

BUNDESGERICHTSHOF**IM NAMEN DES VOLKES**V ZR 112/63
-----**URTEIL**

Verkündet am

21. Dezember 1965
Hirth, Justiz-
angestellterals Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der H. [REDACTED] K. [REDACTED] - und M. [REDACTED] -
Aktiengesellschaft, in S. [REDACTED], Post H. [REDACTED],
gesetzlich vertreten durch ihren Vorstand

Beklagten, Berufungsbeklagten und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

das Land Niedersachsen, vertreten durch das Nieder-
sächsische Landesverwaltungsamt, Abteilung Straßen-
bau, H. [REDACTED], S. [REDACTED]straße [REDACTED]

Kläger, Berufungskläger und Revisionsbeklagter,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -.

Der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat
auf die mündliche Verhandlung vom 21. Dezember 1965
unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Augustin
und der Bundesrichter Dr. Piepenbrock, Dr. Rothe,
Dr. Freitag und Dr. Grell

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 1. Zivilsenats
des Oberlandesgerichts in Oldenburg vom 30. Mai
1963 wird auf Kosten der Beklagten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Beklagte machte in früherer Zeit das zwischen
Hunteburg und Damme in Oldenburg gelegene Große Moor
urbar. Aus diesem Anlaß wurde im Jahre 1911 durch die
damalige Landes-Chaussee (jetzt Landstraße erster
Ordnung Nr. 80) von Bohmte nach Damme bei km 9,45 ein
Entwässerungsgraben gelegt und über dem Graben eine
Chausseebrücke errichtet. Die Vertragsurkunde, in der
die Einzelheiten dieser Unterbrechung der Straße gere-
gelt wurden, ist nicht mehr auffindbar. Im Jahre 1945
wurde die Brücke bei den Kriegsereignissen gesprengt.
Bald nach Kriegsende baute die Beklagte dort eine Not-
brücke. In der Zeit von 1947 bis 1959 führten die
Parteien einen Schriftwechsel wegen der ordnungsmäßigen
Überbrückung des Entwässerungsgrabens. Das klagende Land
forderte die Beklagte darin wiederholt auf, eine neue

den Anforderungen des Verkehrs entsprechende Brücke zu bauen. Schließlich errichtete das Land selbst in den Jahren 1959 und 1960 über dem Entwässerungsgraben eine solche Straßenbrücke, die Kosten betrugen 58 606,35 DM.

Das Land begehrt mit der Klage die Erstattung eines Teils der Brückenbaukosten. Es hat beantragt, die Beklagte zu verurteilen, an das klagende Land 7.000.-- DM nebst Zinsen zu zahlen.

Das Land hat vorgetragen: Am 17. Februar 1911 sei zwischen der Provinz Hannover und der Beklagten unter Verwendung des für solche Verträge damals üblichen Formulars ein Vertrag abgeschlossen worden. Hierin habe die Beklagte das Recht erhalten, den Entwässerungsgraben durch den Chausseekörper zu legen; andererseits habe sie die Pflicht übernommen, die Brücke zu bauen und zu unterhalten sowie der Provinz Hannover alle die Kosten zu erstatten, die daraus entstünden, daß die Beklagte ihre Aufgaben, die Straßenbrücke in Ordnung zu halten, nicht ordnungsgemäß oder in angemessener Frist erfülle. Die in dem Vertrage vereinbarte Anerkennungsgebühr von jährlich 20 Mark habe die Beklagte stets gezahlt. Die Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen. Sie bestreitet, den vom klagenden Land behaupteten Vertrag abgeschlossen zu haben, so daß sie die Brücke nicht zu unterhalten habe. Die Anerkennungsgebühr von 20 Mark habe sie nur bezahlt, weil es sich um einen geringfügigen Betrag gehandelt habe. Außerdem meint die Beklagte, mit der Gründung des Wasser- und Bodenverbandes Bornbach in Schwege im Jahre 1957, dessen Mitglied sie sei, von der Brückenbauverpflichtung befreit worden zu sein,

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



weil der Verband in seiner Satzung alle Verpflichtungen seiner Mitglieder übernommen habe.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen, weil nach seiner Meinung der Wasser- und Bodenverband Bornbach der Schuldner einer etwaigen Brückenbaupflicht ist. Auf die Berufung des klagenden Landes hat das Oberlandesgericht der Klage stattgegeben. Mit der hiergegen eingelegten Revision verfolgt die Beklagte ihren Klageabweisungsantrag weiter. Das Land bittet, die Revision zurückzuweisen.

