

34. 1. Inwieweit ist die Klage auf Bestellung einer cautio damni infecti durch das Vorhandensein einer anderen Klage auf Ersatz des vom Kläger befürchteten Schadens ausgeschlossen?
2. Können die Anlieger einer Eisenbahn bei Veränderung (Höherlegung *u.*) des Eisenbahndammes mit der actio negatoria Ersatz des dadurch entstehenden Schadens fordern?

III. Civilsenat. Urt. vom 11. Oktober 1892 i. S. Aktiengesellschaft für Verzinkerei und Eisenkonstruktion, vorm. F. S. (Rl.) w. den preuß. Eisenbahnfiskus (Bekl.). Rep. III. 140/92.

- I. Landgericht Neuwied.
 - II. Oberlandesgericht Frankfurt a./M.

Sinter der am Rheine gelegenen Fabrik der Klägerin zieht sich der Bahndamm der im Eigentume des Beklagten stehenden rechtsrheinischen Eisenbahn hin. In den 1880er Jahren wurde dieser, bis dahin wenig über die anliegende Bodenfläche sich erhebende Damm, um den Eisenbahnbetrieb vor den Einflüssen des Hochwassers zu sichern, bei der klägerischen Fabrik um $4\frac{1}{2}$ Meter erhöht und mit drei Durchlässen versehen, von denen der eine kurz oberhalb, der zweite kurz unterhalb der Fabrik, der dritte derselben gerade gegenüber liegt. Von diesen Veränderungen der Dammanlage besorgte die Klägerin in zweifacher Hinsicht eine Gefährdung ihres Besitztumes: einmal in der Richtung, daß bei Hochwasser die Gewässer des Rheines, die früher in solchem Falle, ohne ein Hindernis zu finden, sich über die landeinwärts gelegene Ebene hätten ergießen können, gegen den Eisenbahndamm gepreßt und von diesem, wie von einem Staue, in höherem Maße und mit größerer Wucht als sonst, nach dem klägerischen Grundstücke hinströmen würden; sodann aber auch in der Richtung, daß bei Regengüssen und Wolkenbrüchen das von den höher gelegenen Stellen des Ufers herabkommende Wasser durch die drei in unmittelbarer Nähe der Fabrik befindlichen Durchlässe in starker Strömung sich gerade auf die letzteren ergießen werde.

Unter Hinweis auf diese Gefahren und auf den weiteren Umstand, daß an und für sich die Erhöhung des Bahnkörpers von dem Beklagten in rechtmäßiger Ausübung seines Eigentumes vorgenommen sei, und es deshalb bei Eintritt eines Schadens ohne die Bestellung

einer cautio damni infecti an einem Rechtsboden für den Ersatz des ersteren fehlen würde, nahm die Klägerin den Beklagten auf Leistung einer solchen Kaution in Anspruch.

Abweichend von den Vorinstanzen wurde dieser Klage in der Revisionsinstanz stattgegeben aus folgenden

Gründen:

„Das Berufungsgericht hat in Übereinstimmung mit dem Landgerichte die auf Bestellung einer cautio damni infecti gerichtete Klage deshalb abgewiesen, weil der Ersatz des von der Klägerin befürchteten Schadens, sobald letzterer eintreten würde, auch mittels der Eigentumsklage (a. negatoria) gefordert werden könne, hierdurch aber die vorliegende Klage bei ihrer subsidiären Natur ausgeschlossen werde. Die hiergegen gerichtete Revision erscheint begründet. Allerdings findet nach gesetzlicher Vorschrift (L. 18 §. 2. l. 82 Dig. de damn. inf. 39,2) die Klage auf cautio damni infecti dann nicht statt, wenn der dadurch zu sichernde Ersatz eines künftigen Schadens mittels einer anderen Klage erreicht werden kann. Es ist auch dem Berufungsrichter darin beizutreten, daß es hierbei nicht darauf ankommt, ob dieser andere Rechtsbehelf zur Zeit der Anforderung der Kaution, sondern darauf, ob er beim Eintritt des Schadens gegeben ist. Die Revisionsklägerin bestreitet dies; ihren diesfallsigen Ausführungen gegenüber ist indessen auf die überzeugende, auch vom Berufungsrichter angezogene Darlegung von Burckhard, Die cautio damni infecti S. 256, zu verweisen, welche in der allgemeinen Fassung der obenerwähnten römisch-rechtlichen Vorschriften ihre Unterstützung findet. Immerhin kann aber, wie Burckhard a. a. O. zutreffend hervorhebt, von einem Ausschlusse der Klage auf cautio damni infecti nur dann die Rede sein, wenn bereits bei Anforderung der Kaution feststeht, daß der Ersatz des befürchteten Schadens, sobald letzterer eingetreten ist, auch in anderer Weise zu erwirken ist. In dieser Beziehung kann nach Lage des Falles nur die actio negatoria in Frage gezogen werden. Nach der jetzt herrschenden Theorie und Praxis wird diese Klage auch auf Ersatz des vor ihrer Anstellung erwachsenen Schadens gegeben, dies jedoch nur dann, wenn zu dem — sie regelmäßig begründenden — objektiv rechtswidrigen Eingriffe in fremdes Eigentum noch ein besonderer, die Schadenspflicht begründender Umstand, sei dies ein subjektives Verschulden des Be-

