

---

**Datum:** 14.12.2021  
**Gericht:** Oberlandesgericht Hamm  
**Spruchkörper:** 7. Zivilsenat  
**Entscheidungsart:** Urteil  
**Aktenzeichen:** 7 U 86/20  
**ECLI:** ECLI:DE:OLGHAM:2021:1214.7U86.20.00

---

**Vorinstanz:** Landgericht Siegen, 2 O 515/16

**Schlagworte:** Streitgegenstände bei Sachschäden, Beweismaß für konkrete Ersatzmiete, Verjährungshemmung, sofortiges Anerkenntnis

**Normen:** § 249 BGB; § 253 ZPO; § 256 ZPO, §§ 286, 287 ZPO; § 93 ZPO

**Leitsätze:**

1. Überführungskosten stellen neben Gesamtfahrzeugschaden, Bergungskosten, Ersatzmietkosten, Privatgutachterkosten und sonstigen Kosten einen gesonderten teilanerkenntnisfähigen Streitgegenstand dar (in Fortführung zu BGH Urt. v. 7.6.2011 – VI ZR 260/10, r+s 2011, 357 Rn. 7 f.).
2. Begehrt der Geschädigte bei einem gewerblich genutzten Fahrzeug (statt Ersatz des konkret entgangenen Gewinns oder der konkreten Vorhaltekosten) Ersatz der konkreten für die Ersatzmiete angefallenen Kosten, muss er die Ersatzmiete nach dem Maßstab des § 286 ZPO beweisen, nur für die Erforderlichkeit bezüglich der Höhe und der Dauer der Ersatzmiete gilt § 287 ZPO.
3. Ein Feststellungsinteresse im Sinne des § 256 Abs. 1 ZPO besteht zum Zwecke der Verjährungshemmung nicht, wenn die Verjährung gemäß § 115 Abs. 2 Satz 3 und Satz 4 VVG bereits gehemmt ist und der Schädiger / Halter / Versicherer den Anspruch in keiner Weise bestreitet.
4. Ein späteres sofortiges Anerkenntnis nach Umstellung auf eine Leistungsklage ist indes ausgeschlossen, wenn der Schädiger / Halter / Versicherer sich gegen die Feststellungsklage nicht nur

unter Verweis auf die bereits eingetretene Hemmung der Verjährung verteidigt hat, sondern dem geltend gemachten Anspruch in sonstiger Weise entgegen getreten ist – hier die Aktivlegitimation bestritten hat (in Fortführung zu BGH Beschl. v. 21.3.2019 – IX ZB 54/18, MDR 2019, 701 Rn. 7 ff.).

**Rechtskraft:** rechtskräftig

---

**Tenor:**

Auf die Berufung der Beklagten und die Anschlussberufung der Klägerin wird das am 15.09.2020 verkündete Urteil des Landgerichts Siegen, Az. 2 O 515/16, unter Zurückweisung der Berufung und der Anschlussberufung im Übrigen teilweise abgeändert und wie folgt neu gefasst:

Die Beklagten werden als Gesamtschuldner verurteilt (über das Anerkenntnisurteil vom 21.03.2018 hinaus), an die Klägerin 328.611,02 EUR nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 20.03.2018 zu zahlen.

Es wird festgestellt, dass die Beklagten als Gesamtschuldner verpflichtet sind, die Klägerin von sämtlichen Ansprüchen Dritter freizustellen, die gegen die Klägerin aus und im Zusammenhang mit dem Bahnübergangsunfall am 00.06.2013 in Z auf der Fahrt von Y nach X auf dem technisch gesicherten Bahnübergang (BÜ) in km 47.010 geltend gemacht wurden und werden.

Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.

Die Kosten des Rechtsstreits tragen die Beklagten als Gesamtschuldner.

Dieses Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Die Beklagten dürften die Zwangsvollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 120 % des aufgrund dieses Urteils vollstreckbaren Betrages abwenden, wenn nicht die Klägerin vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 120 % des jeweils zu vollstreckenden Betrages leistet.

---

<b>Gründe</b>	1
<b>I.</b>	2
Die Klägerin macht Ansprüche nach einem unstreitig durch einen Lkw, dessen Halter die Beklagte zu 1 und deren Haftpflichtversicherer die Beklagten zu 2 ist, verursachten Unfall mit ihrem Eisenbahnzug geltend, der für den Zugführer unstreitig unabwendbar war.	3
Die Parteien streiten nach einem Teilanerkennnisurteil über die insoweit bestehende Kostenlast und im Übrigen um die Schadenshöhe, soweit der anerkannte Betrag	4

überschritten wird.

Das Landgericht hat der Klage ganz überwiegend stattgegeben und den Beklagten die Kosten vollständig auferlegt. Zur Begründung hat es im Wesentlichen ausgeführt, die Schadenshöhe stehe nach der Beweisaufnahme durch Vernehmung von Zeugen und Einholung eines Sachverständigengutachtens fest. Im Übrigen hätten die Beklagten die Klägerin vorprozessual nicht klaglos gestellt, so dass sie die Kosten insgesamt zu tragen hätten. 5

Wegen der weiteren Einzelheiten des erstinstanzlichen Vortrags, der konkreten Anträge und der Entscheidungsgründe wird auf das angefochtene Schlussurteil verwiesen (GA 476-495). 6

Gegen dieses Urteil wenden sich die Beklagten mit ihrer Berufung, mit der sie die Verletzung formellen und materiellen Rechts rügen und ihr erstinstanzliches Klageabweisungsbegehren – unter Wiederholung und Vertiefung ihres erstinstanzlichen Vorbringens – weiterverfolgen. Der Sachverständige habe wesentliche Begriffe der Schadensfeststellung verwechselt und das Privatgutachten der Beklagten aus den Augen verloren, das zu einem geringeren Schaden gekommen sei. Restwerterlöse und Kosten für die Bergung sowie den Ersatzzug seien bereits berücksichtigt gewesen. Wegen der Begründung im Einzelnen wird auf die Berufungsbegründung sowie die nachfolgenden Schriftsätze verwiesen. 7

Die Beklagten beantragen, 8

die Klage unter Abänderung des angefochtenen Schlussurteils über den anerkannten Betrag hinaus vollständig abzuweisen. 9

Die Klägerin beantragt, 10

die Berufung zurückzuweisen. 11

Das Landgericht habe im Umfang der Stattgabe zutreffend entschieden. Jedoch sei die Klageabweisung ganz überwiegend hinsichtlich des Fahrzeugschadens bezüglich der Fristarbeiten, hinsichtlich der Überführungskosten und der Anmietung des Ersatzfahrzeugs zu Unrecht erfolgt. 12

Im Wege der unselbstständigen Anschlussberufung beantragt die Klägerin deshalb in Abänderung des erstinstanzlichen Urteils, 13

die Beklagten als Gesamtschuldner zu verurteilen, an sie 329.521,15 EUR nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz aus 223.441,06 EUR für die Zeit vom 10.01.2018 bis zum 04.05.2018 sowie aus 329.521,15 EUR seit dem 10.01.2018 zu zahlen; 14

festzustellen, dass die Beklagten als Gesamtschuldner verpflichtet sind, sie von sämtlichen Ansprüchen Dritter freizustellen, die gegen sie aus und im Zusammenhang mit dem Bahnübergangsunfall am 00.06.2013 in Z auf der Fahrt von Y nach X auf dem technisch gesicherten Bahnübergang (BÜ) in km 47.010 geltend gemacht wurden und werden. 15

Die Beklagten beantragen, 16

die Anschlussberufung zurückzuweisen. 17

18

Wegen der weiteren Einzelheiten des Vorbringens der Parteien in der Berufungsinstanz wird auf die zwischen ihnen gewechselten Schriftsätze, insbesondere die Berufungsbegründung (GA 536-546) und die Anschlussberufungsbegründung (GA 598-607), verwiesen.