Die Beklagte hat in der Revisionsinstanz eine Urkunde vorgelegt, die sie erst nach Erlaß des Berufungsurteils aufgefunden zu haben behauptet. Es handelt sich um einen im Jahre 1909 erstellten "Erläuterungsbericht und Kostenanschlag pp." der Beklagten über den Bau des Entwässerungsgrabens; aus dem Bericht entnimmt die Beklagte, daß allenfalls die Pflicht zur Herstellung und Unterhaltung eines Straßendurchlasses übernommen sei. Sie bittet, die Urkunde im Hinblick auf § 580 Nr. 7 ZPO zu berücksichtigen.

Entscheidungsgründe:

I.

Das Berufungsgericht hat den ordentlichen Rechtsweg für zulässig gehalten, weil das klagende Land seinen Anspruch auf Bezahlung der Brückenbaukosten aus einem bürgerlich-rechtlichen Vertrage herleite. Zwar sei die Straßenbaulast und darin eingeschlossen die Brückenbau-

last Gegenstand des öffentlichen Rechts, doch sei mit dem Vertrage vom 17. Februar 1911 an der öffentlich-rechtlichen Aufgaben- und Lastenverteilung nichts geändert worden. Die Beklagte habe sich privatrechtlich und zusätzlich verpflichtet, die Aufgaben aus der Brückenbaulast zu erfüllen, die Provinz Hannover sei weiterhin Träger der öffentlich-rechtlichen Verpflichtung geblieben und habe sich in dem Vertrag vorbehalten, gegebenenfalls auch selbst zur Erfüllung ihrer Verpflichtung tätig zu werden.

Diese Ausführungen sind frei von Rechtsirrtum.

Verträge über die Herstellung und Unterhaltung einer Brücke sind öffentlich-rechtlicher Natur, wenn die am Vertrag beteiligten Parteien zur Herstellung und Unterhaltung der Brücke durch Bestimmungen des öffentlichen Rechtes verpflichtet waren und diese öffentlich-rechtliche Verpflichtung in dem Vertrag im einzelnen näher geregelt haben (Wolff, Verwaltungsrecht Band 1 § 57 III Ziff. 4). Dieser Fall ist hier nicht gegeben. Die öffentlich-rechtliche Pflicht zur Herstellung und Unterhaltung von Brücken oblag bei Abschluß des Vertrages, nach den §§ 10, 11, 15 des Hannoverschen Gesetzes über den Chausseebau vom 20. Juni 1851 (GS 119) der Provinz Hannover. Nach § 16 Abs. 1 Nr. 1 dieses Gesetzes verblieb die Baulast hinsichtlich einer Brücke dem bisher Verpflichteten, wenn es sich um eine Brücke handelte, die "fremdartigen" Zwecken diene. Die Klägerin hat nicht vorgetragen, daß zur Zeit des Vertrages die Beklagte gemäß § 16 des erwähnten Gesetzes unterhaltungspflichtig war. Demnach hat die Beklagte in diesem Vertrag eine für sie neue Verpflichtung übernommen, unbeschadet der

öffentlich-rechtlichen gesetzlichen Regelung der Baulast an Brücken, für die Unterhaltung einer bestimmten Brücke aufzukommen. Es handelt sich sonach um eine bürgerlich-rechtliche Verpflichtung im Rahmen eines privatrechtlichen Vertrags (BGHZ 32, 214, 216). § 7 des erwähnten Gesetzes läßt solche vertraglichen Abmachungen ausdrücklich zu. Wenn die Revision dem entgegenhält, daß der Bundesgerichtshof in BGHZ 32, 214 ff einen öffentlich-rechtlichen Vertrag bejaht hat (aaO S. 217), so kann sie daraus nichts für den vorliegenden Fall herleiten, denn hier haben die Parteien im Vertrag vom 17. Februar 1911 nicht etwa die Provinz Hannover von ihrer öffentlich-rechtlichen Straßenbaulast befreien und diese Last auf die Beklagte übertragen wollen. § 3 des Vertrages begründet lediglich eine Pflicht der Beklagten, den Straßenkörper insoweit wiederherzustellen, als er durch die Arbeiten der Beklagten angegriffen worden ist, und die Kosten der Wiederherstellung zu tragen. Diese Pflicht entspricht der bürgerlich-rechtlichen Erlaubnis zur Inanspruchnahme des Straßeneigentums (Sondernutzung) für die Durchquerung mit einem Entwässerungsgraben.

II.

