

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

V_ZR_17/67

URTEIL

Verkündet am

13. März 1970
W ü s t ,
Justizhauptsekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

In dem Rechtsstreit

der H [REDACTED] V [REDACTED] (Ü [REDACTED]) Aktien-
gesellschaft, H [REDACTED], T [REDACTED]-K [REDACTED]-Straße [REDACTED],
vertreten durch den Vorstand Dr. Friedrich L [REDACTED]
und Dr. Erich N [REDACTED] in H [REDACTED],

Beklagten und Revisionsklägerin

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Prof. Dr. [REDACTED]
und Dr. [REDACTED] -

g e g e n

den Landkreis H [REDACTED] in H [REDACTED], H [REDACTED]straße [REDACTED],
vertreten durch den Oberkreisdirektor,

Kläger und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

Der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs
hat auf die mündliche Verhandlung vom 13. März 1970
unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Augustin
und der Bundesrichter Dr. Rothe, Dr. Freitag, Hill
und Offterdinger

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des
12. Zivilsenats des Oberlandesgerichts
Celle vom 28. November 1966 wird auf
Kosten der Beklagten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Der klagende Landkreis ist Eigentümer und
Straßenbaulastträger der durch sein Gebiet führenden
Landstraßen II. Ordnung, deren Benutzung er dem von
der Beklagten betriebenen Straßenbahnunternehmen mit
Vertrag vom 8. Januar 1960 gegen Entgelt gestattete.

Dieser Vertrag enthält über die Tragung der
Straßenbefestigungskosten innerhalb des Bahnkörpers
und der Kosten einer hieran notwendigen Veränderung
nachstehende Bestimmungen, die ihrem wesentlichen
Inhalt nach auf dem vorher zwischen der Beklagten und
dem Rechtsvorgänger des klagenden Landkreises gelten-
den Vertrag und verschiedenen Entwürfen beruhen:

- 3 -

"Art. XI (1):

Die Straßenbefestigungskosten innerhalb des Bahnkörpers gehen ohne Rücksicht darauf, wer von den beiden Beteiligten sie veranlaßt, zu Lasten der Gesellschaft.

Art. XI (3):

Sollten aus Gründen des Straßenbaus oder des Straßenverkehrs Änderungen in der Führung, der Höhenlage oder der Breite der Straße oder an baulichen, mit der Straße verbundenen Anlagen nötig werden, die Änderungen am Bahnkörper bedingen, so hat die Gesellschaft die erforderlichen Arbeiten im Einvernehmen mit dem Landkreis H[REDACTED] und dem Straßenbauamt auf ihre eigenen Kosten ausführen zu lassen, ohne daß der Gesellschaft Einwendungen in Bezug auf die Notwendigkeit oder Zweckmäßigkeit des Straßenbaues zustehen.

Art. XII (9):

Muß aus straßenverkehrlichen Gründen die auf dem S[REDACTED]weg liegende Gleiszone als befestigte Fahrbahn hergerichtet werden, so ist die Gesellschaft verpflichtet, den erforderlichen Umbau des Bahnkörpers im Einvernehmen mit dem Landkreis H[REDACTED] auszuführen. In diesem Fall trägt der Landkreis H[REDACTED] die Kosten für die erstmalige Beschaffung der Straßenbaustoffe zur Befestigung der Fahrbahn. Der Einbau der Baustoffe erfolgt nach der allgemeinen Kostenbestimmung in XI (1)."

Im Jahre 1962 verbreiterte der Kläger eine Teilstrecke der Landstraßen II. Ordnung Nr. 60 (H[REDACTED] Straße) und Nr. 35 unter Verwendung der seitlichen Sommerwege, auf denen bis dahin die Straßenbahnlinien der Beklagten verliefen. Diese wurden in die Straßenmitte verlegt. In gleicher Weise plant der Kläger den Ausbau einer weiteren Teilstrecke der Landstraße Nr. 60.



Hinsichtlich des bereits vollzogenen Ausbaues wies das Landgericht die Klage auf Erstattung des vom Landkreis für die Befestigung der neuen Gleiszone aufgewendeten Betrages ab. Die hiergegen eingelegte Berufung hat der Kläger wieder zurückgenommen. In Streit befangen ist noch das auf die Verpflichtung der Beklagten gerichtete Feststellungsbegehren des Klägers, die ihm in Zukunft entstehenden Kosten für die erstmalige Beschaffung der Straßenbaustoffe zur Befestigung der Fahrbahn innerhalb des Bahnkörpers bei Verlegung der Gleiszone von einem Sommerweg in die Straßenmitte zu tragen.