Der Senat hat ergänzend Beweis erhoben durch Vernehmung des Zeugen A und Einholung eines ergänzenden Sachverständigengutachtens des Sachverständigen B vom 03.06.2021 (GA 594a-594e) sowie dessen mündliche Erläuterung. Wegen des Ergebnisses der Beweisaufnahme in der mündlichen Verhandlung wird Bezug genommen auf das Protokoll (GA 656 ff.) und den Berichterstattervermerk vom 14.12.2021 (GA 667-669). 19

**II.** 20

Die Berufung und die Anschlussberufung sind teilweise begründet, die Berufung hinsichtlich eines Teils des Zinsanspruchs, die Anschlussberufung ausgenommen eines Teils des Anspruchs auf die Überführungskosten sowie eines Teils des Zinsanspruchs. 21

1. Die Leistungsklage ist ganz überwiegend begründet. 22

a) Über das Teilanerkennnisurteil vom 21.03.2018 hinaus bestehen Zahlungsansprüche der Klägerin in Höhe von 328.611,02 EUR. 23

Dem Grunde nach sind die Ansprüche der Klägerin gegen die voll einstandspflichtigen Beklagten wegen der Beschädigung des Zuges beim Betrieb des Lkw aus § 7 Abs. 1 StVG (sowie § 18 Abs. 1 StVG und § 823 (Abs. 1) BGB, beide nur gegen die Beklagte zu 2), § 115 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 VVG unstreitig. 24

Der Unfall war nicht Folge höherer Gewalt (§ 7 Abs. 2 StVG) und auch für den Fahrer des beklagten Fahrzeugs unstreitig nicht unabwendbar (§ 17 Abs. 3, Abs. 4 StVG); der Unfall war nur für den Zugführer unabwendbar. 25

Der Höhe nach besteht gemäß § 249 Abs. 2 BGB ein Anspruch in Höhe von 328.611,02 EUR, der sich wie folgt zusammensetzt: 26

<b>Gesamtfahrzeugschaden</b>		27
Fahrzeugschaden	300.695,06 EUR	
Einbauten	69.887,36 EUR	
Komponenten	120.246,35 EUR	
Fristen	9.716,50 EUR	
Restwert / Erlös	-25.000,00 EUR	
gedeckelt (§ 308 Abs. 1 ZPO):	<b>475.000,00 EUR</b>	
<b>Bergungskosten</b>	<b>13.176,30 EUR</b>	

<b>Überführungskosten</b>	<b>6.132,28 EUR</b>
<b>Kosten Ersatzzug</b>	10.644,50 EUR
	29.685,50 EUR
	<b>40.330,00 EUR</b>
<b>Sonstige Kosten</b>	<b>7.075,85 EUR</b>
<b>Privatgutachten C</b>	<b>10.337,65 EUR</b>
<b>Anerkenntnis (und entsprechende Zahlung)</b>	<b>-223.441,06 EUR</b>
<b>offene Restforderung</b>	<b>328.611,02 EUR</b>

Im Einzelnen: 28

aa) Der **Gesamtfahrzeugschaden** beläuft sich auf 475.545,27 EUR, wovon aber im Hinblick auf § 308 Abs. 1 ZPO nur 475.000,00 EUR angesetzt werden können. 29

Im Hinblick auf das bereits ergangene Teilanerkennnisurteil vom 21.03.2018, das auf den Streitgegenstand Gesamtfahrzeugschaden eine Zahlung von 188.863,00 EUR vorsieht (Privatgutachten D vom 14.02.2018 Seite 8, GA 183), werden hier zudem nur weitere 286.137,00 EUR zugesprochen. 30

Der Gesamtfahrzeugschaden von 475.545,27 EUR setzt sich zusammen aus dem Fahrzeugschaden an sich in Höhe von 300.695,06 EUR, einem Einbautenschaden in Höhe von 69.887,36 EUR, einem Komponentenschaden in Höhe von 120.246,35 EUR und einem Fristenschaden in Höhe von 9.716,50 EUR abzüglich eines Restwerts / Erlöses von 25.000,00 EUR. 31

(1) Der Fahrzeugschaden selbst beläuft sich nach den überzeugenden Ausführungen des Gerichtssachverständigen im Senatstermin (Berichterstattervermerk vom 14.12.2021 Seite 2, GA 668) und entsprechend seinen Ausführungen im Ergänzungsgutachten vom 28.01.2020 (Seite 5, GA 403, dort bezeichnet als „Zeitwert“) auf 300.695,06 EUR. Im Erstgutachten vom 31.05.2019 hatte der Gerichtssachverständige diesen noch unter Zugrundelegung unzutreffender Anknüpfungstatsachen auf nur 206.441,93 EUR beziffert (Seite 12, GA 325, dort – fehlerhaft – bezeichnet als „Restwert“). 32

Errechnet hat der Gerichtssachverständige den Fahrzeugschaden von 300.695,06 EUR – gemessen an § 287 ZPO – überzeugend, indem er den ursprünglichen Kaufpreis im Jahr 1988 aus dem Anschaffungspreis im Jahr 1994 für einen gleichwertigen Zug auf das Jahr 1988 zurückgerechnet und anschließend den Wertverlust zwischen 1988 und dem Unfalljahr 2013 abgezogen hat. 33

(a) Die Klägerin hatte – Anschaffungsbelege für den konkreten Zug existieren nicht mehr – anfangs einen Kaufpreis von 3,1 Mio. DEM für das Jahr 1988 unter Bezugnahme auf 34

ihr Privatgutachten C vom 08.12.2017 (Anl. K2, GA 85-145) behauptet, später aber dann unter Bezugnahme auf einen Lieferungsvertrag von 1994/1995 (Anl. K5, GA 275 ff.) einen Kaufpreis von 3,15 Mio. DEM (für das Jahr 1994/1995) behauptet.

