BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

V ZR 202/04

Verkündet am:
17. Juni 2005
K a n i k,
Justizamtsinspektorin
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

TKG a.F. §§ 57 Abs. 2 Satz 2, 58 Satz 2

a) Der Anspruch aus § 57 Abs. 2 Satz 2 TKG a.F. richtet sich - auch - gegen das Energieversorgungsunternehmen, das Inhaber des Leitungsrechts ist, die Telekommunikationslinien hat installieren lassen und diese an Dritte zur Nutzung zu Zwecken der Telekommunikation vermietet hat.

b) Der Anspruch aus § 57 Abs. 2 Satz 2 TKG a.F. unterliegt der Verjährungsregelung des § 58 TKG a.F.

c) Der Beginn der Verjährung eines Anspruchs aus § 57 Abs. 2 Satz 2 TKG a.F. setzt neben der Anspruchsentstehung voraus, daß der Gläubiger Kenntnis von den anspruchsbegründenden Voraussetzungen hatte oder daß sie ihm infolge grober Fahrlässigkeit verborgen geblieben sind.

BGH, Urt. v. 17. Juni 2005 - V ZR 202/04 - OLG Hamm
LG Dortmund

Der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 13. Mai 2005 durch den Vizepräsidenten des Bundesgerichtshofes Dr. Wenzel und die Richter Prof. Dr. Krüger, Dr. Lemke, Dr. Schmidt-Räntsch und Dr. Czub

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird unter Verwerfung des weitergehenden Rechtsmittels als unzulässig das Urteil des 5. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Hamm vom 26. August 2004 im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als der bezifferte Zahlungsantrag im Hinblick auf die Leitungen LK 6521 und LK 6524 abgewiesen worden ist.

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

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Beklagte unterhält aufgrund früherer Enteignungsverfahren auf Grundstücken, die nach Behauptung des Klägers in dessen Eigentum stehen, die 110 KV-Hochspannungsfreileitungen Unna-Neheim sowie Wambel-Unna. Nachträglich verlegte die Beklagte auf den genannten Strecken zusätzliche Lichtwellenleiterkabel zu Zwecken der Telekommunikation, und zwar auf der

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

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

Strecke Unna-Neheim das Kabel LK 6521 und auf der Strecke Wambel-Unna das Kabel LK 6524. Die Leitungen wurden 1997 ohne Wissen des Klägers zur Nutzung für Telekommunikationszwecke überlassen. Im Jahre 2000 installierte die Beklagte auf der Strecke Wambel-Unna ein weiteres Lichtwellenleiterkabel (LK 6527).

Mit der am 16. Januar 2003 erhobenen Klage hat der Kläger die Feststellung einer Geldausgleichspflicht für die Inanspruchnahme seiner Grundstücke durch die Lichtwellenleiterkabel, hilfsweise die Verurteilung der Beklagten zu einem angemessenen Geldausgleich, dessen Höhe in das Ermessen des Gerichts gestellt wird, sowie weiter hilfsweise die Zahlung von zuletzt 11.441,17 € nebst Umsatzsteuer und Zinsen verlangt. Land- und Oberlandesgericht haben die Klage abgewiesen. Mit der von dem Oberlandesgericht zugelassenen Revision verfolgt der Kläger seinen Zahlungsantrag weiter. Die Beklagte beantragt die Zurückweisung des Rechtsmittels.

Entscheidungsgründe:

I.

Das Berufungsgericht hält den hinsichtlich der Leitungen LK 6521 und LK 6524 geltend gemachten Anspruch jedenfalls für verjährt. Die zweijährige Verjährungsfrist des § 58 TKG a.F. erfasse auch den hier geltend gemachten Ausgleichsanspruch nach § 57 Abs. 2 Satz 2 TKG a.F. Die Verjährung habe mit dem Ende des Jahres, in dem die Leitungen zur Nutzung überlassen worden seien, also Ende 1997, zu laufen begonnen. Auf die Kenntnis des Klägers von

den Umständen, die zur Entstehung des Anspruchs geführt haben, komme es dabei nicht an; § 852 BGB sei als Sondervorschrift aus dem Schadensersatzrecht nicht anwendbar. Die Verjährungsfrist sei daher Ende 1999 abgelaufen. Ob die Beklagte eine Mitteilungspflicht hinsichtlich der vorgenommenen Nutzungserweiterung zu Telekommunikationszwecken treffe, könne offen bleiben. Eine entsprechende Mitteilung sei nämlich mit Schreiben vom 21. Dezember 2001 erfolgt. Der Kläger habe dann innerhalb angemessener Frist Maßnahmen ergreifen müssen, um seine Rechte durchzusetzen. Diese Frist sei mit der erst über ein Jahr später erhobenen Klage versäumt worden. Im Hinblick auf die Frage der Anwendbarkeit der kurzen Verjährung des § 58 TKG a.F. auf den Ausgleichsanspruch nach § 57 Abs. 2 Satz 2 TKG a.F. hat das Berufungsgericht die Revision zugelassen.