Landgericht und Oberlandesgericht haben der Feststellungsklage stattgegeben.

Mit ihrer Revision verfolgt die Beklagte ihren Abweisungsantrag weiter. Der Kläger bittet um Zurückweisung des Rechtsmittels, hilfsweise beantragt er Verweisung an das zuständige Verwaltungsgericht.

Entscheidungsgründe

I.

Das Berufungsgericht geht zutreffend von der Zulässigkeit des Rechtswegs zu den ordentlichen Gerichten aus.

Ob eine bürgerliche Rechtsstreitigkeit (§ 13 GVG) oder eine öffentlich-rechtliche Streitigkeit (§ 40 VerwGO) vorliegt, entscheidet sich nach der Rechtsnatur des

Vertrages, aus dem der Kläger den Klaganspruch herleitet. Ob ein Vertrag dem öffentlichen oder dem privaten Recht zuzuordnen ist, richtet sich nach dem Gegenstand der vertraglichen Regelung. Demgemäß bildet den Ausgangspunkt der Untersuchung die Frage, ob sich die Vereinbarung auf von der gesetzlichen Ordnung öffentlich-rechtlich oder privatrechtlich geregelte Sachverhalte bezieht, wobei auf Zweck und Inhalt des Vertrages abzustellen ist (BGHZ 32, 214, 216; 35, 69, 71). Diese Entscheidung ist vom Revisionsgericht selbständig und ohne Bindung an die Auffassung des Berufungsgerichts zu treffen (BGHZ 35, 69, 73). Der Senat tritt der Würdigung des Berufungsgerichts indessen bei.

Zwar hat, wie das Berufungsgericht nicht verkennt, der Vertrag vom 8. Januar 1960, soweit der Kläger als Träger der Straßenbaulast der Beklagten seine Zustimmung zur Benutzung seiner Straßenflächen für den Betrieb einer Straßenbahn erteilt und das Entgelt für diese Nutzung festsetzt, öffentlich-rechtlichen Charakter (§ 15 des Gesetzes über die Beförderung von Personen zu Lande vom 4. Dezember 1934, neugefaßt durch Gesetz vom 6. Dezember 1937 - RGBl I S. 1319 -); denn der Gegenstand der vertraglichen Regelung gehört insoweit dem öffentlichen Recht an (vgl. Forsthoff, Lehrbuch des Verwaltungsrechts, 9. Aufl. § 14, 1 S. 268/269). Aus diesem öffentlich-rechtlich geregelten Sachverhalt wird aber der Klaganspruch nicht abgeleitet. Er stützt sich vielmehr auf die von der Beklagten in jener Vereinbarung übernommene Verpflichtung, die Straßenbefestigungskosten innerhalb des Bahnkörpers der von ihr betrie-

benen Straßenbahn zu tragen. Durch diese Regelung werden die öffentlich-rechtlichen Pflichten des Klägers hinsichtlich der Straßenbau- und Straßenunterhaltungslast nicht berührt; vielmehr sollte mit dem Vertrag vom 8. Januar 1960 gegenüber dem Kläger als Straßeneigentümer eine seine öffentlich-rechtliche Verpflichtung lediglich ergänzende, zusätzliche Pflicht der Beklagten begründet werden. Übernimmt aber ein Vertragspartner - insbesondere eine private Vertragspartei - unbeschadet der öffentlich-rechtlichen gesetzlichen Ordnung und ohne Abweichung von der durch sie geregelten Aufgaben- und Lastverteilung dergestalt zusätzlich eine Verpflichtung, so handelt es sich um einen dem bürgerlichen Recht zuzurechnenden Vertragsgegenstand, und für Streitigkeiten aus einem solchen Vertrag steht der Rechtsweg zu den Zivilgerichten offen (BGHZ 32, 214, 216; Urteil des Bundesgerichtshofs vom 4. April 1960, III ZR 67/59).

