

Sachen, Band 101, S. 95). Funkenflug sei im Eisenbahn-Detrieb eine häufige Erscheinung, die nicht nur vor-ausschlagbar, sondern auch abwendbar sei und die deshalb keineswegs als außergewöhnliches Ereignis anzusehen sei. Es sei eine typische Betriebsgefahr, der durch sach-gemäße Abdeckung der zu befördernden Ware begegnet werden müsse.

Die Beklagte, die Klageabweisung beantragt, bestreitet nicht, daß der Klägerin der behauptete Schaden entstanden ist, lehnt indessen Haftung ab, da höhere Gewalt vorliege. Dieser Begriff sei weder im HGB noch in der EVO definiert worden und unterliege daher einer freien Auslegung, die nicht nach starren Grundsätzen ein für allemal vorgenommen werden könne, sondern sich den jeweiligen Verkehrsverhältnissen anzupassen habe. Dabei müsse davon ausgegangen werden, daß sich die Betriebsverhältnisse bei der Beklagten in der Zeit ab 1945 grundlegend ge-ändert hätten. Sie sei gezwungen, ihre Lokomotiven mit Braunkohle und Rohbraunkohle zu heizen. Dabei sei Funkenflug, ein von jeher schwer zu behandelndes Problem, schlechterdings unvermeidbar. Angesichts der Verpflichtung, den Eisenbahnbetrieb im öffentlichen Inter-esse durchzuführen, könne ihr nicht zugemutet werden, für Schäden einzustehen, die zwar im Zu-sammenhang mit dem Betrieb und dessen Einrichtung stehen, aber selbst bei größter Sorgfalt nicht vermeid-bar seien. Es müsse dem Versender überlassen bleiben, durch geeignete Schutzmaßnahmen, insbesondere wirk-same Abdeckung der zur Versendung gelangten Ware, diese gegen Funkenflug zu sichern.

Das Landgericht hat durch Zwischenurteil vom 29. August 1947 den Klaganspruch dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt. Das Urteil nebst seinen Fest-stellungen und Verweisungen ist dem Berufungsgericht vorgetragen worden.

Mit ihrer form- und fristgemäß eingelegten Berufung beantragt die Beklagte (Bl. 23), unter Aufhebung des Landgerichtsurteils die Klage abzuweisen.

Sie trägt zur Begründung weiter vor:

1. Wie sich aus der Klage ergebe, sei die Klägerin Selbstverlader gewesen. Damit entfalle gemäß § 83 Abs. 1c EVO ihre, der Beklagten, Haftung, da der durch Funkenflug entstandene Sachschaden eine Folge mangel-hafter Verladung sei. Die Klägerin habe überdies durch Annahme eines Gatterwagens das dadurch entstandene vorbehaltlose Risiko der erhöhten Gefahr auf sich ge-nommen. Sie habe es auch unterlassen, die Güter durch sachdienliche Maßnahmen, wie Verlagerung der brand-empfindlichen Güter in das Wageninnere und Be-nutzung von Wagenplanen, vor Funkenflug zu schützen. Sie, die Beklagte, habe bei Gestellung des Gatter-wagens nicht wissen können, was für Güter verladen werden sollten. Ihre Haftung bestehe deshalb nur für den Fall, daß ihren Organen ein Verschulden nach-gewiesen werden könne. Dafür sei die Klägerin beweis-fähig.

2. Die gewöhnliche Haftung nach § 83 EVO sei aus-geschlossen, weil der Fall höherer Gewalt vorliege. Selbst wenn man von der ursprünglichen Auslegung des Begriffes „höhere Gewalt“ ausgehe, so müsse der Funkenflug nicht als innerbetrieblicher Vorgang, son-derm als gänzlich unabweidbares, von außen kommen-des Ereignis angesehen werden. Sie, die Beklagte, sei zur Zeit gezwungen, die zur Heizung von Lokomotiven ungeeignete Braunkohle überwiegend zu verwenden. Die Technik sei aber nicht soweit fortgeschritten, um den Funkenflug bei der Braunkohlenfeuerung gänzlich auszuschließen.

3. Ebenso sei eine feuersichere Abdeckung der Güter unmöglich. Der vorhandene Vorrat an normalgedeckten Wagen reiche knapp für den Transport der Lebens-mittel aus. Es müßten daher für den sonstigen Stück-gutverkehr Gatterwagen eingesetzt werden, die einen verminderten Schutz gewähren. Auch sei die Gestel-lung von Wagendecken zur Zeit unmöglich und nicht zumutbar.

4. Die Beklagte sei verpflichtet, den Betrieb aufrecht-zuerhalten. Sie befinde sich daher in einer Zwangslage, die mit dem normalen Betrieb nicht auf eine Stufe ge-stellt werden könne, so daß eine einschränkende Aus-legung des Begriffes „höhere Gewalt“ notwendig sei.