Hinsichtlich der Leitung LK 6527, die erst im Jahr 2000 verlegt worden ist, hält das Berufungsgericht die Voraussetzungen eines Ausgleichsanspruchs nach § 57 Abs. 2 Satz 2 TKG a.F. nicht für gegeben. Da dort bereits seit 1997 die Leitung LK 6524 vorhanden gewesen sei, begründe die zusätzliche Leitung keinen erneuten Ausgleichsanspruch.

II.

Die Revision ist nur zulässig, soweit sie sich gegen die Abweisung der Klage wegen der Leitungen LK 6521 und LK 6524 richtet. Im übrigen ist sie unzulässig, da die Revisionszulassung durch das Berufungsgericht den geltend gemachten Anspruch wegen der Leitung LK 6527 nicht erfaßt.

Eine Beschränkung der Zulassung auf rechtlich oder tatsächlich selbständige Teile des Streitstoffs, über die gesondert entschieden werden kann, ist rechtlich möglich (Senat, BGHZ 111, 158, 166 m.w.N.; 141, 232, 233 f.); sie muß sich klar, sei es auch nur aus den Entscheidungsgründen, ergeben (BGH, Urt. v. 25. Februar 1993, III ZR 9/92, NJW 1993, 1799; Urt. v. 25. April 1995, VI ZR 272/94, NJW 1995, 1755, 1756, jeweils m.w.N.; Senat, BGHZ 141, 232, 233 f.; Urt. v. 12. November 2004, V ZR 42/04, NJW 2005, 894, 895, zur Veröffentlichung in BGHZ vorgesehen). Von einer solchen Beschränkung der Revisionszulassung auf die wegen der Leitungen LK 6521 und LK 6524 geltend gemachten Ansprüche ist hier auszugehen. Das Berufungsgericht sieht den Zulassungsgrund in der Frage der Anwendbarkeit der kurzen Verjährung des § 58 TKG a.F. auf den Ausgleichsanspruch nach § 57 Abs. 2 Satz 2 TKG a.F. Diese Problematik stellt sich nur für die 1997 zur Nutzung überlassenen Leitungen, nicht für die erst 2000 installierte Leitung LK 6527. Das Berufungsgericht behandelt daher die Frage der Verjährung auch nur im Hinblick auf die Leitungen LK 6521 und LK 6524, nicht im Hinblick auf die Leitung LK 6527. Wegen dieser Leitung scheitert der Anspruch nach Auffassung des Berufungsgerichts am Fehlen der Tatbestandsvoraussetzungen.

Diese Beschränkung ist wirksam. Es handelt sich um aus tatsächlichen Gründen verschiedene Ansprüche, über die gesondert und unterschiedlich entschieden werden kann. Sie sind daher jeweils einer beschränkten Revisionszulassung zugänglich (BGHZ 111, 158, 167).

III.

In dem zugelassenen Umfang führt die Revision zur Aufhebung und Zurückverweisung. Dabei ist, nachdem die Revision in der mündlichen Verhandlung auf den Zahlungsantrag beschränkt worden ist, nur noch über diesen Antrag zu entscheiden. Die Klageabweisung hält insoweit einer rechtlichen Prüfung nicht stand.

1. Revisionsrechtlich ist zu unterstellen, daß der Kläger Eigentümer sämtlicher Grundstücke ist, die von den Leitungen, deren Verlegung den geltend gemachten Anspruch nach § 57 Abs. 2 Satz 2 TKG a.F. begründet, durchschnitten werden. Von seiner Aktivlegitimation ist daher auszugehen.

An der Passivlegitimation der Beklagten bestehen entgegen der Auffassung der Revisionserwiderung keine Zweifel. Es entspricht der Rechtsprechung des Senats, daß das Energieversorgungsunternehmen, das das Leitungsnetz unterhält, einerseits Inhaber des Duldungsanspruchs nach § 57 Abs. 1 TKG a.F. und andererseits Anspruchsgegner des Ausgleichsanspruchs nach § 57 Abs. 2 TKG a.F. ist, und zwar unabhängig davon, ob es die die Ausgleichspflicht begründende Telekommunikationslinie selbst betreibt oder an Dritte vermietet und auf diese Weise nutzt (BGHZ 145, 16, 18, 29 ff., 33). Diese Rechtsprechung stützt sich auf den Wortlaut des Gesetzes. § 57 Abs. 2 Satz 1 TKG a.F. gewährt den Ausgleichsanspruch im Falle der Duldung nach Absatz 1 des Gesetzes gegen den Betreiber der Telekommunikationslinien. Betreiber ist derjenige, der die Funktionsherrschaft über die Telekommunikationslinien, also die Leitungen (vgl. § 3 Nr. 20 TKG a.F.), hat (Schütz; in: Beck'scher TKG-Kommentar, 2. Aufl., § 3 Rdn. 4). Betreiber ist somit auch, wenn nicht sogar in erster Linie, das Energieversorgungsunternehmen, das in Ausnutzung des Leitungsrechts und des daran geknüpften Rechts aus § 57 Abs. 1 TKG a.F. die