Die Beklagten haben unter Bezugnahme auf ihr Privatsachverständigengutachten einen Kaufpreis von 2,27 Mio. DEM für 1988 behauptet. Der Privatsachverständige der Beklagten ging ursprünglich zwar ebenfalls von einem Kaufpreis 1993 von 3,1 Mio. DEM aus (Privatgutachten der Beklagten D vom 14.02.2018 Seite 6, GA 181), meinte dann aber nach „neuerlicher sachverständiger Recherche“, entsprechende Züge seien 1988 zu einem Preis von 2,27 Mio. DEM beschafft worden (Privatgutachten der Beklagten D vom 14.02.2018 Seite 6, GA 181). 35

Der Gerichtssachverständige ist vor diesem nahezu unstreitigen Hintergrund auf Basis des Lieferungsvertrages von 1994/1995 (Anl. K5, GA 275 ff.) und mangels anderer von den Beklagten eingereichter Unterlagen trotz entsprechendem Hinweises des Landgerichts vom 19.09.2018 (GA 303) in nicht zu beanstandender – und vor allem auch von keiner Seite beanstandeter – Weise von einem Kaufpreis für einen dem beschädigten Zug gleichartigen Zug **im Jahre 1994** von 3,15 Mio. DEM ausgegangen (Erstgutachten vom 31.05.2019 Seite 7, GA 320), der auch im Ergänzungsgutachten vom 28.01.2020 noch zugrunde gelegt wird (Seite 5, GA 403). 36

(b) Den von ihm ermittelten Kaufpreis hat der Gerichtssachverständige im Ergänzungsgutachten vom 28.01.2020 dann unter Berücksichtigung einer „angenommenen Inflationsrate für Investitionsgüter / Schienenfahrzeuge von 2 %“ auf den **Anschaffungszeitpunkt 1988** / den Bestellzeitpunkt 1986 zurückgerechnet auf 2.688.494,67 DEM (Seite 6, GA 404). Im Erstgutachten vom 31.05.2019 hatte er noch auf den Anschaffungszeitpunkt 1986 / den Bestellzeitpunkt 1984 zurückgerechnet und war auf 2.584.097,14 DEM gekommen (Seite 8, GA 321); Hintergrund für diese notwendige Korrektur war, dass der Zug unstreitig nicht 1986, sondern 1988 gebaut und in Betrieb genommen wurde (so z. B. auch Privatgutachten der Beklagten D vom 14.02.2018 Seite 6, GA 181). 37

Nach ergänzender Vernehmung des Sachverständigen im Senatstermin ist der Senat davon überzeugt, dass diese Rückrechnung anhand der Inflationsrate, sprich den jährlichen Preissteigerungen, zutreffend erfolgt ist und eine fundierte Schadensschätzungsgrundlage darstellt. Der Sachverständige hat insoweit überzeugend ausgeführt (vgl. Berichterstattevermerk vom 14.12.2021 Seite 2, GA 668), dass er hier aufgrund seiner langjährigen Erfahrung eine jährliche Preissteigerung von im Mittelwert 2 % pro Jahr angenommen habe, der in diesem Spezialbereich von der allgemeinen und deutlich schwankenden Inflationsrate abweiche. 38

Dies haben die Beklagten im Senatstermin nicht in Frage gestellt. Zudem ist die angesetzte Inflationsrate, sprich die jährliche Preissteigerung, wie auch der beschriebene Rechenweg von Beklagtenseite schon in erster Instanz nicht angegriffen worden, und zwar weder nach Vorlage des Erst- noch des Ergänzungsgutachtens. Vielmehr hatten die Beklagten ausdrücklich „keine Einwände gegen das [Erst-]Gutachten“ und hielten eine „weitere Stellungnahme [bezüglich des Ergänzungsgutachtens] für entbehrlich“. Auch in zweiter Instanz ist diese mit der Berufungsbegründung nicht angegriffen worden. Zudem ist zu beachten, dass die Annahme eines Einkaufspreises von nur 2,27 Mio. DEM durch den Privatsachverständigen der Beklagten D in dessen Gutachten vom 14.02.2018 (Seite 6, GA 181) durch nichts untermauert ist, wozu spätestens aufgrund des Hinweises des Landgerichts vom 19.09.2018 (GA 303), weitere Erkenntnisquellen zur Akte zu reichen, Anlass bestanden hätte. 39

(c) Ausgehend von diesem Kaufpreis von 2.688.494,67 DEM = 1.374.605,99 EUR 40  
1988 hat der Sachverständige dann im Ergänzungsgutachten vom 28.01.2020 und erneut im  
Senatstermin (vgl. Berichterstattervermerk vom 14.12.2021 Seite 2, GA 668) überzeugend  
unter Berücksichtigung eines jährlichen Wertverbrauchs von 42.956,44 EUR ab dem Jahr  
1988 einen Zeitwert **im Unfalljahre 2013** – im schriftlichen Gutachten verfehlt als Restwert  
bezeichnet – von 300.695,06 EUR errechnet (Seite 7, GA 405, und Seite 5, GA 403).

Den jährlichen Wertverbrauch hat der Gerichtssachverständige anhand einer Nutzungsdauer 41  
von 32 Jahren ermittelt, weil sich die abschreibungsbezogene Nutzungsdauer von 20-25  
Jahren aufgrund regelmäßiger Wartungen alle 6 Jahre um 8 Jahre auf 32 Jahre verlängert  
habe, was – wie hier – für Züge, die nicht in besonderer Leichtbauweise gefertigt sind, üblich  
ist (Erstgutachten vom 31.05.2019 Seite 8 f., GA 321 f.). Durch den höheren Kaufpreis  
aufgrund der späteren Anschaffung musste im Ergänzungsgutachten nur der jährliche  
Wertverbrauch marginal erhöht werden (Ergänzungsgutachten vom 28.01.2020 Seite 7, GA  
405).

Die dem jährlichen Wertverbrauch zugrunde liegende Nutzungsdauer von 32 Jahren hat der 42  
Sachverständige im Senatstermin anhand von Erfahrungswerten nachhaltig und  
überzeugend untermauert (vgl. Berichterstattervermerk vom 14.12.2021 Seite 2, GA 368).  
Dies haben die Beklagten im Senatstermin nicht in Frage gestellt, ebenso wenig wie zuvor –  
entsprechend obigen Ausführungen zur Inflationsrate – weder in erster noch in zweiter  
Instanz. Vor diesem Hintergrund kommt dem zuvor erstatteten Privatgutachten der  
Beklagten, das noch von einer abschreibungsbezogenen Nutzungsdauer von nur 25 Jahren  
ausging (Privatgutachten der Beklagten D vom 14.02.2018 Seite 7, GA 182), ohne  
hinreichend auf die überzeugenden Gesichtspunkte im späteren Gerichtsgutachten  
einzugehen, keine erhebliche Bedeutung mehr zu. Es steht für den Senat aufgrund der  
Ausführungen des Gerichtssachverständigen außer Zweifel, dass die Nutzungsdauer eines  
Schienenfahrzeugs durch Wartungs- und Instandsetzungsarbeiten erheblich verlängert  
werden kann und hier auf jedenfalls 32 Jahre verlängert wurde.

(d) Vor diesem Hintergrund ist mithin von einem reinen Fahrzeugschaden, bemessen 43  
nach dem verbliebenen Zeitwert im Unfalljahre 2013, von 300.695,06 EUR auszugehen.

(2) Der zeitwerterhöhende Einbautenschaden beläuft sich auf 69.887,36 EUR und ist 44  
bereits nahezu unstrittig.

