



# BUNDESGERICHTSHOF

## IM NAMEN DES VOLKES

### URTEIL

VI ZR 34/04

Verkündet am:  
11. Januar 2005  
Böhringer-Mangold,  
Justizhauptsekretärin  
als Urkundsbeamtin  
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

BGB § 823 Bf; EBO § 64

Zum Schutzgesetzcharakter und zum Schutzbereich des § 64 EBO.

BGH, Urteil vom 11. Januar 2005 - VI ZR 34/04 – OLG Braunschweig

LG Braunschweig

Der VI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 11. Januar 2005 durch die Vorsitzende Richterin Dr. Müller, den Richter Dr. Greiner, die Richterin Diederichsen und die Richter Pauge und Zoll

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des 7. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Braunschweig vom 12. Januar 2004 aufgehoben.

Die Berufung der Klägerin gegen das Urteil des Landgerichts Braunschweig vom 17. Januar 2003 wird zurückgewiesen.

Die Klägerin trägt die Kosten des Rechtsstreits.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin, ein Eisenbahnverkehrsunternehmen, nimmt die Beklagten wegen eines Verkehrsunfalls in Anspruch. Der Beklagte zu 1 überquerte mit einem bei der Beklagten zu 2 haftpflichtversicherten Tieflader einen Bahnübergang. Ein auf dem Fahrzeug zu hoch verladener Bagger riß die beiden Fahrleitungsdrähte über der Gleisanlage herunter. Wegen dieses Oberleitungsschadens konnten drei Gleise der DB Netz AG von 15.07 Uhr bis 21.50 Uhr nicht benutzt werden. Zwei weitere Gleise wurden erst am nächsten Tag um 2.10 Uhr wieder freigegeben. Das Überholgleis blieb gesperrt. Die Klägerin mußte deshalb geplanten Güterzugverkehr, den sie sonst mit eigenen Elektrolokomotiven ausgeführt hätte, mit dieselbetriebenen Zugmaschinen eines anderen Eisenbahnverkehrsunternehmers bewerkstelligen. Hierfür wurden ihr 2.250 DM (1.150,41 €) in Rechnung gestellt.

Nachdem die Klägerin neben diesem Betrag in erster Instanz noch weitere Schäden geltend gemacht hatte, hat sie ihre zunächst uneingeschränkt gegen das klageabweisende landgerichtliche Urteil eingelegte Berufung auf die Kosten des Einsatzes der Dieselloks beschränkt. Das Oberlandesgericht hat der Klage insoweit stattgegeben und die Revision zugelassen, mit der die Beklagten die vollständige Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils erstreben.

Entscheidungsgründe:

I.

Das Berufungsgericht bejaht einen Anspruch der Klägerin aus § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. § 64 EBO. Der Schutzbereich des § 64 EBO erstreckte sich

auf den ungestörten Betrieb von Eisenbahnen und damit auch auf den Schutz der den Fahrweg benutzenden Verkehrsunternehmen mit ihrem Fahrbetrieb. Daran habe die Trennung von Verkehrs- und Infrastrukturunternehmen nichts geändert. Werde der Fahrweg entgegen dem Verbot des § 64 EBO beschädigt und führe dies zu Kosten verursachenden Betriebsstörungen, so sei dies adäquate Folge der Beschädigung. Das Landgericht habe demgegenüber zu Recht Ansprüche der Klägerin aus einer Verletzung des Eigentums, des Besitzes, des Rechts am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb und aus § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. § 22 StVO verneint.

## II.

Das angefochtene Urteil hält den Angriffen der Revision nicht stand. Der Klägerin steht der geltend gemachte Anspruch unter keinem rechtlichen Gesichtspunkt zu.

1. Er ergibt sich entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts insbesondere nicht aus § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. § 64 EBO. Diese Norm ist zwar Schutzgesetz im Sinne von § 823 Abs. 2 BGB. Schutzgüter der Vorschrift sind aber nur die Gesundheit und das Eigentum des Eisenbahnunternehmers und der anderen vom Eisenbahnverkehr unmittelbar berührten Personen, nicht deren allgemeine Vermögensbelange.