Telekommunikationslinien verlegen läßt und selbst oder durch Vermietung vermarktet. Nichts anderes gilt für den Anspruch aus § 57 Abs. 2 Satz 2 TKG a.F. Diese Norm nennt selbst keinen Anspruchsgegner, knüpft aber an Satz 1 an und kann daher - im übrigen naheliegend - nur dahin verstanden werden, daß der Anspruch gleichfalls gegen den Betreiber der, nunmehr erweitert genutzten, Telekommunikationslinie gerichtet ist. Diese Auffassung findet - entgegen der Annahme der Revisionserwiderung - eine Bestätigung in § 76 Abs. 2 Satz 1 TKG n.F. Danach kann der - inhaltlich unverändert gebliebene - Ausgleichsanspruch ausdrücklich sowohl gegen denjenigen gerichtet werden, der die Telekommunikationslinien betreibt, ohne zugleich Eigentümer der Leitungen zu sein, wie auch gegen denjenigen, der Eigentümer des Leitungsnetzes ist. Darin liegt keine Änderung gegenüber dem früheren Rechtszustand, sondern eine Klarstellung dessen, was schon zuvor gegolten hat (vgl. die Begründung des Gesetz gewordenen Änderungsantrags des Landes Nordrhein-Westfalen, BR-Drucks. 755/7/03, v. 17. Dezember 2003). Hintergrund dieses Vorschlags war gerade, daß sich Energieversorgungsunternehmen zu Unrecht weigerten, Grundstückseigentümern den gesetzlich zustehenden Geldausgleich zu zahlen, nachdem, von Eigentümern vielfach unbemerkt, eine Umrüstung von Stromleitungen auf hochleistungsfähige Lichtwellenleiterkabel vorgenommen worden war (Begründung des Änderungsantrags aaO). Klargestellt wurde damit, daß gerade auch der Inhaber des Leitungsnetzes, zu dessen Gunsten eine Duldungspflicht nach § 57 Abs. 1 TKG a.F. (§ 76 Abs. 1 TKG n.F.) besteht, geldausgleichspflichtig ist.

Die Erwägungen der Revisionserwiderung geben auch im übrigen keine Veranlassung zu einer Änderung der Senatsrechtsprechung. Richtig daran ist, daß Auslöser für den Ausgleichsanspruch nach § 57 Abs. 2 Satz 2 TKG a.F.

die erweiterte Nutzung zu Telekommunikationszwecken ist. Es genügt daher nicht die Vermietung der von dem Energieversorgungsunternehmen umgerüsteten oder zusätzlich installierten hochleistungsfähigen Kabel zu solchen Zwecken. Hinzukommen muß die entsprechende Nutzung durch den Mieter. Das ändert aber nichts daran, daß auch insoweit das Energieversorgungsunternehmen als Betreiber der Linien im Sinne des Gesetzes anzusehen bleibt. Daß hingegen der Anspruch in solchen Fällen auf den Nutzer beschränkt werden sollte, ist nicht erkennbar und stünde auch mit der Zielsetzung des Gesetzes nicht im Einklang. Es ging dem Gesetzgeber darum, rasch und flächendeckend ein Netz terrestrischer Telekommunikationslinien herzustellen (Senat, BGHZ 145, 16, 25 f. m.w.N.). Das ging nur, wenn er die Energieversorgungswirtschaft, die über Leitungsrechte verfügte, förderte. Nur diese waren in der Regel rechtlich und tatsächlich in der Lage, die Voraussetzungen für eine Nutzung vorhandener oder zusätzlich zu installierender Kabel zu Telekommunikationszwecken zu schaffen. Diejenigen, die sie letztlich betreiben sollten, weil die

Energieversorger wegen ihrer marktbeherrschenden Stellung zumeist an dem Erwerb einer Lizenz gehindert waren (§ 14 TKG a.F.), konnten nicht unmittelbar, sondern nur über eine Förderung der Energieversorger erreicht werden. Es liegt daher ganz fern, daß sich ein Ausgleichsanspruch nur gegen sie richten sollte. Als Nutzer kamen sie nur in Betracht, wenn das jeweilige Energieversorgungsunternehmen ihnen dazu die rechtliche und tatsächliche Möglichkeit bot. Dem Energieunternehmen steht daher in erster Linie der Duldungsanspruch nach § 57 Abs. 1 TKG a.F. zu; gegen es richtet sich der Ausgleichsanspruch. Die Nutzung zu Telekommunikationszwecken, die der Energieversorger nicht selbst vornehmen muß, bestimmt nicht die Person des Anspruchsgegners, sondern den Zeitpunkt der Entstehung des Anspruchs.

