

BUNDESGERICHTSHOF
IM NAMEN DES VOLKES

V ZR 192/91

URTEIL

Verkündet am:
28. Mai 1993
K a n i k ,
Justizamtsinspektorin
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Firma P [REDACTED] Elektra AG, vertreten durch die Vorstands-
mitglieder Dr. Hans Michael G [REDACTED] und Dr. Horst I [REDACTED],
T [REDACTED]straße [REDACTED], H [REDACTED],

Beklagte, Revisionsklägerin
und Anschlußrevisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Prof. Dr. [REDACTED] -

g e g e n

Eilt Pe [REDACTED], O [REDACTED] [REDACTED], S [REDACTED] [REDACTED],

Kläger, Revisionsbeklagter
und Anschlußrevisionskläger,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

Der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 2. April 1993 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Hagen und die Richter Dr. Räfle, Dr. Lambert-Lang, Dr. Wenzel und Tropf

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird, soweit die Parteien die Hauptsache nicht übereinstimmend für erledigt erklärt haben, das Urteil des 4. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Oldenburg vom 26. Juni 1991 aufgehoben, soweit zum Nachteil der Beklagten erkannt worden ist.

Die Berufung des Klägers gegen das Urteil des Einzelrichters der 10. Zivilkammer des Landgerichts Oldenburg vom 4. Januar 1991 wird, mit Ausnahme des für erledigt erklärten Teiles und der Kosten, insgesamt zurückgewiesen.

Die Kosten des Verfahrens bis zur Erledigungserklärung hat jede Partei zur Hälfte zu tragen; die ab dann entstandenen Kosten fallen dem Kläger allein zur Last.

Von Rechts wegen

- 3 -

Tatbestand

Die Beklagte betreibt seit den 70er Jahren eine 110 kV-Leitung, die auch über Grundstücke führt, die der Kläger 1975 erworben hat.

Mit der Klage hat der Kläger im wesentlichen die Verurteilung der Beklagten zur Beseitigung des auf einer Parzelle stehenden Leitungsmastes, hilfsweise Beseitigung der Überspannung, höchst hilfsweise die Zahlung einer Entschädigung für die Überspannung und die bautechnische Höherverlegung der Überspannungsleitung, beantragt. Das Landgericht hat die Klage bis auf einen geringen Zahlungsbetrag abgewiesen. Auf die Berufung des Klägers hat das Oberlandesgericht die Beklagte verurteilt, die Überspannung zu beseitigen. Die Klage auf Beseitigung des Strommastes hat es abgewiesen, weil das Grundstück insoweit mit einer persönlichen Dienstbarkeit belastet ist.

Gegen das Urteil haben beide Parteien Revision eingelegt. Die Revision des Klägers hat der Senat nicht angenommen.

Nach Verkündung des Berufungsurteils hat die Beklagte einen Enteignungs- und Besitzeinweisungsbeschluß der Bezirksregierung Weser-Ems gemäß § 11 Abs. 2 EnWG in Verbindung mit §§ 19 ff des Niedersächsischen Enteignungsgesetzes erwirkt. Danach werden die bisher schon von den Leitungen der Beklagten überspannten Parzellen des Klägers mit einer beschränkten persönlichen Dienstbarkeit belastet, nach der die Beklagte unter anderem berechtigt ist, die Parzellen mit



einer Starkstromleitung zu überspannen und diese dauernd zu belassen. Ferner wird die Beklagte vorzeitig in den Besitz eingewiesen. Der Antrag des Klägers auf gerichtliche Entscheidung ist rechtskräftig zurückgewiesen, die Ausführung des Enteignungsbeschlusses mit Wirkung vom 5. November 1992 angeordnet worden.

Die Parteien haben die Sache im Termin zur mündlichen Verhandlung vor dem Senat übereinstimmend hinsichtlich des Hilfsantrages zu 1 für erledigt erklärt und wechselseitige Kostenanträge gestellt. Die Beklagte erstrebt nunmehr Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteiles wegen des Hilfsantrages zu 2. Der Kläger beantragt, die Beklagte statt nach dem für erledigt erklärten Hilfsantrag zu 1 nach dem Hilfsantrag 2 zu verurteilen.

Entscheidungsgründe

I.

1. Soweit es die Verurteilung auf Beseitigung der bestehenden Leitung nach dem ersten Hilfsantrag des Klägers angeht, ist die Rechtshängigkeit der Hauptsache durch übereinstimmende Erledigungserklärung der Parteien in der mündlichen Verhandlung (§ 91 a ZPO), die auch im Revisionsverfahren noch möglich ist (BGHZ 106, 359, 368 m.N.), beendet.

