

Nachschlagewerk: ja
Amtliche Sammlung: ja

GG Art. 14 Bb, Ia; Bundesfernstraßengesetz v. 6. August 1953,
BGBl I 903, § 8; Verwaltungsrecht - Allgemeines (Allgemeines Enteignungsrecht)

- a) Zur Genehmigungsbedürftigkeit von Starkstromanlagen nach älterem Württembergischen Landesrecht.
- b) Hat ein Versorgungsunternehmen im Zusammenhang mit der Erlaubnis zur Kreuzung einer Straße die Verpflichtung übernommen, Veränderungen in der Leitungsführung, die infolge einer Änderung der Straße erforderlich werden, auf seine Kosten durchzuführen, so liegt in dem Verlangen der Straßenbauverwaltung, einen neben der Straße errichteten Leitungsmast, der die gebotene Verbreiterung der Straße hindert, zu versetzen, keine Enteignung.

BGH, Urt. v. 25. September 1961 - III ZR 140/60 -
OLG Stuttgart
LG Tübingen

III ZR 140/60

Verkündet
am 25. September 1961

Scheibl,
Justizobersekretär
als Urkundsbeamter der
Geschäftsstelle

I m N a m e n d e s V o l k e s
In dem Rechtsstreit

der Energie-Versorgung S [REDACTED] AG., vertreten durch ihren
Vorstand, Minister a.D. Dr. Karl F [REDACTED], S [REDACTED], Direktor
Dipl.Ing. Christian K [REDACTED], S [REDACTED], Direktor Dipl.Ing.
Franz S [REDACTED], B [REDACTED], Direktor Dipl.Ing. Willy
S [REDACTED], S [REDACTED]

Klägerin, Berufungsbeklagten und Revisionsklägerin,
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

g e g e n

die Bundesrepublik Deutschland (Bundesstraßenverwaltung),
vertreten durch das Regierungspräsidium Südwürttemberg-Hohen-
zollern in T [REDACTED],

Beklagte, Berufungsklägerin und Revisionsbeklagte,
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die münd-
liche Verhandlung vom 25. September 1961 unter Mitwirkung des
Senatspräsidenten Prof. Dr. Geiger sowie der Bundesrichter
Dr. Kreft, Dr. Beyer, Dr. Hußla und Gährtgens

für Recht erkannt:

Die Revision der Klägerin gegen das Urteil des
1. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Stuttgart vom
15. Juni 1960 wird zurückgewiesen.

Die Kosten des Revisionsrechtszuges werden der
Klägerin auferlegt.

Von Rechts wegen

- 2 -

Tatbestand:

Die Rechtsvorgängerin der Klägerin, die E [REDACTED] K [REDACTED] H [REDACTED] eGmbH, beabsichtigte im Jahre 1927, eine Hochspannungsleitung zu errichten, welche drei Staatsstraßen, darunter die damalige Staatsstraße Nr. 83 - jetzt Bundesstraße Nr. 27 - kreuzte. Der Kreuzung stimmte das Straßen- und Wasserbauamt R [REDACTED] mit den "Vorschriften über die Zulassung von drei Sonderanlagen" vom 24. April 1927 zu, deren Ziff. 6 lautet:

"Die Zulassung der Sonderanlage erfolgt nur in stets widerruflicher Weise, wie überhaupt das Verfügungsrecht der Straßenbauverwaltung über die Straße durch die Erlaubnis zur Einlegung der Leitung in die letztere in keiner Weise beeinträchtigt wird.

Sollte sich also z.B. die Straßenbauverwaltung veranlaßt sehen, die Staatsstraße oder ihre Zubehörden aufzugeben oder zu verändern, so steht dem Gesuchsteller bzw. seinen Rechtsnachfolgern kein Schadensersatzanspruch und keine Einsprache hiergegen zu, auch haben diese auf ihre Kosten alle diejenigen Änderungen an der Leitung vorzunehmen, welche infolge der Veränderung der Straße nach dem Ermessen des Straßen- und Wasserbauamts nötig werden sollten."

Die Rechtsvorgängerin der Klägerin erkannte am 3. Mai 1927 für sich und ihre Rechtsnachfolger die Vorschriften unterschriftlich an und verpflichtete sich zu ihrer Einhaltung.

Das Württembergische Innenministerium erteilte mit Erlaß vom 19. Juli 1927 die polizeiliche Erlaubnis (polizeiliches Erkenntnis) für die gesamte Anlage; diese wurde nicht beanstandet unter bestimmten Bedingungen, deren Ziff. 5 lautet:

"Veränderungen in der Leitungsführung, welche durch öffentliche Belange bedingt werden, sind auf Kosten der Unternehmerin auszuführen."

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.



Die Leitung wurde daraufhin gebaut. Unmittelbar neben der Böschung der Staatsstraße Nr. 83 wurde ein Leitungsmast auf privaten Wiesenparzellen errichtet, an denen die Rechtsvorgängerin der Klägerin eine beschränkte persönliche Dienstbarkeit erworben hatte.