Das Berufungsgericht bejaht die Passivlegitimation der Beklagten. Zwar habe der Wasser- und Bodenverband Bornbach, dessen Mitglied die Beklagte ist, es übernommen, gewisse Verpflichtungen seiner Mitglieder zu tragen, doch sei die Beklagte aus dem hier umstrittenen Verträge verpflichtet geblieben. Es sei ^{weder} eine gesetzliche noch eine rechtsgeschäftliche Schuldübernahme gegeben.

Die Revision richtet hiergegen mehrere Angriffe. Sie meint, der Wasser- und Bodenverband habe kraft seiner Satzung die Aufgabe, seinen Mitgliedern die ihnen hinsichtlich ihrer Gewässer und Ufer obliegende Unterhaltungspflicht abzunehmen. Diese Pflicht sei gemäß § 2 des Zweckverbandsgesetzes vom 9. Juni 1939 (RGBl I, 979) kraft Gesetzes auf den Verband übergegangen als eine mit der Mitgliedschaft verbundene öffentlich-rechtliche Rechtsfolge. Der Pflichtenübergang entspreche dem Gesetzes- und Verbandszweck (§§ 1 bis 4 der Verordnung über Wasser- und Bodenverbände vom 3. September 1937, RGBl I, 933). § 8 der Verordnung stehe nicht entgegen. Um nur eine interne Aufgabenverteilung herbeizuführen, hätte es nicht der Schaffung einer öffentlich-rechtlichen Körperschaft mit hoheitlicher Zwangsgewalt und Pflichtmitgliedschaft bedurft. Von diesem Standpunkt aus hält die Revision eine Genehmigung des Überganges der Verpflichtung der Beklagten auf den Verband nicht für erforderlich, sie meint im übrigen, daß der Regierungspräsident jedenfalls befugt gewesen sei, die Genehmigung zu erteilen, daß er dies mit der Genehmigung der Satzung auch getan habe. Die Wasserverbandsverordnung enthält indessen keine Vorschrift, die den Übergang einer Verpflichtung eines Verbandsmitglieds auf den Verband kraft Gesetzes vorsieht. Sie betont im Gegenteil in den §§ 8, 9 Abs. 3, daß weder die Wasserverbandsverordnung noch die Satzung des Verbandes die rechtlichen Beziehungen des Verbandes nach außen betreffen. Beziehungen nach außen in diesem Sinne sind aber auch die Forderungen Dritter gegen Mitglieder des Verbandes. Die befreiende Schuldübernahme gegenüber Dritten richtet sich also ausschließlich nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch (§ 415 BGB).

Der von der Revision herangezogene § 2 des Zweckverbandsgesetzes kann hier nicht angewandt werden, weil

der Wasser- und Bodenverband kein (kommunaler) Zweckverband ist. Das Recht der verschiedenen Verbandsformen ist in den jeweils zutreffenden Gesetzen (Wasserverbandsverordnung, Zweckverbandsgesetz) verschieden geregelt.

Auch der Hinweis der Revision auf die §§ 69 und 122 WasserVbVO geht fehl. Wenn § 69 den Regierungspräsidenten ermächtigt, bestimmte Schulden auf den Verband zu übernehmen, so handelt es sich um einen besonders gelagerten Fall. Diese Regelung kann daher nicht zur Stütze der Auffassung der Revision herangezogen werden. § 122 WasserVbVO schreibt für bestimmte Geschäfte eine aufsichtsbehördliche Genehmigung vor. Auch diese Vorschrift gibt für die Auffassung der Revision nichts her.

Eine Schuldübernahme nach § 415 BGB mit einer die Beklagte befreienden Wirkung hat nicht stattgefunden. Es ist schon zweifelhaft, ob mit den Bestimmungen der Satzung des Wasser- und Bodenverbandes Bornbach (§§ 4, 27 Abs. 4), wonach der Verband Brücken zu bauen und zu erhalten verpflichtet ist, und entsprechende ältere Verpflichtungen seiner Mitglieder übernimmt, eine Außenwirkung erzielt werden sollte. Zweifelhaft ist ferner, ob eine Regelung der Außenbeziehungen des Verbandes, falls sie beabsichtigt war, mit § 9 Abs. 3 WassVbVO zu vereinbaren ist. Jedenfalls tritt der Senat der Auffassung des Oberlandesgerichts bei, die Prüfung der Satzung mit ihrer Genehmigung durch den Regierungspräsidenten stelle schon deshalb keine Genehmigung einer Schuldübernahme dar, weil sich die Tätigkeit des Regierungspräsidenten hierbei beschränke auf den in § 111 WVVO festgelegten dienstlichen Bereich seines Aufsichtsrechtes.

