

V ZR 48/56

2364 027

Verkündet am 18. Dezember 1957
[REDACTED], Justizobersekretär
als Urkundsbeamter der Geschäfts-
stelle

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

In dem Rechtsstreit

der Deutschen Bundesbahn, vertreten durch die Bundesbahn-
direktion H [REDACTED] in H [REDACTED]-A [REDACTED], M [REDACTED]straße [REDACTED],

Beklagten, Berufungsbeklagten und
Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

gegen

den Bauern Herbert R [REDACTED] in V [REDACTED],

Kläger, Berufungskläger und
Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

hat der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 18. Dezember 1957 unter Mit-
wirkung des Senatspräsidenten Dr. Tasche und der Bun-
desrichter Dr. Hückinghaus, Schuster, Dr. Rothe und
Dr. Freitag

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des
5. Zivilsenats des Schleswig-Holsteini-
schen Oberlandesgerichts in Schleswig vom
28. Oktober 1955 wird auf Kosten der Beklag-
ten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die im Jahre 1880 von der Holsteinischen Marschbahn-Gesellschaft, der Rechtsvorgängerin der Beklagten, erbaute Eisenbahnlinie St. Michaelsdonn-Marne durchschneidet u.a. die damals dem Bauern H. gehörenden Ländereien des Klägers. Die Gesellschaft stellte zwischen dem insoweit auf dem früheren Schüttenweg angelegten Bahnkörper und den angrenzenden Ländereien auf ihrem Grund und Boden einen Einfriedigungszaun und einen Graben her. Die Einfriedigung wurde von der Gesellschaft und später von der Beklagten unterhalten. Im Jahre 1938 wurde der Zaun im Zuge des Vierjahresplans abgebrochen, um als Altmaterial verwertet zu werden. Nach dem Kriege stellte die Beklagte einen Teil des Zaunes wieder her. Das Land des Klägers blieb hiervon jedoch ausgenommen.

Der Kläger hält die Beklagte für verpflichtet, den Zaun entlang seines Grundbesitzes wieder herzustellen und zu unterhalten. Er ist der Auffassung, diese Verpflichtung ergebe sich aus einer zwischen den Rechtsvorgängern der Parteien zumindest stillschweigend getroffenen Vereinbarung, für die auch eine auf Grund des Rechtsinstituts der unvordenklichen Verjährung entstandene Vermutung spreche, ferner aus Ersitzung, aus den landesrechtlichen Vorschriften des Nachbarrechts, aus § 14 des Preußischen Eisenbahngesetzes und aus § 14 des Preußischen Enteignungsgesetzes.

Der Kläger hat im ersten Rechtszug beantragt, die Beklagte zu verurteilen, seine Ländereien, welche an der Bahnstrecke bzw. dem Bahnkörper Marne-St. Michaelsdonn liegen, mit Einfriedigungen zu versehen,

- 3 -

ferner festzustellen, daß die Beklagte verpflichtet ist, die Einfriedigungen zu unterhalten und den in der Nähe befindlichen Graben zu kleien.

Die Beklagte hat beantragt,
die Klage abzuweisen.

Sie bestreitet eine Verpflichtung aus Vertrag oder Gesetz. Sie beruft sich ferner auf einen Verzicht des Vaters des Klägers, den sie aus einem Vertrag zwischen diesem und der Preussischen Eisenbahnverwaltung vom 11. März 1919 entnimmt. In diesem Vertrag habe der Vater des Klägers einen kleinen Geländestreifen zur Erweiterung des Bahnhofsgeländes in Volsemenhusen abgetreten und in § 6 des Vertrags erklärt, mit der vertraglich vereinbarten Zahlung nicht nur für alle weiteren Ansprüche aus dem früheren Besitz des verkauften Geländestreifens, sondern auch für alle sonstigen im Vertrag nicht erwähnten Entschädigungsansprüche vollständig abgefunden und befriedigt zu sein.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen.

