

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: ja

BGB §§ 1004, 249 Bb, 195, 198;  
Telegrafengesetz § 3 Abs. 2 und 3

- a) Erlischt das Fernmelderecht der Post nach § 3 Abs. 2 TWG infolge Einziehung des Weges, in dem die Kabel verlegt sind, so kann der Grundeigentümer von der Post gemäß § 1004 BGB deren Beseitigung verlangen.
- b) Der Beseitigungsanspruch unterliegt der 30-jährigen Verjährung. Er entsteht mit dem Erlöschen des Fernmeldeleitungsrechts der Post unabhängig davon, ob der Grundeigentümer von der Existenz der in seinem Grund und Boden verlaufenden Leitungen Kenntnis hat oder sie als störend empfindet.
- c) In einem Schadensersatzprozeß kann sich der Schädiger gegenüber der Post nicht auf die ohnehin notwendige Entfernung der Leitungen aus dem Grundstück als hypothetische Schadensursache berufen, wenn das Beseitigungsverlangen des Grundeigentümers infolge Verjährung nicht mehr hätte durchgesetzt werden können. Dabei ist unerheblich, daß der Grundeigentümer die Beseitigung der Fernmeldeleitungen noch nicht verlangt und die Post dementsprechend die Verjährungseinrede noch nicht erhoben hatte.

BGH, Urteil vom 1. Februar 1994 - VI ZR 229/92 - OLG Köln  
LG Aachen

# BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

## URTEIL

VI ZR 229/92

Verkündet am:  
1. Februar 1994  
Metzger  
Justizsekretärin  
als Urkundsbeamtin  
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

- 2 -

Der VI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 30. November 1993 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Steffen und die Richter Dr. Kullmann, Dr. Lepa, Bischoff und Dr. v. Gerlach

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des 11. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Köln vom 29. Juli 1992 im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als in Höhe eines Betrages von 73.496,82 DM nebst anteiligen Zinsen zu Lasten der Klägerin entschieden worden ist. Das weitergehende Rechtsmittel wird zurückgewiesen.

Im Umfang der Aufhebung wird die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen



**JLaw – Gesetze und Urteile**  
Kostenlos  
Über 200 Gesetze  
Über 100.000 Urteile  
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Tatbestand:

Im Zuge der Neubebauung des Grundstücks der B.-GmbH an der Z.-Straße/Ecke K.-Straße in A. nahm die Beklagte Tiefbauarbeiten vor. Dabei durchtrennte sie am Sonnabend, dem 18. März 1989, in einer Tiefe von 2 oder 2,3 Metern Fernmeldekabel der Klägerin. Diese Kabel waren etwa 1925 unterhalb des Bürgersteiges in einem Kabelkanal verlegt worden. 1951 hatte die Stadt A. einen Teil der damaligen Wegefläche an die A.-AG übereignet, was zur Folge hatte, daß ein kurzer Abschnitt des Kabelkanals durch das Grundstück der Erwerberin führte und von ihr überbaut wurde. Später hatte die A.-AG das Grundstück an die B.-GmbH veräußert, die es anderweitig bebauen wollte. Der B.-GmbH war von den Kabeln nichts bekannt.

Die Klägerin führte die Reparatur in der Zeit vom 18. bis 20. März 1989 in der Weise durch, daß sie außerhalb des Grundstücks der B.-GmbH neue Kabel von etwa 135 Meter Länge in Kanäle einzog, die einige Zeit zuvor im öffentlichen Verkehrsraum der Z.-Straße verlegt worden waren.

Mit der Klage macht die Klägerin gegen die Beklagte im Wege des Schadensersatzes die ihr im Zusammenhang mit den Verlegearbeiten entstandenen Kosten geltend, die sie mit 89.952,28 DM berechnet. Sie ist der Meinung, daß die beschädigten Leitungen nicht hätten geflickt werden können. Da auch der alte Kanal nicht mehr habe benutzt werden können, sei es die kostengünstigste Lösung gewesen, die Kabel in die vorsorglich im Straßenraum verlegten neuen Kanäle einzuziehen. Ohne den Schadensfall wäre es nicht erforder-

lich gewesen, die neuen Kanäle in Anspruch zu nehmen, da die B.-GmbH nicht verlangt habe, die Leitungen von ihrem Grundstück zu entfernen.