Im Jahre 1957 wurde eine Verbreiterung der Bundesstraße Nr. 27 notwendig. Die Straßenbauverwaltung ersuchte die Klägerin, den Leitungsmast, der der Verbreiterung im Wege stand, zu versetzen. Die Klägerin kam diesem Verlangen nach, ließ den Leitungsmast entfernen und an anderer Stelle wieder erstellen; sie legte jedoch der Straßenbauverwaltung eine Rechnung über die hierdurch entstandenen Kosten in Höhe von 10.660,50 DM mit der Bitte um Erstattung vor. Die Straßenbauverwaltung lehnte die Bezahlung ab.

Mit der Klage fordert die Klägerin die Verurteilung der Beklagten zur Zahlung von 10.660,50 DM nebst 4% Zinsen seit Klageerhebung. Sie ist der Meinung, das Verlangen nach Entfernung eines neben der Straße auf privatem Grunde errichteten Mastes komme einer Enteignung gleich und bedeute zugleich einen Eingriff in ihren Gewerbebetrieb. Hierfür müsse sie eine Entschädigung erhalten. Die angeführten Auflagen, nach welchen sie selbst etwaige Änderungskosten zu tragen habe, schlössen - selbst wenn sie heute noch wirksam sein sollten - eine Entschädigung nicht aus. Denn die Wirksamkeit dieser Auflagen, die auf unzulässigen fiskalischen Erwägungen beruhten, könne sich höchstens auf Änderungen erstrecken, die innerhalb des Eigentumsbereichs der Beklagten, also in dem Luftraum über dem Straßenkörper, notwendig würden. Überdies folge die Ersatzpflicht der Beklagten aus dem gewohnheitsrechtlichen Veranlassungsprinzip, nach welchem bei einer Kreuzung öffentlicher Wege oder Leitungen derjenige Beteiligte, der eine Änderung des bestehenden Zustandes verlange, auch die hierdurch verursachten Kosten des anderen Teils zu tragen habe.

Die Beklagte hat um Abweisung der Klage gebeten. Sie ist der Ansicht, nach der hier getroffenen Regelung habe die Klägerin Änderungen an der Leitung, die infolge einer notwendigen Straßenerweiterung erforderlich würden, auf ihre Kosten vorzunehmen, gleichgültig, ob die Leitung im eigentlichen Kreuzungsbereich oder außerhalb geändert werden müsse. Eine Enteignung komme daher nicht in Betracht. Auf das "Veranlassungsprinzip", das im übrigen kein allgemeiner Rechtsgrundsatz sei, könne die Klägerin sich nicht berufen, weil die getroffene besondere Regelung jedenfalls vorgehe.

Das Landgericht hat die Beklagte antragsgemäß verurteilt.

Auf die Berufung der Beklagten hat das Oberlandesgericht die Klage abgewiesen. Mit der Revision erstrebt die Klägerin die Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils. Die Beklagte bittet, das Rechtsmittel zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe

I.

1.) Für die Klage ist der Rechtsweg vor den Zivilgerichten gegeben. Denn die Klägerin macht hier - anders als in einem früher von dem erkennenden Senat entschiedenen Rechtsstreit (Urteil vom 4. April 1960 - III ZR 67/59 -) - nicht einen Anspruch auf Kostenerstattung aus vorangegangenen Vereinbarungen geltend, deren vertragliche Natur und Wirksamkeit sie gerade leugnet; sie fordert vielmehr eine Entschädigung deswegen, weil sie auf Verlangen der Beklagten den Leitungsmast habe versetzen müssen, obwohl die Beklagte keinen Anspruch auf Beseitigung - geschweige denn auf Beseitigung auf Kosten der Klägerin - gehabt habe. Träfe dieser der Klage zugrunde liegende tatsächliche Vortrag zu, wovon bei der Prüfung der Zulässigkeit des Rechtsweges auszugehen ist (BGHZ 5, 76, 81; 29, 187, 189), dann läge ein Eingriff von hoher Hand

in das Eigentum der Klägerin vor, der einen Anspruch auf Entschädigung ausgelöst haben könnte. Ob das der Fall ist, unterliegt gemäß Art. 14 Abs. 3 GG der Entscheidung der ordentlichen Gerichte.

2.) Das Berufungsgericht ist davon ausgegangen, daß die Beklagte grundsätzlich - d.h. sofern ein besonderer Rechtstitel fehle - die Entfernung oder Verlegung des Mastes nur gegen Entschädigung hätte verlangen können, weil dieses Verlangen mangels eines besonderen Rechtstitels nur auf Grund einer Enteignung hätte durchgesetzt werden können. Es sieht jedoch einen besonderen Rechtstitel, der die Beklagte berechtigt habe, die Verlegung des Mastes entschädigungslos zu fordern, in Ziff. 5 des polizeilichen Erkenntnisses und in Ziff. der Vorschriften, in denen die Beklagte - auch für die Klägerin, die sich damit einverstanden erklärt habe, erkennbar - zum Ausdruck gebracht habe, sie wolle in ihrer Verfügungsmacht über die Straße durch die genehmigte Anlage der Klägerin völlig ungehindert sein, wie wenn eine Anlage der Klägerin nie errichtet worden wäre.