III.

Das Berufungsgericht hat als erwiesen angesehen, daß die Beklagte mit dem im Jahre 1911 geschlossenen, aber nicht mehr auffindbaren Verträge die Verpflichtung übernommen hat, die Brücke über den von ihr angelegten Entwässerungsgraben zu unterhalten und die Kosten für erforderliche Maßnahmen des Landesbauamts zu erstatten (BU Bl. 9). Es hat ausgeführt, daß dieser Vertrag, obwohl er keine ausdrückliche Vereinbarung über den Ersatz von Schäden, die durch höhere Gewalt verursacht wurden, enthält, doch auch die Pflicht zur Wiederherstellung der durch Kriegssereignisse zerstörten Brücke umfaßt.

a) Die Revision rügt zunächst, das Berufungsgericht habe die Behauptung der Beklagten nicht gewürdigt, sie habe niemals etwas zur Unterhaltung der Brücke beigetragen und das klagende Land könne daher seit Jahrzehnten nur von seiner eigenen endgültigen Unterhaltungspflicht ausgegangen sein. Diese Behauptung ist jedoch nicht schlüssig, da weder vorgetragen noch festgestellt ist, daß von der Errichtung bis zur Sprengung der Brücke an diesen Arbeiten vorgenommen worden sind, die die Frage der Unterhaltungspflicht hätten aufwerfen können. Es entspricht zwar der allgemeinen Lebenserfahrung, daß die Straßendecke über der Brücke im Laufe der Jahre erneuert oder ausgebessert worden ist. Doch ergibt sich aus dem Verträge nicht, daß die Beklagte für solche Straßenausbesserungen aufzukommen hat. Waren aber an dem Entwässerungsgraben und der dazu gehörenden Brückenkonstruktion bis zur Sprengung der Brücke keine Arbeiten vorzunehmen, so bestand kein Anlaß für das Land (früher die Provinz Hannover) insoweit Kosten von der Beklagten anzufordern.

b) Die Revision rügt ferner unter Bezugnahme auf § 139 ZPO, das Gericht habe es unterlassen, aufzuklären, ob etwa schon vor dem Jahre 1911 an derselben Stelle wie heute ein Entwässerungsgraben mit einem Straßendurchlaß vorhanden war. Die Revision meint, bei Erfüllung dieser Aufklärungspflicht hätte sich ergeben, daß die Beklagte nicht die Pflicht zum Bau und zur Unterhaltung einer Brücke, sondern nur zur Erweiterung des schon vorhandenen Straßendurchlasses übernommen habe. Die Rüge geht jedoch fehl, weil das Gericht keinen Anlaß hatte, entgegen dem unstreitigen Parteivorbringen, wonach der auf Grund des Vertrages aus dem Jahre 1911 angelegte Entwässerungsgraben die Straße erstmals durchbrach, weiteren Tatsachenvortrag über die Straßenverhältnisse vor 1911 anzuregen.

c) Die Revision wendet sich sodann gegen die Ausdehnung der Brückenunterhaltungspflicht auf die Beseitigung von Kriegsschäden. Zumindest müßten nach Ansicht der Revision Sprengungen durch Organe des Staates im Verhältnis des unterhaltungsberechtigten Staates zum Unterhaltungspflichtigen im Gefahrenbereich des Staates liegen, und die Folgen der Sprengung könnten nicht der Beklagten aufgebürdet werden.

Die Auslegung des Vertrages läßt jedoch keinen Rechtsfehler erkennen, das gilt insbesondere, wenn das Oberlandesgericht bei der Beurteilung der bürgerlich-rechtlichen Beziehungen der Parteien keinen Unterschied zwischen Kriegsereignissen und Sprengungen durch deutsche Truppen macht. Auch die durch Sprengungen verursachten Schäden sind nach der Kriegsfolgengesetzgebung des Bundes Kriegssachschäden (§ 13 Abs. 2 Nr. 1 LAG, § 2 Abs. 1 Nr. 1; Harmening, LAG § 13 Randn. 5;

Kühne/Wolff, LAG § 13 Anm. 7). Als solche konnten sie ohne Rechtsverstoß den durch höhere Gewalt verursachten Schäden gleichgestellt werden.

