintritt des schädigenden Ereignisses eine der Person oder Sache innewohnende Schadensanlage bestand, die - wenn auch später - zu der gleichen Einbuße geführt hätte, die Ersatzpflicht auf die durch den früheren Schadenseintritt bedingten Nachteile beschränkt. Infolge der vorhandenen Schadensanlage war der Wert des Rechts bereits gemindert. Der Täter richtet von vornherein keinen oder nur einen geringeren Schaden an.

Ergibt die vom Tatrichter vorzunehmende Auslegung, daß die Zustimmung zur Verlegung auch den Ausschluß von

Ansprüchen der Klägerin auf Ersatz von Schäden an der neuen Trassenführung erfaßte, wäre danach die Klage insoweit unbegründet. Denn in diesem Falle bestand, da der Beklagte zu 1 den Verlegungsanspruch mit Sicherheit realisiert hätte, schon vor dem Eintritt des schädigenden Ereignisses eine dem Gleisanschluß innewohnende "Schadensanlage", die - wenn auch später - zu der gleichen Einbuße geführt hätte.

Wenn die tatrichterliche Würdigung hingegen ergibt, daß die Zustimmungserklärung einen Ausschluß von Ersatzansprüchen wegen Mindereignung der neuen Ausübungsstelle nicht umfaßte, kann es jedenfalls nicht bei der Hilferwägung des Berufungsurteils bewenden, "die von der Klägerin befürchteten Nachteile seien nicht derart, daß die neue Trasse nicht mehr als ebenso geeignet angesehen werden könnte". Das Berufungsgericht gibt für diese Hilferwägung keine Begründung. Die Klägerin hat aber, wie von der Anschlußrevision mit Recht gerügt wird, unter Beweisantritt vorgetragen, daß durch die veränderte Neigung und Krümmung Schäden zu besorgen seien. Hinzu kommt, daß die Weiterführungsgenehmigung noch nicht erteilt ist. Auch dieser Umstand darf bei der Prüfung der Frage nach der Eignung der neuen Ausübungsstelle nicht außer acht gelassen werden.

Aus vorstehenden Gründen war das Berufungsurteil aufzuheben, soweit zum Nachteil der Klägerin erkannt ist, und die Sache zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

III.

A) 1. Die Revision rügt, das Rechtsschutzbedürfnis für eine Feststellungsklage sei vom Berufungsgericht zu Unrecht bejaht worden. Die Klägerin habe vor allem hinsichtlich des Eigentumsverlustes an der Gleisanlage Klage auf Leistung erheben können.

Die Rüge greift nicht durch.

Zwar ist ein Feststellungsinteresse im Sinne des § 256 ZPO regelmäßig dann zu verneinen, wenn der Kläger Leistungsklage erheben kann. Ein Feststellungsbegehren ist aber trotz der Möglichkeit einer Leistungsklage dann zulässig, wenn es nach den Besonderheiten des Falles zu einer abschließenden oder prozeßökonomisch sinnvollen Entscheidung der zwischen den Parteien bestehenden Streitigkeiten führt (BGH WM 74, 905, 906), so, wenn die Leistungsklage nur wegen einzelner Ansprüche erhoben werden könnte und neben diesen bezifferbaren Ansprüchen solche behauptet werden, deren Berechnung zur Zeit nicht möglich oder untunlich ist, weil die Schadensentwicklung noch nicht abgeschlossen ist oder wenn Ansprüche hinzukommen, die sich erst in der Zukunft verwirklichen sollen. Unter diesen - hier vom Berufungsgericht rechtsbedenkenfrei angenommenen - Umständen zwingt die Möglichkeit, wegen eines Teils der Ansprüche schon jetzt die Leistungsklage zu erheben, nicht dazu, die Klage in eine Leistungs- und eine Feststellungsklage zu spalten.

2. Die Revision rügt weiter, ein Feststellungsinteresse gegenüber dem Beklagten zu 1 sei für einige der geltend gemachten Schadensposten um deswillen zu verneinen, weil er sie anerkannt habe.

Auch diese Rüge geht fehl.

Wie das Berufungsgericht mit Recht ausgeführt hat, leugnet der Beklagte zu 1 eine Verpflichtung zur Leistung von Schadenersatz. Er hält sich lediglich im Rahmen des § 1023 BGB für ersatzpflichtig, wobei er sich einmal der Einführung dieses Klagegrundes in die Berufungsinstanz widersetzt hat und zum andern seine Bereitschaft, mit dieser Maßgabe zu leisten, hinter den Forderungen der Klägerin zurückbleibt. Daher fehlt es auch nicht teilweise an einem Feststellungsinteresse.