Unstreitig habe die Straße im öffentlichen Interesse, also aus polizeilichen Gründen, verbreitert werden müssen, und der errichtete Mast habe dem im Wege gestanden. Für einen solchen Fall könne auch eine rein polizeiliche Erlaubnis dahin eingeschränkt werden, daß der Bewerber auf seine Kosten die zu errichtende Anlage entsprechend dem polizeilichen Bedürfnis ändern müsse. Hier aber hätten nicht nur polizeiliche Gründe und eine polizeiliche Erlaubnis in Rede gestanden, sondern auch die Erlaubnis des Straßeneigentümers, dessen Grundstück durch die Leitung überquert werden sollte. Auch wenn der Staat einerseits als Träger der Polizeigewalt die polizeiliche Erlaubnis, andererseits als Eigentümer des Straßengrundstücks seine Einwilligung zu geben hatte, so sei letztere nicht anders als die eines beliebigen Grundstückseigentümers zu werten und - selbst wenn sie in die Form eines Verwaltungsakts gekleidet worden sei - in Wirklichkeit eine aufgrund des Eigentums erfolgte

privatrechtliche Handlung. Die Unterschrift der Rechtsvorgängerin der Klägerin unter den "Vorschriften" mache jedoch deutlich, daß diese - trotz der Bezeichnung als "Vorschriften" und trotz des Ansatzes einer Gebühr - nicht ein Verwaltungsakt, der üblicherweise von den Betroffenen nicht unterschrieben werde, sondern eine vertragliche Vereinbarung seien. Hierdurch habe der Staat als Straßeneigentümer die nach den §§ 903, 905 BGB erforderliche Einwilligung zur Überquerung des Straßengrundstücks unter bestimmten, von der Rechtsvorgängerin der Klägerin unterschriftlich anerkannten Bedingungen erteilt. Diese Bedingungen hätten nicht polizeilichen Charakter. Wenn Ziff. 6 Schadensersatzansprüche für den Fall einer Aufgabe oder Veränderung der Staatsstraße ausschließe, so habe dies mit polizeilichen Belangen nichts zu tun; vielmehr habe sich der Eigentümer berechtigterweise davor geschützt, durch die nachträglich errichtete Anlage in der Verfügung über sein Eigentum beschränkt zu werden.

Ziff. 5 des polizeilichen Erkenntnisses sei hiernach eine auch nach heutiger Auffassung gültige Einschränkung der polizeilichen Erlaubnis, Ziff. 6 der Vorschriften eine vertragliche Grundlage der (privat-rechtlichen) Beziehungen der Parteien. Beide Bestimmungen hätten die Beklagte berechtigt, von der Klägerin die kostenlose Entfernung des Mastes zu verlangen. Die Ansicht der Klägerin, Ziff. 6 der Vorschriften wirke nur soweit, als das Eigentum an der ursprünglichen Straßenfläche einschließlich des Luftraums gereicht habe, finde im Wortlaut keine Stütze. Nach dem objektiven Erklärungswert sei eine solche Beschränkung nicht gewollt gewesen; die Beklagte habe in ihrer Verfügungsmacht in jeder Beziehung so gestellt bleiben wollen, wie wenn eine Anlage nie errichtet worden wäre, und die Klägerin, der dies erkennbar gewesen sei, habe sich damit einverstanden erklärt. Auch im Jahre 1927 seien unter den Änderungen an einer Straße die Verbreiterungen nicht selten gewesen.

Mit ihren Vorschriften und Auflagen habe die Straßenbauverwaltung nicht eine Monopolstellung unangemessen ausgenutzt, sondern die durchaus berechtigten Eigeninteressen des Straßeneigentümers und damit die Interessen der Steuerzahler gewahrt, wozu der Staat verpflichtet gewesen sei. Da die Streitfrage hiernach wirksam vertraglich geregelt worden sei, komme es auf das sogenannte "Veranlassungsprinzip" nicht an, denn dieses könne nur zum Zuge kommen, wenn eine besondere Regelung fehle; es sei im übrigen auch deshalb nicht anwendbar, weil seine Anwendung in den gesetzlich geregelten Fällen für die hier zu entscheidende Konfliktslage nicht vorgesehen sei, eine entsprechende Anwendung aber entfalle, weil es bei den gesetzlich geregelten Fällen auch Ausnahmen von diesem Grundsatz gebe.

3.) Die Revision greift die Ansicht des Berufungsgerichts als rechtsirrig an. Sie ist der Meinung, das Berufungsgericht habe übersehen, daß die Zulassung der Sonderanlage (Freileitung) nur für den Straßenkörper und den Luftraum darüber erbeten und erteilt worden sei. Deshalb könne Ziff. 6 der Vorschriften sich auch nur auf den Teil der Freileitung beziehen, der den Luftraum über der Straße kreuze. Es sei undenkbar und widersinnig, in dieser Bestimmung eine Einwilligung der Klägerin in die Übernahme aller Kosten zu sehen, die bei einer etwaigen Änderung der Straße - etwa bei einer seitlichen Verlegung um 2000 m - in Bezug auf die Leitung aufgewandt werden müßten. Keinesfalls dürfe die Klägerin mit Kosten belastet werden, die durch Veränderungen außerhalb des Straßenraums entstünden, auf den allein sich die Vorschriften bezögen. Denn es könne keinerlei Rechtfertigung dafür gefunden werden, der Klägerin Kosten aufzubürden, die mit der gewährten Nutzung am Luftraum über der Straße nicht in Zusammenhang ständen.

