

2207 031

V ZR 32/61

Verkündet am 15. Mai 1963
Symalla, Justizhauptsekretär
als Urkundsbeamter der Ge-
schäftsstelle

I m N a m e n d e s V o l k e s

In dem Rechtsstreit

der Firma R [REDACTED] R [REDACTED] F [REDACTED] Aktiengesell-
schaft in K [REDACTED], B [REDACTED], vertreten
durch ihren Vorstand, die Direktoren Prof. Dr. Fritz
B [REDACTED], Dr.-Ing. Erich Artur S [REDACTED] und Mathias
G [REDACTED], sämtlich in K [REDACTED],

Beklagten und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Freiherr von [REDACTED] -

gegen

den L [REDACTED] R [REDACTED], ver-
treten durch seinen Direktor in K [REDACTED],

Kläger und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die münd-
liche Verhandlung vom 15. Mai 1963 unter Mitwirkung des
Senatspräsidenten Dr. Tasche und der Bundesrichter Dr. Augustin,
Dr. Piepenbrock, Dr. Rothe und Offterdinger
für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil der 15. Zivil-
kammer des Landgerichts in Köln vom 19. Dezember
1960 wird auf Kosten der Beklagten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Im Straßenkörper der Landstraße erster Ordnung Nr. 314, zwischen Buisdorf und Niederpleis, liegen in Längsrichtung zur Fahrbahn eine Gas- und eine Wasserleitung des beklagten Versorgungsunternehmens. Diesem ist die Benutzung der Straße vertraglich vom Land Nordrhein-Westfalen, dem Rechtsvorgänger des klagenden Landschaftsverbandes, gestattet worden. Bestandteil der schriftlichen Gestattungsverträge von 1953 (Gasleitung) und 1956 (Wasserleitung) sind jeweils die "Bedingungen für die Benutzung von Bundesstraßen und Landstraßen erster Ordnung", deren § 7 wie folgt lautet:

"Die Straßenbauverwaltung bleibt berechtigt, alle für die Straße oder den Verkehr erforderlichen Arbeiten und Anlagen an der Straße auszuführen. Dem Unternehmer erwachsen hieraus weder Schadens- noch sonstige Ansprüche.

Wenn die Straßenbauverwaltung es für erforderlich hält, die Rohrleitungen zu verlegen oder zu beseitigen, weil die Straße verlegt, tiefer oder höher gelegt oder eingezogen wird, oder weil unterirdische Telegrafanlagen, Eisenbahnen oder andere dem öffentlichen Nutzen dienende Anlagen und Bauwerke es wünschenswert machen, oder weil infolge mangelhafter Anlage oder Unterhaltung der Gasleitung (bzw. Wasserleitung) der Straßenkörper versumpft oder in anderer Weise geschädigt wird, so ist der Unternehmer verpflichtet, die Gasleitung (bzw. Wasserleitung) ohne einen Anspruch auf Schadensersatz binnen einer zu bestimmenden Frist zu verlegen oder zu beseitigen und die Straße wieder in den früheren Zustand zu versetzen."

Als im Jahre 1958 die Straße im Zuge des allgemeinen Straßenbauprogrammes verbreitert wurde und neben ihr ein Fußweg und ein Radfahrweg angelegt wurden, mußten auch die beiden Rohrleitungen entsprechend verlegt werden. Die Be-

- 3 -

klagte weigerte sich, die Kosten der Leitungsverlegung zu übernehmen. Daraufhin streckte der Kläger, um den termingerechten Straßenausbau zu ermöglichen, die Verlegungskosten vor. Er verlangt sie nunmehr unter Berufung auf § 7 der Vertragsbedingungen von der Beklagten ersetzt und hat Klage erhoben auf Zahlung von 21 497,71 DM nebst 4 % Prozeßzinsen, sowie auf Feststellung, daß die Beklagte auch sämtliche weiteren Kosten tragen müsse, die durch die Verlegung ihrer Gas- und Wasserleitungen innerhalb der Straße Nr. 314 entstanden seien. Über die technische Notwendigkeit der Leitungsverlegung und die Höhe der bisher entstandenen Kosten sind sich die Parteien einig. Sie streiten lediglich darüber, wer von ihnen diese Kosten letztlich zu tragen hat. Die Beklagte vertritt den Standpunkt, eine solche Kostentragungspflicht ergebe sich für sie aus § 7 nicht; außerdem sei diese Vertragsbestimmung nur unter Ausnutzung einer Monopolstellung seitens des Klägers zustandegekommen und daher wegen Sittenwidrigkeit nichtig. Hilfsweise rechnet die Beklagte mit Gegenansprüchen auf wegen enteignungsgleichen Eingriffs in ihr Wegebenutzungsrecht sowie wegen Verschuldens bei Vertragsabschluß, da der Kläger sie 1953 und 1956 nicht auf die damals bereits vorliegenden Straßenausbaupläne hingewiesen habe.

