

26

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

V_ZR_114/62

URTEIL

Verkündet am
26. Februar 1965
Hirth,
Just. Angest.

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der Bundesrepublik Deutschland, vertreten durch
den Präsidenten des Landesfinanzamts B [REDACTED], Sonder-
vermögens- und Bauverwaltung, B [REDACTED] [REDACTED], F [REDACTED] str. [REDACTED]

Beklagte, Berufungsbeklagte und Revisionsklägerin,
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED]

gegen

das Land B [REDACTED], vertreten durch den Senator für
Finanzen, B [REDACTED] [REDACTED], N [REDACTED] Straße [REDACTED] [REDACTED],

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

Der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 16. Februar 1965 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Augustin und der Bundesrichter Dr. Rothe, Dr. Mattern, Offterdinger und Dr. Grell

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird unter Zurückweisung des Rechtsmittels im übrigen das Urteil des 8. Zivilsenats des Kammergerichts vom 14. Dezember 1961 im Kostenpunkt und insoweit, als der Berufung stattgegeben worden ist, aufgehoben und die Berufung der Klägerin gegen das Urteil des Landgerichts Berlin vom 11. Juni 1959 auch in diesem Umfang zurückgewiesen.

Es wird unter Abweisung des Hilfsantrages im übrigen festgestellt, daß die Beklagte verpflichtet ist, die durch den Verbindungstunnel quer unter der O[REDACTED]straße zwischen dem Grundstück O[REDACTED]straße [REDACTED]/[REDACTED] und dem gegenüberliegenden Grundstück O[REDACTED]straße [REDACTED]/[REDACTED] in B[REDACTED] hervorgerufene Beeinträchtigung des Straßenkörpers zu beseitigen, wenn dies zur Abwendung einer unmittelbaren Gefahr für Leben oder Gesundheit erforderlich ist.

Von den Kosten der Berufungs- und Revisionsinstanz fallen der Klägerin 2/3 und der Beklagten 1/3 zur Last.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die klagende Stadtgemeinde gestattete im Vertrag vom 3./8. April 1922 dem Reichsfiskus – Reichsschuldenverwaltung – die Anlage und den Betrieb eines Verbindungstunnels quer unter der O[REDACTED]straße in B[REDACTED] zwischen der Reichsdruckerei (O[REDACTED]straße [REDACTED]/[REDACTED]) und dem gegenüberliegenden Neubau der Reichsschuldenverwaltung für den geschäftlichen Verkehr der beiden Behörden auf unbestimmte Zeit (§§ 2 und 12 Abs. 1 des Vertrages). Die Bauausführung, Schadenshaftung, Folgen von Einwirkungen auf den Tunnel und die durch den Tunnel bedingten Mehrkosten von Anlagen in der Straße sind in den §§ 4 bis 11 und 17 des Vertrags näher geregelt. Die Kündigung seitens der Stadt sollte nur unter bestimmten engen Voraussetzungen möglich sein, seitens der Reichsschuldenverwaltung dagegen ohne Beschränkung mit einjähriger Kündigungsfrist zu einem Vierteljahresersten (§ 12 Abs. 2 und 3 des Vertrags). Sollte der Tunnel aber nicht zu dem genannten Zweck benutzt werden, so sollten die der Reichsschuldenverwaltung eingeräumten Rechte erlöschen und der Vertrag als beendet gelten (§ 14 Satz 2 des Vertrags). Für die Benutzung des Straßenkörpers sollte die Reichsschuldenverwaltung eine jährliche Entschädigung (erst 7 500 Mark, ab 1927 100 RM) zahlen (§ 15 des Vertrags). § 16 des Vertrags lautet:

"Vertragsende:

Endet der Vertrag, so hat die Reichsschuldenverwaltung die Beseitigung der Tunnelanlage und die Wiederherstellung des Straßenkörpers in seinen früheren Zustand innerhalb von 12 Monaten unter Beachtung der in den §§ 4 bis 11 getroffenen



Bedingungen zu bewirken.

Wird mit den Vorarbeiten nicht innerhalb Monatsfrist begonnen, so erfolgt die Beseitigung auf Kosten der Reichsschuldenverwaltung."