Das gleiche müsse hinsichtlich der Bestimmung in Ziff. 5 des polizeilichen Erkenntnisses gelten. Der Polizeiverwaltung habe jede rechtliche oder tatsächliche Möglichkeit gefehlt, Einfluß auf Bauwerke zu nehmen, die auf Nachbargrundstücken der Straße etwa schon standen oder gegen deren Errichtung berechnete Einwendungen nicht möglich gewesen seien.

Irrig sei auch die Ansicht des Berufungsgerichts, die Klägerin habe für ihre Leitung nur ein widerrufliches Sondernutzungsrecht erhalten. Die seit 1927 völlig veränderte Sachlage, vor allem die gesteigerte Bedeutung der Energieversorgung für die gesamte Wirtschaft und die damit erzielte Gleichberechtigung von Straßenverkehr und Energieversorgung hätten einen Widerruf ausgeschlossen, bei Verlegung notwendiger Anlagen sei nur noch eine Verständigung über die Kostenverteilung in Betracht gekommen. Das Recht der Klägerin sei also in Wirklichkeit ein unwiderrufliches Nutzungsrecht gewesen, das nur durch Enteignung habe aufgehoben werden können (§ 8 Abs. 9 FStG).

Schließlich habe das Berufungsgericht verkannt, daß die Erlaubnis nicht mit einer (sachfremden) Auflage habe verbunden werden dürfen, die allein auf fiskalischen Erwägungen beruht habe, und weiter außer Betracht gelassen, daß die Klägerin ein gemeinnütziges Unternehmen sei.

II.

Das Berufungsurteil hält im Ergebnis den Angriffen der Revision stand.

1.) Richtig ist sein Ausgangspunkt, eine die Entscheidung rechtfertigende Enteignung könne dann nicht vorliegen, wenn die Straßenbauverwaltung kraft eines besonderen Rechtstitels befugt war, die Versetzung des Mastes von der Klägerin auf deren Kosten zu fordern. Denn in diesem Falle würde es einmal an einem "Eingriff", zum anderen aber auch an

einem gegenüber der Verwaltung geschützten Recht auf den Bestand des Mastes fehlen. Das Vorliegen dieser Voraussetzung hat das Berufungsgericht aufgrund der Auslegung und der rechtlichen Würdigung der Vorschriften vom 24. April 1927 und des polizeilichen Erkenntnisses vom 19. Juli 1927 bejaht. Zutreffend hebt die Revision hervor, daß der erkennende Senat hieran nicht gebunden ist. Behördliche Willensäußerungen unterliegen grundsätzlich der freien Nachprüfung durch das Revisionsgericht (BGHZ 32, 76, 84); namentlich ist die Frage, ob der Inhalt einer Urkunde einen Verwaltungsakt oder einen bürgerlichrechtlichen Vertrag darstellt (BGHZ 28, 34) oder ob ein Vertrag dem öffentlichen oder dem bürgerlichen Recht angehört (BGHZ 35, 69), vom Revisionsgericht frei und ohne Bindung an die Auffassung des Berufungsgerichts zu entscheiden.

2.) Die "Vorschriften" vom 24. April 1927 sowie der Er-
laß des Württembergischen Innenministeriums vom 19. Juli 1927
beruhten auf der Verfügung des Württembergischen Ministeriums
des Innern, betreffend die Errichtung und den Betrieb von
elektrischen Starkstromanlagen vom 21. April 1913 - Ministeri-
alamtsblatt S. 489-. Diese Verfügung vom 21. April 1913, nach
heutiger Auffassung eine Verordnung mit Rechtssatzcharakter,
die mit den Anlagen I bis IV eine Einheit bildet (§ 7), unter-
schied grundsätzlich drei Akte, von denen die Befugnis zur
Errichtung einer elektrischen Starkstromanlage abhing: das
polizeiliche Erkenntnis des Innenministeriums (§§ 1, 4), die
Zustimmung des Eigentümers, dessen Eigentum durch die Anlage
berührt wird (Anl. I B Nr. 1) sowie die polizeiliche Zulas-
sung zur Inanspruchnahme öffentlicher Wege, die von der Straßen-
bauverwaltung zu erteilen war (Anl. I B Nr. 2 und Anl. IV).
Diese Dreiteilung entspricht dem Umstand, daß durch eine
solche Anlage Belange des allgemeinen Polizeirechts, des pri-
vaten Eigentums und des öffentlichen Wegerechts berührt werden
oder wenigstens berührt werden können (vgl. Huber, Wirtschafts-
verwaltungsrecht, 1. Bd. 2. Aufl. § 48 S. 565 ff). Daraus
ergeben sich grundsätzliche Verschiedenheiten der drei Akte:

a) Nach § 1 der Verfügung vom 21. April 1913 unterlag "jede elektrische Starkstromanlage, durch deren Leitung öffentliche Wege, öffentliche Gewässer, Bahnanlagen oder elektrische Leitungen der staatlichen Verkehrsanstalten oder von Privatbahnen berührt erscheinen, ... in ihrem ganzen Umfang einem polizeilichen Erkenntnis". Diese auf allgemeinen polizeilichen Erwägungen beruhende Bestimmung knüpfte an die Rechtstatsache an, daß die Benutzung oder die Kreuzung eines fremden Verkehrsweges durch die Versorgungsleitung zulassungs- oder genehmigungsbedürftig war, beschränkte jedoch die polizeiliche Prüfung und Genehmigung nicht auf die Benutzungs- oder Kreuzungsstelle, sondern erstreckte sie auf den "ganzen Umfang" der Anlage. Ein solches Verfahren wurde gewohnheitsrechtlich für zulässig gehalten (Huber aaO S. 567) und rechtfertigte sich jedenfalls aus sicherheitspolizeilichen Gründen (vgl. Eiser-Riederer, Energiewirtschaftsrecht, 1958, V S. 1 f), so daß hinsichtlich der Gesetzmäßigkeit keine Bedenken bestehen.

Der Ausgangspunkt der Revision, das polizeiliche Erkenntnis könne nur die Leitungsführung in dem Luftraum über der Straße betroffen haben, erweist sich schon hier als unrichtig.

b) Nach Anlage I B Nr. 1 war es "soweit die Anlage fremdes Eigentum einschließlich der öffentlichen Wege und Plätze oder den Luftraum über fremdem Eigentum berührt, ... Sache des Unternehmers der neuen Anlage, die Zustimmung des fremden Eigentümers beizubringen". Damit ist deutlich ausgesprochen, daß - wie jeder Eigentümer, dessen Recht durch die Leitung berührt wird, - auch der Wegeeigentümer erforderlichenfalls um seine Zustimmung zu bitten ist, selbst wenn er zugleich der Wegeherr ist. Das entspricht der Rechtslage. Denn das Wegeeigentum wird zwar durch die Widmung zum öffentlichen Gebrauch weitgehend überdeckt in dem Sinne, daß der Wegeeigentümer einen Gebrauch, der sich im Rahmen der Widmung hält, nicht verbieten kann (BGB-RGRK 11. Aufl. zu § 905 Anm. 5), es geht jedoch nicht unter. Der Wegeeigentümer bleibt berech-

tigt, einen Gebrauch, der über den Gemeingebrauch hinausgeht - das ist für das Legen und Unterhalten von Versorgungsleitungen anerkannt -, zu untersagen. Das dingliche Ausschließungsrecht jedes Eigentümers findet jedoch, sofern es sich wie hier um eine Freileitung handelt, dann eine Grenze, wenn die Leitung in solcher Höhe geführt wird, daß er an der Ausschließung kein Interesse hat (§ 905 Satz 2 BGB). Ob das im Einzelfall zutrifft, ist im wesentlichen Tatfrage (vgl. BGB-RGRK zu § 905 Anm. 10 und 11) und läßt sich mangels hierauf gerichteter tatsächlicher Feststellungen für den vorliegenden Fall nicht abschließend entscheiden.

c) Die "Zulassung zur Inanspruchnahme öffentlicher Wege und Gewässer" war gemäß Anl. I B Nr. 2 durch die Straßenbauverwaltung "in stets widerruflicher Weise" auszusprechen, wofür eine jährliche Gebühr zu entrichten war. Sie setzte die Einhaltung technischer Bestimmungen oder Weisungen, durch die polizeiliche Unzuträglichkeiten, insbesondere eine Beeinträchtigung des Verkehrs vermieden werden sollten, voraus und wurde mit den allgemeinen Vorschriften für die Benützung der Staatsstraßen (Anl. I B Nr. 2 b Abs. 2 und Anl. IV) erteilt. Diese Zulassung, die die Einholung des polizeilichen Erkenntnisses nicht ersetzte (Nr. 10 der Vorschriften), charakterisiert sich angesichts des Wortlauts und des Inhalts der Vorschriften als die wegerechtlich gebotene Zulassung einer Sondernutzung durch den Wegeherrn; denn die Benutzung des Wegekörpers durch eine Versorgungsleitung, auch die Kreuzung des Luftraums durch eine Freileitung, ist eine über den Gemeingebrauch hinausgehende Sondernutzung, die der Nutzungsverleihung bedarf (Eiser-Riederer aaO V S. 15; Huber aaO S. 567; Marschall, Bundesfernstraßengesetz, 1954, zu § 8 Anm. 2). Es ist dies ein Vorgang, der im öffentlichen Recht wurzelt. Hieran knüpfen die "Vorschriften" vom 24. April 1927 an. Ob es sich dabei um einen Verwaltungsakt mit öffentlich-rechtlichen Auflagen oder - wie das Berufungsgericht mit

Rücksicht auf die Mitunterzeichnung durch die Gesuchstellerin angenommen hat - um eine vertragliche Regelung handelt, bedarf in diesem Zusammenhang keiner Erörterung; denn die Zustimmung des Wegeherrn und die Benutzungsbedingungen können auch in einem Verträge zusammengefaßt werden (Huber aaO S. 570).