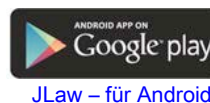
Das Landgericht hat der Klage stattgegeben. Die Beklagte hat mit Einwilligung des Klägers unter Übergehung der Berufungsinstanz Revision eingelegt und verfolgt mit diesem Rechtsmittel ihren Klageabweisungsantrag weiter. Der Kläger bittet um Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe:

1. In der Revisionsschrift hat die Beklagte das angefochtene Urteil als am 29. Dezember 1960 verkündet bezeichnet,



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



JLaw – für Android



JLaw – für iOS

ebenso in ihrem Revisionsantrag. Dieser Tag ist auch auf der Urteilsurschrift in den Akten des Landgerichts vom Urkundsbeamten gemäß § 315 Abs. 3 ZPO als Verkündungsdatum vermerkt worden. Die in den landgerichtlichen Akten befindlichen Terminsprotokolle vom 28. November und 19. Dezember 1960 erbringen aber gegenüber dem Vermerk des Urkundsbeamten vollen Beweis dafür, daß das Urteil nicht am 29., sondern am 19. Dezember 1960 verkündet worden ist (§ 160 Abs. 2 Nr. 6 in Verbindung mit § 164 ZPO).

2. Die Zulässigkeit des Rechtsweges vor den ordentlichen Gerichten hat das Landgericht im Ergebnis zutreffend bejaht. Fehl geht allerdings seine Annahme, die eingeklagte Forderung sei ein Darlehensanspruch; denn dadurch allein, daß der Kläger das Geld für die Leitungsverlegung unter Rückforderungsvorbehalt und Verwahrung gegen die Kostentragungslast vorstreckte, wurde noch keine Verpflichtung der Beklagten begründet, "das Empfangene in Sachen von gleicher Art, Güte und Menge zurückzuerstatten" (§ 607 BGB); Voraussetzung einer solchen Pflicht wäre vielmehr, daß die Beklagte - was sie in Abrede stellt - auf Grund des Vertragsverhältnisses der Parteien die Kosten tragen muß. Klagegrundlage sind also unmittelbar die beiden Gestattungsverträge von 1953 und 1956. Bei gerichtlichen Auseinandersetzungen der hier vorliegenden Art handelt es sich aber, wie der erkennende Senat in BGHZ 37, 353 und in dem nicht veröffentlichten Urteil vom 27. Juni 1962, V ZR 204/60 dargelegt hat, um bürgerliche Rechtsstreitigkeiten im Sinne von § 13 GVG (vgl. auch Urteil des III. Zivilsenats vom 4. April 1960, III ZR 67/59, S. 7 ff). Die Revision erhebt insoweit keine Einwendungen.

Das rechtliche Interesse für den Feststellungsantrag (§ 256 ZPO) ergibt sich nach Ansicht des Landgerichts daraus,

daß der Kläger seinen Erstattungsanspruch, soweit er den eingeklagten Geldbetrag übersteigt, noch nicht beziffern könne, sowie daß die Beklagte sich bereit erklärt habe, auch auf Grund eines bloßen Feststellungsurteils zu zahlen. Dem ist beizupflichten.