Während der Rechtsstreit in der Berufungsinstanz schwebte, haben die Parteien eine vorläufige Regelung getroffen, auf Grund deren der Kläger den Zaun errichtete und die Beklagte verpflichtet ist, im Falle des Obsiegens des Klägers die diesem entstandenen Kosten (die sich unstreitig auf 548,90 DM beliefen) zu ersetzen: Die Beklagte hat sich ferner verpflichtet, die Gräben beiderseits des Bahnkörpers zu unterhalten, worauf der Kläger insoweit seinen Klageantrag für erledigt erklärte.



JLaw – Gesetze und Urteile

Kostenlos

Über 200 Gesetze

Über 100.000 Urteile

[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Mit Rücksicht hierauf hat der Kläger in der Berufungsinstanz zuletzt beantragt,

unter Abänderung des angefochtenen Urteils

1. die Beklagte zu verurteilen, an den Kläger 548,90 DM nebst 4 % Zinsen seit Klagzustellung zu zahlen,
2. festzustellen, daß die Beklagte verpflichtet ist, die Einfriedigung zwischen ihrem Bahngelände und den Ländereien des Klägers auf ihre Kosten zu unterhalten.

Das Berufungsgericht hat nach diesem Antrag mit der Maßgabe erkannt, daß Zinsen erst ab 15. März 1955 zu zahlen sind.

Mit der vom Berufungsgericht zugelassenen Revision verfolgt die Beklagte ihren Klageabweisungsantrag weiter.

Der Kläger beantragt Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe:

I.

Das Berufungsgericht verneint eine Verpflichtung der Beklagten aus Gesetz. Für Ansprüche aus § 14 des Preussischen Eisenbahngesetzes und § 14 des Preussischen Enteignungsgesetzes hält es außerdem den Rechtsweg für ausgeschlossen.

Nach der Auffassung des Berufungsgerichts ist der Anspruch des Klägers jedoch aus Vertrag begründet. Das Berufungsgericht führt hierzu aus:

Die Vernehmung der Zeugen und der Inhalt der beigezogenen Akten (der früheren Regierung von Schleswig und der Beklagten) hätten zwar nicht ergeben, daß zwischen den Rechtsvorgängern der Parteien über die Errichtung und Unterhaltung eines Zaunes ein schriftlicher Vertrag geschlossen worden sei. Es sei aber ein dahingehender Vertrag stillschweigend geschlossen worden.

Dies folge allerdings nicht schon zwingend daraus, daß die Marschbahn-Gesellschaft die Einfriedigung errichtet habe und diese von ihr und später von der Beklagten bis zum Jahre 1938 unterhalten worden sei. Es könne nämlich die Möglichkeit nicht ausgeschlossen werden, daß die Einfriedigung zur Vermeidung einer Gefährdung des Bahnbetriebs durch übertretendes Weidevieh und damit zur eigenen Sicherheit der Bahn errichtet und unterhalten worden sei. Aus diesem Grunde habe später § 18 der Eisenbahnbau- und Betriebsordnung vom 17.7.1928 (RGBl II 541) auch bestimmt, daß zwischen der Bahn und ihrer Umgebung Einfriedigungen anzulegen seien, wo die Gestaltung oder die gewöhnliche Bewachung nicht hinreichend erscheine.

Auch auf unvordenkliche Verjährung könne sich der Kläger nicht berufen. Die Voraussetzungen dieses Rechtsinstituts seien schon deshalb nicht gegeben, weil hier feststehe, daß der Zaun erst im Jahre 1880 errichtet worden und damit das Bestehen eines anderen Zustandes bekannt gewesen sei (BGH BB 1955, 375 = LM Nr. 2 zu § 903 BGB).

Auf Grund der gesamten Umstände des Falles sei es jedoch als bewiesen anzusehen, daß die Errichtung und Unterhaltung der Einfriedigung seitens der Bahn von den Rechtsvorgängern der Parteien vereinbart worden sei.

