

59. Übt der Schrankenwärter der Reichsbahn bei Bedienung der Schranken hoheitliche Gewalt aus, so daß die Reichsbahn für eine Pflichtverletzung nach den Grundsätzen der Amtshaftung einzustehen hat? Wird er dabei insbesondere als Bahnpolizeibeamter tätig, oder ist die Bedienung der Schranken eine Hilfsverrichtung im bürgerlich-rechtlichen Geschäftskreise der Reichsbahn?

BGB. §§ 831, 839. Weim.Verf. Art. 131. Gesetz zur Neuregelung der Verhältnisse der Reichsbank und der Deutschen Reichsbahn vom 10. Februar 1937 (RGBl. II S. 47). Reichsbahngesetz vom 4. Juli 1939 (RGBl. I S. 1205).

III. Zivilsenat. Ur. v. 19. Januar 1940 i. S. Deutsche Reichsbahn (Bekl.) w. J. (Kl.). III 75/39.

I. Landgericht Freiburg i. B.

Am 18. Juni 1938 vergaß der Hilfschrankenwärter B., die Schranke für die Durchfahrt des nach 15 Uhr aus E. in L. eintreffenden Personenzugs rechtzeitig zu schließen. Eine Zugmaschine des Klägers mit einem Langholzanhänger fuhr um dieselbe Zeit auf der den Bahnkörper überquerenden Straße nach L. mit einer Stundengeschwindigkeit von 5 bis 6 km. Vor dem Bahnübergange war die Sicht durch Bäume und eine lebende Hecke behindert. Infolgedessen bemerkte der Fahrer den herankommenden Zug erst, als er sich bereits auf dem Bahnübergange befand. Der Zug fuhr auf das Fuhrwerk auf. Das Fuhrwerk und die Ladung wurden erheblich beschädigt, der Begleiter Be. getötet. B. wurde wegen fahrlässiger Transportgefährdung und fahrlässiger Tötung zu 5 Monaten Gefängnis verurteilt.

Der Kläger verlangt von der Reichsbahn Ersatz seines Sachhabens aus Amtspflichtverletzung des Schrankenwärters oder aus §§ 823, 831 BGB. und klagte zunächst einen Teilbetrag von 1000 RM. ein. Er behauptet, B. sei mit Arbeit überlastet und ungenügend

überwacht gewesen. Die Beklagte bestreitet das Verschulden des B. nicht, wendet aber ein, daß er nicht in Ausübung öffentlicher Gewalt gehandelt habe und daß bei seiner Bestellung und Beaufsichtigung die erforderliche Sorgfalt beobachtet worden sei. Sie ist vom Landgericht nach dem Klageantrage verurteilt worden. Die von ihr mit Einwilligung des Klägers eingelegte Sprungrevisionsinstanz führte zur Aufhebung und Zurückverweisung.

#### Gründe:

Nach dem Gesetz zur Neuregelung der Verhältnisse der Reichsbank und der Deutschen Reichsbahn vom 10. Februar 1937 Art. 2 führte die Deutsche Reichsbahn-Gesellschaft den Namen „Deutsche Reichsbahn“. Das neue Reichsbahngesetz vom 4. Juli 1939 bestimmt in § 1, daß das Reich künftig das Reichsbahnvermögen als ein Sondervermögen des Reiches unter dem Namen „Deutsche Reichsbahn“ verwaltet. Demnach ist die beklagte Partei nicht als „Deutsches Reich (Deutsche Reichsbahn)“ zu bezeichnen, wie das angefochtene Urteil meint, sondern nur als „Deutsche Reichsbahn“.