Nicht nur wird dieser von Klägerseite angenommen (Anl. K10, GA 372 oberer Kasten). 45  
Vielmehr hat auch der Privatsachverständige der Beklagten einen Betrag von etwa 69.887,00  
EUR zugrunde gelegt. Das ergibt sich aus einer Rückrechnung. Nach seinem Gutachten vom  
14.02.2018 hält dieser einen Zeitwert für Einbauten, Komponenten und Fristen von  
199.850,00 EUR für angemessen (Seite 7, GA 182). Dieser Betrag entspricht in der Summe  
genau demjenigen, den bereits der Privatgutachter der Klägerin in seinem Gutachten vom  
08.12.2017 für Einbauten, Komponenten und Fristen zugrunde gelegt hat (Seite 8, GA 91)  
und der dort aufgeteilt war auf 69.887,00 EUR Einbautenschaden („Investitionen /  
Modernisierungen“), 120.246,00 EUR Komponentenschaden („Komponenten“) und 9.717,00  
EUR Fristenschaden („Fristen“).

Dieser Ansatz des Privatsachverständigen ist auch Grundlage für die Anerkenntniserklärung 46  
der Beklagten vom 19.03.2018 geworden.

Entsprechend hat auch der Gerichtssachverständige den Schaden an Einbauten im 47  
Ergänzungsgutachten vom 28.01.2020 (Seite 5, GA 403, dort – fehlerhaft – bezeichnet als

„Restwert“) auf der Grundlage von Anl. K10 (GA 372 oberer Kasten) ohne Abrundung auf 69.887,36 EUR bemessen. Im Erstgutachten vom 31.05.2019 hatte der Gerichtssachverständige diesen noch auf nur 40.000,00 EUR beziffert (Seite 12, GA 325, dort – fehlerhaft – bezeichnet als „Restwert“; siehe auch Seite 10, GA 323). Zwingender Grund für die Anhebung des Einbautenschadens war, dass die Klägerin auf das Erstgutachten mit Anlage K10, GA 372 die dem Gerichtssachverständigen fehlenden Belege zur Akte gereicht hat (Ergänzungsgutachten Seite 7-9, GA 405-407).

Dass es sich bei der Bezeichnung „Restwert“ um einen Fehler handelt, ergibt sich aus dem Umstand, dass der Gerichtssachverständige diese Position in seinem Erstgutachten als zu ersetzend angesetzt hat, während er beim wahren Restwert vom „Erlös“ gesprochen und diesen – in Höhe von 25.000,00 EUR – abgezogen hat (Seite 12, GA 375). 48

Insoweit wird auch in der Berufungsbegründung nicht geltend gemacht, dass dieser Betrag abzuziehen sei; er wird vielmehr ausdrücklich aufgeschlagen (Seite 8, GA 543). 49

Der Sachverständige hat die Notwendigkeit dieses Aufschlags im vom Senat eingeholten Ergänzungsgutachten ausdrücklich bestätigt (Gutachten vom 03.06.2021 Seite 5, GA 694e) und darauf im Senatstermin auch entsprechend Bezug genommen. 50

(3) Der zeitwerterhöhende Komponentenschaden beläuft sich auf 120.246,35 EUR und ist ebenfalls bereits nahezu unstrittig. 51

Nicht nur wird dieser von Klägerseite angenommen (Anl. K10, GA 372 mittlerer Kasten). Vielmehr hat auch der Privatsachverständige der Beklagten einen Betrag von 120.246,00 EUR zugrunde gelegt. Das ergibt sich aus einer Rückrechnung. Nach seinem Gutachten vom 14.02.2018 hält dieser einen Zeitwert für Einbauten, Komponenten und Fristen von 199.850,00 EUR für angemessen (Seite 7, GA 182). Dieser Betrag entspricht in der Summe genau demjenigen, den bereits der Privatgutachter der Klägerin in seinem Gutachten vom 08.12.2017 für Einbauten, Komponenten und Fristen zugrunde gelegt hat (Seite 8, GA 91) und der dort aufgeteilt war auf 69.887,00 EUR Einbautenschaden („Investitionen / Modernisierungen“), 120.246,00 EUR Komponentenschaden („Komponenten“) und 9.717,00 EUR Fristenschaden („Fristen“). 52

Dieser Ansatz des Privatsachverständigen ist auch Grundlage für die Anerkenntniserklärung der Beklagten vom 19.03.2018 geworden. 53

Entsprechend hat auch der Gerichtssachverständige den Schaden an Komponenten im Ergänzungsgutachten vom 28.01.2020 (Seite 5, GA 403, dort – fehlerhaft – bezeichnet als „Restwert“) auf der Grundlage von Anl. K10 (GA 372 mittlerer Kasten) ohne Abrundung auf 120.246,35 EUR bemessen. Im Erstgutachten vom 31.05.2019 hatte der Gerichtssachverständige diesen noch auf nur 60.000,00 EUR beziffert (Seite 12, GA 325, dort – fehlerhaft – bezeichnet als „Restwert“). Zwingender Grund für die Anhebung des Komponentenschadens war, dass die Klägerin auf das Erstgutachten mit Anlage K10, GA 372 die dem Gerichtssachverständigen fehlenden Belege zur Akte gereicht hat (Ergänzungsgutachten Seite 9 f., GA 407 f.). 54

Dass es sich bei der Bezeichnung „Restwert“ um einen Fehler handelt, ergibt sich erneut aus dem Umstand, dass der Gerichtssachverständige diese Position in seinem Erstgutachten als zu ersetzend angesetzt hat, während er beim wahren Restwert vom „Erlös“ gesprochen und diesen – in Höhe von 25.000,00 EUR – abgezogen hat (Seite 12, GA 375). 55



Dies wird in der Berufungsbegründung verkannt, so dass dieser Betrag dort verfehlt abgezogen wird (Seite 8, GA 543).

Der Sachverständige hat die Notwendigkeit dieses Aufschlags im vom Senat eingeholten Ergänzungsgutachten ausdrücklich bestätigt (Gutachten vom 03.06.2021 Seite 5, GA 694e) und darauf im Senatstermin auch entsprechend Bezug genommen. Zudem hat er auf Nachfrage des Beklagtenvertreters überzeugend erläutert, warum die Komponenten aufgrund von Instandsetzungsarbeiten weiterhin einen erheblichen Wert ausmachten und wieso diese als zusätzliche Schadensposition anzusetzen sind (vgl. Berichterstattervermerk vom 14.12.2021 Seite 2, GA 368). Dies haben die Beklagten dann auch nicht weiter in Frage gestellt. 57

(4) Der zeitwerterhöhende Fristenschaden beläuft sich auf 9.716,50 EUR und ist ebenfalls bereits unstrittig (Anl. K10, GA 372 unterer Kasten). 58

Er ist deshalb vom Landgericht zu Unrecht (Urteilsumdruck Seite 13 f.) unter Bezugnahme auf das Ergänzungsgutachten vom 28.01.2020 (Seite 10, GA 408) nicht zugesprochen worden, was nunmehr aufgrund der Anschlussberufung zu erfolgen hat. 59