28

a) Wie der Augenschein ergeben habe, verlaufe die Bahn auf einer Höhe mit dem Grundbesitz des Klägers. Im Zeitpunkt des Bahnbaues seien zwar dessen Grundstücke zum größeren Teil Acker und nur zum kleineren Teil Weiden gewesen. Es habe aber in der dortigen Gegend die noch heute geltende Übung bestanden, innerhalb eines zehnjährigen Bewirtschaftungsplans jeden Acker drei Jahre lang als Weide zu nutzen. Es müßten daher alle Grundstücke als Wechselweiden angesehen werden. Der im Jahre 1880 errichtete Zaun habe daher nicht nur dem Sicherheitsbedürfnis der Bahn gedient, sondern sei auch für den Rechtsvorgänger des Klägers und die übrigen angrenzenden Grundbesitzer von großem Interesse gewesen.

b) Wenn trotzdem in den Akten keine Vereinbarung bezüglich des Zaunes enthalten sei, so könne daraus nicht entnommen werden, daß die Anlieger selbst die Verpflichtung zur Einfriedigung übernommen hätten. Dagegen spreche gerade im Falle des Klägers deshalb die Interessenlage, weil seine Grundstücke gegenüber dem früheren Schützenweg, auf dessen Körper im Bereich seines Grundbesitzes die Bahnlinie angelegt worden sei, bereits durch Gräben abgegrenzt gewesen seien.

c) Diese Abgrenzung habe aber gegenüber einer Bahnlinie nicht mehr genügt, weil durch diese dem übertretenden Vieh sehr viel größere Gefahren drohten als sonst in einer ländlichen Umgebung ohne Eisenbahnbetrieb. Durch den Bahnbau sei es deshalb notwendig geworden, eine Regelung über die Einfriedigung zu treffen.

d) Aus der am 23. Mai 1879 u.a. von dem Rechtsvorgänger des Klägers erteilten Bauerlaubnis (Akten der Beklagten

V 3 Nr. 56 Bl. 3) und aus dem Antrag der Marschbahn-Gesellschaft an die Regierung von Schleswig vom 21. Juli 1880 auf Einleitung des Enteignungsverfahrens gegen die Hofbesitzer Jo[redacted] und Ha[redacted], da diese als einzige die Bauerlaubnis nicht erteilt hätten (Akten der Regierung VII B 5 Bl. 2), ergebe sich, daß schon vor Beginn der in den Akten niedergelegten Vorgänge Verhandlungen zwischen den Beteiligten Anliegern und der Marschbahn-Gesellschaft stattgefunden hätten. Da die Beklagte nicht in der Lage sei, einen Enteignungsbeschuß oder einen Vertrag über die von H[redacted] zum Bahnbau erworbenen Flächen vorzulegen, hätten diese Verhandlungen zum mindesten zum Abschluß eines mündlichen Vertrags über die Hergabe von Land zum Bahnbau geführt.

e) Daß in diesen Verhandlungen auch die Einfriedigungsfrage geregelt worden sein müsse, ergebe sich vor allem aus dem Gutachten über die Festsetzung der Entschädigung für Hanno vom 5. November 1880 (Akten der Regierung VII B 5 Bl. 74). In diesem Gutachten heiße es bezüglich des Grundstücks Nr. 38 der Bahnkarte, daß der Boden zwar von recht guter Beschaffenheit und Kultur (alte Weide) sei, die Taxe von 40 M aber als hoch genug anzusehen sein dürfte, da der Landverlust teilweise im Einfriedigungsgraben liege. Damit sei die Tatsache, daß der den früheren Schüttenweg abgrenzende Einfriedigungsgraben in der an die Bahn abgegebenen Fläche gelegen sei, mindernd bei der Bestimmung der Entschädigung berücksichtigt worden. Wenn nun der Rechtsvorgänger des Klägers obendroin noch einen Zaun auf dem ihm verbliebenen Land hätte anlegen müssen, so wäre sein Schaden doppelt so hoch gewesen. Denn einmal habe er, weil der alte Graben abgegeben worden sei, eine geringere Entschädigung erhalten und zum andern hätte er auf dem ihm verbliebenen Land mit eigenen Mitteln einen Zaun errichten müssen. Dieser Nachteil sei aber we-

der in dem Gutachten noch in dem Entschädigungsfeststellungsbeschuß vom 17. November 1880 (Akten der Regierung VII B 5 Bl. 82) berücksichtigt worden. Gerade hieraus ergebe sich zur vollen Gewißheit, daß die Einfriedigung schon vorher der Bahn auferlegt worden sein müsse. Andernfalls wäre weder das Gutachten noch der Entschädigungsfeststellungsbeschuß verständlich.