Die Beklagte ist dem Schadensersatzbegehren entgegengetreten. Zur Höhe des Schadens hat sie geltend gemacht, die Klägerin könne allenfalls diejenigen Kosten ersetzt verlangen, die angefallen wären, wenn der alte Kabelkanal benutzt und Kabel von etwa 18,4 Meter Länge ausgewechselt worden wären.

Das Landgericht hat der Klage nur in Höhe von 16.455,56 DM stattgegeben. Das Oberlandesgericht hat die Berufung der Klägerin zurückgewiesen und auf die Anschlußberufung der Beklagten lediglich 11.447,84 DM zugesprochen. Mit der Revision verfolgt die Klägerin ihr Klagebegehren in voller Höhe weiter.

#### Entscheidungsgründe:

##### I.

Das Berufungsgericht hat dem Grunde nach die volle Einstandspflicht der Beklagten für die Zerstörung der Kabel aus § 823 Abs. 1 BGB bejaht, weil sie bei den Tiefbauarbeiten nicht die erforderlichen Vorkehrungen getroffen habe, um einen Schaden der Klägerin zu vermeiden. Der Beklagten sei bekannt gewesen, daß im Boden Fernmeldekabel der Klägerin verliefen; die Verlaufsrichtung sei in den vorliegenden Plänen zutreffend wiedergegeben. Die Beklagte werde nicht dadurch entlastet, daß sich die Kabel in einer außergewöhn-

lichen Tiefe unter einer Betonplatte befanden. Sie habe in Betracht ziehen müssen, daß die Kabel dort und nicht seitlich davon verliefen.

Jedoch könne die Klägerin nur die Kosten ersetzt verlangen, die ihr durch die unerwartete Unterbrechung der Fernmeldeleitung sowie dadurch entstanden seien, daß sie die Reparatur in Sonntags- und Nachtarbeiten ausgeführt habe. Die Zerstörung der Kabel habe nur dazu geführt, daß der Zeitpunkt der Verlegung aus den alten in die neuen Kanäle vorgezogen worden sei. Die alten, zunächst noch weiter brauchbaren Leitungen hätten nach jedem Schadensfall von einigem Gewicht in die neuen Kanäle verlegt werden müssen, denn der alte Kanal sei nach dem Verfüllen der Schächte für Neuverlegungen oder ähnliche Veränderungen nicht mehr verwendbar gewesen.

Das Berufungsgericht ist der Auffassung, daß die Klägerin an sich schon seit 1951 zur Verlegung der Kabel auf ihre Kosten verpflichtet gewesen sei, nachdem die Stadt A. einen Teil der Verkehrsfläche an die A.-AG übereignet habe. Da die alten Kabel wegen des Verfüllens der Schächte nicht mehr hätten erneuert werden können, habe es vom Zufall abgehungen, wann die Verlegung erforderlich geworden sei.

Nicht anerkannt werden könne auch eine Wertminderungspauschale von 6% der Verlegungskosten. Ein etwaiger Minderwert hätte sich auch bei einer anderweitigen Reparatur ergeben. Überdies könne nicht festgestellt werden, daß die Schadensbehebung überhaupt zu einem Minderwert geführt habe.

II.

Diese Ausführungen halten rechtlicher Nachprüfung nicht in allen Punkten stand.

1. Zutreffend nimmt das Berufungsgericht an, daß die Beklagte dem Grunde nach für die von ihr verursachten Schäden einzustehen hat. Nicht zu beanstanden ist insbesondere, daß das Berufungsgericht die Haftungs Voraussetzungen des § 823 Abs. 1 BGB für gegeben hält. Die beschädigten Kabel standen im Eigentum der Klägerin. Die Leitungen verliefen zwar durch das Grundstück der B.-GmbH. Sie waren aber deswegen nicht wesentlicher Bestandteil dieses Grundstücks. Vielmehr handelte es sich bei ihnen um sogenannte Scheinbestandteile im Sinne des § 95 BGB mit der Folge, daß sich das Eigentum der B.-GmbH an dem Grundstück nicht nach § 946 BGB auf die darin verlegten Fernmeldeleitungen erstreckte. Das ergibt sich aus folgendem:

Im Zeitpunkt der Verlegung um das Jahr 1925 verlief die Kabeltrasse ausschließlich in öffentlichem Straßengrund. Das Recht der damaligen Reichspost zur Verlegung ergab sich aus § 1 des Telegraphenwegegesetzes (TWG) vom 18. Dezember 1899 (RGBl S. 705) als einem unentgeltlichen Mitbenutzungsrecht der Post an öffentlichen Wegen (vgl. BGHZ 36, 217, 220). Die Verlegung erfolgte damit in Ausübung eines Rechtes an einem Grundstück im Sinne des § 95 Abs. 1 Satz 2 BGB (BGHZ 37, 353, 356 ff.). Demzufolge standen die unter der Straße verlegten Fernmeldeleitungen nicht im Eigentum der Stadt A. als dem damaligen Straßeneigentümer, sondern im Eigentum der Post. Daran änderte sich

nichts dadurch, daß die Stadt A. einen Teil des Grund und Bodens im Bereich der späteren Schadensstelle 1951 an die A.-AG veräußerte und die Post ihr Benutzungsrecht infolge der damit verbundenen Einziehung gemäß § 3 Abs. 2 TWG verlor (dazu unten 2. c) aa)). Denn die dingliche Rechtslage ändert sich nicht dadurch, daß das Recht zur Benutzung später wegfällt (vgl. BGH, Urteil vom 13. Juni 1956 - V ZR 153/54 - NJW 1956, 1273, 1274; vom 31. Oktober 1986 - V ZR 168/85 - NJW 1987, 774; RG WarnRspr. 1934 Nr. 19).

2. Nicht frei von Rechtsirrtum sind dagegen die Ausführungen des Berufungsgerichts zum Umfang des zu ersetzenden Schadens. Die Ersatzpflicht der Beklagten beschränkt sich entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts nicht nur auf diejenigen Kosten, die durch die unerwartete Unterbrechung der Fernmeldeleitung und die Notwendigkeit ihrer Behebung in Sonntags- und Nachtarbeit entstanden sind. Vielmehr kann die Klägerin auch die Kosten ersetzt verlangen, die durch eine Neuverlegung der Kabel an anderer Stelle zu erwarten waren, sofern sich diese Kosten im Rahmen des Gebots der Wirtschaftlichkeit hielten. Der Senat teilt im Ergebnis nicht die Auffassung des Berufungsgerichts, die Kosten für die Verlegung neuer Kabel an anderer Stelle seien deswegen nicht erstattungsfähig, weil die Leitungen ohnehin aus der bisherigen Kabeltrasse in die neuen Kanäle unter der Straße hätten verlegt werden müssen und der Zeitpunkt dieser Verlegung durch den Schadensfall nur vorgezogen worden sei.

a) Der Schaden, den die Klägerin erlitten hat, besteht nicht nur in der Substanzzerstörung der Kabel, sondern in

dem damit gleichzeitig verbundenen Zusammenbruch des Fernmeldeverkehrs in der davon betroffenen Region. Da sich der Schadensbeseitigungsanspruch der Klägerin nach § 249 BGB auf die Herstellung des ursprünglichen Zustandes richtet, waren nicht nur die zerstörten Kabel durch neue zu ersetzen, sondern auch die Funktionsfähigkeit des Leitungssystems für den Fernmeldeverkehr, wie sie vor dem Schadensfall bestand, wiederherzustellen. Denn grundsätzlich ist der Herstellungsanspruch nicht auf die Wiederherstellung der beschädigten Sache beschränkt; er besteht vielmehr in umfassenderer Weise darin, den Zustand herzustellen, der, wirtschaftlich gesehen, der ohne das Schadensereignis bestehenden Lage entspricht (BGHZ 30, 29, 31; 40, 345, 347; 115, 364, 368 und 115, 375, 378). Dazu bedurfte es aber nicht unbedingt der Verlegung der ersetzten Leitungen an der bisherigen Stelle, also im Grundstück der B.-GmbH. Die Wiederherstellung der Funktionsfähigkeit des Leitungssystems für den Fernmeldeverkehr in dem bisherigen Umfang konnte vielmehr auch durch die Verlegung der Kabel an anderer Stelle, insbesondere durch Verlegung in die unter der Straße verlaufenden neuen Kabelkanäle bewerkstelligt werden.