a) Schutzgesetz im Sinne von § 823 Abs. 2 BGB ist nach ständiger Rechtsprechung des Senats eine Rechtsnorm, die zumindest auch dazu dienen soll, den Einzelnen oder einzelne Personenkreise gegen die Verletzung eines bestimmten Rechtsgutes zu schützen. Dafür kommt es nicht auf die Wirkung, sondern auf Inhalt und Zweck des Gesetzes sowie darauf an, ob der Gesetzge-

ber bei Erlaß des Gesetzes gerade einen Rechtsschutz, wie er wegen der behaupteten Verletzung in Anspruch genommen wird, zugunsten von Einzelpersonen oder bestimmten Personenkreisen gewollt oder doch mit gewollt hat. Es genügt, daß die Norm auch das in Frage stehende Interesse des Einzelnen schützen soll, mag sie auch in erster Linie das Interesse der Allgemeinheit im Auge haben. Andererseits soll der Anwendungsbereich von Schutzgesetzen nicht ausufern. Deshalb reicht es nicht aus, daß der Individualschutz durch Befolgung der Norm als ihr Reflex objektiv erreicht werden kann; er muß vielmehr im Aufgabenbereich der Norm liegen (vgl. etwa Senatsurteile BGHZ 100, 13, 14 f.; 103, 197, 199; ferner BGHZ 116, 7, 13; 122, 1, 3 f. jeweils m.w.N.; zuletzt Senatsurteile vom 18. November 2003 – VI ZR 385/02 – VersR 2004, 255 und vom 16. März 2004 – VI ZR 105/03 – VersR 2004, 1012 beide m.w.N.).

b) Bei diesem Verständnis dient § 64 EBO nicht dem Schutz der Vermögensinteressen des Eisenbahnunternehmers.

aa) Im Ausgangspunkt richtig hält das Berufungsgericht die Vorschrift allerdings für ein Schutzgesetz im Sinne des § 823 Abs. 2 BGB. Gemäß § 64 EBO ist es "verboten, Bahnanlagen, Betriebseinrichtungen oder Fahrzeuge zu beschädigen .... Fahrthindernisse zu bereiten oder andere betriebsstörende oder betriebsgefährdende Handlungen vorzunehmen". Bereits für § 80 BO (Eisenbahn- Bau- und Betriebsordnung vom 17. Juli 1928, RGBl. II Nr. 37 S. 541) war anerkannt, daß es sich hierbei um ein Schutzgesetz handelt (vgl. Senat, Urteil vom 21. Mai 1957 – VI ZR 95/56 – VersR 1957, 465). Dies gilt auch für den im wesentlichen inhaltsgleichen § 64 EBO (ebenso Ermann/Schiemann, BGB, 11. Aufl., § 823 Rdn. 163; Geigel/Freyman, Der Haftpflichtprozeß, 24. Aufl., Kap. 15 Rdn. 5; Münchener Kommentar-BGB/Wagner, 4. Aufl., § 823 Rdn. 360; vgl. auch Pätzold/Wittenberg/Heinrichs/Thoma, Kommentar zur EBO, 4. Aufl., § 62 Rdn. 2).

bb) Das Berufungsgericht stellt weiter darauf ab, daß die Kosten verursachende Betriebsstörung adäquate Folge der Beschädigung des Fahrwegs gewesen sei. Damit verkürzt es jedoch die Anspruchsprüfung. Denn Voraussetzung für einen Anspruch nach § 823 Abs. 2 BGB ist zudem stets, daß der konkrete Schaden aus der Verletzung eines Rechtsguts entstanden ist, zu dessen Schutz die Rechtsnorm erlassen wurde (vgl. Senatsurteile BGHZ 19, 114, 125 f.; 27, 137, 140, 143; 39, 366, 367 f. und vom 18. November 2003 - VI ZR 385/02 - aaO, 256). Dies ist im Streitfall zu verneinen. Der erkennende Senat hat zunächst für die §§ 315, 316 StGB a.F. (jetzt: § 315 StGB) ausgeführt, daß diese Vorschriften über die Eisenbahnbetriebsgefährdung nur die Gesundheit und das Eigentum des Eisenbahnunternehmers und der anderen vom Eisenbahnverkehr unmittelbar berührten Personen schützen, nicht hingegen deren allgemeine Vermögensbelange (BGHZ 19, 114, 125 f.). Diesen Grundsatz hat der erkennende Senat später auf § 80 BO erstreckt und dabei betont, daß Schutzgegenstand das konkrete Betriebsvermögen, nicht aber die Gesamtvermögenslage ist (Urteil vom 21. Mai 1957 – VI ZR 95/56 - aaO). Diese Rechtsprechung hat in der Literatur, soweit ersichtlich, nur Zustimmung gefunden (vgl. Filthaut, Haftpflichtgesetz, 6. Aufl., § 12 Rdn. 91; Soergel/Zeuner, BGB, 12. Aufl., § 823 Rdn. 291; Staudinger/Hager, BGB, 13. Aufl., § 823 Rdn. G 26, G 45; Wussow/Kürschner, Unfallhaftpflichtrecht, 15. Aufl., Kap. 4 Rdn. 10; Tavakoli, Privatisierung und Haftung der Eisenbahn, 2001, S. 319, Fn. 1465). Bei dieser Betrachtungsweise, an der der Senat festhält, betrifft der von der Klägerin geltend gemachte Schaden, nämlich die Kosten für die notwendige Anmietung von Dieselloks wegen der Nichtbenutzbarkeit fremder Infrastruktur für Elektroloks, nicht das konkrete Betriebsvermögen und wird deshalb vom Schutzbereich des § 64 EBO nicht erfaßt.