Das Landgericht hat die Verurteilung auf § 839 BGB. und Art. 131 WeimVerf. gestützt. Der erkennende Senat hat im Urteil vom 6. Oktober 1939 III 2/39 (RGZ. Bd. 161 S. 341) ausgeführt, daß die Personenbeförderung durch die Reichsbahn auch heute noch nicht Ausübung fürsorglicher Hoheitsgewalt sei, sondern sich im bürgerlich-rechtlichen Geschäftskreise halte. Dasselbe gilt erst recht für die Güterbeförderung, die in noch weitergehendem Maße nach wie vor unmittelbar durch das Handelsgesetzbuch in seinem 7. Abschnitt geregelt ist. Das Schrifttum hat die Entscheidung angegriffen, weil an einer strengen Trennung von öffentlichem und bürgerlichem Recht festgehalten und übersehen werde, daß die Reichsbahn gleichzeitig aus dem Beförderungsvertrag und aus Amtspflichtverletzung haften könne. Der Einwand kann nicht überzeugen. Die Ausübung staatshoheitlicher Gewalt oder Fürsorge schließt an sich die Betätigung durch einen bürgerlich-rechtlichen Vertrag aus. Etwas anderes ist es, wenn eine öffentlich-rechtliche Körperschaft sich zum Zwecke der Erfüllung ihrer staatshoheitlichen Aufgaben auf den Boden des bürgerlichen Rechtsverkehrs begibt. In diesem Fall übt sie aber nicht hoheitliche Gewalt oder Fürsorge aus, sondern wird im bürgerlich-rechtlichen Geschäftskreise nur für den ihr obliegenden Staatszweck tätig. Dieselbe Hand-

lung kann jedoch nicht gleichzeitig öffentlich-rechtlicher und bürgerlich-rechtlicher Natur sein.

Eine öffentlich-rechtliche Körperschaft, die ihre Aufgaben im wesentlichen im bürgerlich-rechtlichen Geschäftskreis erfüllt, kann daneben zur Erreichung ihres Zweckes sich staatshoheitlicher Gewalt oder Fürsorge bedienen und mit ihrer Ausübung betraut sein. Das gilt für die Reichsbahn nur im Rahmen der Bahnpolizei, die ihr durch §§ 74 flg. der Eisenbahn-Bau- und Betriebsordnung vom 17. Juli 1928 (RGBl. II S. 541) übertragen ist. Die Bahnpolizei umfaßt die Maßnahmen, die zur Handhabung der für den Eisenbahn-Betrieb und -Verkehr geltenden polizeilichen Verordnungen erforderlich sind (§ 75 Abs. 1 EBB.O.). Zu den Eisenbahnpolizeibeamten gehören die Bahn- und Schrankenwärter (§ 74 mit § 45 Nr. 8). Die Ausübung der Bahnpolizei richtet sich gegen Dritte, gegen die Reisenden und sonstige Verkehrsteilnehmer (§ 77). Im Urteil des erkennenden Senats vom 14. Oktober 1932 III 389/31 (JW. 1933 S. 840 Nr. 13, HRR. 1933 Nr. 657) ist daher Bahnpolizeidienst eines Schrankenwärters bei Bedienung einer Fernschranke schon deshalb verneint worden, weil der Bahnpolizeidienst die Möglichkeit einer unmittelbaren, persönlichen Einwirkung an Ort und Stelle auf Zuwiderhandelnde erfordere.

Daraus ist aber nicht, wie das Landgericht im Anschluß an das Urteil des Kammergerichts vom 20. Januar 1938 23 U 5738/37 (WAG. 1938 S. 228 [230]) meint, zu folgern, daß im Schließen einer unmittelbar bedienten Schranke die Ausübung der Bahnpolizei und damit öffentlicher Gewalt zu sehen sei. Es genügt, in dem Falle der Fernschranke auf die Unmöglichkeit polizeilicher Einwirkung hinzuweisen, um besonders sinnfällig darzutun, daß die Bedienung der Fernschranke nicht Ausübung der Bahnpolizei sein kann. Wenn das Kammergericht annimmt, im Schließen der Bahnschranke liege die Betätigung einer bahnpolizeilichen Befugnis, weil der Bahnwärter dadurch auf die Verkehrenden einwirke und weil ihm seine Tätigkeit auch zum Schutze der Wegebenußer obliege, so übersieht es den Unterschied zwischen der Verkehrssicherungspflicht des Bahnunternehmens und der bahnpolizeilichen Aufgabe, die Wegebenußer zur Beobachtung der von der Bahnverwaltung zur Aufrechterhaltung der Sicherheit und Ordnung im Bahnverkehr erlassenen Vorschriften anzuhalten (§ 77 EBB.O.). Bei der unmittelbar bedienten Schranke

können anders als bei der Fernschranke bahnpolizeiliche Maßnahmen dazu kommen. Aber auch hier ist nicht die Bedienung der Schranke selbst schon eine bahnpolizeiliche Maßnahme, sondern erst die Verhinderung einer etwaigen Zuwiderhandlung Dritter gegen das an das Schließen der Schranke anknüpfende Verbot, wonach jemand die Bahn an den zu Übergängen bestimmten Stellen nur so lange überschreiten darf, als diese nicht durch Schranken geschlossen sind oder sich nicht ein Zug nähert (§ 79 Abs. 1 EBBG.).