b) Allerdings steht der Herstellungsanspruch des Geschädigten nach § 249 BGB, wie der Senat erst kürzlich mehrfach erneut betont hat (BGHZ 115, 364, 368 f.; 115, 375, 378; Senatsurteil vom 17. März 1992 - VI ZR 226/91 - VersR 1992, 710), unter dem Gebot der Wirtschaftlichkeit. Der Geschädigte kann demzufolge nur das erstattet verlangen, was ein wirtschaftlich vernünftig Denkender in der Rolle des Geschädigten zur Behebung des Schadens aufwen-

det hätte. Die Klägerin war daher unter diesem Gesichtspunkt durchaus berechtigt, die neuen Fernmeldekabel in den Straßenraum unter Benutzung der dort bereits vorhandenen Kanäle zu verlegen, wenn dies gegenüber der Verlegung an der bisherigen Stelle, wäre sie möglich gewesen, der wirtschaftlich vernünftiger Weg der Schadensbehebung gewesen wäre. Ob die Verlegung neuer Kabel in einer Länge von 135 Metern, wie geschehen, der kostengünstigere Weg war, ist unter den Parteien streitig. Die Klägerin macht geltend, der alte, durch die Gründungsarbeiten der Beklagten zerstörte Beton-Formsteinkanal sei verfüllt gewesen und hätte nicht mehr benutzt werden können, so daß eine Kabelauswechslung innerhalb der alten Kabelkanaltrasse nicht möglich, jedenfalls mit erheblich höheren Kosten verbunden gewesen wäre.

c) Der Anspruch auf Erstattung der in diesem Rahmen notwendigen Kosten entfällt entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts nicht deshalb, weil die alten Leitungen nach jedem Schadensfall von einigem Gewicht in die neuen Kanäle hätten verlegt werden müssen und die Kosten dafür zu einem nur vom Zufall abhängigen Zeitpunkt ohnehin angefallen wären. Das Berufungsgericht mißt damit einer späteren Beschädigung der Kabel, bei der die Kosten für eine Neuverlegung ebenfalls angefallen wären, als "Reserveursache" eine Bedeutung bei, die ihr nicht zukommt. Denn nach gefestigter Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs haben hypothetische Ereignisse, die zu einem späteren Zeitpunkt aus anderem Anlaß eingetreten wären und die gleichen Kosten ausgelöst hätten, grundsätzlich außer Betracht zu bleiben (BGHZ 29, 207, 215 f.; Senatsurteile vom 17. November 1959

- VI ZR 190/58 - VersR 1960, 115, 117 - und vom 26. März 1968 - VI ZR 142/66 - LM BGB § 823 (Be) Nr. 15 a zu Ziff. IV 2; BGH, Urteile vom 13. Februar 1958
- VII ZR 108/57 - VersR 1958, 266, 267 und vom 13. Oktober 1966 - II ZR 173/64 - NJW 1967, 551).

Nachträglich auftretende Umstände können nur berücksichtigt werden, wenn sie der Sache als Schadensanlage im Zeitpunkt der Schädigung bereits innewohnten und binnen kurzem denselben Schaden herbeigeführt hätten. Da nach dem unbestrittenen Vortrag der Klägerin derartige Kabel praktisch unbegrenzt haltbar sind, könnte ein solcher Anlagenschaden hier nur darin gesehen werden, daß die Kabel wegen des Bauvorhabens der B.-GmbH in jedem Fall alsbald hätten entfernt werden müssen, wie die Beklagte vorgetragen hat und was sie als im angefochtenen Urteil nicht berücksichtigt rügt. Auf dieses Vorbringen kommt es aber nur dann an, wenn die Bauherrin von der Klägerin die Beseitigung der Kabel im Zeitpunkt der Schädigung noch hätte verlangen können. Das ist hier indessen nicht der Fall. Ursprünglich mag zwar ein solcher Anspruch bestanden haben. Dieser war jedoch schon vor Eintritt des Schadensfalles verjährt und hätte daher gegenüber der Klägerin nicht mehr durchgesetzt werden können.