cc) Dem Wortlaut des § 64 EBO läßt sich ein weitergehender Schutzbereich der Norm entgegen der Auffassung der Revisionserwiderung ebensowe-

nig entnehmen wie der Stellung der Norm im sechsten Abschnitt der Verordnung, deren Überschrift „Sicherheit und Ordnung auf dem Gebiet der Bahnanlagen“ gleichfalls nicht auf den Schutz der Vermögensinteressen des Eisenbahnunternehmers hinweist. Auch die Gesetzesmaterialien geben hierfür keine Anhaltspunkte (vgl. Entwurfsbegründung zur BO vom 4. November 1904 [RGBl. Nr. 47 S. 387] in Bundesratsprotokolle 1904 Nr. 112 und zur BO vom 17. Juli 1928 in Reichsratsprotokolle 1928 Nr. 72). Die in § 64 EBO angeführten, bereits in § 80 BO enthaltenen Verbote wurden bei der letzten Neufassung der EBO aus Gründen der Aufrechterhaltung der Betriebssicherheit beibehalten (vgl. Amtliche Begründung zur EBO vom 28. Mai 1967 BR-Drucks. 138/67 S. 51). Durch die Trennung von Fahrbetrieb und Infrastruktur durch das AEG vom 27. Dezember 1993 hat der Schutzbereich des § 64 EBO keine Erweiterung erfahren. Bereits zuvor gab es nicht bundeseigene Eisenbahnen, die ihre Leistungen unter Inanspruchnahme fremder Infrastruktur erbrachten. Daß die Beachtung der Vorschrift den Vermögensinteressen des Eisenbahnunternehmers zugute kommen kann, ist nach allem lediglich ein Reflex der Norm, der für die Annahme des Schutzgesetzcharakters zu Gunsten eben dieser Vermögensinteressen nicht ausreicht.

2. Die Klage erweist sich auch nicht unter einem anderen rechtlichen Gesichtspunkt als begründet. Wird die Nutzungsmöglichkeit eines Fahrzeugs dadurch beeinträchtigt, daß eine bestimmte Strecke durch eine nicht gezielt gegen das Fahrzeug gerichtete Handlung für dieses vorübergehend unbefahrbar wird, haftet der Schädiger nicht aus § 823 Abs. 1 BGB für einen hieraus resultierenden Vermögensschaden des Fahrzeugeigentümers. Der Streitfall gibt keine Veranlassung, von dem Grundsatz abzurücken, daß Ersatz für mittelbaren Vermögensschaden, den ein Dritter bei Verletzung eines fremden Rechtsgutes durch bloße Reflexwirkung erleidet, im Regelfall nicht geschuldet wird (vgl. Senat BGHZ 66, 388, 391).