Denn ausweislich obiger Ausführungen zum Einbauten- und Komponentenschaden gehen sowohl der Privatsachverständige der Klägerin (Privatgutachten vom 08.12.2017 Seite 8, GA 91) als auch – aufgrund der beschriebenen Rückrechnung – der Privatsachverständige der Beklagten (Privatgutachten vom 14.02.2018 Seite 7, GA 182) von einem wertbildenden Fristenschaden in Höhe von aufgerundet 9.717,00 EUR aus. 60

Dieser Ansatz des Privatsachverständigen ist auch Grundlage für die Anerkenntniserklärung der Beklagten vom 19.03.2018 geworden. 61

(5) Als Restwert in Abzug zu bringen ist, was der Gerichtssachverständige im Erstgutachten vom 31.05.2019 als „Erlös“ bezeichnet: 25.000,00 EUR (Seite 12, GA 325). 62

Der Sachverständige hat dies im vom Senat eingeholten Ergänzungsgutachten ausdrücklich bestätigt (Gutachten vom 03.06.2021 Seite 5, GA 694e) und auch zur Grundlage seiner Ausführungen im Senatstermin gemacht. 63

Im Übrigen ist dieser Restwert als Abzugsposten ebenfalls unstrittig. Sowohl der Privatsachverständige der Klägerin (Privatgutachten vom 08.12.2017 Seite 9, GA 92) als auch der Privatsachverständige der Beklagten (Privatgutachten vom 14.02.2018 Seite 8, GA 183) ziehen einen Restwert von 25.000,00 EUR ab. 64

Soweit Letzterer meinte, dass zusätzlich noch ein Schrotterlös von 4.200,00 EUR und ein Weiterverwendungswert des Fahrerassistenzsystems in Höhe von 5.000,00 EUR abzuziehen sei (Privatgutachten Seite 7 f., GA 182 f.), ist dem nicht mehr nachzugehen. Die Klägerin hatte dazu vorgetragen, dass die Zerlegekosten den Schrotterlös überstiegen und das Fahrerassistenzsystem keinen Restwert aufwies. Die 25.000,00 EUR seien überdies zwischen den Parteien abgestimmt gewesen. Dem sind die Beklagten bereits nicht konkret entgegen getreten. 65

Zudem hat der Gerichtssachverständige diese Positionen nicht abgezogen, ohne dass die Beklagten dem, weder auf das erstinstanzliche Erst- oder Zweitgutachten noch mit der Berufung noch auf den Senatshinweis vom 19.01.2021 (GA 549 ff.) noch auf das zweitinstanzliche Ergänzungsgutachten vom 03.06.2021 (GA 594a ff.), entgegen getreten 66

wären.

(6) Damit verbleibt ein Gesamtfahrzeugschaden von 475.545,27 EUR. Da die Klägerin insoweit – wie im Senatstermin erörtert – jedoch nur einen Schaden in Höhe von 475.000,00 EUR streitgegenständlich gemacht hat, kann auch nur dieser Betrag (§ 308 Abs. 1 ZPO) abzüglich des insoweit anerkannten und vom Teilanerkennnisurteil vom 21.03.2018 erfassten Betrages von 188.863,00 EUR (Privatgutachten D vom 14.02.2018 Seite 8, GA 183) in Höhe von 286.137,00 EUR zuerkannt werden. 67

bb) Die als Schadensbetrag anzusetzenden **Bergungskosten** belaufen sich auf unstreitige 13.176,30 EUR. 68

Laut Berufungsbegründung sind insoweit tatsächlich Kosten in Höhe von 13.176,30 EUR entstanden (Seite 8, GA 543); das entspricht dem Erstgutachten vom 31.05.2019 (Seite 5, GA 318 [dort 13.141,02 EUR für Bergungskosten + 35,28 EUR für Abdeckplane = 13.176,30 EUR], und Seite 13, GA 326). Damit ist hinfällig, dass im Privatgutachten der Beklagten vom 14.02.2018 zuvor noch ein geringerer Betrag angesetzt worden war (Seite 8 f., GA 183 f.). 69

Denn in der Berufungsbegründung heißt es insoweit nur, die Bergungskosten seien doppelt berücksichtigt (Seite 4, GA 539). Dies ist nicht nachvollziehbar. Der Gerichtssachverständige hat diese Position im Erstgutachten vom 31.05.2019 (Seite 5, GA 318) gesondert ausgeworfen. 70

Auf den entsprechenden Hinweis im Senatsbeschluss vom 19.01.2021 (GA 552) hat die Beklagte nichts Neues vorgetragen. 71

Die Bergungskosten sind mithin vollständig anzusetzen. 72

cc) Weiter standen der Klägerin **Überführungskosten** in Höhe von 6.132,28 EUR zu, die jedoch schon vollständig vom Teilanerkennnisurteil vom 21.03.2018 umfasst sind und bereits am 04.05.2018 gezahlt wurden. 73

Da das Landgericht für die Berechnung des von ihm zugesprochenen Betrages jedoch nur 5.328,31 EUR angesetzt hat, hat die Anschlussberufung der Klägerin insoweit gleichwohl in Höhe der Differenz Erfolg, weil dieser Differenzbetrag an anderer Stelle der Gesamtberechnung fehlt. Im Übrigen ist die Anschlussberufung der Klägerin insoweit in Höhe von 940,13 EUR unbegründet. 74

(1) Nachdem die Klägerin ursprünglich 7.072,41 EUR geltend gemacht und begründet hatte, hat die Beklagte unter dem 19.03.2021 unter Bezugnahme auf ihr Privatgutachten vom 14.02.2018 (Seite 9 f., GA 184 f.) einen Betrag von 6.132,28 EUR anerkannt. 75

Da es sich bei den Überführungskosten um einen eigenen Streitgegenstand handelt, ist diese Schadensposition vom Landgericht durch das Teilanerkennnisurteil vom 21.03.2018 bereits rechtskräftig zuerkannt worden. Damit ist es unerheblich, dass die Klägerin zwischenzeitlich selbst unter Verweis auf entsprechende Rechnungen (Anl. K11 und K12, GA 373 f.) vorgetragen hat, sie habe (nur) 5.328,31 EUR aufgewandt, und dass der Gerichtssachverständige (Erstgutachten vom 31.05.2019 Seite 5, GA 403) auch nur einen Betrag von mit 5.327,31 EUR angesetzt hat. 76

Im Hinblick auf § 322 Abs. 1 ZPO ist für die Ermittlung des Umfangs der Rechtskraft bei (Teil-)Anerkennnisurteilen neben dem Tenor (statt wie bei sonstigen Urteilen auf die 77

Entscheidungsgründe) auf das Parteivorbringen – hier also auf das Vorbringen der Beklagten und deren Privatgutachten – abzustellen (vgl. *nur Vollkommer in Zöller, ZPO, 34. Aufl. 2022, vor § 322 Rn. 31 m. w. N.*). Danach sollte unzweifelhaft ein Betrag in Höhe von 6.132,28 EUR an Überführungskosten anerkannt werden.