5. Es widerspreche Treu und Glauben, die Eisenbahn für haftpflichtig zu erklären, wenn die Klägerin selbst

nichts getan habe, um die Beschädigung der Waren durch Funkenflug abzuwenden. Insoweit liege ein Mit-verschulden im Sinne von § 254 BGB vor. Die Klägerin beantragt (Bl. 30): Zurückweisung der Berufung und macht geltend:

6. Der Einwand der Selbstverladung müsse als ver-spätet zurückgewiesen werden:

a) es habe überhaupt keine Selbstverladung im tech-nischen Sinne stattgefunden. Wenn ein diesbezüg-liches Geständnis aus der Klage herausgelesen werden sollte, so werde dieses widerrufen.

b) In Wirklichkeit habe nur eine Verladung auf ihrem privaten Gleisanschluß stattgefunden. Sie sei jedoch von Angestellten der Beklagten vorgenommen worden, wobei ihre, der Klägerin, Leute, lediglich zur Entlastung des Personals der Beklagten tätig geworden seien. Das ergebe sich daraus, daß die Beklagte die über die Versendung der verladenen Ware ausgestellten Frachtbriefe, die keinen Vermerk über Selbstverladung enthalten haben, vorbehaltlos angenommen und ordnungsgemäße Eintragungen in das Bescheinigungsbuch gemacht habe.

c) Der durch Funkenflug entstandene Schaden habe auch nichts mit der Verladung zu tun. Wenn die Be-klagte sich für berechtigt hielt, einen Gatterwagen zu stellen, obgleich ein geschlossener Wagen an-gefordert worden war, so könne es ihr, Klägerin, nicht zum Verschulden gereichen, daß sie sich mit dessen Gestellung einverstanden erklärt habe. Das gleiche gelte von der Nichtverwendung von Schutz-decken. Die Beklagte habe übrigens aus der langen Zusammenarbeit mit der Klägerin gewußt, daß diese ihre Ware in der Hauptsache in Kartons verlade. Demzufolge sei es die Beklagte, die durch Gestellung eines Gatterwagens das erhöhte Risiko auf sich ge-nommen habd.

7. Den Ausführungen der Beklagten über die Aus-legung des Begriffes „höhere Gewalt“ werde wider-sprochen. Wenn sie sich erhöhten Risiken gegenüber sehe, so müsse sie diese in Kauf nehmen oder sich durch Abschluß von Versicherungen decken oder könne sie die Tarife erhöhen. Gerade die Häufigkeit des Funkenfluges sei der beste Beweis dafür, daß es sich um kein unvorhergesehenes Ereignis handele.

8. Die Beklagte könne sich auch nicht auf Billigkeits-erwägungen berufen. Das Publikum sei auf die Eisen-bahn angewiesen, und es läge keine Veranlassung vor, das Transportrisiko weitgehend auf den Versender ab-zuwälzen.

9. Wer die Bahn benutze, müsse den gegenwärtigen Verhältnissen Rechnung tragen. Im Stückgutverkehr habe eine neuere Tarifänderung nicht stattgefunden. In der Frage der Selbstverladung sei die Klägerin an ihr Geständnis gebunden. Das ergebe sich auch aus dem zwischen den Parteien geschlossenen Vertrag vom 25. Oktober 1933 über das Privatanschlußgleis. Dem-gegenüber sei die Unterlassung eines entsprechenden Vermerkes auf den Frachtbriefen unschädlich.

Die Berufung der Beklagten wurde zurückgewiesen.

Aus den Gründen:

Das Berufungsgericht trägt keine Bedenken, auf den von der Beklagten erst in zweiter Instanz vorgebrach-ten Einwand der Selbstverladung einzugehen, obgleich er, worauf die Klägerin mit Recht hinweist, bereits in erster Instanz hätte geltend gemacht werden sollen. Dies dient der Förderung der Sache. Offensichtlich hat die Beklagte den Klaganspruch streitig gemacht, um eine Klärung der Frage zu erreichen, ob dem Begriff der höheren Gewalt für die Zeit nach 1945 eine neue Auslegung gegeben werden kann.

Was die Frage der Selbstverladung anlangt, so ent-spricht die in der Klage abgegebene Darstellung den tatsächlichen Verhältnissen. Die Klägerin unterhält in M. ein Anschlußgleis, auf dem sie Verladung von Stück-gütern vornimmt. Das geschieht gemäß dem mit der Beklagten geschlossenen Privatgleisanschlußvertrag vom 25. Oktober 1933, auf Grund dessen sie die zur Verladung erforderlichen Wagen von der Station M. anfordert. Nach § 3 dieses Vertrages ist das Ein- und Ausladen der Stückgüter Sache des Anschließers. Tat-sächlich hat auch im vorliegenden Fall die Verladung der Stückgüter durch Angestellte der Klägerin statt-gefunden. Soweit ein Angestellter der Beklagten mit-gewirkt hat, ist dies lediglich zur Kontrolle erfolgt. Nach § 6 des Vertrages war die Klägerin verpflichtet,