2. Der Senat hat insoweit nur noch, wie beantragt, über die Kosten entsprechend der auch in der Revisionsinstanz geltenden Vorschrift des § 91 a ZPO (BGH, Beschl. v. 29. Januar 1985, VI ZR 59/84, VersR 1985, 441), mithin nach billigem Ermessen unter Berücksichtigung des bisherigen Sach- und Streitstandes nach dem mutmaßlichen Ausgang des Revisionsverfahrens, zu entscheiden (Senatsurt. v. 12. Oktober 1951, V ZR 39/50, LM ZPO § 91 a Nr. 2).

Danach sind die Kosten insoweit von der Beklagten zu tragen. Ohne das erledigende Ereignis, die Enteignung zugunsten der Beklagten während des laufenden Revisionsverfahrens, wäre die Beseitigungsverurteilung der Beklagten durch das Berufungsgericht mit hoher Wahrscheinlichkeit bestehen geblieben, wie der Senat schon mit seinem Aussetzungsbeschluß vom 7. Mai 1992 zu erkennen gegeben hat. Zu Recht ist das Berufungsgericht von der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes ausgegangen (BGHZ 66, 37, 39), daß der Eigentü-

mer eine von ihm nicht eingeräumte und auch nicht dinglich gesicherte Beeinträchtigung seines Eigentums im Sinne des § 1004 BGB grundsätzlich selbst dann nicht dulden muß, wenn die Anlage, die die Beeinträchtigung verursacht, wie hier, überwiegenden öffentlichen Interessen dient. Ob eine Ausnahme zu machen ist, wenn der Störer aufgrund von Zusagen des früheren und langjähriger Duldung des jetzigen Eigentümers mit der Geltendmachung eines Anspruches (zunächst) nicht rechnen mußte und von einer Klage überrascht wurde, bedarf hier, bei der nur summarisch vorzunehmenden Abwägung, schon deshalb keiner Entscheidung, weil die Beklagte lange vor Klageerhebung von dem Beseitigungsverlangen des Klägers wußte; dieser hat schon etwa zwei Jahre vor Klageerhebung die Beseitigung der Leitung von der Beklagten gefordert. Die Beklagte hat dagegen in ihrem Schreiben vom 13. Juli 1984 "keine Veranlassung gesehen", in weitere Verhandlungen mit dem Kläger einzutreten, da er sich zu ihrem Entschädigungsangebot für die Nachbestellung einer beschränkten persönlichen Dienstbarkeit nicht geäußert habe. Der Beklagten mußte danach mindestens 1 1/2 Jahre vor Prozeßbeginn bewußt sein, daß sie das Eigentum des Klägers ohne dessen Einverständnis und ohne dingliche Absicherung nutzte. Sie durfte deshalb von der Klageerhebung nicht überrascht sein.

II.

Soweit die Parteien den Rechtsstreit nicht für erledigt erklärt haben, hat die Revision Erfolg.

1. Die von der Beklagten gegen ihre Verurteilung nach dem, jetzt für erledigt erklärten, ersten Hilfsantrag eingelegte Revision führt dazu, daß der auf einem einheitlichen Lebenssachverhalt beruhende zweite Hilfsantrag des Klägers, die Beklagte zu verurteilen, die Leitung zumindest höher zu legen und eine Entschädigung zu zahlen, ebenfalls Gegenstand der Revisionsverhandlung geworden ist (BGH, Urt. v. 24. Januar 1990, VIII ZR 296/88, NJW-RR 1990, 518; MünchKomm-ZPO/Walchshöfer § 559 Rdn. 5; vgl. auch BGHZ 25, 79, 85). Über ihn hat der Senat nach Erledigung des Hilfsantrages 1 nunmehr zu befinden.

2. Dieser Anspruch steht dem Kläger nicht (mehr) zu (§ 1004 BGB); denn der Kläger ist nach dem bestandskräftigen Enteignungsbeschluß der Bezirksregierung Weser-Ems zur Duldung der über sein Grundstück führenden Hochspannungsleitung in dem bestehenden Umfange verpflichtet.