Es ist ferner mit Rechtsgründen nicht zu beanstanden, wenn das Berufungsgericht dem Vertrag unter Berücksichtigung seines Wesens als Sondernutzungsvertrag entnimmt, die Beklagte habe auch für Schäden, die durch höhere Gewalt verursacht werden, aufzukommen. Die damalige Provinz Hannover gestattete der Beklagten, einen Entwässerungsgraben durch die Straße zu führen und die Beklagte übernahm die Pflicht, für die Überbrückung des Grabens zu sorgen. Unter solchen Umständen lag die Annahme nahe, daß die Parteien dabei nicht nur an die einmalige Errichtung der Brücke und deren Unterhaltung dachten, sondern an eine immerwährende Überbrückung des Grabens, daß also der Entwässerungsgraben mit seinen Ufern und seiner Überbrückung ständig in einem Zustand zu halten sei, daß dem Lande, das für die Straße aufzukommen hat, keine zusätzlichen Kosten entstehen (ebenso BayVGH in DVBl 1952, 627, 629 hinsichtlich öffentlich-rechtlicher Verträge über den Bau von Strassenbrücken über dem Eisenbahnkörper; vergleiche auch Greve, Die Wiederherstellung kriegszerstörter Kreuzungsbauwerke AöR Bd. 74 (1948) S. 393, 424 ff).

d) Die Revision rügt schließlich, das Berufungsgericht habe nicht ausgeführt, welche gesetzlichen Vorschriften z.Zt. des Vertragsschlusses gegolten haben. Die Revision meint, es sei für die Auslegung des Vertrages unerlässlich, festzustellen, auf welchen Rechtsgrundlagen der Vertrag damals zustandegekommen ist. Auch dieser Angriff geht fehl. Da der Vertrag 1911 zustande kam, ist er als bürgerlich-rechtlicher Vertrag nach den Bestimmungen des Bürgerlichen Gesetzbuches

zu beurteilen und auszulegen (§§ 133, 157 BGB). Davon geht auch das Berufungsgericht ersichtlich aus.

IV.

Der Vortrag der Beklagten, daß es sich bei dem nach dem Vertrage von 1911 errichteten und 1945 gesprengten Bauwerk nicht um eine Brücke, sondern nur um einen Straßendurchlaß gehandelt habe, kann als neues Vorbringen nach § 561 ZPO in der Revisionsinstanz nicht berücksichtigt werden. Das Revisionsgericht kann auch nicht den von der Beklagten nunmehr vorgelegten Bericht aus dem Jahr 1909 verwerten. Zwar mag diese Urkunde geeignet sein, eine der Beklagten günstigere Entscheidung herbeizuführen und damit nach § 580 Nr. 7 b ZPO eine Restitutionsklage zu begründen; wenn nämlich es sich nur um einen Straßendurchlaß, und nicht um eine Brücke handelt, die die Beklagte zu bauen und zu unterhalten sich verpflichtet hatte, so mag die Beklagte nur geringere Beiträge für den Wiederaufbau der Brücke zu leisten haben. Der vorliegende Rechtsstreit ist jedoch, wie sich aus den vorstehenden Ausführungen zu I bis III ergibt, mit dem auf die Revision ergehenden Urteil beendet. Bei diesem Streitstand können neue Tatsachen und Beweismittel, die einen Restitutionsgrund nach § 580 Nr. 7 b ZPO darstellen, vom Revisionsgericht nicht berücksichtigt werden (BGHZ 18, 59). Der Senat tritt insoweit der Rechtsprechung des IV. Zivilsenats des Bundesgerichtshofs bei, als dieser abweichend von einer Entscheidung des Reichsgerichts (DR 1944, 498) die Verwertung nicht jeden neuen Vortrags, der den Tatbestand des § 580 Nr. 7

b ZPO erfüllt, in der Revisionsinstanz zuläßt, sondern es von der jeweiligen verfahrensrechtlichen Lage des Rechtsstreits abhängig macht, ob das neue tatsächliche Vorbringen zuzulassen ist (BGHZ 5, 240, 247; 18, 59, 60). § 561 ZPO darf hiernach nur in solchen Fällen durchbrochen werden, in denen höhere Belange der Allgemeinheit und der ihr dienenden Rechtspflege dieses fordern, wie es der Fall ist, wenn ein unter Nichtberücksichtigung des neuen Vorbringens ergehendes Revisionsurteil den Erlaß eines weiteren materiell falschen Urteils präjudizieren würde. Ein so gelagerter Sachverhalt ist hier nicht gegeben.

Aus allen diesen Gründen kann die Revision keinen Erfolg haben. Die Kostenentscheidung folgt aus § 97 ZPO.

Dr. Augustin

Dr. Piepenbrock

Rothe

Dr. Freitag

Dr. Grell