klagen (l. 5. Cod. de serv. 3, 34), sei es ein anderer Grund, hinzutritt.

Vgl. Entsch. des R.G.'s in Civilf. Bd. 6 S. 221.

Der Berufungsrichter findet nun im Anschlusse an die Entscheidung des Reichsgerichtes vom 7. Dezember 1886,

vgl. Entsch. des R.G.'s in Civilf. Bd. 17 S. 104,

einen solchen anderen Grund in dem eigentümlichen rechtlichen Verhältnisse des Eisenbahnunternehmers zu den Besitzern angrenzender Privatgrundstücke, wonach der erstere zwar durch seinen Gewerbebetrieb in das Eigentum der letzteren, ohne einer Klage derselben auf Unterlassung oder Beseitigung der Störung ausgesetzt zu sein, eingreifen kann, dafür aber auch ihnen ohne besonderes Verschulden auf seiner Seite zum Erfasse des durch derartige Betriebshandlungen verursachten Schadens verpflichtet ist, sofern er bei Vornahme derartiger Handlungen dessen Eintritt voraussehen konnte.

Die Gültigkeit dieses Grundsatzes an sich ist nicht zu beanstanden,¹ wohl aber die Anwendbarkeit desselben auf den vorliegenden Fall, da hier die tatsächlichen Voraussetzungen dieser Anwendbarkeit nicht durchweg gegeben sind, und die Sachlage eine andere ist als in dem a. a. D.,

vgl. Entsch. des R.G.'s in Civilf. Bd. 17 S. 104,

erwähnten Falle. Dort handelte es sich um einen Brandschaden, der an einem der Eisenbahn benachbarten Grundstücke durch einen Funkenauswurf der Lokomotive herbeigeführt, mithin die Folge eines mit dem Betriebe zusammenhängenden Vorganges war, welcher sich von vornherein als ein Eingriff in das Eigentum der Anlieger erwies, und dessen gefährliche Wirkung der Unternehmer bei seinem Betriebe ohne weiteres erkennen und voraussehen konnte. Im vorliegenden Falle aber bildet den Anlaß zur Klagerhebung eine Eisenbahn-Anlage (Dammerhöhung mit Durchlässen), welche lediglich auf dem Grundbesitze des Beklagten errichtet ist und an und für sich keinerlei Eingriff in das Eigentumsrecht der Klägerin enthält, sondern nur unter Zutritt von noch unbestimmten, zukünftigen Ereignissen — Austreten des Rheines, Herandrängen von Wassermassen infolge von

¹ Vgl. Bessel-Kühlwetter, Das preuß. Eisenbahnrecht S. 140 fig.; Koch, Deutschlands Eisenbahnen Bd. 1 S. 140 fig.; Eger, Handbuch des preuß. Eisenbahnrechtes Bd. 1 S. 541 fig. D. E.

Regengüssen — möglicherweise später das klägerische Grundstück gefährden kann. Daß der Beklagte bei Vornahme der Dammerhöhung eine derartige Gefährdung als mögliche Folge seiner erwähnten Anlage habe voraussehen müssen oder können, ist von der Klägerin nicht behauptet und nach den angeführten Umständen keineswegs ohne weiteres zu unterstellen. Da aber gerade diese Voraussicht als eine wesentliche Bedingung für die Anwendbarkeit des obenerwähnten Grundsatzes und für die Zulassung der actio negatoria in ihrer Richtung auf Ersatz des vor ihrer Anstellung erwachsenen Schadens erscheint, so kann nicht angenommen werden, daß derjenige Schadensersatz, den sich die Klägerin durch die geklagte Kautio sichern will, seinerzeit auch mit der erwähnten Eigentumsklage würde geltend gemacht werden können.“