Aus der von der Revisionserwiderung zitierten Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts (NJW 2001, 2960, 2961 f.), die die Senatsentscheidung BGHZ 145, 16 zum Gegenstand hat, ergibt sich nichts, auf das die Revisionserwiderung ihre von der Senatsrechtsprechung abweichende Ansicht stützen könnte. Richtig, und auch von dem Senat nicht in Frage gestellt, ist, daß das Unternehmen, das über ein Leitungsrecht verfügt, nicht identisch mit dem Unternehmen sein muß, das letztlich die Leitungen zu Telekommunikationszwecken betreibt. Das zeigt der vorliegende wie der in der mehrfach erwähnten Senatsentscheidung (BGHZ 145, 16) entschiedene Fall. Das zwingt aber nicht zu der Annahme, nur gegen letzteren könnten Ausgleichsansprüche gerichtet werden. So wie die Duldungspflicht - wie vom Bundesverfassungsgericht (aaO) dargelegt - zugunsten beider besteht, so richtet sich gegen beide der Ausgleichsanspruch.

2. Nicht zu beanstanden ist die Auffassung des Berufungsgerichts, daß der Ausgleichsanspruch nach § 57 Abs. 2 Satz 2 TKG a.F. der zweijährigen Verjährung des § 58 TKG a.F. untersteht. Insoweit kann zunächst auf die zutreffenden Ausführungen des angefochtenen Urteils Bezug genommen werden, die sich im Einklang mit der ganz überwiegenden Auffassung in der Literatur befinden (vgl. Schütz, in: Beck'scher TKG-Kommentar, 2. Aufl., § 58 Rdn. 1; Trute/Spoerr/Bosch, TKG-Kommentar, § 58 Rdn. 2; Elting/Ernst, TKG, 2. Aufl., § 58 Rdn. 1; Manssen, Telekommunikations- und Multimediarecht, § 58 TKG Rdn. 1; Wendlandt, MMR 2004, 297, 300; a.A. Scheurle/Mayen/Ulmen, TKG, § 58 Rdn. 1: Regelverjährung von - nach altem Recht - 30 Jahren). Soweit die Revision meint, der Ausgleichsanspruch nach § 57 Abs. 2 Satz 2 TKG a.F. sei nicht vorrangig vom "Ersatzgedanken" geprägt, so daß ein Anknüpfungspunkt

für die auf "Ersatzansprüche" beschränkte Regelung des § 58 TKG a.F. fehle, ist ihr nicht zu folgen. Daß der XII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs eine Zuständigkeit des III. Zivilsenats für Ausgleichsansprüche nach § 57 TKG a.F. unter dem Gesichtspunkt des "allgemeinen Aufopferungsgedankens" abgelehnt hat (Beschl. v. 31. Oktober 2001, XII ZR 244/99, NJW-RR 2002, 950), ist in diesem Zusammenhang entgegen der Auffassung der Revision wenig aussagekräftig. Der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs ist für Aufopferungsansprüche nur im Sinne von § 40 Abs. 2 Satz 1 VwGO zuständig. Um solche Ansprüche geht es hier nicht. Der XII. Zivilsenat geht andererseits (aaO) aber zutreffend davon aus, daß die Ansprüche aus § 57 Abs. 2 TKG a.F. auf dem Gedanken beruhen, dem Eigentümer, der aus übergeordneten Gründen des Gemeinwohls in seinen Rechten durch Duldungspflichten beschränkt wird (§ 57 Abs. 1 TKG a.F.), dafür einen Ausgleichsanspruch in Geld zu gewähren. Dieses Regelungskonzept weist Parallelen zu § 906 Abs. 1, Abs. 2 Satz 1 und 2 BGB und dem daraus entwickelten nachbarrechtlichen Ausgleichsanspruch auf, der zwar kein Schadensersatzanspruch ist, diesem aber doch nahe steht, da er den Duldungspflichtigen für die Beeinträchtigung entschädigen soll (vgl. Senat, BGHZ 142, 66, 72). Auch § 57 Abs. 2 Satz 2 TKG a.F. stellt eine Entschädigungsregelung dar für die hinzunehmende Beschränkung des Rechts, mit dem Grundstück nach Belieben zu verfahren (Senat, BGHZ 145, 16, 29 ff., 31 f.). Der Anspruch läßt sich daher auch unter diesem Gesichtspunkt unter den