Der Schrankenwärter ist, soweit er nicht als Eisenbahnpolizeibeamter tätig zu werden hat, Eisenbahnbetriebsbeamter (§ 45 Abs. 1 Nr. 8 EBBG.), also Betriebsgehilfe des Personen- und Güterbeförderungsunternehmens der Eisenbahn. Seine Anstellung dient der gesicherten Durchführung des Betriebes (§ 45 Abs. 3), der in der Ausführung der abgeschlossenen Beförderungsverträge besteht. Nach § 1 der Dienstanweisung für die Bahn- und Schrankenwärter, gültig vom 1. April 1932 ab, hat der Schrankenwärter die ihm zugewiesenen Übergänge zu bewachen und zu beleuchten, den Wegübergang zu unterhalten und die Wegschranken zu bedienen. Nach § 1 Abs. 3 ist „seine oberste Pflicht die Sorge dafür, daß die Bahn sicher befahren werden kann; diese Aufgabe geht jeder anderen vor“. Die Sicherung des Bahnbetriebes über Straßenkreuzungen dient wohl auch den Belangen der Wegebenutzer. Dieser Zweck steht aber erst in zweiter Linie. Insofern ist aber die Einrichtung der Bahnschranken ebenso wie die Aufgabe des Schrankenwärters, die Übergänge zu bewachen, zu beleuchten und zu unterhalten, allgemeine Verkehrsicherungspflicht, wie sie nach ständiger Rechtsprechung jedem obliegt, der auf ihm gehörigen oder seiner Verfügung unterstehenden Grundstücken einen Verkehr für Menschen eröffnet oder zuzulassen hat. Die Bahn ist dementsprechend auch an den Kosten für die Wegekreuzungen beteiligt, soweit ihre Änderung oder ihre Ergänzung durch den Bahnverkehr veranlaßt ist (früher nach § 39 des Reichsbahngesetzes vom 30. August 1924 [RGBl. II S. 272] in der Fassung des Änderungsgesetzes vom 13. März 1930 [RGBl. II S. 369], jetzt nach dem Gesetz über Kreuzungen von Eisenbahnen und Straßen vom 4. Juli 1939 [RGBl. I S. 1211] mit Durchführungsverordnung vom 5. Juli 1939 [RGBl. I S. 1215]). Sie ist also wegebaupflichtig und aus dieser Eigenschaft heraus verpflichtet, für die Verkehrssicherheit auf den von ihr zu unterhaltenden Wegen zu sorgen und ortspolizeilichen Weisungen

in bezug auf ihre Wegebaupflicht nachzukommen (Preuß. LWB. Bd. 32 S. 219).

So hat das Reichsgerichtsurteil vom 20. November 1924 (RGZ. Bd. 109 S. 209 [211]) unter Anführung des Urteils vom 29. Juni 1923 III 828/22 (abgedr. im Recht 1923 Nr. 1237) darauf hingewiesen, daß zwar den Eisenbahnbeamten polizeiliche Befugnisse übertragen seien, daß diese Befugnisse aber mit der allgemeinen bürgerlich-rechtlichen Verkehrssicherungspflicht eines Eisenbahnunternehmers nichts zu tun hätten. Als solcher habe der Staat wie jeder Beförderungsunternehmer die sich aus § 823 BGB. ergebende bürgerlich-rechtliche Pflicht, dafür zu sorgen, daß durch die Ausführung seiner Beförderungen nicht Personen oder Sachen zu Schaden kämen. Die Beamten handelten dabei nicht kraft öffentlicher Gewalt, sondern lediglich als seine Betriebsgehilfen. In RGZ. Bd. 154 S. 16 ist ausgesprochen, daß die dem Wegebaupflichtigen obliegende Anbringung und Unterhaltung von Warnungstafeln für den Kraftfahrverkehr auch dann als Erfüllung der Verkehrssicherungspflicht und nicht als Ausübung öffentlicher Gewalt aufzufassen sind, wenn der Wegebaupflichtige Hoheitsträger ist, obwohl die Warnzeichen, indem sie auf Gefahrstellen vorbereiten, zugleich geeignet sind, dem Fahrer die an solchen Gefahrstellen zu beachtenden Polizeiverbote in Erinnerung zu rufen und ihre Beachtung nahezu legen. Ähnlich verhält es sich mit der dem Eisenbahnunternehmer obliegenden Anbringung und Bedienung der Schranken. Daß der dafür verantwortliche Bahnunternehmer zugleich Inhaber der Bahnpolizeigewalt ist, ändert nichts daran, daß die Anbringung und Bedienung der Schranken noch nicht Ausübung der Polizeigewalt ist, sondern daß diese erst eingreifen hat, wenn das Verbot, das Bahngelände nach Schließung der Schranken zu begehen, übertreten wird. Es ist nicht so, daß der Schrankenwärter durch das Schließen der Schranken den Übergang verbietet und damit, wie der Kläger meint, eine polizeiliche Verfügung erläßt, sondern der Schrankenwärter ist nur Polizeivollzugsbeamter, der Zuwiderhandlungen zu verhindern hat. Aber auch die Bahnverwaltung erläßt durch das Schließen der Schranken keine polizeiliche Verfügung, sondern die Verfügung ist in § 79 EWB. enthalten und dagegen gerichtet, daß der Bahnkörper betreten wird, wenn die Sicherheit des Bahnverkehrs seine Freihaltung erfordert. Deshalb gilt das Verbot auch für den Fall, daß sich ein Zug nähert.