aa) Wie zwischen den Parteien unstreitig ist, übereignete die Stadt A. 1951 einen Teil des Weges, in dem die Fernmeldekabel verliefen, an die A.-AG, die ihn in der Folgezeit im Bereich der Kabelführung überbaute. Mit der Veräußerung hörte dieser Teil des Grundstückes auf, dem öffentlichen Gebrauch zu dienen und verlor damit infolge Ein-

ziehung die Eigenschaft eines öffentlichen Weges. Das hatte nach § 3 Abs. 2 TWG zur Folge, daß das Fernmeldeleitungsrecht der damaligen Bundespost in dem nunmehr der A.-AG gehörenden Grundstücksteil erlosch (vgl. Kodal/Krämer, Straßenrecht 4. Aufl. (1985), Kap. 10 Rdn. 4 und 7.1; Aubert/Klingler, Fernmelderecht/Telekommunikationsrecht 4. Aufl. Bd. II, TWG § 3 Rdn. 140 ff.; Eidenmüller, Post- und Fernmeldewesen (1988) TWG § 3 Anm. 9). Die Post hätte demgemäß, wie das Berufungsgericht zu Recht annimmt, die Leitungen aus dem Grundstück entfernen müssen, wenn der Eigentümer dies von ihr verlangt hätte.

Der dahingehende Anspruch des Grundeigentümers ergibt sich aus § 1004 BGB. Verliert nämlich eine Straße oder ein Teil derselben infolge Einziehung ihre öffentlich-rechtliche Zweckbestimmung, so hat das zur Folge, daß nunmehr wieder die Vorschriften des bürgerlichen Rechts, insbesondere diejenigen über das Eigentum zur Geltung kommen (Kodal/Krämer aaO Rdn. 4 und 7.1). Der Privateigentümer kann daher seinen Grund und Boden nunmehr ohne die sich aus der öffentlich-rechtlichen Zweckbindung ergebende Einschränkung nutzen und andere von jeder Einwirkung ausschließen (§ 903 BGB). Er braucht insbesondere eine Beeinträchtigung seines Grund und Bodens durch unberechtigte Kabelführung nicht mehr zu dulden und kann nach § 1004 BGB von dem Störer die Beseitigung der Beeinträchtigungen verlangen. Anhaltspunkte für eine Begrenzung dieser Rechte nach § 905 Satz 2 BGB sind nicht ersichtlich. Ein schutzwürdiges Interesse der Bauherrin an einer Entfernung der Fernmeldeleitungen aus ihrem Grund und Boden hätte bereits dann bestanden, wenn die in Rede stehenden Kabel, wie die Beklagte behauptet,

wegen des Bauvorhabens der B.-GmbH an der bisherigen Stelle nicht hätten bleiben können.

bb) Der Anspruch des Eigentümers auf Beseitigung der in seinem Grund und Boden verlaufenden Fernmeldeleitungen unterliegt der 30-jährigen Verjährung des § 195 BGB. Das hat der BGH für den Störungsbeseitigungsanspruch aus § 1004 BGB mehrfach ausgesprochen (BGHZ 60, 235; 98, 235, 241; BGH, Urteil vom 22. Juni 1990 - V ZR 3/89 - NJW 1990, 2555, 2556).

cc) Die Verjährung beginnt gemäß § 198 BGB mit der Entstehung des Beseitigungsanspruchs (BGHZ 60, 235, 239 ff.; BGH, Urteil vom 22. Juni 1990 aaO), hier also mit dem Erwerb des Eigentums an dem Wegegrundstück durch die A.-AG im Jahre 1951, mit dem infolge der Einziehung das Fernmelderecht der Klägerin erlosch und damit die Beeinträchtigung des Grundeigentums der A.-AG begann. Unerheblich ist, ob der A.-AG oder der B.-GmbH als ihrer Nachfolgerin im Eigentum die Existenz der Fernmeldeleitungen in dem Grundstück bekannt war. Denn nach feststehender Rechtsprechung hindert die Unkenntnis des Gläubigers von der Entstehung seines Anspruchs nicht den Beginn der Verjährung, ohne daß es darauf ankommt, worauf diese Unkenntnis beruht (RG JW 1912, 70; RG WarnRspr. 1913 Nr. 46; BGH, Urteil vom 10. April 1968 - V ZR 13/65 - NJW 1968, 1381 f.). Der Anspruch scheiterte ursprünglich auch nicht daran, daß die Eigentümer die in ihrem Grundstück verlaufenden Kabel nicht als störend empfanden, zunächst die B.-GmbH nicht einmal von ihrer Existenz etwas wußte und deshalb niemand ihre Entfernung verlangte. Die Entstehung des Beseitigungs-