Begriff "Ersatzanspruch" im Sinne von § 58 TKG a.F. subsumieren. Daß sich die Bemessung der Ausgleichszahlung nach dem Entgelt bemißt, das nach den jeweiligen Marktverhältnissen für die Einräumung eines Nutzungsrechts zu Telekommunikationszwecken gezahlt wird (Senat, aaO S. 34), ändert an dem

Charakter des Anspruchs nichts. Es stellt nur den Maßstab für die Bemessung der Entschädigung dar.

3. Nicht tragfähig ist demgegenüber die Begründung des Berufungsgerichts, mit dem es den geltend gemachten Anspruch für verjährt hält. § 58 Satz 2 TKG a.F. knüpft den Beginn der Verjährung allerdings - entsprechend § 198 Satz 1 BGB a.F. - an den objektiven Umstand der Anspruchsentstehung. Diese Regelung erweist sich jedoch als lückenhaft und bedarf, auch aus verfassungsrechtlichen Gründen, der Ergänzung durch ein subjektives Element auf seiten des Anspruchsinhabers.

a) Das Berufungsgericht hat nicht verkannt, daß die Anknüpfung des Verjährungsbeginns allein an den objektiven Umstand der Anspruchsentstehung in § 58 Satz 2 TKG a.F. problematisch ist. Die den Ausgleichsanspruch nach § 57 Abs. 2 Satz 2 TKG a.F. begründende erweiterte Nutzung bestehender Rechte zu Zwecken der Telekommunikation bleibt dem Grundstückseigentümer nämlich häufig verborgen, da Kabel in vorhandene Leerrohre eingeblasen werden können (vgl. Senat, BGHZ 149, 213, 214), ohne daß dies dem Grundstückseigentümer auffallen muß. Dem dadurch dem Grundstückseigentümer und Gläubiger des Ausgleichsanspruchs drohenden Nachteil, daß nämlich der Anspruch verjährt ist, bevor er ihn hat geltend machen können, kann nach Auffassung des Berufungsgerichts jedoch dadurch begegnet werden, daß der Verjährungseinrede unter bestimmten Voraussetzungen der Einwand unzulässiger Rechtsausübung, § 242 BGB, entgegensteht. Darin kann indes eine Lösung der - generellen - Problematik nicht gefunden werden.

Allerdings ist anerkannt, daß der Verjährungseinrede im Einzelfall unter dem Gesichtspunkt der unzulässigen Rechtsausübung die Wirksamkeit zu versagen sein kann (BGHZ 9, 1, 5; 71, 86, 96). Voraussetzung dafür ist jedoch ein grober Verstoß des Schuldners gegen Treu und Glauben (vgl. BGH, Urt. v. 29. Februar 1996, IX ZR 180/95, NJW 1996, 1895, 1897; Urt. v. 18. Dezember 1997, IX ZR 180/96, NJW 1998, 1488, 1490). Ein solcher Verstoß kann nicht schon regelmäßig darin erblickt werden, daß der Schuldner es unterläßt, dem Grundstückseigentümer über die erweiterte, einen Ausgleichsanspruch begründende Nutzung Mitteilung zu machen. Eine derartige Mitteilungspflicht, die vereinzelt angenommen wird (so von AG Dortmund, Urt. v. 20. November 2003, 108 C 9171/03, vom Kläger zu den Akten gereicht; ebenso Wendlandt, MMR 2004, 297, 301), besteht nämlich nicht. Ein bestehendes Schuldverhältnis, sei es vertraglicher, sei es gesetzlicher Art, verpflichtet den Schuldner im Regelfall nicht, den Gläubiger auf den Zeitpunkt der Anspruchsentstehung hinzuweisen. Das ist im Fall des § 57 Abs. 2 Satz 2 TKG a.F. nicht anders. Der Betreiber einer Telekommunikationslinie greift im Falle der erweiterten Nutzung nicht rechtswidrig in Rechte des Grundstückseigentümers ein, sondern macht von einer ihm vom Gesetz eingeräumten Befugnis Gebrauch (vgl., zu § 57 Abs. 1 TKG a.F., Senat, BGHZ 145, 16). Es gibt in diesen Fällen keinen Anknüpfungspunkt für eine ihm aufzuerlegende Nebenpflicht aus dem gesetzlichen Nutzungsverhältnis des § 57 TKG a.F., den Grundstückseigentümer darüber zu unterrichten, daß und wann er seine Rechte ausübt. Erörtert wird eine solche Nebenpflicht nur vor dem Hintergrund der Verjährungsproblematik. Auftretende Unzuträglichkeiten sind daher im Verjährungsrecht zu lösen, nicht über eine Statuierung begleitender Pflichten eines Schuldverhältnisses, für die eine unmittelbare Begründung nicht gefunden werden kann.