a) Zutreffend haben die Vorinstanzen einen Anspruch der Klägerin aus § 823 Abs. 1 BGB wegen einer Verletzung des Eigentums an ihren Elektroloks verneint. Eine Eigentumsverletzung kann zwar nicht nur durch eine Beeinträchtigung der Sachsubstanz, sondern auch durch eine sonstige die Eigentümerbefugnisse treffende tatsächliche Einwirkung auf die Sache erfolgen, etwa wenn ein Fahrzeug jede Bewegungsmöglichkeit verliert und seinem bestimmungsgemäßen Gebrauch entzogen wird (vgl. Senatsurteile vom 5. Juni 1990 - VI ZR 359/89 – VersR 1991, 105, 106; vom 18. November 2003 - VI ZR 385/02 - aaO, 257 sowie BGHZ 55, 153, 159; vgl. ferner BGH, Urteil vom 7. Juni 1979 – II ZR 132/77 - LM Nr. 27 zu § 823 [Ac]). Dies ist jedoch nicht der Fall, wenn das Fahrzeug unter Beibehaltung seiner Bewegungsmöglichkeit im übrigen nur wenige Stunden an einer konkret geplanten Fahrt gehindert und dadurch lediglich seine wirtschaftliche Nutzung vorübergehend eingeengt wird (Senatsurteile vom 21. Juni 1977 – VI ZR 58/76 – VersR 1977, 965, 967; vom 18. November 2003 – VI ZR 385/02 - aaO; vgl. auch BGHZ 86, 152, 154 f.). Die bloße Sperrung eines bestimmten Weges stellt grundsätzlich keine Verletzung des Eigentums an dem betroffenen Transportmittel dar (Zeuner, in FS für Werner Flume, 1978, 775, 785). Die geltend gemachte Beeinträchtigung der Klägerin besteht allein darin, daß sie ihre Elektroloks über einen Zeitraum von maximal elf Stunden nicht wie geplant einsetzen konnte. Die Elektroloks waren durch die Nichtbenutzbarkeit der Gleise in ihrer Eigenschaft als Transportmittel nicht betroffen und wurden damit ihrem natürlichen Gebrauch nicht entzogen. Die Möglichkeit, gerade die durch die Beschädigung der Oberleitung für Elektroloks blockierten Schienen zu befahren, wird vom Zuweisungsgehalt des Eigentums an den Loks nicht umfaßt. Denn die dem Eigentümer gemäß § 903 BGB zustehende Befugnis, mit seinem Eigentum nach Belieben zu verfahren, schließt nicht auch das Recht ein, zu diesem Zweck gerade Sachen Dritter zu benutzen (Larenz/Canaris, Lehrbuch des Schuldrechts, 13. Aufl., § 76 II 3 c).



In dieser Beeinträchtigung ist deshalb kein Eingriff in das Eigentum an den Loks zu sehen, sondern eine Behinderung der Klägerin in der Ausübung des ihr als Eisenbahnverkehrsunternehmer am Schienenweg eines öffentlichen Eisenbahninfrastrukturunternehmers im Rahmen der gesetzlichen Vorgaben (§ 14 Abs. 1 und 3 AEG) zustehenden Rechts auf diskriminierungsfreie Benutzung. Dieses Recht ist ähnlich dem Recht auf ungehinderten Zugang zur öffentlichen Infrastruktur im übrigen (vgl. Senatsurteil vom 21. Juni 1977 - VI ZR 58/76 - aaO; BGHZ 55, 153, 160; 86, 152, 156, 158; Ermann/Schiemann, aaO, Rdn. 44; RGRK/Steffen, BGB, 12. Aufl., § 823 Rdn. 32 a; Staudinger/Hager, aaO, Rdn. B 185 m.w.N. auch für die abweichende Meinung) kein absolutes Recht im Sinne des § 823 Abs. 1 BGB. An dieser Betrachtungsweise ändert sich auch nichts dadurch, daß es vor der konkreten Nutzung der Schiene zusätzlich des Abschlusses eines Vertrages zwischen Eisenbahninfrastrukturunternehmer und Eisenbahnverkehrsunternehmer bedarf. Denn das der Klägerin gegenüber der DB Netz AG aufgrund des Trassennutzungsvertrages (§ 14 Abs. 4 AEG) zustehende Recht auf Trassennutzung genießt gleichermaßen keinen Schutz durch § 823 Abs. 1 BGB (vgl. Senat BGHZ 29, 65, 73 f.; BGHZ 12, 308, 317 f.; Ermann/Schiemann, aaO, Rdn. 36; Münchener Kommentar-BGB/Wagner, aaO, Rdn. 154 f.; Palandt/Sprau, BGB, 64. Aufl., § 823 Rdn. 11; RGRK/Steffen, aaO, Rdn. 26; Staudinger/Hager, aaO, Rdn. B 160).

b) Ein Anspruch der Klägerin ergibt sich auch nicht aus § 823 Abs. 1 BGB unter dem Gesichtspunkt einer Verletzung des Besitzes.