Allerdings weist das Niedersächsische Straßengesetz vom 14. Dezember 1962 Verträge über Sondernutzungen an einer öffentlichen Straße ausschließlich dem öffentlichen Recht zu (§ 18 NStrG). Diese Neuregelung findet aber auf das bis 31. Dezember 1975 laufende Vertragsverhältnis der Parteien keine Anwendung, weil das genannte Gesetz erst am 1. Januar 1963, also nach dem Vertragsschluß, in Kraft getreten ist und sich keine rückwirkende Kraft beimißt (§§ 18, 66 Abs. 2 NStrG).

Daß mithin die Vereinbarung vom 8. Januar 1960 öffentlich-rechtliche und zivilrechtliche Bestandteile enthält, gibt keinen Anlaß, von der privatrechtlichen Natur des dem Klageanspruch zugrunde liegenden Rechtsgeschäfts abzugehen (vgl. BGHZ 28, 34, 39 ff). Die von der Beklagten insoweit übernommene Pflicht der Tragung der Straßenbefestigungskosten ist auch nicht Bedingung der Zustimmung zur Straßenbenutzung (§ 15 PBefG 1934), weshalb sie deren öffentlich-rechtlichen Charakter nicht teilen muß.

II.

1. Zu Recht hat das Berufungsgericht die Voraussetzungen der Feststellungsklage nach § 256 ZPO bejaht. Hiergegen werden auch von der Revision keine Einwendungen erhoben.

2. Die Entscheidung des Rechtsstreits hängt sonach von der Frage ab, ob sich Art. XII Abs. 9 des Vertrags vom 8. Januar 1960 auch auf Fälle bezieht, in denen bei Ausbau eines Sommerweges die Straßenbahngleise in die Mitte der Fahrbahn verlegt werden oder ob für diese Fälle die allgemeine Regelung des Art. XI Abs. 1 und 3 des Vertrags Platz greift.

Nach Auffassung des Oberlandesgerichts ergibt sich die Verpflichtung der Beklagten, die hier streitigen Kosten zu tragen, aus der in Art. XI Abs. 1 und 3 getroffenen Regelung.

Was die hierzu erhobenen Rügen der Revision anlangt, so ist vorweg zu prüfen, ob das Revisionsgericht etwa deshalb frei und selbständig zur Auslegung des Vertrages befugt ist, weil es sich, wie die Revision meint, bei jenem Vertrag in Wahrheit um einen Verwaltungsakt handelt. Dem ist nicht so. Wie zu I dargelegt wurde, hat der Vertrag, jedenfalls soweit es um die Übernahme von Straßenbefestigungskosten durch die Beklagte geht, bürgerlich-rechtlichen Charakter. Die Auslegung des Vertrages steht daher dem Revisionsgericht nicht in dem Maße zu, wie sie ihm gegenüber Verwaltungsakten zukommt.

Im einzelnen ist zu den Revisionsangriffen zu sagen:

Der Revision kann nicht gefolgt werden, soweit sie sich gegen die Auffassung des Berufungsgerichts wendet, die in Art. XI Abs. 1 und 3 enthaltene Regelung beziehe sich auch auf Kosten der vom Kläger geltend gemachten Art. Sicherlich gehören die Kosten der erstmaligen Beschaffung der zur Befestigung der Fahrbahn innerhalb der Gleiszone erforderlichen Straßenbaustoffe zu den "Straßenbefestigungskosten innerhalb des Bahnkörpers" (Art. XI Abs. 1). Die Richtigkeit der von der Revision in Zweifel gezogenen Auffassung des Berufungsgerichts, daß es sich bei einer vom Kläger aus Gründen des Straßenbaues oder des Straßenverkehrs veranlaßten Gleisverlegung um eine "Änderung am Bahnkörper" im Sinne des Art. XI Abs. 3 handele, kann dahingestellt bleiben. Denn die bei einer solchen Gleisverlegung

entstehenden Kosten sind jedenfalls "Straßenbefestigungskosten innerhalb des Bahnkörpers" im Sinne des Abs. 1 des Art. XI des Vertrags, insbesondere dann, wenn man die Meinung der Revision zugrunde legt, daß es sich bei einer solchen Verlegung nicht um eine Änderung, sondern um die Erstellung eines neuen, ganz anderen Bahnkörpers handele.