3.) Das Berufungsgericht ist, indem es das polizeiliche Erkenntnis vom 19. Juli 1927 als die öffentlichrechtliche Erlaubnis, die Vorschriften vom 24. April 1927 als die privatrechtliche Einwilligung des Wegeeigentümers gewürdigt hat, der Verfügung vom 21. April 1913 nicht voll gerecht geworden; denn diese sieht grundsätzlich zwei öffentlich-rechtliche und eine privatrechtliche Erlaubnis vor. Allerdings ist im vorliegenden Fall außer dem polizeilichen Erkenntnis des Innenministeriums nur eine Urkunde (die "Vorschriften") durch das Straßenbauamt erteilt worden. Nur dem äußeren Schein, nicht dem materiellen Inhalt nach handelt es sich dabei um einen Vorgang. Da der Wegeherr zugleich der Wegeeigentümer war, konnte das Straßenbauamt in einem Akt seine öffentlich-rechtliche Erlaubnis (als Wegeherr) und seine privatrechtliche Zustimmung (als Wegeeigentümer) aussprechen. Dies entspricht einer "tiefeingewurzelten Praxis" (Huber aaO S. 573), die vielfach zu einer rechtlichen Komplizierung führt, die aber rechtlich möglich und bei derartigen Rechtsvorgängen nicht selten ist (vgl. BGHZ 28, 34, 38). Dem Berufungsgericht kann daher nicht in der Erwägung gefolgt werden, die bürgerlich-rechtliche Natur der "Vorschriften" ergebe sich zwingend daraus, daß es sich nur um einen Vorgang des Privatrechts, eben die Herbeiführung der Einwilligung des Eigentümers, gehandelt habe. Ob sich der privatrechtliche Charakter der "Vorschriften" damit rechtfertigen ließe, daß es für zulässig erachtet wird, eine über den Gemeingebrauch an einer öffentlichen Straße hinausgehende Sondernutzung durch einen bürgerlich-rechtlichen Vertrag zu regeln, für den der Grundsatz der Vertragsfreiheit gilt (BGHZ 19, 82, 92; 21, 319, 330; 28, 34, 38), eine Möglichkeit, die § 8 Abs. 10 FStrG für den heutigen Rechtszustand in Fällen

der vorliegenden Art ausdrücklich anerkennt (vgl. Marschall zu § 8 Anm. 11), kann dahingestellt bleiben.

Denn es bedarf hier keiner abschließenden Entscheidung, ob die behandelten Urkunden Verwaltungsakte oder Verträge - sei es des öffentlichen oder des bürgerlichen Rechts - enthalten. Eine öffentlich-rechtliche Erlaubnis oder die Verleihung einer Sondernutzung kann - das zieht auch die Revision nicht in Zweifel - von Bedingungen abhängig gemacht oder mit Auflagen verbunden werden, soweit das Gesetz dies nicht ausschließt, was hier nicht der Fall ist. Die getroffene Regelung wäre selbst dann nicht zu beanstanden, wenn es sich um Auflagen handeln sollte. Allerdings darf die Behörde mit einer Auflage nur gesetzlich zulässige Zwecke verfolgen, sie darf Auflagen nicht zur Durchsetzung sachfremder oder auf gesetzlichem Wege nicht erreichbarer Zwecke mißbrauchen; deshalb werden Auflagen, deren alleiniger Zweck es ist, dem Staat einen ihm nach dem Gesetz nicht zustehenden finanziellen Vorteil zu verschaffen, die also auf rein fiskalischen Erwägungen beruhen, als rechtswidrig angesehen (Forsthoff, Verwaltungsrecht, 8. Aufl. 1961, § 11 S. 198 f).

Auf diesen Gesichtspunkt beruft sich die Revision jedoch zu Unrecht. Der Gedanke, die Erteilung der Erlaubnis sei von einer unzulässigen, auf gesetzlichem Wege nicht erreichbaren Gegenleistung abhängig gemacht worden, muß hier von vornherein ausscheiden; denn abgesehen von einer jährlichen Nutzungsgebühr von 3 RM (Abschn. II der Vorschriften), die nach Anl. I B Nr. 2 a der Verfügung vom 21. April 1913 zulässig war und gegen die sich auch die Revision nicht wendet, ist von einer "Gegenleistung" nicht die Rede. Es ist aber auch nicht richtig, wenn die Revision meint, daß in Ziff. 5 des polizeilichen Erkenntnisses und in Ziff. 6 der Vorschriften sachfremde fiskalische Erwägungen zum Nachteil der Klägerin in den Vordergrund getreten seien. Diese Auflagen waren keineswegs sachfremd, sondern durchaus sachbezogen. Wenn