Diese stellen auch einen teilanerkenntnisfähigen eigenen Streitgegenstand dar. In Rechtskraft können Urteile nur hinsichtlich unterschiedlicher Streitgegenstände, nicht hingegen hinsichtlich unterschiedlicher, aber unselbstständiger Schadensposten innerhalb derselben Schadensartart (hier also etwa oben innerhalb des Gesamtfahrzeugschadens) erwachsen. Unterschiedliche Streitgegenstände stellen insoweit anerkanntermaßen etwa Fahrzeugschaden und Gutachterkosten dar (vgl. *BGH Urt. v. 7.6.2011 – VI ZR 260/10, r+s 2011, 357 Rn. 7: Trennung zwischen Fahrzeugschaden, Ladungsschaden, Gutachterkosten, Verdienstaussfall im Gegensatz zu Einzelpositionen der Reparaturkosten; siehe auch BGH Urt. v. 22.5.1984 – VI ZR 228/82, VersR 1984, 782 = juris Rn. 16 ff.: Trennung zwischen Gaststätteninventar, privaten Gegenständen, Verdienstaussfall; zum Ganzen Vollkommer in Zöller, ZPO, 34. Aufl. 2022, Einl. Rn. 73 m. w. N.*). 78

Ebenso stellen auch die hier betroffenen Überführungskosten neben dem Gesamtfahrzeugschaden, den Bergungskosten, den Ersatzmietkosten, den Privatgutachterkosten und den sonstigen Kosten einen gesonderten Streitgegenstand dar. Denn der Anspruch auf Ersatz der Überführungskosten ist separat abtretbar und geht nach § 86 Abs. 1 Satz 1 VVG nur auf den Versicherer über, wenn diese Kosten selbst ausgeglichen sind (vgl. *BGH Urt. v. 7.6.2011 – VI ZR 260/10, r+s 2011, 357 Rn. 8*). 79

(2) In Höhe von 940,13 EUR ist die Anschlussberufung jedoch unbegründet, da die Klägerin selbst unter Verweis auf entsprechende Rechnungen (Anl. K11 und K12, GA 373 f.) vorgetragen hat, sie habe (nur) 5.328,31 EUR für die Überführung aufgewandt, was der Gerichtssachverständige vorbehaltlich eines kleinen Rechenfehlers von 1,00 EUR als nachgewiesen und gerechtfertigt angesehen hat (Erstgutachten vom 31.05.2019 Seite 5, GA 403). Insoweit bestehen auch keine Zweifel an den entsprechenden Feststellung im landgerichtlichen Urteil im Sinne des § 529 Abs. 1 Nr. 1 ZPO. 80

dd) Die als Schadensbetrag anzusetzenden **sonstigen Kosten** (Sicherheitsschuhe, psych. Betr.) der Klägerin belaufen sich auf 7.075,85 EUR. 81

Der entsprechende Ansatz im landgerichtlichen Urteil wird mit der Berufungsbegründung nicht angegriffen. Die Berufung ist insoweit, wenn nicht schon unzulässig, jedenfalls unbegründet, weil an den landgerichtlichen Feststellungen keinerlei Zweifel im Sinne von § 529 Abs. 1 Nr. 1 ZPO bestehen. 82

Auf den entsprechenden Hinweis im Senatsbeschluss vom 19.01.2021 (GA 552) hat die Beklagte nichts Neues vorgetragen. 83

Auch das Privatgutachten der Beklagten vom 14.02.2018 geht im Übrigen von diesem Betrag aus, zieht aber 25,00 EUR Kostenpauschale heraus, weil diese bereits geltend gemacht und abgegolten sei (Privatgutachten Seite 11, GA 186). Diese 25,00 EUR sind jedoch nach dem landgerichtlichen Urteil nicht an die Klägerin, sondern an die F E G GmbH gezahlt worden (Umdruck Seite 18). Auch diese Feststellung haben die Beklagten nicht angegriffen und stehen auch sonst nicht in Zweifel. 84

ee) Die als Schadensbetrag anzusetzenden **Gutachterkosten** der Klägerin belaufen sich auf 10.337,65 EUR. 85

Der entsprechende Ansatz im landgerichtlichen Urteil wird mit der Berufungsbegründung nicht angegriffen. Die Berufung ist insoweit, wenn nicht schon unzulässig, jedenfalls unbegründet, weil an den landgerichtlichen Feststellungen keinerlei Zweifel im Sinne von § 529 Abs. 1 Nr. 1 ZPO bestehen.	86
Auf den entsprechenden Hinweis im Senatsbeschluss vom 19.01.2021 (GA 552) hat die Beklagte nichts Neues vorgetragen.	87
ff) Schließlic sind der Klägerin die tatsächlich angefallen <b>Kosten für die Anmietung eines Ersatzzuges</b> in Höhe von 40.300,00 EUR zu erstatten.	88
Die Berufung der Beklagten bleibt insoweit mithin ohne Erfolg; auf die Anschlussberufung sind jedoch weitere 650,00 EUR zuzusprechen.	89
Bei einem gewerblich genutzten Fahrzeug – wie hier – kann eine Nutzungsentschädigung nicht pauschal, sondern nur konkret geltend gemacht werden ( <i>vgl. BGH Urt. v. 6.12.2018 – VII ZR 285/17, BGHZ 220, 270 Rn. 24 ff.; Senat Beschl. v. 28.10.2020 – 7 U 58/20, BeckRS 2020, 46353</i> ).	90
Die Klägerin musste mithin einen entgangenen Gewinn im Sinne des § 252 BGB oder die konkrete Anmietung einer Ersatzsache oder konkrete Vorhaltekosten darlegen und beweisen ( <i>vgl. BGH Urt. v. 6.12.2018 – VII ZR 285/17, BGHZ 220, 270 Rn. 11 f.</i> ).	91
Sie hat hier – gemessen an § 286 ZPO – eine konkrete Ersatzmiete bewiesen, die – gemessen an § 287 ZPO – für einen Zeitraum von 62 Tagen bei einem Tagesmietpreis von 650,00 EUR täglich erforderlich war.	92
(1) Nach ergänzender Beweisaufnahme durch Vernehmung des Zeugen A ist der Senat – wie bereits das Landgericht – in Zweifeln Schweigen gebietender Weise davon überzeugt, dass die Klägerin tatsächlich eine konkrete Ersatzmiete für wenigstens 62 Tage vorgenommen hat.	93
Der in jeder Hinsicht glaubwürdige Zeuge hat unter Bezugnahme auf die von der Klägerin geschlossenen und von ihm selbst gezeichneten Leistungsvereinbarungen mit der F E AG vom 01.07.2013 (GA 664 ff.) und vom 24.07.2013 (GA 659 ff.), die er als Anlagen zu Protokoll gegeben hat, überzeugend erläutert, dass und wie es zur Anmietung von Ersatzzügen seit dem 04.07.2013 für einen Zeitraum bis zum 31.08.2013 für den hier konkret beschädigten Zug gekommen ist (Berichterstattervermerk vom 14.12.2021 Seite 1, GA 667). Es ist für den Senat ohne Weiteres nachvollziehbar, dass die Klägerin keinen Ersatzzug vorhielt – und auch nicht vorhalten musste – und vor allem zur Bedienung ihrer vertraglichen Pflichten gegenüber den Nahverkehrsverbänden zur Anmietung eines Ersatzzuges gezwungen war. Angesichts dieser Umstände hat der Senat auch keinerlei Zweifel daran, dass noch nach Auslaufen der Leistungsvereinbarungen andernorts weitere Fahrzeuge zur Deckung der Lücke angemietet worden sind (Berichterstattervermerk vom 14.12.2021 Seite 1, GA 667).	94
(2) Zudem gehen Klägerin (Berichterstattervermerk vom 14.12.2021 Seite 2 f., GA 668 f.) und deren Privatgutachter (Gutachten vom 08.12.2017 Seite 9, GA 92) sowie Beklagte und deren Privatgutachter (Gutachten vom 14.02.2018 Seite 11, GA 186) sowie auch der Gerichtssachverständige (Erstgutachten vom 31.05.2019 Seite 16, GA 329) übereinstimmend davon aus, dass eine Ersatzmietdauer von jedenfalls zwei Monaten erforderlich war, um eine Ersatzbeschaffung für den zerstörten Zug vornehmen zu können. Aufgrund der	95