f) Daß allgemein die Marschbahn-Gesellschaft die Errichtung und Unterhaltung der Einfriedigung übernommen haben müsse, ergebe sich besonders aus dem Fall der Landbesitzer Johann Ha[redacted] und Ro[redacted] sen. Ihnen sei nämlich ein Betrag von 20 M dafür zugebilligt worden, daß Ro[redacted] "die künftige Unterhaltung der bereits gesetzten Wegefriedigung gegen seine Parzellen mit Einschluß des schon gesetzten Hecktores" übernommen habe (Akten der Beklagten V 3 bis 10 Nr. 37 Bl. 122 R). Wenn es sich hier auch nicht um die Einfriedigung gegenüber dem Bahngelände, sondern gegenüber Wegen gehandelt habe, so gehe daraus doch hervor, daß es sich hierbei um eine von der Bahn übernommene Unterhaltungspflicht gehandelt habe, da andernfalls hierfür eine Entschädigung nicht bezahlt worden wäre.

g) In diesem Punkt gewinne die Aussage des Vaters des Klägers Bedeutung, daß die Bahn immer dann, wenn Vieh ausgebrochen und der Zaun beschädigt gewesen sei, den Schaden sofort habe beseitigen lassen. Dies hätte sie sicherlich nicht getan, wenn sie sich dazu nicht für verpflichtet gehalten hätte. Die Bereitwilligkeit der Bahn, solche Schäden auszubessern, könne deshalb nicht allein aus ihrem Sicherheitsbedürfnis erklärt werden. Diesem hätte sie nämlich genügt, wenn sie die Anlieger dazu angehalten hätte, ihrer angeblichen Pflicht zur Unterhaltung der Einfriedigung selbst nachzukommen.

Hinzu komme, daß die Beklagte in geringer Entfernung vom Grundstück des Klägers ihre Pflicht zur Errichtung und Unterhaltung des Zaunes anerkannt und erfüllt habe.

h) Daß die beteiligten Landbesitzer eine Regelung der Einfriedigungsfrage vergessen oder großzügig auf sie verzichtet hätten, sei bei ihrer sonstigen Haltung bei der Landabgabe an die Bahn ausgeschlossen. Sie hätten nämlich für jeden noch so geringen möglichen Schaden und Nachteil Entschädigungsansprüche gestellt. So seien dem Rechtsvorgänger H., wie sich aus dem Entschädigungsfeststellungsbeschuß vom 17. November 1880 ergebe, u.a. Entschädigungen für die Zuräumung eines Grabens, für die erschwerte Bearbeitung eines Ackers infolge eines Ausschnitts, für einen Umweg und für das Öffnen und Schließen der Barrieren zugebilligt worden. Auch die anderen Hofbesitzer hätten für die gleichen oder ähnliche Nachteile mit Erfolg Entschädigungen verlangt (Akten der Beklagten V 3 bis 10 Nr. 37 Bl. 120 R, 121 R, 126 R, 128 R, 137; V 3 bis 10 Nr. 59 Bl. 23 R, 30 R, 31 R, 32 R, 33 R). Es ergebe sich ferner aus den mit der Marschbahn-Gesellschaft geführten Rechtsstreitigkeiten, daß die Landbesitzer bis ins einzelne ihre Entschädigungsansprüche verfolgt hätten (Akten der Beklagten V 3 Nr. 56 Bl. 205, 218, 248, 271). Aus dem in dem Rechtsstreit des Hofbesitzers Harders gegen die Marschbahn-Gesellschaft ergangenen Urteil vom 10. Februar 1882 (aaO Bl. 218 ff) ergebe sich zudem, daß ein Übertreten des Viehs nur an den Übergängen gedacht worden sei und es sich offenbar von selbst verstanden habe, daß ein Übertreten des Viehs sonst durch Einfriedigungen verhindert werde. Es sei schlechterdings undenkbar, daß Landbesitzer, die so geschäftstüchtig und zielbewußt ihre wirklichen und vermeintlichen Ansprüche verfolgten, die viel wichtigere Frage der Einfriedigung völlig außer acht