B) 1. In der Sache selbst läßt zunächst die Auffassung des Berufungsgericht, die Beklagten hätten durch den Abbruch der Gleisanlage Eigentum und Besitz der Klägerin widerrechtlich verletzt und außerdem gegen ein Schutzgesetz verstoßen (§ 823 Abs. 1 BGB, § 823 Abs. 2 i.V. mit § 858 BGB), keinen Rechtsfehler erkennen. Insoweit bekämpft die Revision das Berufungsurteil auch nicht.

Dagegen ist sie der Auffassung, der Beklagte zu 3 habe nicht schuldhaft gehandelt mit der Folge, daß eine Haftung weder für ihn noch - in entsprechender Anwendung des § 31 BGB - für die Beklagte zu 2 in Betracht komme. Das Berufungsgericht habe übersehen, daß, nachdem die Stadt M. und die Deutsche Bundesbahn der Verlegung zugestimmt hätten, der Beklagte zu 3 nicht mit einer rechtswidrigen Weigerung der Klägerin habe zu rechnen brauchen.

Die Rüge hat keinen Erfolg.

Das Berufungsgericht hat dazu erwogen, dem Beklagten zu 3 sei unstreitig bekannt gewesen, daß die Klägerin Eigentümerin der Anlage war und daß die Stadt M die Ausübung der Dienstbarkeit auf dem Grundstück Fl.Nr. 50/4 der Klägerin überlassen hatte. Er sei sich also darüber klar gewesen, daß durch die von ihm durchgeführten Maßnahmen in einen fremden, den Auftraggeber nicht betreffenden Rechtskreis eingegriffen werde. Unter diesen Umständen sei für ihn eine genaue Prüfung in der Richtung zu verlangen gewesen, ob tatsächlich eine Gestattung des Rechtsgutträgers vorgelegen habe. Diese Ausführungen sind frei von Rechtsirrtum.

2. Die Revision rügt weiter, das Berufungsurteil werde der Begrenzung des ersatzfähigen Schadens auf die Folgen der Eigenmacht der Beklagten unter Ausgleich des dadurch bewirkten Vorteils nicht gerecht.

Der Angriff hat keinen Erfolg.

a) Zutreffend geht das angefochtene Urteil von einer Ersatzpflicht für diejenigen Kosten aus, die sich als typische Folgen der Eigenmacht darstellen oder die im Falle einer Abwicklung nach § 1023 BGB als Verlegungskosten im Sinne dieser Vorschrift zu ersetzen gewesen wären. Eine Freistellung von diesen Ersatzansprüchen enthält die Zustimmung zur Verlegung nicht. Die Revision nimmt eine derartige Rechtsfolge auch nicht für sich in Anspruch.

b) Das Berufungsgericht hat die geltend gemachten Einzelansprüche mit Ausnahme der Nachteile aus der veränderten Trassenführung, welche Gegenstand der Anschlußrevision sind, für berechtigt erachtet.

aa) Dem hält die Revision zunächst entgegen, die Kosten für Straßentransport sowie der Anfall von Standgebühren für den Zeitraum des Fehlens eines Gleisanschlusses seien keine spezifischen Folgen der Eigenmacht. Diese Kosten, so meint die Revision, wären auch bei rechtmäßigem Vorgehen - lediglich mit zeitlicher Verschiebung - entstanden.

Diese Rüge ist nicht begründet.

Die anlässlich rechtmäßiger Verlegung etwa entstandenen entsprechenden Kosten wären den Verlegungskosten zuzurechnen, mithin vom Beklagten zu 1 in jedem Falle zu tragen gewesen.

bb) Zum Eigentumsverlust bezüglich der Gleisanlage hat das Berufungsgericht ausgeführt, im Falle rechtmäßigen Vorgehens hätte die Klägerin Eigentum an der neu geschaffenen Anlage erlangt. Entsprechend sei sie im Wege des Schadensersatzes von den Beklagten zu stellen, sei es durch Übereignung der neuen Anlage oder durch Zahlung eines den Erwerb ermöglichenden Geldbetrages.

Demgegenüber meint die Revision, im Falle rechtmäßigen Vorgehens nach § 1023 BGB (Verlegung durch die Klägerin selbst) wären vom Beklagten zu 1 nur die "reinen" Verlegungskosten zu tragen gewesen, nicht

auch die erforderlich gewordenen Materialkosten.

§ 1023 BGB gewähre dem Ausübungsberechtigten, der Eigentümer der Anlage sei, im Falle der Verlegung keinen Anspruch, Eigentümer auch der neu geschaffenen Einrichtung zu werden, es sei denn, er trage die hierfür anfallenden Materialkosten selbst.