überzeugenden Angaben des Zeugen A hält es der Senat sogar für ganz überwiegend wahrscheinlich, dass eine Neuanschaffung bis zum Fahrplanwechsel im Dezember 2013 nicht zu gewährleisten war (Berichterstattervermerk vom 14.12.2021 Seite 2, GA 668).

Dass die Klägerin nicht unmittelbar nach dem Unfall am 00.06.2013 eine Ersatzanmietung vorgenommen hat, sondern erst zum Anfang Juli 2013, ist ohnehin unerheblich. Der Klägerin war insoweit insbesondere im Hinblick auf die notwendige Schadensfeststellung-, Überlegungs- und Organisationszeit in dem hier unstreitig betroffenen Spezialmarkt ein erheblicher zeitlicher Spielraum zuzugestehen (vgl. nur BGH Urt. v. 23.1.2018 – VI ZR 57/17, BGHZ 217, 218 Rn. 12). So stellt auch der Privatsachverständige der Beklagten in seinem Gutachten darauf ab, dass noch am 11.07.2013 ein Ortstermin stattfinden musste (Seite 11, GA 186). Zudem hatte allein der Abbau des verunfallten Zuges schon knapp eine Woche in Anspruch genommen (Gerichtsgutachten vom 31.05.2019 Seite 14, GA 329).

Da zwei Monate im Zeitraum Juli und August 2013 auch tatsächlich 62 Tage umfassten, waren der Klägerin auf die Anschlussberufung weitere 650,00 EUR zuzusprechen, auch wenn der Privatgutachter der Beklagten (Seite 11, GA 186) wie auch der Gerichtssachverständige (Gerichtsgutachten vom 31.05.2019 Seite 14, GA 329) im Hinblick auf einen Mietbeginn im Juni nur 61 Tage für zwei Monate zugrunde legen wollten.

(3) Zurecht macht die Klägerin nicht die ihr tatsächlich entstandenen Mietkosten von 1.250,00 EUR pro Tag, sondern nur den auch vom Sachverständigen für erforderlich gehaltenen Betrag von 650,00 EUR pro Tag geltend.

Der Gerichtssachverständige hat in seinem Ergänzungsgutachten vom 28.01.2020 Mietkosten von 650,00 EUR täglich für marktüblich befunden (Seite 5, GA 403, und Seite 11, GA 409), die das Landgericht seiner Berechnung als erforderlich zugrunde gelegt hat.

Dies ist nicht angegriffen worden und steht auch sonst nicht in Zweifel (§ 529 Abs. 1 Nr. 1 ZPO).

gg) Danach ergibt sich ein **Gesamtschaden** in Höhe von 552.597,35 EUR, von dem im Hinblick auf § 308 Abs. 1 ZPO jedoch nur 552.052,08 EUR angesetzt werden können. Dieser Gesamtschaden ist in Höhe von 223.441,06 EUR durch das Teilerkenntnisurteil vom 21.03.2018 rechtskräftig ausgeurteilt und zwischenzeitlich auch seit dem 04.05.2018 erfüllt (§ 362 Abs. 1 BGB), so dass hier noch weitere 328.611,02 EUR auszuurteilen sind.

b) Der Klägerin stehen gemäß § 291 Satz 1 Hs. 1 und Hs. 2, Satz 2, § 288 Abs. 1 BGB zudem (erst) seit dem 20.03.2018 Rechtshängigkeitszinsen zu. Insoweit hat die Berufung teilweise Erfolg und die Anschlussberufung bleibt insoweit teilweise erfolglos.

Denn nach § 291 Satz 1 Hs. 2 BGB sind Rechtshängigkeitszinsen nicht zu leisten, wenn die Forderung noch nicht fällig war. Fällig werden konnte die Forderung im Hinblick auf eine den Beklagten zuzubilligende Prüffrist erst mit Abgabe des Anerkenntnisses.

Denn obwohl die Beklagten durch ihr Bestreiten der klägerischen Aktivlegitimation Anlass zur Klageerhebung gegeben hatten (siehe dazu sogleich), war die klägerische Forderung noch nicht (sofort) fällig im Sinne des § 271 Abs. 1 Hs. 2 BGB, da im vorliegenden Einzelfall etwas anderes aus den Umständen zu entnehmen ist (§ 271 Abs. 1 Hs. 1 BGB).

Die Beklagten sind mit der Umstellung von der Feststellungs- auf die Leistungsklage erstmals mit den konkret geltend gemachten Schadenspositionen konfrontiert worden. Insoweit steht

ihnen eine von den Umständen des Einzelfalls abhängige Prüffrist zu (*vgl. nur Senat Beschl. v. 19.10.2021 – 7 W 11/21, BeckRS 2021, 37578 m. w. N.*). Diese war hier zum Zeitpunkt der Abgabe des Anerkenntnisses noch nicht abgelaufen. Denn nachdem die Klägerin selbst erst über vier Jahre nach dem Unfall zur Bezifferung des Schadens in der Lage war, ist es nicht zu beanstanden, dass die Beklagten ihrerseits eine Prüfungsdauer von knapp drei Monaten für sich in Anspruch genommen haben.