aa) Bereits im Ausgangspunkt fraglich ist die Auffassung der Revisionserwiderung, die Klägerin könne durch die tatsächliche Nutzung von Oberleitung und Schienen der DB Netz AG mit einer Elektrolok Besitz an diesen erlangen. Denn die hierfür erforderliche tatsächliche Herrschaft über die Sache muß nach

h.M. auf eine gewisse Dauer angelegt sein (vgl. RGZ 74, 146, 149; 75, 221, 223; Ermann/Lorenz, aaO, § 854 Rdn. 3; Soergel/Stadler, BGB, 13. Aufl., § 854 Rdn. 8; Staudinger/Bund, BGB, Neubearbeitung 2000, § 854 Rdn. 10; vgl. auch BGH, Urteil vom 16. April 1975 – 2 StR 60/75 – MDR 1975, 680, 681; kritisch Münchener Kommentar-BGB/Joost, aaO, § 854 Rdn. 11 f.). Die Elektroloks der Klägerin kommen bei der Benutzung des Schienenweges aber nur für kurze Zeit mit Oberleitung und Schiene in Berührung. Selbst wenn man die Möglichkeit der Besitzerlangung durch Befahren bejahen wollte, hatte die Klägerin im Zeitpunkt des schädigenden Ereignisses eine solche Beziehung zur Sache noch gar nicht begründet. Denn sie stützt ihr Begehren ja gerade auf die Verhinderung der Nutzung.

bb) Auch der Besitz der Klägerin an den Elektroloks wurde nicht verletzt. Der Verweis der Revisionserwiderung auf die Entscheidung des erkennenden Senats vom 04. November 1997 (BGHZ 137, 89) geht fehl. Danach kann es zwar eine Rechtsgutverletzung im Sinne des § 823 Abs. 1 BGB darstellen, wenn der berechtigte Besitz gerade dazu dienen soll, eine bestimmte Nutzung der Sache zu ermöglichen und der Besitzer an eben dieser Nutzung durch einen rechtswidrigen Eingriff gehindert wird. Mit dieser Entscheidung hat der Senat indes lediglich die unter 2. a) aufgestellten Grundsätze zur Eigentumsverletzung durch den Entzug des bestimmungsgemäßen Gebrauchs auf den Besitz übertragen (vgl. aaO 98). Eine Ausdehnung des Besitzschutzes über den Eigentumsschutz hinaus war damit nicht gewollt, so daß auf die obigen Ausführungen verwiesen werden kann. Ohnehin ist jener Sachverhalt, nämlich der vollständige Ausschluß des Besitzers an der Nutzung von Baumaschinen durch die Blockade eines Geländes über zwei volle Arbeitstage, im Hinblick auf Dauer und Intensität der Beeinträchtigung mit dem Streitfall nicht vergleichbar.

c) Auch ein Anspruch der Klägerin wegen Verletzung ihres eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetriebs kann nicht festgestellt werden. Der Senat hat bereits mehrfach betont, daß der von der Rechtsprechung erarbeitete Deliktsschutz des eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetriebs nicht in einen allgemeinen deliktischen Vermögensschutz für Gewerbetreibende ausufern darf, der dem deutschen Rechtssystem der in kasuistischer Art geregelten Deliktstatbestände zuwider laufen würde. Deshalb bedarf es für eine sachgerechte Eingrenzung des Haftungstatbestandes des Erfordernisses eines unmittelbaren Eingriffs in dem Sinne, daß der Eingriff sich irgendwie gegen den Betrieb als solchen richtet, also betriebsbezogen ist und nicht vom Gewerbebetrieb ohne weiteres ablösbare Rechte oder Rechtsgüter betrifft (Senatsurteile BGHZ 29, 65, 70 f., 74; vom 21. Juni 1977 – VI ZR 58/76 - aaO und vom 18. November 2003 – VI ZR 385/02 - aaO; vgl. auch BGHZ 55, 153, 161 f.; 86, 152, 156 ff.). Um einen derart betriebsbezogenen Eingriff handelt es sich bei dem Schaden an der Oberleitung der DB Netz AG nicht. Die Beschädigung stand nicht in einer direkten Beziehung gerade zu dem Gewerbebetrieb der Klägerin. Die dadurch bewirkte Sperrung der Gleise für die Elektroloks der Klägerin war eine mehr zufällige und allgemeine Folge des Schadensereignisses. Eine solche wird von dem Schutzbereich, den die Rechtsprechung dem Gewerbebetrieb zuerkennt, nicht umfaßt. Der Streitfall ist jenen Schadensfällen vergleichbar, in denen bei Baggararbeiten ein Stromkabel zerrissen und dadurch die Stromzufuhr für die durch das Kabel versorgten Betriebe unterbrochen wurde wie der vorübergehenden Sperrung von Straßen oder Wasserstraßen für Fahrzeuge des Gewerbetreibenden. Für solche Fallgestaltungen ist ein betriebsbezogener Eingriff in das Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb verneint worden (vgl. zu den Stromkabelfällen: Senat BGHZ 29, 65, 74 f.; 66, 388, 393 f., Urteil vom 12. Juli 1977 – VI ZR 136/76 – VersR 1977, 1006, 1007; zur Straßenbenutzung vgl. Senatsurteile vom 21. Juni 1977 – VI ZR 58/76 - und