b) Die allein an den objektiven Tatbestand der Anspruchsentstehung anknüpfende Verjährungsregelung des § 58 Satz 2 TKG a.F. ist dem Telegraphenwegegesetz entnommen worden (BT-Drucks. 13/3609, S. 50), das Ansprüche, die dem aus § 57 Abs. 2 Satz 2 TKG a.F. vergleichbar wären, nicht kannte. Es ging dort ausnahmslos um Ersatzansprüche für Schäden und Mehraufwendungen infolge der Verlegung unterirdischer oder oberirdischer Telegraphenlinien, von der der Anspruchsinhaber ohne weiteres Kenntnis erhielt oder erhalten konnte. Angesichts dessen war die kurze Verjährungsfrist und der an das Entstehen des Anspruchs geknüpfte Verjährungsbeginn angemessen und lag im Interesse einer geregelten Verwaltung, zur Vermeidung nämlich einer unnötigen Verzögerung der Geltendmachung von Ansprüchen (vgl. Wiltz, Telegraphenwegegesetz, Kommentar, 1908, Erläuterung zu § 13).

c) Die Übernahme dieser Verjährungsvorschrift in das Telekommunikationsgesetz führte zu einer verdeckten Regelungslücke. Anders als für die Ansprüche aus dem Telegraphenwegegesetz erfährt nämlich der Grundstückseigentümer innerhalb der Verjährungsfrist typischerweise nichts von der Entstehung eines Ausgleichsanspruchs wegen einer erweiterten Nutzung nach § 57 Abs. 2 Satz 2 TKG a.F. Er kann nicht mit einfachen, ihm zu Gebote stehenden Mitteln überprüfen, ob und wann ein Betreiber ein vorhandenes Leitungsnetz erstmals zum Zwecke der Telekommunikation erweitert hat, noch weniger, ob und wann er neue Leitungen einer Nutzung zugeführt hat. Selbst wenn er zufällig technische Arbeiten am Leitungsnetz mitbekommt, ist es für ihn schwierig, sie einzuordnen und daraus auf eine anspruchsbegründende Netzerweiterung zu schließen (vgl. Wendlandt, MMR 2004, 297, 298). Hinzu kommt, daß Arbeiten am Netz nicht notwendig voraussetzen, daß hierzu das von dem Leitungsnetz betroffene Grundstück betreten wird.

Diese Besonderheiten sind, auch aus verfassungsrechtlicher Sicht, wesentlich für die Gestaltung einer Verjährungsregelung. Der Gesetzgeber ist hierbei nämlich nicht völlig frei (Staudinger/Peters, BGB [2003], vor §§ 194 ff. Rdn. 8; MünchKomm-BGB/Grothe, 4. Aufl., vor § 194 Rdn. 9). Die Berufung auf den Eintritt der Verjährung greift in Rechte des Gläubigers ein, die unter dem Schutz des Art. 14 Abs. 1 GG stehen (vgl. BVerfGE 45, 142, 174, 179; 68, 193, 222). Eine Verjährungsregelung muß daher einen angemessenen Ausgleich der Interessen von Schuldner und Gläubiger darstellen (vgl. allgemein zum Postulat eines gerechten Ausgleichs der schutzwürdigen Interessen bei Art. 14 GG: BVerfGE 37, 132, 140 f.; 79, 174, 198). Dazu gehört, daß der Gläubiger eine faire Chance haben muß, seinen Anspruch geltend zu machen (Staudinger/Peters, aaO, Rdn. 9; MünchKomm-BGB/Grothe, aaO, Rdn. 9; Mansel, Zivilrechtswissenschaft und Schuldrechtsreform, herausgegeben von Ernst und Zimmermann, 2001, S. 333 ff., 351). Verfassungsrechtlich bedenklich ist folglich z.B. ein Verjährungseintritt vor Anspruchsentstehung (MünchKomm-BGB/Grothe, aaO, Rdn. 9). Jedenfalls wird ein Verjährungsbeginn unabhängig von der Möglichkeit, von den Umständen der Anspruchsentstehung Kenntnis zu nehmen, nur dann gerechtfertigt sein, wenn die Verjährungsfrist so bemessen ist, daß typischerweise mit der Erkennbarkeit innerhalb der Frist zu rechnen ist (vgl. Oetker, Die Verjährung, 1994, S. 56; Mansel, Zivilrechtswissenschaft und Schuldrechtsreform, herausgegeben von Ernst und Zimmermann, 2001, S. 333 ff., 337). Infolge dessen wird dem Gedanken der Erkennbarkeit um so eher Bedeutung für den Verjährungsbeginn einzuräumen sein, je kürzer die Verjährungsfrist gestaltet ist (Zimmermann JZ 2000, 853, 857). Für den konkreten Fall tritt hinzu, daß der Ausgleichsanspruch nach § 57 Abs. 2 Satz 2 TKG a.F. dem Umstand Rechnung trägt, daß die Erweiterung eines schon vor-