Der Tunnel wurde vertragsgemäß ausgeführt und betrieben. Im Kriege wurden die durch den Tunnel verbundenen Gebäude zerstört, die Reichsschuldenverwaltung wurde anderweitig untergebracht und seit dieser Zeit der Tunnel nicht mehr benutzt. Nach dem Krieg fand im Jahre 1946 zwischen der Reichsschuldenverwaltung und dem Bezirksamt K [REDACTED] ein Schriftwechsel statt, in den auch das Finanzamt für Liegenschaften in B [REDACTED] einbezogen wurde; er wurde im Jahre 1950 von der "Verwaltungsgruppe für Archive der ehemaligen Reichsschuldenverwaltung" und im Jahre 1957 von der bundesschuldenverwaltung aufgenommen und handelte im wesentlichen von der Bezahlung der "Anerkennungsgebühr" und nach Kündigung des Vertrags zum 1. Oktober 1947 durch die Reichsschuldenverwaltung im Schreiben vom 29. Juli 1946 von der Pflicht zur Beseitigung des Tunnels einschließlich Wiederherstellung des Straßenkörpers nach § 16 des Vertrags. Die Anerkennungsgebühr für die Zeit vom 1. April 1945 bis 31. März 1946 ist im Jahre 1946, die weitere Gebühr vom 1. April 1947 bis 30. September 1947 im September 1950 (umgestellt auf 5 DM) bezahlt worden. Der Schriftwechsel endet mit einem Schreiben der Bundesschuldenverwaltung vom 12. August 1957, erteilt auf die Bitte des Bezirksamts K [REDACTED] vom 26. Februar 1957, in Erwägung zu ziehen, ob nicht trotz der Kündigung die Tunnelanlage später wieder benötigt werde, und auf die gleichzeitige alternative Aufforderung, andernfalls die Anlage zu beseitigen,

den Straßenkörper wieder in seinen früheren Zustand zu versetzen und bis dahin die Anerkennungsgebühr zu bezahlen. Das Schreiben der Bundesschuldenverwaltung hat folgenden Wortlaut:

Betr.: Verbindungstunnel unter der O [REDACTED] straße zwischen der ehemaligen Reichsschuldenverwaltung und der ehemaligen Reichsdruckerei

Bezug: Ihr Schreiben vom 26.2.1957 - Tief [REDACTED] () F - an unsere Außenstelle in B [REDACTED] G [REDACTED]

Im Nachgang zu unserem Schreiben vom 3. April 1957 [REDACTED] - [REDACTED] - teilen wir Ihnen mit, daß die Instandsetzung des Tunnels nicht erforderlich ist. Wegen der Beseitigung des Tunnels und der Wiederherstellung des Straßenkörpers in seinen früheren Zustand - § 16 des Vertrages vom 3./8.4.1922 - haben wir den Senator - Sondervermögens- und Bauverwaltung -, B [REDACTED] Ch [REDACTED], F [REDACTED] straße [REDACTED], gebeten, diese Arbeiten im Zuge des Wiederaufbaues des Dienstgebäudes der ehemaligen Reichsschuldenverwaltung vornehmen zu lassen. Von der nachträglichen und der laufenden Erhebung der Anerkennungsgebühren bitten wir Abstand zu nehmen, da es sich bei dem Anwesen in der O [REDACTED] straße um ein Trümmergrundstück handelt, das bisher nicht genutzt werden konnte."

Die beklagte Bundesrepublik bestreitet nunmehr unter Bezugnahme auf das Allgemeine Kriegsfolgendesetz zur Zahlung weiterer Entschädigungen und zur Entfernung des Tunnels und Wiederherstellung des früheren Zustands verpflichtet zu sein. Die Klägerin hat im Jahre 1959, gestützt auf § 7 AKG in Verbindung mit §§ 15 und 16 des Vertrages vom Jahre 1922 die vorliegende Klage mit den Anträgen erhoben, die Beklagte zu verurteilen,

1. an sie 1 015 DM nebst 4 % Zinsen seit Klage

zustellung zu zahlen,

2. die Tunnelanlage, welche quer unter der O[REDACTED]straße von dem Grundstück O[REDACTED]straße O[REDACTED]/[REDACTED] zum gegenüberliegenden Grundstück O[REDACTED]straße O[REDACTED]/[REDACTED] verläuft, zu beseitigen und den darüberliegenden Straßenkörper in seinen früheren Zustand wiederherzustellen,

hilfsweise,

festzustellen, daß die Beklagte verpflichtet sei, an sie den für die Beseitigung des Verbindungstunnels und die Wiederherstellung des Straßenkörpers erforderlichen Geldbetrag zu zahlen.

Die Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen (§§ 1 Abs. 1, § 8 Abs. 2 AKG).