Daraus ergibt sich eindeutig, daß das Schließen der Schranken nur die Annäherung des Zuges anzeigt und ebensowenig wie diese selbst eine polizeiliche Maßnahme ist, sondern nur den Zustand schafft, an den die Rechtsnorm, § 79 EBB., das Verbot knüpft.

Ist aber die Bedienung der Schranke nicht Ausübung der Bahnpolizei, so könnte sie nur dann Ausübung hoheitlicher Gewalt oder Fürsorge sein, wenn der Bahnbetrieb überhaupt auf öffentlich-rechtlichem Gebiete liegen würde. Insofern besteht jedoch kein Anlaß, von den Ausführungen des Urteils vom 6. Oktober 1939 abzugehen. Dabei ist noch zu beachten, daß sich der Unfall im Juni 1938 ereignet hat, also zwar nach Erlaß des Gesetzes zur Neuregelung der Verhältnisse der Reichsbank und der Deutschen Reichsbahn vom 10. Februar 1937, aber vor dem Reichsbahngesetz vom 4. Juli 1939, das erst die volle Eingliederung der Deutschen Reichsbahn in das Vermögen des Reiches gebracht hat.

Das Urteil in RGZ. Bd. 105 S. 99 hat die Ausübung öffentlicher Gewalt bei Bedienung einer Schleuse im Nord-Ostseekanal daraus hergeleitet, daß der Betrieb dieses Kanals kein fiskalischer sei, sondern gemeinnützigen öffentlichen Zwecken diene. Gerade darin liegt der wesentliche Unterschied zwischen dem Kanalbetrieb und dem Betriebe der Reichsbahn. Die Einrichtung des Kanalbetriebes bezweckt die Sicherung des Schifffahrtsverkehrs, also eine hoheitliche Fürsorgetätigkeit. Die Reichsbahn bezweckt die Personen- und Güterbeförderung. Bei ihr ist die Notwendigkeit der Verkehrssicherung nur eine Begleiterscheinung der Gefährlichkeit des Unternehmens. Daß Kanal und Bahn Reichsvermögen sind und von Reichsbeamten verwaltet werden, bedeutet noch nicht Gleichheit der rechtlichen Erscheinungsform und macht die Verkehrssicherung der Reichsbahn allein noch nicht zu öffentlich-rechtlichen Fürsorgemaßnahmen.

Die Haftung der Reichsbahn für eine schuldhaftige Pflichtverletzung des Betriebsbeamten kann sich demnach nur auf §§ 823 ff. und § 831 BGB. stützen, auf die letzte Bestimmung, soweit der Beamte nicht als verfassungsmäßig berufener Vertreter der Reichsbahn nach §§ 89, 30, 31 BGB. in Betracht kommen kann. Die Folge ist die Möglichkeit des Entlastungsbeweises nach § 831 BGB., den zu führen sich die Reichsbahn erboten hat, während der Kläger ungenügende

Überwachung und dienstliche Überlastung des Schrankenwärters behauptet. Die Überlastung könnte ihren Grund in dem Verschulden anderer verfassungsmäßiger Vertreter oder anderer Berichtigungsgehilfen der Eisenbahn haben.