vom 18. November 2003 – VI ZR 385/02 - beide aaO; zum Fleetfall: BGHZ 55, 153, 161).

Die Befahrbarkeit von Gleisen gehört ebensowenig zum Gewerbebetrieb eines Eisenbahnverkehrsunternehmers wie die Befahrbarkeit einer Straße zum Gewerbebetrieb eines Spediteurs oder die Schiffbarkeit einer Wasserstraße zum Gewerbebetrieb eines Schiffahrttreibenden gehört. Die zeitweilige Sperrung von Gleisen, die auch andere Eisenbahnverkehrsunternehmer treffen kann, greift daher nicht in deren Gewerbebetrieb ein. Wenn die Revisionserwiderung im Streitfall eine andere Beurteilung deshalb Platz greifen lassen will, weil die Gleisanlagen nur einigen wenigen Eisenbahnverkehrsunternehmern zur Verfügung stünden und im Rahmen des zur Nutzung berechtigenden Zeitfensters sogar nur jeweils einem, kann dem nicht beigeplichtet werden. Es kann dahinstehen, inwieweit die Anzahl der nutzungsberechtigten Gewerbetreibenden überhaupt Einfluß auf die Zuordnung der Nutzung einer Sache zum Gewerbebetrieb haben kann. Das Schienennetz der DB Netz AG wird jedenfalls nicht nur von einigen wenigen, sondern von über 200 verschiedenen Eisenbahnverkehrsunternehmern befahren. Es kann von jedem Eisenbahnverkehrsunternehmer aus der Bundesrepublik Deutschland und - auf Basis der Gegenseitigkeit - auch von Eisenbahnverkehrsunternehmern aus anderen Staaten der Europäischen Union genutzt werden (§ 14 Abs. 1 und 3 AEG). Das Berufungsgericht stellt daher zu Recht darauf ab, daß sich die von der DB Netz AG angebotenen und vermarkteten Güter, nämlich Fahrweg und Fahrstrom, in der Sache nicht wesentlich von der Lieferung von Allgemeinstrom unterscheiden. Das Bestehen vertraglicher Bindungen im Zusammenhang mit der Nutzung der Infrastruktur kann nicht dazu führen, die Befahrbarkeit einer von einem Eisenbahnverkehrsunternehmer im Rahmen der Erfüllung vertraglicher Pflichten zu benutzenden Trasse als zum Bereich seines Gewerbebetriebes gehörend anzusehen. Darüber, was dem Bereich des Gewerbebetriebes eines Eisenbahn-

verkehrsunternehmers zuzurechnen ist, kann nämlich nicht der von der jeweiligen Marktlage bzw. den Verträgen mit Dritten abhängige Einsatz eines oder mehrerer Loks auf bestimmten Trassen entscheiden (vgl. insoweit BGHZ 55, 153, 161 f.). Unabhängig davon hat das Berufungsgericht festgestellt, daß die Klägerin nicht als einziges Verkehrsunternehmen habe betroffen sein können, da die Strecke Braunschweig-Hannover auch für Personenverkehr genutzt werde.

3. Die Vorinstanzen haben ferner Ersatzansprüche aus § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. § 22 StVO verneint. Das läßt Rechtsfehler nicht erkennen und wird von der Revisionserwiderung nicht beanstandet.

### III.

Nach alledem ist das angefochtene Urteil aufzuheben. Da für eine abschließende Entscheidung keine weiteren Feststellungen erforderlich sind, kann der Senat in der Sache selbst entscheiden (§ 563 Abs. 3 ZPO) und unter Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils insgesamt die Klage abweisen.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 91 Abs. 1 Satz 1, 97 Abs. 1 ZPO.

Müller

Pauge

Greiner

Zoll

Diederichsen