In der Berufungsinstanz hat die Klägerin zum Antrag Nr. 2 einen zweiten Hilfsantrag gestellt, nämlich festzustellen, daß die Beklagte verpflichtet ist, den Verbindungstunnel zu beseitigen sowie den darüberliegenden Straßenkörper in seinen früheren Zustand wiederherzustellen, sobald die Beseitigung der Tunnelanlage zur Abwendung einer unmittelbaren Gefahr für Leben oder Gesundheit erforderlich ist.

Das Kammergericht hat unter Zurückweisung der Berufung im übrigen dem Hauptantrag Nr. 2 stattgegeben.

Die Beklagte verfolgt mit der Revision die Abweisung auch dieses Klagantrags Nr. 2. Die Klägerin beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

1. Das Berufungsgericht erblickt in dem Vertrag vom Jahre 1922 einen gegenseitigen Vertrag im Sinne des § 7 AKG, und zwar in Form eines Dauerschuldverhältnisses, das bis zum 1. August 1945 nicht vollständig erfüllt war. Es läßt dahingestellt, ob die Kündigung vom 29. Juli 1946 von einer für das Reich vertretungsberechtigten Person abgegeben worden und damit wirksam gewesen ist. Auf jeden Fall, meint das Berufungsgericht, sei der Vertrag dadurch wirksam beendet worden, daß im Jahre 1957 ein Aufhebungsvertrag mit rückwirkender Kraft zum 30. September 1947 zustandegekommen sei. Das Berufungsgericht würdigt das Schreiben der Bundesschuldenverwaltung vom 12. August 1957 in Verbindung mit der früheren Kündigung der Reichsschuldenverwaltung weiter als eine Erklärung dahin, daß die Bundesschuldenverwaltung an dem Vertrag über den 31. Juli 1945 hinaus habe festhalten wollen (§ 7 Abs. 1 Satz 1 AKG). Die Bundesschuldenverwaltung habe nämlich in diesem Schreiben nicht nur die Wirksamkeit der am 29. Juli 1946 erklärten Kündigung zum 30. September 1947 bestätigt, sondern weiter bestätigt, daß ihre vertraglichen Verpflichtungen zumindest bis zum 30. September 1947 bestanden hätten. Es sei für eine Festhalteerklärung gemäß § 7 AKG nicht erforderlich, daß der öffentliche Rechtsträger kundtue, er werde das Rechtsverhältnis auf längere Zeit

fortsetzen. Es genüge, wenn er zum Ausdruck bringe, auch noch nach dem 31. Juli 1945 an den Vertrag gebunden zu sein. Eine Erklärung, das Vertragsverhältnis zu einem späteren Zeitpunkt durch eine Kündigung beenden zu wollen, schließe die Erklärung ein, bis zum Wirksamwerden der Kündigung am Verträge festzuhalten. Der mit Beendigung des Vertrags entstandene Anspruch auf Beseitigung des Tunnels und Wiederherstellung des Straßenkörpers sei daher gemäß §§ 1 Abs. 1, 7 Abs. 1 AKG bestehen geblieben, und zwar gegenüber dem beklagten Bund (§ 25 AKG).

2. Die Revision meint dagegen, es liege kein gegenseitiger Vertrag vor; auch habe das Berufungsgericht infolge verfehlter Auslegung des § 14 Satz 2 des Vertrages nicht erkannt, daß der Vertrag mangels vertragsgemäßer Benutzung des Tunnels in Wirklichkeit schon seit Kriegsende beendet gewesen wäre. Auf jeden Fall fehle eine Festhalteerklärung.

3. Ob die Stadtgemeinde B. 1922 die Gestattungspflicht nach Maßgabe der im einzelnen vom Reich übernommenen Pflichten bei Erstellung, Betrieb und Einstellung des Tunnels um der Zahlung eines Gegenwerts von jährlich 100 RM willen übernommen hat, mag zweifelhaft sein, zumal da es sich um einen Vertrag zwischen öffentlich-rechtlichen Körperschaften über den Gebrauch einer öffentlichen Sache handelt und die Parteien selbst von einer Anerkennungsgebühr sprechen. Maßgebend ist hier jedoch die Feststellung des Tatrichters über den rechtsgeschäftlichen Willen der Parteien. Eine Auslegung in der vom Berufungsgericht getroffenen Art ist nicht unmöglich. Entgegen der Meinung der Revision hat