handenen Nutzungsrechts auf Telekommunikationszwecke eine ausgleichspflichtige Inhalts- und Schrankenbestimmung des Eigentums darstellt. Eine unentgeltliche Duldungspflicht läßt sich weder mit der Sozialbindung des Grundeigentums noch mit den Zwecken des Telekommunikationsgesetzes rechtfertigen (BVerfG NJW 2003, 196, 198; siehe auch schon BVerfG NJW 2001, 2960 und Senat, BGHZ 145, 16, 32 f.). Dieser verfassungsrechtlich gebotene Anspruch bliebe weitgehend wertlos, wenn er nach dem gewöhnlichen Verlauf, und damit in einer Vielzahl von Fällen, verjährt wäre, bevor der Gläubiger ihn hätte geltend machen können.

Alle diese Umstände klammert § 58 TKG a.F. aus. Eine solche, die Interessen des Gläubigers nachhaltig außer acht lassende Regelung kann nur dann als nicht ausfüllungsbedürftig angesehen werden, wenn sie Ausdruck einer gesetzgeberischen Wertung dahin wäre, dem Gedanken der Rechtssicherheit aus bestimmten Gründen in jedem Fall den Vorrang einzuräumen. So verhielt es sich z.B. mit § 477 BGB a.F., wonach die sechsmonatige Verjährungsfrist für kaufrechtliche Gewährleistungsrechte mit Gefahrübergang begann, unabhängig davon, ob der Käufer den Sachmangel innerhalb der Frist erkennen konnte. Obwohl sich auch hier Unbilligkeiten ergeben konnten, hat der Bundesgerichtshof einer - zeitweilig selbst erwogenen - Einschränkung der Norm dahin, zusätzlich auf die Erkennbarkeit des Mangels abzuheben, eine Absage erteilt (BGHZ 77, 215, 220 ff.). Maßgeblich dafür war der Umstand, daß der Gesetzgeber erkennbar im Interesse einer beschleunigten Abwicklung des Warenverkehrs diese kurze, an keine subjektiven Voraussetzungen gebundene Verjährungsregelung getroffen hat. Der Verkäufer sollte nach Ablauf einer feststehenden, für ihn überschaubaren Frist nicht mehr mit einer Inanspruchnahme wegen Sachmängel rechnen müssen, um das Haftungsrisiko hinreichend sicher einschätzen und abdecken zu können. Daher sollte dem Gedanken der

einschätzen und abdecken zu können. Daher sollte dem Gedanken der Rechtssicherheit entschieden der Vorrang gegenüber materiellen Gerechtigkeitserwägungen gebühren. Dieses gesetzgeberische Konzept ließ eine richterliche Korrektur des § 477 BGB a.F. nicht zu (vgl. BGHZ 77, 215, 222 f.). Ähnlich verhält es sich bei der Verjährung von Ersatzansprüchen des Vermieters wegen Veränderung oder Verschlechterung der Mietsache nach § 548 Abs. 1 BGB, die, sogar unabhängig von der Anspruchsentstehung, mit dem Zeitpunkt der Rückgabe der Mietsache zu laufen beginnt (allerdings kann der Vermieter im Regelfall den Anspruch während laufender Verjährungsfrist zur Entstehung bringen, vgl. BGH, Urt. v. 19. Januar 2005, VIII ZR 114/04, NJW 2005, 739). Anders ist die Situation aber bei § 58 TKG a.F. Hier hat der Gesetzgeber gerade nicht zu erkennen gegeben, daß aus übergeordneten Gründen eine relativ kurze Verjährungsfrist unabhängig davon laufen soll, ob der Gläubiger eine faire Chance hat, von der Existenz seines Anspruchs zu erfahren. Es ist auch nicht ersichtlich, daß solche übergeordneten Gründe, die jeder Berücksichtigung von Gläubigerinteressen vorgingen, bestehen oder bestanden haben. Im Gegenteil, die Novellierung des Telekommunikationsgesetzes zeigt, daß auch der Gesetzgeber einen allein an die Entstehung des Anspruchs anknüpfenden Verjährungsbeginn als unzuträglich einschätzt. Auf Initiative des Bundesrates ist die Verjährung jetzt in § 77 TKG (in der Fassung vom 22. Juni 2004) der Regelverjährung des Bürgerlichen Gesetzbuchs gleichgestellt worden (vgl. BR-Drucks. 755/03, S. 32; Bericht des Ausschusses für Wirtschaft und Arbeit, BT-Drucks. 15/2679, S. 16). Das bedeutet, daß der Beginn der Verjährung nach der Neufassung neben der Anspruchsentstehung davon abhängig ist, daß der Gläubiger von der den Anspruch begründenden Umständen und der Person des Schuldners Kenntnis erlangt oder ohne grobe Fahrlässigkeit erlangen müßte (§ 199 Abs. 1 BGB).