Diese Rechtsauffassung ist unzutreffend.

Zu den Kosten der Verlegung zählen alle Aufwendungen, die dem Dienstbarkeitsberechtigten durch die Einstellung der Nutzung an der bisherigen Stelle und durch etwa erforderliche Einrichtungen zur Ausübung des Rechts an der neuen Stelle erwachsen (Staudinger/Ring, BGB 11. Aufl. § 1023 Rdn. 2 e). Wird anlässlich der Verlegung der Ausübung die Herstellung einer anderen Einrichtung notwendig, so sind auch die Kosten hierfür vom Eigentümer zu tragen (Kohler, AcP 87, 157 ff, 233/234). Dies bedeutet, daß die Klägerin im Falle der Abwicklung nach § 1023 BGB ohne eigenen Herstellungsaufwand die für die Neueinrichtung erforderlichen Teile sich selbst auf Kosten des Beklagten zu 1 hätte beschaffen können und damit Eigentümerin der neuen Anlage geworden wäre. Entsprechend ist sie schadensersatzrechtlich zu stellen.

Allerdings wird anzunehmen sein, daß die Einzelteile der früheren, demontierten Anlage dem Beklagten zu 1 auf dessen Verlangen zur Verfügung zu stellen sind.

cc) Endlich hat das Berufungsgericht mit Recht die Schadensersatzverpflichtung auf die Beschaffung einer zugelassenen Anschlußweiche, auf etwaige Genehmigungskosten - einschließlich Auslagen für einen im Genehmigungsverfahren eingeschalteten rechtskundigen Vertreter - sowie auf Aufwendungen zur Erfüllung etwaiger weiterer Auflagen erstreckt.

Dem Einwand der Revision, insoweit seien nicht Schadensersatzansprüche, sondern ausschließlich den Beklagten zu 1 nach § 1023 BGB treffende Verlegungskosten gegeben, kann nicht gefolgt werden. Es handelt sich rechtssystematisch deshalb um Schadensersatzansprüche, weil sie im Gefolge der eigenmächtigen Verlegung entstanden sind.

dd) Hierin liegt zugleich der Grund, warum auch die Beklagten zu 2 und 3 von der Schadensersatzverpflichtung betroffen sind, obgleich im Falle einer Abwicklung nach § 1023 BGB nur der Beklagte zu 1 kostenpflichtig geworden wäre. Eben weil sie durch ihr Vorgehen eine solche Abwicklung verhindert haben, haften sie im Wege des Schadensersatzes als Gesamtschuldner mit. Die Rechtfertigung dieser Mithaftung mag durch den Hinweis auf die Möglichkeit verdeutlicht werden, der eine oder andere der erörterten Ansprüche könnte gegen den Beklagten zu 1 nicht mehr durchgesetzt werden, etwa wegen zwischenzeitlich eintretender Zahlungsunfähigkeit oder infolge gegen ihn ausgebrachter Zwangsvollstreckungsmaßnahmen.

ee) Die Revision stellt noch die Frage der Vorteilsausgleichung zur Erwägung. Sie meint, hätten die Beklagten die Verlegung der Gleisanlage an die neue Stelle nicht selbst durchgeführt, wäre dem Erstbeklagten infolge der vorübergehenden Stilllegung seines umfangreichen Bauvorhabens ein außerordentlich hoher Schaden entstanden, welchen die Klägerin unter den Gesichtspunkten der Eigentumsverletzung und des Verzugs hätte ersetzen müssen. Die Ersparnis dieses zu leistenden Schadensersatzes müsse sich die Klägerin im Wege der Vorteilsausgleichung anrechnen lassen.

Die Rüge ist nicht begründet.

Der geltend gemachte Verzögerungsschaden ist nicht substantiiert dargetan. Die von der Revision hierfür bezeichnete Stelle enthält eine Substantiierung nicht, sondern ebenso wie die Revisionsbegründung selbst nur den allgemeinen Hinweis auf die Möglichkeit eines außerordentlich hohen Verzögerungsschadens. Die Voraussetzungen einer Vorteilsausgleichung liegen somit nicht vor.

ff) Da das angefochtene Urteil auch ein mitwirkendes Verschulden der Klägerin zutreffend verneint - die Revision erinnert hiergegen nichts -, erweist sich das Rechtsmittel der Beklagten insgesamt als unbegründet.

IV.

Die Entscheidung über die gesamten Kosten des Revisionsrechtszugs war dem Berufungsgericht zu übertragen, da eine wertmäßige Festlegung des die Zurückverweisung betreffenden Teils gegenwärtig nicht angezeigt ist.

Hill

Mattern

Dr. Grell

von der Mühlen

Hagen