

BUNDESGERICHTSHOF

III ZR 130/83

BESCHLUSS

in dem Rechtsstreit

der B [REDACTED] Aktiengesellschaft,
vertreten durch den Sprecher des Vorstandes, Herrn
Dipl.-Ing. Frank R [REDACTED] sowie die Vorstandsmitglieder
Heinrich J [REDACTED], Dipl.-Kaufmann Kurt M [REDACTED], Dipl.-Ing
Eberhard M [REDACTED] und Dr.-Ing. Georg R [REDACTED],
E [REDACTED]-K [REDACTED]-Straße [REDACTED], W [REDACTED] 1,

Beklagten, Revisionsklägerin
und Anschlußrevisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

g e g e n

das Land H e s s e n ,
vertreten durch seinen Ministerpräsidenten, dieser vertre-
ten durch den Hessischen Minister für Wirtschaft und Tech-
nik, dieser vertreten durch das Hessische Landesamt für
Straßenbau, W [REDACTED]straße [REDACTED], W [REDACTED], dieses vertreten
durch seinen Präsidenten,

Kläger, Revisionsbeklagten
und Anschlußrevisionskläger,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Dr. [REDACTED]
und [REDACTED] -

Der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat
durch den Vorsitzenden Richter Dr. Krohn
und die Richter Kröner, Boujong, Dr. Engelhardt
und Dr. Werp
am 13. Juli 1984
gemäß § 554 b Abs. 1 ZPO in der Auslegung durch das
Bundesverfassungsgericht (Beschuß vom 11. Juni 1980 -
1 PBvU 1/79 - NJW 1981, 39)

beschlossen:

Die Revision der Beklagten gegen das Urteil
des 2. Zivilsenats des Oberlandesgerichts
Frankfurt am Main vom 1. Juli 1983 - 2 U 20/83 -
wird nicht angenommen.

Von den Kosten des Revisionsverfahrens trägt
die Beklagte 19/20, der Kläger 1/20 (§ 97
Abs. 1 ZPO).

Streitwert: 66.346 DM

G r ü n d e

Die Rechtssache hat keine grundsätzliche Bedeutung;
ihre Entscheidung erfordert nicht die Stellungnahme zu
über den Einzelfall hinausreichenden Rechtsfragen (§ 554 b
ZPO). Die Revision bietet auch im Endergebnis keine Aus-
sicht auf Erfolg.

1. Gegen die Zulässigkeit des Rechtswegs bestehen kei-
ne Bedenken.

- 3 -

Die Rechtsnatur der Gestattungsvertrages von 1909 bedarf keiner eingehenden Erörterung (vgl. dazu Schack VerwArch Bd. 54 S. 43 ff.; Böhm HStrG 2. Aufl. § 20 Anm. 4). Jedenfalls hat das Berufungsgericht ohne Rechtsfehler davon ausgehen dürfen, daß es sich bei der Regelung, welche Partei die Kosten einer Stillegung der Leitung zu tragen hat, um den privatrechtlichen Teil des Vertrages handelt. (Zur Zulässigkeit des ordentlichen Rechtswegs bei Ansprüchen aus einem Vertrag, der sowohl öffentlich-rechtliche als auch privatrechtliche Regelungen enthält, s. Senatsurteil vom 9. Dezember 1982 - III ZR 56/81 = WM 1983, 622). Zudem unterstellen die neueren Gesetze die Rechtsbeziehungen zwischen dem Straßeneigentümer und einem Versorgungsunternehmen über eine nicht nur vorübergehende den Gemeingebrauch übersteigende Nutzung der Straße durchweg dem bürgerlichen Recht (z.B. § 8 Abs. 10 FStrG, BVerwG DVBl. 1969, 312; § 20 HStrG; § 23 LStrG NW; § 23 NiedeStrG; vgl. auch BGHZ 89, 226).

Ob die Regelung in § 4 des Vertrages von 1909, nach der Streitigkeiten aus dem Vertrag der Landeshauptmann (jetzt Regierungspräsident) unter Ausschluß des Rechtswegs endgültig entscheidet, im Blick auf die seit Inkrafttreten des Grundgesetzes eingetretene Rechtsentwicklung als gegenstandslos anzusehen oder ob sie nunmehr als Schiedsgerichtsvereinbarung zu werten ist, kann offenbleiben. Als Schiedsgerichtsvereinbarung würde sie einer sachlichen Entscheidung durch das ordentliche Gericht nicht entgegenstehen, weil die Beklagte sich nicht auf eine solche Abrede berufen hat (§ 1027 a ZPO). Der gegenteilige Vortrag der Revision trifft nicht zu.



2. Das Berufungsgericht ist zwar zu dem Ergebnis gelangt, daß es sich bei der jetzt verfüllten Leitung nicht um diejenige Leitung gehandelt hat, die aufgrund des Vertrages von 1909 erstmalig verlegt worden ist. Die streitige Leitung müsse später verlegt worden sein, und zwar ebenfalls auf der Grundlage des Vertrages von 1909. Diese Feststellung ist aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden. Die gegen sie von der Revision erhobenen Verfahrensrügen greifen nicht durch (§ 565 a ZPO). Die Würdigung des Streitstoffes durch das Berufungsgericht erscheint auch sachgerecht, da die verfüllte Leitung früher der Wasserversorgung eines Betriebes der Beklagten gedient und diese nicht geltend gemacht hat, die Leitung sei aufgrund eines anderen Gestattungsvertrages verlegt worden. Daß die Leitung ohne vertragliche Regelung mit dem Straßeneigentümer verlegt worden ist, hat das Berufungsgericht verbindlich ausgeschlossen.

3. Entsprechend dem Vertrag von 1909 - so hat das Berufungsgericht ausgeführt - hatte die Beklagte dem Kläger für alle ihm infolge der Anlage, der Unterhaltung und des Betriebes der Leitung entstehenden Schäden. Dazu seien - im Falle der Betriebseinstellung - auch die Kosten einer Stilllegung der Leitung zu rechnen. Diese Auslegung ist revisionsrechtlich nicht zu beanstanden. Dieser Anspruch ist vom Kläger der Beklagten weder erlassen worden noch hat er auf eine Erstattung der Kosten verzichtet, wie das Berufungsgericht ohne durchgreifenden Rechtsfehler dargelegt hat.

4. Da auch im übrigen das angefochtene Urteil einen durchgreifenden Rechtsfehler nicht erkennen läßt, muß die Revision der Beklagten erfolglos bleiben.

5. Mit der Ablehnung der Annahme der Revision verliert die unselbständige Anschlußrevision ihre Wirkung (§ 556 Abs. 2 Satz 4 ZPO).

Die Kosten des Revisionsrechtszuges fallen den Parteien im Verhältnis des Wertes von Revision und Anschlußrevision zur Last (BGHZ - GS - 80, 146).

Krohn

Kröner

Boujong

Engelhardt

Werp