anspruchs aus § 1004 BGB hängt nicht davon ab, daß der Eigentümer von der Existenz der in seinem Grund und Boden unberechtigt befindlichen Gegenstände Kenntnis hat und er sie als hinderlich empfindet. Maßgebend für die Entstehung des Beseitigungsanspruchs ist allein, daß sich die Leistungen objektiv unberechtigt in dem Grundstück befinden, denn schon dadurch wird das Eigentum beeinträchtigt. Eine andere Beurteilung liefe letztlich darauf hinaus, die Kenntnis des Gläubigers von der Entstehung seines Anspruchs, also der ihn begründenden Tatsachen, sowie das subjektive Störungsempfinden maßgebend sein zu lassen, was das Gesetz gerade nicht verlangt (arg. aus § 852 Abs. 1 BGB) und die Rechtsprechung in den vorgenannten Entscheidungen ausdrücklich abgelehnt hat.

Das Verbotungsrecht entfällt nur dann, wenn die Leistungen in einer Tiefe verlaufen, daß der Eigentümer an ihrer Entfernung kein schutzwürdiges Interesse haben kann (§ 905 Satz 2 BGB). Bei der Frage, ob der Eigentümer eine Einwirkung auf sein Grundstück verbieten kann, ist jedoch nicht nur die gegenwärtige Nutzung maßgebend. Zu berücksichtigen sind vielmehr auch solche Umstände, die erst in der Zukunft eine Behinderung besorgen lassen (RGZ 59, 116, 119; 123, 181, 182; 132, 398, 399; BGH, Urteile vom 15. Mai 1957 - V ZR 143/56 - NJW 1957, 1396, 1397; vom 23. Oktober 1980 - III ZR 146/78 - WM 1981, 129, 130 und vom 31. Oktober 1980 - V ZR 157/79 - NJW 1981, 573, 574). Hier waren die Fernmeldekabel der Klägerin in einer Tiefe von 2 oder 2,3 Metern unter der Erdoberfläche verlegt. Versorgungsleitungen in einer solchen Tiefe können grundsätzlich die bauliche Ausnutzbarkeit eines großen innerstädtischen Grund-

stücks, um das es sich hier handelt, berühren und daher einer späteren Bebauung hinderlich sein. Das reicht für das Verbietsinteresse nach § 905 Satz 2 BGB aus, auch wenn die Leitungen den jeweiligen Eigentümern vor 1989 nicht hinderlich waren. Das hat zur Folge, daß der Anspruch auf Beseitigung der Kabel schon 1951 mit der Einziehung des Wegestücks und dem Erwerb dieses Grundstücksteils durch die A.-AG entstand und die Verjährung zu diesem Zeitpunkt begann. Die spätere Übereignung des Grundstücks an die B.-GmbH war auf den Lauf der Verjährung ohne Einfluß. Sie hat insbesondere keine neue Verjährung in Gang gesetzt, denn mit dem Übergang des Eigentums entstand für die B.-GmbH kein neuer Abwehranspruch. Dieser war vielmehr mit dem vor dem Eigentumswechsel bestehenden Abwehranspruch der A.-AG identisch (vgl. BGHZ 60, 235, 240; 98, 235, 241). Das hat zur Folge, daß im Laufe des Jahres 1981 Verjährung eingetreten ist. Sollte der Eigentumsübergang an die B.-GmbH bereits davor stattgefunden haben - das Berufungsgericht hat zu dem Zeitpunkt der Übereignung keine Feststellungen getroffen -, hätte diese das Grundstück schon mit dem verjährten Beseitigungsanspruch erworben.