Es kann der Revision auch nicht zugegeben werden, daß die angefochtene Entscheidung schon in ihrem Ausgangspunkt verfehlt sei, da das Berufungsgericht von den "durch die notwendigen Arbeiten am Schienenbett entstehenden Kosten" - und ähnlichen Formulierungen - ausgehe, während lediglich die Verpflichtung des Klägers zur Tragung der Kosten für die erstmalige Beschaffung der Straßenbaustoffe, die zur Befestigung der Fahrbahn innerhalb der Gleiszone erforderlich sind, streitig sei. Dem ist entgegenzuhalten, daß das Berufungsgericht sich auf Seite 13 unten, 14 Abs. 1 und 16 Mitte ersichtlich auf Art. XI Abs. 3 des Vertrags bezieht. Warum die Revision an der Formulierung des Berufungsgerichts "..., daß der Kläger sich auch an den Kosten beteiligen sollte ..." (S. 20 Abs. 1 BU) Anstoß nimmt, erhellt nicht. Die Kosten "für die erstmalige Beschaffung der Straßenbaustoffe zur Befestigung der Fahrbahn" (Art. XII Abs. 9) sind nur ein Teil der Straßenbefestigungskosten, so daß ihre Übernahme eine Beteiligung an den Straßenbefestigungskosten darstellt. Außerdem ergibt sich aus mehreren anderen Stellen des Berufungsurteils (z.B.

S. 8 Mitte, 13 oben, 20 oben BU), daß sich das Berufungsgericht über den Gegenstand der vertraglichen Regelung im klaren gewesen ist.

Weiter wendet sich die Revision gegen die Auffassung des Berufungsgerichts, Art. XII Abs. 9 des Vertrags vom 8. Januar 1960 beziehe sich nur auf Fälle, in denen die Straßenbahngleise beim Ausbau eines Sommerweges auf diesem verblieben, nicht aber, wenn sie - wie hier - in die Mitte der Fahrbahn verlegt würden. Diese Rügen der Revision betreffen die Auslegung eines nichttypischen Vertrags. Die Revision will damit die Auslegung des Berufungsgerichts durch ihre eigene ersetzen. Das ist ihr verwehrt. Es kann ihr auch nicht gefolgt werden, wenn sie aus dem Hinweis des Berufungsgerichts auf den Wortlaut des Vertrags vom 8. Januar 1960 - Vertragstext - (S. 14 BU) den Vorwurf ableitet, damit habe das Berufungsgericht die Auslegungsfähigkeit dieser Vertragsbestimmung verneint. Dabei läßt die Revision außer acht, daß das Berufungsgericht auf den folgenden Seiten (S. 14/15/16 BU) den Vertrag auslegt, indem es unter Berücksichtigung seines Sinnes und Zweckes den Vertragsinhalt ermittelt. Daß das Berufungsgericht dem Vertragswortlaut eine maßgebende Bedeutung beimißt, entspricht seiner Verpflichtung, zunächst den sich aus den Vertragserklärungen unmittelbar ergebenden Vertragsinhalt festzustellen (Palandt/Danckelmann, BGB 28. Aufl. § 157 Anm. 2). Wenn das Berufungsgericht bei diesen Ausführungen mehrfach von der "Eindeutigkeit" der Regelung spricht,

so sagt es damit, daß es keine Zweifel an seiner Auslegung hege, nicht aber, daß eine andere Auslegung gar nicht möglich wäre.

Fehl geht auch die Rüge der Revision, das Oberlandesgericht habe übersehen, daß der Vertrag vom 8. Januar 1960 mit den "Straßenbefestigungskosten" immer nur die Befestigungskosten im Bereich der Gleiszone, also des Bahnkörpers, meint. Das Berufungsgericht spricht immer wieder (z.B. auf S. 15 BU) von den Straßenbefestigungskosten "für die Befestigung innerhalb des Bahnkörpers".

Wie die Revision geht auch das Berufungsgericht davon aus, daß auch bei einer Verlegung der Gleise in die Mitte der bereits befestigten Fahrbahn wegen der durch die Schienenfahrzeuge bedingten stärkeren Belastung "erstmalige Beschaffungskosten" entstehen; hieraus zieht das Berufungsgericht den Schluß, daß der Kläger im Falle der Anwendung des Art. XII Abs. 9 schlechter gestellt würde, als wenn der Sommerweg nicht ausgebaut, die Schienen aber in die Straßenmitte verlegt würden. In diesem Fall müßte nämlich die Beklagte die Befestigungskosten innerhalb der Gleiszone allein tragen (Art. XI Abs. 1, 3). Diese Erwägungen lassen keinen Rechtsirrtum erkennen.