das Berufungsgericht festgestellt, die Parteien hätten die Benutzungsgestattung einerseits und die Bezahlung von 7 500 Mark andererseits als in ihren Augen äquivalente Leistungen betrachtet und jeweils die eigene Verpflichtung zwecks Erlangung der Gegenleistung eingegangen. Begründete Verfahrensmängel gegen die Feststellungen sind nicht geltend gemacht, so daß das Revisionsgericht an die vom Tatrichter getroffene Auslegung gebunden ist. Ob die Auslegung des § 14 Satz 2 des Vertrages in jeder Hinsicht einer Überprüfung standhält, mag dahinstehen. Auf jeden Fall erfüllt die Nichtbenutzung des Tunnels infolge einer Zerstörung der untereinander verbundenen Gebäude solange nicht den Tatbestand des § 14 Satz 2, als sich das Reich nicht binnen angemessener Zeitspanne darüber erklärt hatte, ob es von einer weiteren Benutzung des Tunnels im Zusammenhang mit dem Gebrauch der Gebäude überhaupt absehen wollte oder nicht.

Das Berufungsgericht hat offen gelassen, ob die Kündigung vom Jahre 1946 von einer zur Vertretung des Reichs berechtigten Person erklärt worden ist, und dementsprechend ob diese Kündigung wirksam war oder nicht. Es führt sodann aus: Grundlage für den Aufhebungsvertrag sei die Bezugnahme des Bezirksamts K [REDACTED] von B [REDACTED] in seinem Schreiben vom 26. Februar 1957 auf die Kündigung vom 29. Juli 1946 gewesen. Auf dieses Schreiben des Bezirksamts nahmen die beiden Antwortschreiben der Bundesschuldenverwaltung vom 3. April 1957 und 12. August 1957 Bezug. Das Schreiben des Bezirksamts enthalte das Angebot, den Tunnel bestehen zu lassen, dann aber die Kündigung zurückzunehmen mit allen sich daraus ergebenden Folgen. Gewollt

sei eine Einigung darüber gewesen, daß die Kündigung vom 29. Juli 1946 aufgehoben werden sollte. Für den Fall, daß die Bundesschuldenverwaltung dieses Angebot ablehnen sollte, habe das Bezirksamt auf die vertraglichen Pflichten, die Tunnelanlage zu beseitigen und die Entschädigung zu zahlen, verwiesen. Die Bundesschuldenverwaltung habe im Antwortschreiben vom 12. August 1957 das Angebot, die Kündigung zurückzunehmen, abgelehnt; mit der Ablehnung habe sie aber zugleich die Wirksamkeit der Kündigung vom Jahre 1946 zum 30. September 1947 bestätigt, weil sie sich nämlich selbst auf die Folgen der Kündigung (§ 16 des Vertrags) berufen habe, also den Vertrag als durch die Kündigung beendet angesehen habe. In diesem Verhalten liege eine Einigungserklärung in Bezug auf den Alternativvorschlag des Bezirksamts K[REDACTED].

Ob in diesem Schreiben der Bundesschuldenverwaltung vom 12. August 1957 die Annahme eines Vertragsangebots erblickt werden kann, ist sehr zweifelhaft. Diese Frage bedarf keiner weiteren Prüfung; denn in der Kündigung vom 29. Juli 1946 kann jedenfalls keine Festhalteerklärung erblickt werden. Es ist daher auch unerheblich, ob der Unterzeichner dieses Schreibens zur Vertretung des Reichs berechtigt war oder nicht. Diese Kündigung entsprach den vertraglichen Bestimmungen über die Aufhebung des Vertrages. Eine Kündigung kann, braucht aber nicht notwendig die Erklärung einzuschließen, bis zum Wirksamwerden der Kündigung am Vertrag festzuhalten. In der Regel wird der Kündigende allerdings schon in Anbetracht seiner Gegenleistung auch die Leistung des Vertragsgegners bis zum Vertragsende verlangen und entgegennehmen und damit am Vertrag festhalten. Im vorliegenden Fall fehlte es jedoch auf