Einer Berufung auf die Verjährung des Beseitigungsanspruchs hätte auch nicht der Einwand unzulässiger Rechtsausübung nach § 242 BGB entgegengestanden. Umstände, die im Streitfall die Erhebung der Verjährungseinrede durch die Klägerin als treuwidrig erscheinen lassen könnten, sind nicht ersichtlich. Nach zivilrechtlichen Grundsätzen war danach im Zeitpunkt des Schadenseintritts Verjährung eingetreten.

dd) Zu einer Verneinung der Verjährung könnte man im Streitfall nur dann gelangen, wenn der zivilrechtliche Beseitigungsanspruch aus § 1004 BGB durch die öffentlich-rechtliche Sondervorschrift des § 3 Abs. 3 TWG mit der Maßgabe überlagert würde, daß die Beseitigung der Kabel von der Post nicht schon 1951, sondern erst bei Auftreten einer konkreten Behinderung, etwa bei einem Bauvorhaben der Grundeigentümer hätte verlangt werden können und deshalb die 30-jährige Verjährung, die auch für den öffentlich-rechtlichen Beseitigungsanspruch nach § 3 Abs. 3 TWG gilt (Aubert/Klingler aaO Rdn. 182; Eidenmüller aaO TWG § 3 Anm. 8 und § 13 Anm. 1; Neugebauer, Fernmelderecht mit Rundfunkrecht (1929) S. 498), erst in diesem Zeitpunkt in Lauf gesetzt worden wäre. § 3 Abs. 3 TWG in der hier maßgeblichen Fassung verpflichtet die Post nur dazu, die "gebotenen" Änderungen an der Fernmeldelinie auf ihre Kosten zu bewirken.

Indessen kann die umstrittene Frage dahingestellt bleiben, ob die Vorschrift auch dem nichtwegeunterhaltungspflichtigen Privateigentümer einen Anspruch auf Entfernung auf Kosten der Post gewährt (bejahend RGZ 136, 26; Kodal/Krämer aaO Kap. 10 Rdn. 109 ff.; offengelassen im Senatsurteil vom 23. Dezember 1953 - VI ZR 329/52 - LM § 6 TWG Nr. 1) oder ob dieser Anspruch nur dem jeweiligen Träger der Straßenbaulast zusteht (so Aubert/Klingler aaO Rdn. 90 ff., 142, 151 ff.; Eidenmüller aaO TWG § 3 Anm. 10; Neugebauer, aaO S. 430; ders. ArchPostTel 1931, 50 und 1933, 54; J. Schmidt in JbDBP 1979, 251, 256 ff.). Ebenso wenig muß der Senat entscheiden, ob und inwieweit § 3 Abs. 3 TWG den Anspruch des Trägers der Straßenbaulast auf

Abänderung oder Beseitigung der Fernmeldeleitung in den Fällen des § 3 Abs. 1 TWG nicht nur seinem Umfang nach, sondern auch in bezug auf seine Entstehung beschränkt. Jedenfalls für den Beseitigungsanspruch des privaten Grundstückseigentümers bei Einziehung des Verkehrsweges, sofern der Anspruch überhaupt in der Regelung des § 3 Abs. 3 i.V.m. § 3 Abs. 2 TWG Berücksichtigung gefunden hat, kann der Vorschrift eine Einschränkung der in den §§ 903, 905, 1004 BGB getroffenen Regelung nicht dahin entnommen werden, daß eine Beseitigung nur verlangt werden kann, wenn der Eigentümer in seiner Dispositionsbefugnis durch die Fernmeldeleitungen konkret behindert würde. Eine so einschneidende Beschränkung des Grundeigentums hätte im Gesetz einen deutlichen Ausdruck finden müssen. Die Fernmeldeleitungen müssen vielmehr auch nach § 3 Abs. 3 TWG immer dann entfernt werden, wenn das Fernmeldeleitungsrecht der Post durch Einziehung erloschen ist (Eidenmüller aaO Anm. 9). In einem solchen Fall hat die Post das zur Entfernung der Kabel Gebotene zu veranlassen. Das bedeutet, daß auch ein etwaiger Beseitigungsanspruch nach § 3 Abs. 3 TWG schon mit der Einziehung des Weges im Jahr 1951 entstand und dementsprechend auch die Verjährung dieses Anspruchs schon damals begann.