gelassen hätten, zumal sich eine Regelung dieser Frage geradezu aufgedrängt habe, weil Bahn und Ländereien in einer Ebene gelegen seien.

Unter allen diesen Umständen sei nur denkbar, daß die Bahn die Errichtung und Unterhaltung der Einfriedigung vertraglich übernommen habe. Hierfür spreche auch die Tatsache, daß die Bahn die Einfriedigung errichtet und fast 60 Jahre lang unterhalten habe.

Da es sich bei dem hieraus für den Kläger sich ergebenden Anspruch um eine vertraglich vereinbarte Forderung und nicht um einen Entschädigungsanspruch handle, stehe auch nicht der vom Vater des Klägers in § 6 des Vertrags vom 11. März 1919 erklärte Verzicht entgegen.

Der Zinsanspruch sei dagegen erst vom Zeitpunkt der Zustellung des die Zahlung des zuerkannten Betrags fordernden Schriftsatzes, also vom 15. März 1955 ab begründet.

II.

Die Revision greift die Auffassung des Berufungsgerichts, es sei als bewiesen anzusehen, daß die Rechtsvorgängerin der Beklagten sich dem Rechtsvorgänger des Klägers gegenüber vertraglich zur Errichtung und Unterhaltung der Einfriedigung verpflichtet habe, als rechtlich nicht haltbar an. Sie ist auch der Meinung, diese Auffassung beruhe auf unzureichender Würdigung des Sachverhalts.

a) Die Revision crachtet zunächst die Vorschriften der §§ 145, 147 BGB für verletzt. Hiernach setze ein Vertrag eine Willenseinigung der Parteien, somit ein Angebot und

eine Annahme voraus. Das Berufungsurteil lasse jedoch nicht ersehen, in welcher Erklärung oder in welchem Verhalten es ein solches Angebot und in welchem Verhalten es eine Annahme erblicke. Der Kläger habe substantiierte Behauptungen über ein Angebot und seine Annahme nie aufgestellt, sondern nur ganz allgemein in seinem Schriftsatz vom 21. Juni 1955 (Bl. 97 GA) behauptet, es müßten mit den einzelnen Landbesitzern Verhandlungen stattgefunden haben, deren Inhalt "sicherlich" Inhalt eines Vertrages geworden sei. Worin aber die einzelnen Erklärungen hätten bestehen sollen, sage der Kläger nicht. Es reichen somit nicht einmal die klägerischen Behauptungen und erst recht nicht die Feststellungen des Berufungsgerichts aus, zur Feststellung eines Vertrags im Sinne der §§ 145, 147 BGB zu kommen.

Dem Erfolg dieser Rüge steht entgegen, daß das Berufungsgericht auf Grund der gesamten Umstände und damit auf Grund von Indizien das Vorhandensein und den Inhalt eines Vertrags zwischen den Rechtsvorgängern der Parteien festgestellt hat. Darin ist die Feststellung der zum Abschluß eines Vertrags erforderlichen, aber auch ausreichenden Übereinstimmung der beiderseitigen Willenserklärungen eingeschlossen. Eine darüberhinausgehende Feststellung dahin, wie der Vertrag im einzelnen zustande gekommen ist, insbesondere welche Vertragspartei das Angebot gemacht und welche dessen Annahme erklärt hat, war umso weniger erforderlich, als hierzu nichts vorgetragen wurde. Den Feststellungen des Berufungsgerichts liegt entgegen der Meinung der Revision auch ein ausreichend substantiierter Sachvortrag des Klägers zu Grunde.