Das Berufungsgericht ist auch nicht, wie die Revision meint, ohne weiteres davon ausgegangen, daß beim Verbleiben der Gleiszone im Sommerweg der bereits gepflasterte Teil der Straße nicht neu ge-

pflastert werden müsse. Eine solche Feststellung enthält weder das Berufungsurteil noch ist ein dahingehender Vortrag der Beklagten übergangen.

Wenn - wie die Revision weiter meint - auch Art. XI dazu führen kann, daß die Beklagte Kosten tragen muß, die zu Lasten des Klägers als des Wegebaupflichtigen gingen, wenn nicht die Beklagte Gleise auf der Fahrbahn unterhielte, spricht dies noch nicht gegen den vom Berufungsgericht festgestellten Sinn des Art. XII Abs. 9 des Vertrags, den Kläger im Falle der Befestigung des Sommerweges keine Kosten zu ersparen, die er tragen müßte, wenn im Sommerweg keine Gleise lägen.

Es mag auch möglich sein, unter "Umbau" (Art. XII Abs. 9) einen solchen zu verstehen, der unter Inanspruchnahme des Sommerweges bei paralleler Verlegung der Gleise erforderlich wird. Diese Möglichkeit macht die damit nicht in Einklang stehende Auslegung des Berufungsgerichts aber noch nicht fehlerhaft.

Entgegen der Meinung der Revision hat das Berufungsgericht in der Regelung des Art. XII Abs. 9 keine Unklarheit erblickt, die etwa zu Lasten der Beklagten gehen müßte. Es wendet sich an der von der Revision zitierten Stelle (S. 20 BU) lediglich gegen die Auslegung durch die Beklagte, die, wenn sie ein solches Ergebnis gewollt hätte, eine entsprechende Bestimmung in den Vertrag hätte aufnehmen müssen. Es

spielt deshalb für die Entscheidung des Rechtsstreits auch keine Rolle, von welcher Partei der Vertragstext stammt.

Die weitere Revisionsrüge, das Berufungsgericht habe unter Verstoß gegen anerkannte Auslegungsgrundsätze nicht erkannt, daß Art. XII Abs. 9 nach seiner Auslegung von vornherein völlig gegenstandslos gewesen sei, denn bereits im Zeitpunkt des Vertragsschlusses sei es aus verkehrstechnischen Gründen unmöglich gewesen, die Gleise beim Ausbau des Sommerweges in ihrer ursprünglichen Lage zu belassen, verkennt, daß sich das Berufungsgericht gerade mit dieser Frage sehr eingehend befaßt hat (S. 17/18 BU). Seine Ausführungen sind auch insoweit frei von Rechtsirrtum. Damit ist auch der weiteren Revisionsrüge der Boden entzogen, die Übernahme des Art. XII Abs. 9 aus den früheren Verträgen spreche zwingend dafür, daß ihm die Parteien noch praktische Bedeutung beigemessen hätten.

Inwieweit die bei früheren Umbauten in die Mitte der Fahrbahn verlegte Gleiszone zum Teil noch den alten Sommerweg in Anspruch nimmt, spielt für die Entscheidung des allein noch anhängigen Feststellungsbegehrens keine Rolle. Dasselbe gilt für die Frage, ob die neue Fahrbahnmitte mit der Mitte der früheren befestigten Fahrbahn identisch zu sein braucht.

3. Da eine Verpflichtung des Klägers zur Beteiligung an den Straßenbefestigungskosten innerhalb der Gleiszone nach der vom Berufungsgericht vorgenommenen Auslegung des Vertrages vom 8. Januar 1960 nicht besteht, liegt auch eine Vertragslücke, die auszufüllen wäre, nicht vor.

Das Berufungsurteil enthält auch sonst keinen Fehler zum Nachteil der Beklagten. Deren Revision war sonach mit der Kostenfolge des § 97 ZPO zurückzuweisen.

Dr. Augustin

Rothe

Dr. Freitag

Hill

Offterdinger