ee) Hätte die B.-GmbH ihren Anspruch auf Entfernung der Kabel aus ihrem Grundstück wegen Verjährung nicht mehr durchsetzen können, dann ist auch die Annahme nicht mehr gerechtfertigt, daß die Klägerin im Zuge des Bauvorhabens die Leitungen ohnehin auf ihre Kosten aus dem Grundstück hätte entfernen und in die neuen Kabelkanäle unter der Straße verlegen müssen. Dabei ist unerheblich, daß die B.-GmbH die Beseitigung der Fernmeldeleitungen noch gar

nicht verlangt und die Klägerin sich dementsprechend auf die Verjährung auch noch nicht berufen hatte. Im Rahmen der Schadensbemessung, um die es hier geht, ist für die Bewertung des Eigentums der Klägerin an den beschädigten Fernmeldeleitungen der wirtschaftlichen Bedeutung dieser Wertfaktoren nachzugehen. Dabei ist zu berücksichtigen, daß die geschädigte Klägerin durch Erhebung der Verjährungseinrede den Beseitigungsanspruch der B.-GmbH wertlos machen kann.

Das Berufungsgericht hat danach zu Unrecht angenommen, es müsse der Beklagten zugute kommen, daß die Klägerin die Verlegung der Leitungen in die neue Kabelanlage ohnehin hätte vornehmen müssen und die Belastung mit den infolge des Schadensereignisses tatsächlich aufgewendeten Kosten daher für sie wirtschaftlich zu keiner vermögensmäßigen Schlechterstellung geführt hat.

3. Unbegründet ist die Revision hingegen, soweit sie sich gegen die vom Berufungsgericht versagte Zuerkennung einer Wertminderungspauschale von 6% der Verlegungskosten wendet. Ohne Erfolg verweist sie dazu auf das Rahmenabkommen zwischen der Deutschen Bundespost und dem Verband der Haftpflicht-, Unfall- und Kraftverkehrs-Versicherer eV (HUK-Verband) von 1973, auf das die Klägerin ihren Anspruch auf Zahlung eines Wertminderungsbetrages stützt. In diesem Abkommen haben die Beteiligten zwar für den Fall, daß die Post aus der Beschädigung eines Kabels einen Schadensersatzanspruch erheben kann, zum Zwecke der vereinfachten Regulierung das Bestehen von Ansprüchen, die über den Rahmen der Schadensbehebungskosten und des Gebührenausfalls hinausgehen, unterstellt und diese mit 6% der angefallenen

Schadensbehebungskosten pauschaliert. Den Vorinstanzen war dieses Abkommen jedoch nicht bekannt. Die Klägerin hat dessen Text erst nach der Berufungsverhandlung in einem nicht nachgelassenen Schriftsatz vorgelegt und dabei darauf hingewiesen, daß die hinter der Beklagten stehende Versicherung dem Abkommen beigetreten sei. Das Berufungsgericht ist daher mit Recht auf dieses Abkommen nicht eingegangen (§ 296 a ZPO), sondern hat den geltend gemachten Anspruch deshalb verneint, weil ein reparaturbedingter Minderwert der neuen Kabel nicht dargelegt worden sei. Eine Verletzung der §§ 139, 156 ZPO wird von der Revision nicht gerügt. Soweit sie einen Minderwert darin sieht, daß die Montage der neuen Leitungen zu einem Eingriff in die gesamte Anlage geführt und überdies der neue Kabelkanal, in den die Kabel nunmehr verlegt worden seien, eine nicht geplante Einschränkung seiner Kapazität erfahren habe, handelt es sich um neuen Sachvortrag, der in der Revisionsinstanz nicht zulässig ist.

### III.

Das angefochtene Urteil ist nach alledem aufzuheben, soweit der Klägerin ein Betrag von 73.496,82 DM nicht zuerkannt worden ist. An einer abschließenden Entscheidung sieht sich der Senat durch die Behauptung der Beklagten gehindert, eine Auswechslung der Leitungen innerhalb der alten Kabeltrasse sei gegenüber der Neuverlegung in den Kabelkanälen unter der Straße wesentlich kostengünstiger gewesen. Dieser Frage wird das Berufungsgericht unter dem Gesichtspunkt nachgehen müssen, daß der Geschädigte im Rahmen seines Wiederherstellungsanspruchs nach § 249 BGB nicht den

wirtschaftlich unvernünftigeren Weg der Schadensbehebung wählen darf.

Dr. Steffen

Dr. Kullmann

Dr. Lepa

Bischoff

Dr. v. Gerlach