Die Ausurteilung von Rechtshängigkeitszinsen auf das Teilanerkennnisurteil vom 21.03.2018 kommt nicht in Betracht, weil die dort ausgeurteilten Beträge mit Erlass des Teilanerkennnisurteils nicht mehr rechtshängig waren (§§ 261, 705 ZPO). 106

Ein Anspruch auf Deliktzinsen im Sinne von § 849 BGB konnte nicht zuerkannt werden, da die Klägerin diese nicht geltend gemacht hat. 107

2. Die verbliebene Feststellungsklage, die sich ausschließlich auf die Freistellung von Ansprüchen Dritter und nicht auf eigene (Sach-)Schäden bezieht, die mittlerweile vollständig von der Leistungsklage umfasst sind, ist jedenfalls nach Ablauf der im Schreiben vom 09.12.2016 (GA 49) benannten Frist mit dem 31.12.2017, wenn nicht schon mit dem Bestreiten der Aktivlegitimation in der Klageerwidern (dazu näher sogleich), zulässig geworden und in der Sache unstreitig begründet. 108

Die Beklagten durften mithin in ihrem Schriftsatz vom 19.03.2018, in dem sie das Teilanerkennnis erklärt haben, bezüglich dieses Antrags nicht einfach auf das (vermeintlich) vorprozessual abgegebene Anerkenntnis verweisen (und damit Klageabweisung beantragen). 109

**III.** 110

Die Kostenentscheidung folgt aus § 92 Abs. 2 Nr. 1 ZPO, da die Beklagten auch die Kosten des Anerkenntnisses zu tragen haben. Sie konnten am 19.03.2018 kein sofortiges Anerkenntnis im Sinne des § 93 ZPO mehr erklären. 111

1. Allerdings waren die Feststellungsklagen ursprünglich mangels Feststellungsinteresses unzulässig. 112

a) Das nach § 256 Abs. 1 ZPO erforderliche Feststellungsinteresse besteht grundsätzlich nur, wenn dem subjektiven Recht des Klägers eine gegenwärtige Gefahr der Unsicherheit dadurch droht, dass der Beklagte es ernstlich bestreitet oder er sich eines Rechts gegen den Kläger berühmt, und wenn das erstrebte Urteil infolge seiner Rechtskraft geeignet ist, diese Gefahr zu beseitigen (*Greger in Zöller, ZPO, 34. Aufl. 2022, § 256 Rn. 7 m. w. N.*). Das Feststellungsinteresse kann deshalb zum Zwecke der Verjährungshemmung bestehen; Ausnahmen hiervon kommen in Betracht, z. B. wenn der Beklagte bereits ein titelersetzendes Anerkenntnis abgegeben hat (*vgl. Greger in Zöller, ZPO, 33. Aufl. 2020, § 256 Rn. 9 m. w. N.*). 113

b) Eine weitere Ausnahme muss angenommen werden, wenn die Verjährung – wie hier gemäß § 115 Abs. 2 Satz 3 und Satz 4 VVG – bereits gehemmt ist und der Beklagte den Anspruch in keiner Weise bestreitet. 114

Vorliegend hat die Klägerin mit Schreiben vom 26.06.2013 an die Beklagte zu 2 (*vgl. Verweis im Schreiben der F AG vom 05.12.2016, GA 48*), spätestens mit dem der Klägerin zurechenbaren Schreiben der F AG vom 05.12.2016 (GA 48) an die Beklagte zu 2, den 115

Schaden im Sinne von § 115 Abs. 2 Satz 3 VVG angemeldet, so dass Verjährungshemmung eingetreten ist.

Diese Hemmung hatte gemäß § 115 Abs. 2 Satz 4 VVG auch Wirkung für die Beklagte zu 1. 116

Mangels (negativer) Regulierungsentscheidung der Beklagten zu 2 konnte mithin keine Verjährung eintreten. Eine Regulierungsentscheidung, die nur dem Grunde nach möglich gewesen wäre, aber von der Klägerin bis dahin nicht eingefordert wurde, war auch nicht veranlasst. Denn die Klägerin war zu diesem Zeitpunkt ausweislich des Schreibens der F AG vom 05.12.2016 (GA 48) nicht zur Bezifferung des Schadensbetrages in der Lage; sie war es selbst zum Zeitpunkt der Klageerhebung und noch bis zur Klageumstellung nicht. 117

Auf die streitige Frage, ob ein wirksames schriftliches titelersetzendes Anerkenntnis abgegeben worden ist, was im Hinblick auf das Schreiben vom 09.12.2016 (GA 49) inhaltlich bereits zu verneinen ist, weil es sich letztlich nur um einen Verjährungsverzicht ausschließlich der Beklagten zu 2 handelt, und / oder ein solches danach im Telefonat überhaupt eingefordert worden ist, kommt es mithin nicht an. Einer Vernehmung der Zeugen J und K bedurfte es daher nicht. 118

Auch der streitige Vortrag der Klägerin zum Inhalt der Telefonate stellt die Hemmungswirkung der Schadensanmeldung und die Leistungsbereitschaft der Beklagten zu 2, die für die Beklagte zu 1 regulierungsbevollmächtigt ist, nicht in Frage. Denn die Klägerin führt aus, dass ihr Zeuge J – der sich gar nicht an die Einzelheiten der Telefonate erinnern könne – lediglich einen Verjährungsverzicht erreichen wollte (so auch das Schreiben vom 05.12.2016, GA 48), den der Zeuge K abgelehnt habe. Aus den genannten Gründen bestand aber insoweit keine Notwendigkeit für einen Verjährungsverzicht. 119

2. Ein sofortiges Anerkenntnis konnten die Beklagten dennoch am 19.03.2018 nicht mehr erklären. 120

Denn die Beklagten hatten mit ihrer ursprünglichen Klageerwiderung nicht nur Klageabweisung beantragt, weil der Klägerin das Rechtsschutzbedürfnis für die ursprünglichen Feststellungsklagen fehlte. Vielmehr haben sie – wie bereits im Senatstermin erörtert, worauf auch die Klägerin bereits mehrfach zutreffend hingewiesen hatte – zudem die Aktivlegitimation und damit die von der Klägerin behauptete Eigentümer-, Besitzer- und Betreiberstellung der Klägerin, also auch den Anspruch der Klägerin dem Grunde nach, bestritten. Die Beklagten sind damit dem Anspruch in sonstiger Weise entgegen getreten, was ein späteres sofortiges Anerkenntnis ausschließt (vgl. dazu BGH Beschl. v. 21.3.2019 – IX ZB 54/18, MDR 2019, 701 Rn. 7 ff.). Sie haben damit eine Regulierungsentscheidung im Sinne des § 115 Abs. 2 Satz 3 VVG getroffen und die ursprünglich unzulässigen Feststellungsklagen zulässig gemacht. 121

Die Beklagten können sich insoweit auch nicht darauf berufen, die Klägerin sei ihnen etwa völlig unbekannt gewesen oder Ähnliches. Denn unabhängig davon, dass sich die Beklagten dann vor ihrem Bestreiten hätten unterrichten können und ggf. müssen, wussten sie jedenfalls aufgrund des Schreibens der F AG-Haftpflicht vom 05.12.2016 (GA 48) von der Existenz der Klägerin und dem an deren Zug eingetreten (Sach-)Schaden. Die Beklagte zu 2 hat insoweit sogar unter dem 09.12.2016 einen befristeten Verjährungsverzicht erklärt (GA 49). 122

IV. 123

124

Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit beruht auf § 708 Nr. 10, § 711 Satz 1 und Satz 2, § 709 Satz 2 ZPO.

**V.** 125

Die Revision ist nicht zuzulassen (§ 543 Abs. 2 ZPO). 126