Seiten der Reichsschuldenverwaltung gerade an der Möglichkeit, von der Gegenleistung Gebrauch zu machen. Im Schreiben vom 29. Juli 1946 ist nicht nur die Kündigung erklärt, vielmehr ist ausdrücklich weiter ausgeführt, nach der Zerstörung der Gebäude und der Verlegung der Verwaltung habe der Verbindungstunnel seine Bedeutung vollkommen verloren und werde nicht mehr in Anspruch genommen. Auch wird auf die Leistungsunfähigkeit der Reichsschuldenverwaltung hingewiesen, soweit nicht der Magistrat der Klägerin selbst Mittel zur Verfügung stelle. Aus diesem Schreiben kann somit nur die Erklärung entnommen werden, daß keine Leistung mehr verlangt werde und entgegengenommen werden könne, aus diesem Grund werde der Vertrag zum nächst möglichen Kündigungstermin aufgekündigt und auch bis zu diesem Zeitpunkt keine Leistung mehr verlangt werden. § 7 AKG liegt demgegenüber der Gedanke zu Grunde, daß der Gläubiger aus seinem gegenseitigen Vertrag, der seine Leistung erst nach dem Stichtag (31. Juli 1945) erbracht hat oder dessen Leistung nach dem Stichtag auch nur noch abverlangt worden ist auch den Anspruch auf die Gegenleistung gegen den öffentlichen Rechtsträger (bei Teilbarkeit in entsprechender Höhe) sollte behalten dürfen. Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat unter Hinweis auf das Schrifttum im Urteil vom 21. Juni 1961 (WM 1961, 1106) entschieden, die Erklärung der öffentlichen Hand müsse daher wie die Erklärung eines Konkursverwalters zum Ausdruck bringen, daß von einem bestimmten Schuldner die Erfüllung einer bestimmten Verbindlichkeit verlangt werde, und er hat in dieser Entscheidung die Ansicht der Revision, es bedürfe nicht der Erklärung, daß die öffentliche Hand an einer bestimmten einzelnen Verpflichtung festhalte, verworfen. Auch der erkennende

Senat hat im Urteil vom 19. Dezember 1962 (BGHZ 38, 369, 375/6) ausgeführt, daß ein auf die Durchführung des Vertrages gerichteter Wille aus dem Verhalten des öffentlichen Rechtsträgers für den anderen Vertragsteil habe erkennbar geworden sein müssen; auch halte die öffentliche Hand nicht dadurch am Vertrag fest, daß sie zwar seine Rechtswirksamkeit nicht in Zweifel ziehe, jedoch seine Auswirkungen, sei es auch mit Zugeständnissen, zu vermeiden trachte. Allein die Äußerung der Ansicht, im Hinblick auf die vertraglichen Kündigungsbestimmungen auch noch für die Zeit nach dem 31. Juli 1945 an den Vertrag gebunden zu sein und damit den Vertrag seinerseits bis zu diesem Zeitpunkt an sich erfüllen zu müssen, ist keine Erklärung, an dem Vertrag festhalten zu wollen, zumal wenn die Entgegennahme der Gegenleistung bis zu diesem Zeitpunkt ausdrücklich abgelehnt wird. Im übrigen hat die Reichsschuldenverwaltung im Kündigungsschreiben sogar noch die Bitte zum Ausdruck gebracht, die Klägerin möge auch ihrerseits von ihrem Erfüllungsbegehren Abstand nehmen. Mangels einer Festhalteerklärung im Schreiben vom 29. Juli 1946 kommt es sonach nicht darauf an, ob dieses Schreiben von einer Person unterzeichnet ist, die das Reich zu vertreten befugt war. Erst recht kann in der Äußerung der Bundesschuldenverwaltung vom Jahre 1957, den Vertrag auf Grund der Kündigung vom Jahre 1946 als beendet zu betrachten, keine Erklärung erblickt werden, ihrerseits an dem Vertrag bis zum Wirksamwerden dieser Kündigung (1. Oktober 1947) festhalten zu wollen. Es spielt daher auch keine Rolle, daß sich die Bundesschuldenverwaltung nicht darauf berufen hat, daß der Vertrag bereits im Kriege durch