d) In diese Richtung hat auch eine verfassungskonforme ergänzende Auslegung von § 58 Satz 2 TKG a.F. zu gehen. Dabei kann es keinem Zweifel unterliegen, daß jedenfalls die Kenntnis des Gläubigers von den anspruchsbegründenden Voraussetzungen, wenn zudem der Anspruch entstanden ist, die zweijährige Verjährungsfrist in Lauf setzt. Dem gleichzustellen ist jedoch - wie jetzt nach § 77 TKG, § 199 Abs. 1 Nr. 2 BGB geregelt - die grob fahrlässige Unkenntnis hiervon. Dem kann nicht entgegen gehalten werden, daß § 852 Abs. 1 BGB a.F., eine Norm, an der sich die ergänzende Auslegung am ehesten ausrichten könnte, nur auf die positive Kenntnis des Gläubigers, nicht auf grobe Fahrlässigkeit als subjektives Moment für den Verjährungsbeginn abstellt. Denn die lückenfüllende Auslegung des § 58 TKG a.F. zu Lasten des Schuldners kann nicht weitergehen, als es die Berücksichtigung der Gläubigerinteressen verlangt. Ihnen wird ausreichend Rechnung getragen, wenn sichergestellt ist, daß der Ausgleichsanspruch nach § 57 Abs. 2 Satz 2 TKG a.F. nicht verjährt ist, bevor der Gläubiger die Möglichkeit hatte, ihn geltend zu machen. Wenn er diese Möglichkeit ausläßt, weil ihm infolge grober Fahrlässigkeit die Existenz des Anspruchs verborgen geblieben ist, verdient er keinen Schutz.

IV.

Nach allem kann die Klage hinsichtlich der Leitungen LK 6521 und LK 6524 nicht mit der gegebenen Begründung wegen Eintritts der Verjährung abgewiesen werden.

Nach den getroffenen Feststellungen (S. 11, 12 im Berufungsurteil) ist zwar davon auszugehen, daß der Kläger in dem für den Verjährungseintritt bedeutsamen Zeitraum keine Kenntnis von den anspruchsbegründenden Voraussetzungen hatte. Soweit die Revisionserwiderung Wert auf den Umstand legt, daß nicht festgestellt sei, der Kläger habe von der Verlegung der Leitungen keine Kenntnis erlangt, verkennt sie, daß dies unerheblich ist. Anspruchsbegründend ist die erweiterte Nutzung (§ 57 Abs. 2 Satz 2 TKG a.F.). Für die Verjährung kommt es daher allein auf die Kenntnis hiervon an. Diese Kenntnis hatte der Kläger nach den getroffenen Feststellungen nicht.

Keine ausreichenden Feststellungen gibt es hingegen zu der Frage, ob dem Kläger die erweiterte Nutzung infolge grober Fahrlässigkeit unbekannt geblieben ist. Allein der Umstand, daß er die Möglichkeit gehabt hätte, bei der Beklagten nachzufragen, ob eine Nutzung zu Telekommunikationszwecken vorgenommen werde, begründet nicht den Vorwurf der groben Fahrlässigkeit. Das Unterlassen einer Nachfrage kann auch vor dem Hintergrund, daß er von der Möglichkeit der Verlegung von Kabeln zu Telekommunikationszwecken Kenntnis hatte, nur dann als grob fahrlässig eingestuft werden, wenn weitere Umstände hinzutreten, die das Unterlassen einer Nachfrage als aus der Sicht eines verständigen und auf seine Interessen bedachten Grundstückseigentümers als unverständlich erscheinen lassen. Ob solche Umstände hier vorgelegen haben oder ob aus anderen Gründen von einer grob fahrlässigen Unkenntnis des Klägers auszugehen ist, wird von dem Berufungsgericht festzustellen und zu prüfen sein. Dasselbe gilt, falls die Verjährungseinrede nicht durchgreift, zu den noch fehlenden Feststellungen zum Anspruchsgrund und zur Anspruchshöhe.

Wenzel Krüger Lemke

Schmidt-Räntsch Czub