b) Die Revision rügt sodann, das Berufungsgericht habe zwar den vor allem in Süderdithmarschen geltenden Grundsatz: "Wer Vieh weidet, muß Vieh hüten" erwähnt, hieraus jedoch nicht die Folgerung gezogen, daß dieser Grundsatz ein Gewohnheitsrecht begründet habe, das allein schon eine Verpflichtung des Grundbesitzers, der Vieh halte, begründe, für entsprechende Hütung zu sorgen. Hieraus ergebe sich, daß die Verpflichtung zur Einfriedigung dem Eigentümer des weidenden Viehs obliege (Kähler, Schleswig-Holsteinisches Landesrecht 2. Aufl. S. 214, 216).

Das Berufungsgericht habe ferner übersehen, daß der erwähnte Grundsatz im Preussischen Feld- und Forstpolizeigesetz vom 1. April 1880 i.d.F. vom 21. Januar 1926 (GS 83) seinen Niederschlag gefunden habe. Dort sei ausdrücklich bestimmt, daß bestraft werde, wer außerhalb eingefriedigter Grundstücke sein Vieh ohne Sicherung lasse (§ 9), daß die Strafe verwirkt sei, sobald das Vieh die Grenzen des Grundstücks, auf dem geweidet werden dürfe, überschritten habe (§ 12 Abs. 2), und daß weiter bestraft werde, wenn der Weidefrevel begangen werde auf Grundstücken, deren Betreten durch Warnungszeichen verboten sei (§ 13 Nr. 1). Dieses Gesetz datiere vom 1. April 1880, also aus einer Zeit vor den vom Kläger behaupteten Verhandlungen und lange vor dem Beginn des Bahnbaues.

Da somit eine Verpflichtung zur Einfriedigung sich aus Gewohnheitsrecht und geltendem Gesetzesrecht ergeben habe, habe kein Anlaß bestanden, über die Frage der Einfriedigung vor der Inbetriebnahme der Bahnlinie eine Vereinbarung zu treffen. Für eine vertragliche Regelung der Einfriedigungsfrage sei daher entgegen der Annahme des Beru-

fungsgerichts überhaupt kein Raum gewesen. Die Tatsache, daß die Unterlagen über die Einfriedigung nichts enthielten, lasse somit nicht den Schluß zu, die Bahn habe durch besonderen Vertrag mit den Anliegern die diesen als Viehhaltern nach Herkommen und Gesetz obliegende Hütungs- und Einfriedigungspflicht übernommen. Aus dem Schweigen der Unterlagen ergebe sich vielmehr, daß es bei der gesetzlichen Regelung habe bleiben sollen.

Diese Ausführungen der Revision sprechen jedoch nicht gegen, sondern eher für die Auffassung des Berufungsgerichts, die Rechtsvorgängerin der Beklagten habe sich gegenüber dem Rechtsvorgänger des Klägers vertraglich zur Errichtung und Unterhaltung der Einfriedigung der Restgrundstücke des Klägers gegenüber dem Bahnkörper verpflichtet. Denn wenn der Rechtsvorgänger des Klägers nicht nur im eigenen Interesse, um nämlich den Übertritt seines Viehs auf den Bahnkörper zu verhindern, zur Einfriedigung seiner Restgrundstücke gegenüber dem Bahnkörper gehalten, sondern hierzu sogar kraft Gewohnheitsrechts oder kraft Gesetzes verpflichtet gewesen wäre, so hätte er umso mehr Anlaß gehabt, von der Bahn eine Entschädigung dafür zu fordern, daß er seine von der Bahnlinie durchschnittenen Weiden nunmehr nicht nur an den Grenzen zu seinen bisherigen Nachbarn, sondern auch gegenüber dem Bahnkörper hätte einfriedigen müssen, wenn diese Frage nicht anderweitig - nach der Auffassung des Berufungsgerichts eben durch die vertragliche Übernahme der Einfriedigungspflicht durch die Rechtsvorgängerin der Beklagten - geklärt worden wäre.