das Innenministerium vor die Frage gestellt wurde, eine Starkstromanlage "in ihrem ganzen Umfang" auf unbegrenzte Zeit und - wie die Revision sogar meint - unwiderruflich zu genehmigen, so mußte es verantwortungsbewußt erwägen, was denn geschehen solle, wenn die öffentlichen Belange später eine Veränderung in der Leitungsführung erfordern sollten. Ebenso mußte die Straßenbauverwaltung, vor die gleiche Frage gestellt, in Betracht ziehen, daß künftig Veränderungen der Straßenführung oder des Straßenkörpers notwendig werden könnten, durch die die kreuzende Leitung in Mitleidenschaft gezogen werden könne, und zwar nicht nur in dem Luftraum über dem Wegekörper, sondern auch in ihren Zubehörungen außerhalb der eigentlichen Kreuzungsstelle. Diese Überlegungen ergaben sich also unmittelbar und notwendig aus der Natur des vorliegenden Gesuchs, die - wenn eine Erlaubnis erteilt werden sollte - eine Regelung dieser Fragen erheischte. In diesem Zusammenhang weist das Berufungsgericht mit Recht darauf hin, daß auch im Jahre 1927 schon Erweiterungen von Staatsstraßen in Betracht gezogen werden mußten. Die Rechtsvorgängerin der Klägerin, die im Jahre 1927 eine Änderung des bestehenden Zustandes zu ihren Gunsten begehrte, konnte nicht erwarten, daß die staatlichen Behörden sich ihrer Verfügungsmacht über die Straße begäben und sich durch mögliche finanzielle Ansprüche die Hände binden ließen. Diesen Gesichtspunkt, der sich aus der Natur der Sache ergibt, spricht Ziff. 6 der Vorschriften deutlich aus. Wenn also festgelegt wurde, daß das Versorgungsunternehmen die Kosten von Änderungen der Leitung zu tragen habe*, die durch die öffentlichen Belange oder durch Veränderungen der Straße nötig werden sollten, so war dies eine sachgemäßen Erwägungen folgende, innerlich berechnete Regelung. Die Erteilung der Erlaubnis wurde dann nicht von einer unzulässigen Gegenleistung abhängig gemacht, vielmehr die Voraussetzung dafür geschaffen, daß die Erlaubnis mit Rücksicht auf die gegebenen Interessen der Allgemeinheit erteilt werden könne (vgl. BGHZ 26, 84, 87; 35, 69).

Das war zulässig. Die Erwägung des Landgerichts, eine solche Auflage stehe nach heutiger Auffassung in Widerspruch mit Art. 14 GG, ist abwegig; wenn der Klägerin eine Erlaubnis, auf die sie keinen Anspruch hatte, unter einer Einschränkung erteilt wurde, kann nicht in dieser Einschränkung eine Enteignung liegen.

Das Berufungsgericht hat zutreffend angenommen, daß die unangemessene Ausnutzung einer Monopolstellung nicht vorliege; dem hält die Revision nichts entgegen. Die von der Revision hervorgehobenen Gesichtspunkte, die Klägerin sei ein gemeinnütziges Unternehmen und die Bedeutung der Elektrizitätsversorgung sei seit 1927 erheblich gestiegen, mögen für die Frage eines Widerrufs rechtsbeachtlich sein, es kommt hier jedoch nicht darauf an, weil ein Widerruf nicht ausgesprochen worden ist. Für die hier allein entscheidende Frage, wer die Kosten einer notwendig werdenden Änderung der Leitung oder der Kreuzung zu tragen hat, ist beides unbeachtlich. Die von der Revision gebildeten Beispiele betreffen andere Fälle. Schließlich ist die von der Klägerin früher vertretene Ansicht, mit der Aufhebung der Verfügung vom 21. April 1913 durch die Verfügung des Wirtschaftsministers vom 9. März 1953 hätten die Vorschriften ohne weiteres ihre Wirksamkeit verloren, rechtsirrig.

Aus den gleichen Erwägungen würden auch Bedenken gegen eine den fraglichen Bestimmungen entsprechende vertragliche Regelung nicht bestehen. Hat hiernach die Rechtsvorgängerin der Klägerin die Erlaubnis nur mit der - gleichgültig, ob es sich um eine Auflage, einen öffentlich-rechtlichen oder einen bürgerlichrechtlichen Vertrag handelt, - wirksamen Einschränkung erhalten, daß sie die Kosten für notwendig werdende Änderungen selbst zu tragen habe, so kann in dem Verlangen der Straßenbauverwaltung, den die Straßenverbreiterung hindernden Mast auf Kosten der Klägerin zu versetzen, keine Enteignung liegen. Ob die Rechtsfrage-etwa unter dem

Gesichtspunkt der "clausula rebus sic stantibus" - anders zu beurteilen wäre, wenn es sich nicht um Einzelfälle, sondern um eine, den Bestand des Unternehmens der Beklagten berührende Vielzahl von Fällen handeln sollte, braucht nicht entschieden zu werden; denn derartiges ist nicht vorgetragen worden.

III.