die Zerstörung der Gebäude erloschen und die Kündigung im Jahre 1946 in Wirklichkeit nur vorsorglich ausgesprochen worden sei. Daß die Bundesschuldenverwaltung auch noch im Schreiben vom 12. August 1957 davon ausging, daß das Reich oder der Bund zur Beseitigung des Tunnels verpflichtet sei, ergibt sich aus der Tatsache, daß die Schulden des Reichs zu jener Zeit noch keine besondere gesetzliche Regelung gefunden hatten. Aus der Rechtsäußerung über die eigenen Verpflichtungen kann ebensowenig wie aus der Kündigung im Jahre 1946 auf die Erklärung geschlossen werden, am Vertrag festzuhalten. Sind aber die Voraussetzungen des § 7 Abs. 1 Satz 1 AKG nicht erfüllt, so gilt der Vertrag nach § 8 Abs. 2 AKG als mit dem 31. Juli 1945 aufgelöst. Ob der Vertrag mit rückwirkender Kraft vernichtet wurde (vgl. Ernst/Jung/Kellmeyer, Allgemeines Kriegsfolgengesetz § 8 Anm. 3) oder ob das Dauerschuldverhältnis erst im Zeitpunkt der Auflösung geendet hat, bedarf keiner Prüfung, da Ansprüche auf Rückgewähr früherer Leistungen nicht erhoben sind. Im ersten Fall kann auch kein Anspruch aus § 16 des Vertrags entstanden sein, im zweiten Fall wäre ein daraus entstandener Anspruch jedenfalls nach § 1 AKG erloschen. Aus dem Vertrag vom Jahre 1922 kann die Klägerin daher gegen die Beklagte keinen Anspruch herleiten, so daß die in 1. Instanz gestellten Anträge mit Recht abgewiesen worden sind.

Nach § 8 Abs. 3 Satz 3 AKG bleiben jedoch weitergehende Ansprüche der Vertragsteile aus Rechten an einer Sache unberührt, soweit sich nicht aus den §§ 19, 20 AKG etwas anderes ergibt. Die Prüfung dieser dinglichen Anspruchsgrundlagen ergibt, daß der in der 2. Instanz hilfsweise erhobene Feststellungsantrag,

über den nach Abweisung des Hauptantrages durch das Revisionsgericht zu befinden ist (LM ZPO § 525 Nr. 1), in dem zuerkannten Umfang gemäß § 19 Abs. 2 Nr. 1 in Verbindung mit § 25 AKG gegen die Beklagte als Anspruchsschuldner begründet ist. Nach § 19 Abs. 2 Nr. 1 AKG sind Ansprüche, die auf einer sonstigen Beeinträchtigung des Eigentums beruhen, dann zu erfüllen, wenn die Erfüllung des Anspruchs zur Abwendung einer unmittelbaren Gefahr für Leben oder Gesundheit erforderlich ist. Im vorliegenden Fall liegen die Voraussetzungen des § 1004 BGB vor, weil das Straßengrundstück der Klägerin durch die Tunnelanlage seit der Beendigung des Gestattungsvertrages beeinträchtigt wird, ohne daß die Klägerin zur Duldung dieser Beeinträchtigung verpflichtet wäre. Die jetzt bestehende Beeinträchtigung des Straßenkörpers ist auf das Reich insofern zurückzuführen, als es die Tunnelanlage errichtet hat. Die Zustimmung der Klägerin zur Erstellung und Unterhaltung der Anlage steht der Rechtswidrigkeit des derzeit bestehenden Zustandes nicht im Wege, da die Zustimmung von vornherein nur für die Dauer des Gestattungsvertrages erteilt worden ist (BGHZ 41, 393, 395/6), so daß das Reich, wenn es nicht handlungsunfähig geworden wäre, als Störer die Beeinträchtigung nunmehr zu beseitigen hätte (BGHZ 40, 18, 21). Für diesen Beseitigungsanspruch hat unter den Voraussetzungen des § 19 Abs. 2 Nr. 1 AKG gemäß § 25 AKG die Bundesrepublik einzustehen. Da im Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung die Erfüllung des Beseitigungsanspruches nicht wegen einer unmittelbaren Gefahr für Leben oder Gesundheit erforderlich war, steht der Klägerin kein Erfüllungsanspruch zu. Im Hinblick darauf, daß diese Voraussetzung jedoch in Zukunft eintreten kann,

hat die Klägerin schon jetzt ein rechtliches Interesse an der Feststellung, daß die Beklagte in diesem Fall die durch die Tunnelanlage bewirkte Beeinträchtigung zu beseitigen hat (§ 256 ZPO).

Auf die Revision der Beklagten war sonach die Berufung der Klägerin gegen das Urteil des Landgerichts in vollem Umfang zurückzuweisen; bei der Kostenentscheidung des Landgerichts über die Kosten erster Instanz hat es zu verbleiben (§ 91 ZPO). Dagegen war dem Hilfsfeststellungsantrag insoweit stattzugeben, als er die Beseitigung der durch den Verbindungstunnel hervorgerufenen Beeinträchtigungen des Straßenkörpers betrifft. Die Entscheidung über die Kosten der Berufungs- und Revisionsinstanz beruht auf § 92 ZPO.

Dr. Augustin

Rothe

Mattern

Offterdinger Dr. Grell