Bei dieser Sachlage kann dahingestellt bleiben, ob die Meinung der Revision zutrifft, das Feld- und Forstpoli-

zeigesetz sei schon in Kraft gewesen, als die Verhandlungen zwischen den Rechtsvorgängern der Parteien, aus denen das Berufungsgericht die vertragliche Vereinbarung entnimmt, stattfanden. Entgegen steht, daß das Feld- und Forstpolizeigesetz erst am 1. Juli 1880 in Kraft getreten ist (§ 95), der Rechtsvorgänger des Klägers seine Bauerlaubnis jedoch bereits am 23. Mai 1879 erteilt hatte und auch der Antrag der Rechtsvorgängerin der Beklagten auf Einleitung des Enteignungsverfahrens nur gegen die Hofbesitzer Johannsen und Harders schon vom 21. Juli 1880 datiert. Aus demselben Grund kommt es auch nicht mehr darauf an, ob sich aus dem von der Revision geltend gemachten Gewohnheitsrecht und aus dem Feld- und Forstpolizeigesetz überhaupt eine Verpflichtung des Rechtsvorgängers des Klägers zur Einfriedigung seiner Restgrundstücke gegenüber dem Bahnkörper ergab.

c) Da eine etwaige aus Gewohnheitsrecht oder Gesetz sich ergebende Verpflichtung des Rechtsvorgängers des Klägers zur Einfriedigung der Auffassung des Berufungsgerichts nicht entgegensteht, sind die weiteren Rügen der Revision, die sie auf eine solche Verpflichtung stützt, gegenstandslos.

Es bestehen daher keine Bedenken, wenn das Berufungsgericht im Besonderen aus dem Gutachten über die Festsetzung der Entschädigung für den Rechtsvorgänger Hanno vom 5. November 1880 den Schluß gezogen hat, die Einfriedigung habe schon vorher der Bahn auferlegt sein müssen.

Die Revision kann sich deshalb auch nicht mit Erfolg darauf berufen, die Ausführungen des Berufungsgerichts, man habe an ein Übertreten des Viehs nur an den Übergängen gedacht und es habe sich offenbar von selbst verstan-

den, daß das Übertreten des Viehs sonst durch Einfriedigungen verhindert werde, stünde mit dem Feld- und Forstpolizeigesetz in Einklang.

Auch auf das Schreiben des Hing. Fr. Jähde vom 1. November 1880 (Akten der Regierung VII B 5 Bl. 76), das nach der Meinung der Revision die Verpflichtung der Grundstückseigentümer zur Einfriedigung bestätigt, vom Berufungsgericht jedoch unter Verletzung des § 286 ZPO nicht berücksichtigt worden sei, kommt es nicht mehr an. Es liegt zudem schon deshalb neben der Sache, weil es sich nicht auf die Einfriedigung der Bahnstrecke als solche bezog. Jähde wollte mit seinen Ausführungen, es sei gefährlich, daß die Bahn so nahe an seinem Haus vorbeigehe, und seine Kinder seien, sobald sie auf der Straße seien, auch auf der Strecke, nur die Umwandlung des in der Nähe seines Hauses befindlichen unbewachten Bahnübergangs in einen bewachten (Errichtung einer "Wärterstation") erreichen.

d) Die Revision weist schließlich im Zusammenhang mit ihrer Meinung, es sei für eine Vereinbarung zwischen den Rechtsvorgängern der Parteien über die Frage der Einfriedigung kein Raum gewesen, noch darauf hin, die Rechtsvorgängerin der Beklagten habe, um mit Sicherheit von dem Betreten des Bahnkörpers abzuhalten (§ 18 Eisenbahnbau- und Betriebsordnung), teilweise selbst für eine Drahtzauneinfriedigung Sorge getragen.