Diese neue Tatsache kann der Senat aus prozeßwirtschaftlichen Gründen, wie bereits in dem Aussetzungsbeschluß vom 7. Mai 1992 (BGHR ZPO § 148 Revisinsinstanz 1 = WM 1992, 1422) dargelegt, im Revisionsverfahren berücksichtigen. Der Antrag muß aus den gleichen Gründen ohne Erfolg bleiben, wie sie für den erledigt erklärten Hilfsantrag zu 1 zutreffen. Denn die Beklagte ist nach dem Enteignungsbeschluß berechtigt, die Leitung in dem bestehenden Umfange zu belassen und zu betreiben, so daß der Kläger sie auch in der jetzt von der Beklagten gewählten Höhe zu dulden hat. Die Entschädigung für die Duldung ist ebenfalls im Enteignungsverfahren festgesetzt worden und kann nicht erneut gefordert werden.

Aus dem Enteignungsbeschluß geht eindeutig hervor, daß die Enteignung und Besitzeinweisung in bezug auf die bereits bestehende, hier streitgegenständliche, Leitung erfolgt ist. In dem Beschluß heißt es bei den Bestimmungen, in welchem Zustand der Schutzstreifen für die Starkstromleitung vom Kläger zu halten sei, ausdrücklich, daß sie sich "auch auf etwaige später aufzulegende Leitungsseile" beziehen. Dies kann nur bedeuten, daß mit dem Überspannrecht die schon bestehenden Leitungen gemeint sind. Der Ausspruch vorzeitiger Besitzeinweisung erfolgte im übrigen ausdrücklich "zum Zwecke der Erhaltung" der bestehenden Leitung. Zur genauen Lage der in Inanspruchnahme wird in Ziff. 3 der Beschlußformel auf den Lageplan der bestehenden Leitung als Bestandteil des Beschlusses Bezug genommen. In der Begründung des Beschlusses heißt es ausdrücklich, daß die Beklagte die Leitung bereits betreibe und die Enteignung (sowie die vorzeitige Besitzeinweisung) zur Aufrechterhaltung der Hochspannungsleitung erforderlich sei. Der Kläger behauptet zudem selbst nicht, daß er in dem sich dem Enteignungsbeschluß anschließenden Verfahren vor der Baulandkammer auch nur geltend gemacht habe, es komme auch eine Höherverlegung der Leitung als schonendere Maßnahme der Enteignung in Betracht.

Da es hier um das Verhältnis der Parteien des Enteignungsverfahrens zueinander geht, ist allein entscheidend, daß der Beschluß für den Kläger hinreichend deutlich erkennen läßt, daß die Enteignung im Umfange des Betriebes der bestehenden Leitung erfolgt und hierfür die festgesetzte Entschädigung von der Beklagten zu zahlen ist. Daß der Umfang einer Dienstbarkeit auch, wie hier, durch Bezugnahme

der Bewilligung auf die schon vorhandene Leitung mitbestimmt werden kann, hat der Senat in seinem Beschluß vom 16. Februar 1984 (BGHZ 90, 181) und in seinem Urteil vom 31. Oktober 1981 (V ZR 168/80, LM BGB § 1018 Nr. 31 m.w.N.) ausgesprochen. Der Kläger hat die Leitungen mithin in diesem Umfange zu dulden und kann dafür kein Entgelt mehr fordern.

Die Klage ist danach in vollem Umfange zur Entscheidung reif und abzuweisen, soweit sie nicht für erledigt erklärt worden ist.

Die Kostenentscheidung folgt insoweit aus §§ 91, 97 Abs. 1 ZPO.

III.

Für die gesamten Kosten des Verfahrens hat sich der Senat daran orientiert, daß der Kläger die Kosten hinsichtlich seines Unterliegens mit dem Hauptantrag und dem Hilfsantrag zu 2, die Beklagte nach § 91 a ZPO hinsichtlich des Hilfsantrages zu 1 zu tragen hat. Die Anträge betreffend Mast und Leitung hat das Berufungsgericht, ohne daß die Parteien dies beanstandet haben, je gleich hoch bewertet, so daß es angemessen erscheint, insoweit die Verfahrenskosten zu teilen. Nach der Nichtannahme der Revision des Klägers blieb der später für erledigt erklärte Hilfsantrag 1, danach nur noch der Hilfsantrag zu 2 im Streit, mit dem der Kläger ebenfalls unterlegen ist. Der Senat bewertet dieses Unterliegen nur als geringfügig, so daß es im Revisionsverfahren bis zur Erledigungserklärung angesichts der Nichtannahme der Revision

des Klägers ebenfalls bei einer Kostenteilung verbleiben kann; die danach noch entstandenen Kosten, die den Hilfsantrag 2 betreffen, fallen allein dem Kläger nach § 91 ZPO zur Last.

Hagen

Wenzel

Räfle

Tropf

Lambert-Lang