Auch eine andere Rechtsgrundlage, auf der die Klägerin die Erstattung ihrer Aufwendungen von der Beklagten fordern könnte ist nicht gegeben.

Die Klägerin selbst behauptet nicht, daß sie den Mast auf Grund eines Vertrages versetzt habe; damit entfällt ein Anspruch aus Vertrag - etwa aus Auftrag (§ 670 BGB). Auch ein außervertraglicher Anspruch aus Geschäftsführung ohne Auftrag (§ 683 BGB) oder aus ungerechtfertigter Bereicherung (§ 812 BGB), für den hier nach der Sachlage der Zivilrechtsweg gegeben sein könnte (Soergel-Siebert BGB 9. Aufl. Einleitung Anm. 66), ist auszuschließen; denn die Klägerin hat, indem sie ihrer Verpflichtung gemäß den Mast versetzte, ein Geschäft besorgt, das allein ihr eigenes war, und dadurch der Beklagten auch keine Aufwendungen erspart, weil diese ihr zur Last fielen. Nachbarrechtliche Bestimmungen scheiden als Anspruchsgrundlage ebenfalls aus.

Die Revision glaubt jedoch, die Ersatzpflicht der Beklagten aus einem gewohnheitsrechtlichen, auch in § 1023 BGB ausgesprochenen Veranlassungsprinzip herleiten zu können, nach welchem derjenige, der die Änderung einer Kreuzung verlange, die dem anderen Teil hierdurch entstehenden Kosten zu tragen habe. Auch das greift nicht durch. Landgericht und Oberlandesgericht haben bereits darauf hingewiesen, daß die Vorschriften über die Kostentragungspflicht bei einer Änderung von Kreuzungen in den verschiedenen einschlägigen

Gesetzen nicht übereinstimmen, so daß sich aus positivrechtlichen Normen ein einheitlicher Grundsatz nicht ableiten läßt. Es genügt in diesem Zusammenhang auf die Abweichungen in § 12 FStrG, der das Veranlassungsprinzip verlassen hat (Marschall zu § 12 Anm. 4), einerseits und in § 5 des Kreuzungsgesetzes - KrG - vom 4. Juli 1939 andererseits hinzuweisen. Richtig ist - worauf die Revision sich beruft -, daß die amtliche Begründung des Kreuzungsgesetzes (Reichsanzeiger 1939 Nr. 158 unter A letzter Absatz) von gewohnheitsrechtlich anerkannten Grundsätzen spricht, nach welchen der Unternehmer eines neu hinzukommenden Verkehrsweges die Kosten der Herstellung der Kreuzung einschließlich der dem Unternehmer des anderen Verkehrsweges dadurch erwachsenden Änderungskosten zu tragen habe. Dieser in § 5 Abs. 1 KrG behandelte Fall liegt hier jedoch nicht vor. Denn hier ist nicht durch den Hinzutritt eines neuen Verkehrsweges oder einer neuen Leitung eine Kreuzung geschaffen worden, vielmehr ergaben sich die Kosten aus einer Änderung der bereits bestehenden Kreuzung; für diesen Fall treffen jedoch die §§ 5, 8 KrG eine besondere, nicht dem Veranlassungsprinzip entsprechende Regelung.

Die Revision beruft sich weiter auf den vom Reichsgericht (Recht 1904, 140 Nr. 638) ausgesprochenen Rechtsgrundsatz:

"Wenn bei einem Rechtsverhältnis, das den einen Teil zu fortdauernden Leistungen verpflichtet, der andere Teil aus einem vom Gegner nicht zu vertretenden Grunde die Änderung der Leistung verlangt, so hat er die dadurch entstehenden Kosten zu tragen."

Es kann hier unerörtert bleiben, ob dieser Grundsatz überhaupt den vorliegenden Fall treffen kann, da hier weder von fortdauernden Leistungen der Klägerin die Rede ist, noch deren Änderung verlangt wurde. Jedenfalls kann dieser Grundsatz nur dann zum Zuge kommen, wenn es an einer anderweiten Regelung der Frage fehlt (OLG Naumburg JW 1931, 1722 Nr. 6; Eiser-Rie-

derer V S. 42). Das ergibt auch die Fassung des reichsgerichtlichen Leitsatzes. Denn wenn bestimmt ist, daß der Wegeherr im Falle einer durch öffentliche Belange gebotenen Änderung oder einer - wie unstreitig - notwendigen Veränderung der Straße nicht für die Kosten der Leitungsänderung einzustehen, diese Kosten vielmehr das Versorgungsunternehmen zu tragen habe, so handelt es sich nicht um einen von der Beklagten zu vertretenden Grund. Es geht also jedenfalls die hier konkret getroffene Regelung, nach welcher die Klägerin die Kosten der Änderung zu tragen hat, dem nur subsidiären Grundsatz vor.

IV.

Hiernach erweist sich die Revision als unbegründet und muß zurückgewiesen werden. Die Kosten des erfolglosen Rechtsmittels fallen gemäß § 97 ZPO der Klägerin zur Last.

Dr. Geiger

Dr. Kreft

Dr. Beyer

Dr. Hußla

Gährtgens