Auf § 18 Eisenbahnbau- und Betriebsordnung kann sich die Revision nicht berufen, weil diese Verordnung erst vom 17. Juli 1928 datiert. Aber auch wenn man unterstellt, die Rechtsvorgängerin der Beklagten habe sich beim Bahn-

28

bau im Jahre 1880 von dem in dieser Vorschrift enthaltenen Grundgedanken, nämlich mit der Errichtung der Einfriedigung für ihre eigene Sicherheit Sorge zu tragen, leiten lassen, so würde dies der Auffassung des Berufungsgerichts, die Rechtsvorgängerin der Beklagten habe sich dem Rechtsvorgänger des Klägers gegenüber zur Errichtung der Einfriedigung verpflichtet, nicht entgegenstehen.

Aus dem Vortrag der Revision könnte allerdings der Vorwurf entnommen werden, das Berufungsgericht habe bei seiner Auffassung, die Frage der Einfriedigung habe nur durch Übernahme einer dahingehenden Verpflichtung der Rechtsvorgängerin der Beklagten geregelt worden sein können, übersehen, daß diese Regelung auch auf andere Weise habe erfolgt sein können, nämlich dadurch, daß von vornherein festgestanden habe, daß die Bahn aus Gründen ihrer eigenen Sicherheit den Bahnkörper einfriedigen werde, und die Rechtsvorgänger der Parteien davon ausgegangen seien, die Bahn werde, solange die Bahnlinie bestehe, die Einfriedigung schon in ihrem eigenen Interesse unterhalten. In diesem Fall hätten die Rechtsvorgänger der Parteien in der Tat keinen Anlaß gehabt, die Frage der Einfriedigung des Bahnkörpers zum Gegenstand von besonderen Vereinbarungen zu machen, und zwar weder in dem Sinne, daß die Bahn sich zur dauernden Unterhaltung der Einfriedigung verpflichtete, noch in dem Sinne, daß die Rechtsvorgängerin der Beklagten für die Unterhaltung durch den Rechtsvorgänger des Klägers und seine Rechtsnachfolger eine besondere Entschädigung bezahlte. Ob nun darin, daß die Beklagte die Einfriedigung zu ihrer eigenen Sicherheit etwa nicht mehr für erforderlich hielt, ein Wegfall der Geschäftsgrundlage zu erblicken wäre und welche rechtlichen Folgerungen

daraus zu ziehen wären oder ob von einem Wegfall der Geschäftsgrundlage hier deshalb nicht gesprochen werden könnte, weil der Gegenstand dieser Grundlage, nämlich die Errichtung und Unterhaltung der Einfriedigung aus dem eigenen Sicherheitsbedürfnis der Beklagten heraus, von dem Willen der Bahn und damit von dem Willen einer Partei abhing, kann jedoch dahingestellt bleiben, weil das Berufungsgericht nicht übersehen hat, daß die Rechtsvorgängerin der Beklagten damals die Einfriedigung möglicherweise zu ihrer eigenen Sicherheit errichtet und unterhalten hat. Das Berufungsgericht hat vielmehr gerade mit Rücksicht auf diese Möglichkeit die Tatsache der Errichtung und Unterhaltung der Einfriedigung ausdrücklich nicht als zwingendes Indiz für eine vertragliche Verpflichtung der Rechtsvorgängerin der Beklagten zur Errichtung und Unterhaltung der Einfriedigung gewertet.

Die Auffassung des Berufungsgerichts, es sei eine solche Verpflichtung der Rechtsvorgängerin der Beklagten vertraglich vereinbart worden, ist somit ohne Rechtsirrtum zustandegekommen und deshalb als Ergebnis tatrichterlicher Beweiswürdigung für das Revisionsgericht bindend. Es bedarf deshalb keines Eingehens mehr darauf, ob bei der gegebenen Sachlage für das Begehren des Klägers auch eine rechtliche Vermutung außerhalb des Rechtsinstituts der unvordenklichen Verjährung spricht (BayVGH, Zeitschrift für evangelisches Kirchenrecht 6, 99).

Da die Ausführungen des Berufungsgerichts auch im übrigen keinen Rechtsirrtum zum Nachteil der Beklagten enthalten, war daher deren Revision mit der Kostenfolge des § 97 Abs. 1 ZPO zurückzuweisen.

Dr. Tasche

Dr. Hückinghaus

Schuster

Rothe

Dr. Freitag