3. Den Angelpunkt des Streits bildet die sogenannte "Folgepflicht"-Regelung in § 7 der Vertragsbedingungen. Das Landgericht ist der Auffassung, damit habe die Beklagte zugleich die Kostentragungspflicht bei Leitungsverlegungen übernommen. Zwar bestimme § 7 nicht positiv, daß sie die Verlegungskosten selbst bezahlen müsse, aber einer solchen Bestimmung habe es nicht bedurft; denn wenn die Beklagte verpflichtet sei, auf Verlangen des Klägers, ohne einen Erstattungsanspruch geltend machen zu können, ihre Leitungen zu verlegen oder zu beseitigen, so ergebe sich hieraus eindeutig, daß sie selbst und nicht etwa der Kläger die Kosten der Verlegung zu tragen habe. Dieser Verpflichtung könne sie sich auch nicht dadurch entziehen, daß sie die Verlegung überhaupt verweigere und dadurch den Kläger vor die Notwendigkeit stelle, seinerseits die Leitungen zu verlegen.

Die Revision, die sich gegen diese Auslegung wendet, nimmt einleitend zur Frage der Revisibilität des § 7 Stellung, womit sie ersichtlich dartun möchte, das Auslegungsergebnis könne vom Revisionsgericht im vollen Umfang nachgeprüft werden, - also nicht, wie bei Individualverträgen, nur beschränkt auf Rechtsfehler und Verstöße gegen allgemeine Auslegungsgrundsätze (vgl. Urteil des Senats vom 3. Juni 1955, V ZR 30/54, S. 12). Soweit sie indessen (unter Bezugnahme auf Wieczorek, ZPO § 550 Anm. D II e 2; gemeint ist wohl: B II e 2) den Vertragsbedingungen den

"Charakter einer Verwaltungsvorschrift" beizulegen versucht, ist das schwerlich stichhaltig; die Folgepflicht-Regelung zum mindesten gehört ausschließlich dem Privatrecht an (BGHZ 37, 353, 354). Auch ihre Behauptung, es handele sich um eine über den Bezirk des Oberlandesgerichts Köln hinaus im ganzen Rheinland geltende und daher typische Bestimmung (unter Hinweis auf Baumbach/Lauterbach, ZPO 25. Aufl. § 550 Anm. 2), erscheint nicht bedenkenfrei, zumal da dem erkennenden Senat aus anderen derartigen Gestattungsverträgen, die ihm zur Entscheidung vorgelegen haben, bekannt ist, daß die vertraglichen Bestimmungen über die Folgepflicht teilweise nach Wortlaut und Inhalt nicht unerheblich voneinander abweichen (vgl. z.B. die Klauseln in den gleichzeitig verhandelten, ebenfalls aus dem Rheinland stammenden Sachen V ZR 180/62 und 181/62). Das mag jedoch auf sich beruhen. Denn wenn die revisionsgerichtliche Nachprüfungsbefugnis keinen Beschränkungen unterliegen sollte, würde der Senat auch bei selbständiger Würdigung den § 7 ebenso auslegen, wie es das Landgericht getan hat, und insbesondere keine Bedenken tragen, ihn auf den hier vorliegenden Sachverhalt anzuwenden.

Die Regelung, welche die Vertragschließenden für den Fall von Leitungsverlegungen getroffen haben, ist in der Tat so eindeutig, daß selbst ohne ausdrückliche Erwähnung der hierdurch erwachsenden Kosten im Vertragstext die Pflicht des Versorgungsunternehmers, diese Kosten zu tragen, nicht bezweifelt werden kann. Sie ergibt sich, wie das Landgericht zutreffend angenommen hat, aus dem Zusammenhang der beiden Absätze des § 7. Der erste Absatz räumt der Straßenbauverwaltung das vertragliche Recht ein, an der Straße, ohne dieserhalb irgendwelchen Schadens- oder sonstigen Ansprüchen von Seiten des Versorgungsunternehmers ausgesetzt zu sein, sämtliche erforderlichen Veränderungen vorzu-

nehmen. Dieses Recht erfährt dann durch den zweiten Absatz eine Erweiterung insofern, als dort dem Versorgungsunternehmer zugleich die Pflicht auferlegt wird, auf Verlangen der Straßenbauverwaltung seine Rohrleitungen, soweit sie im Straßenkörper liegen, dem veränderten Zustand der Straße anzupassen; er muß die Leitungen entsprechend den Maßnahmen der Straßenbauverwaltung - aufgezählt sind u.a. die Fälle der Verlegung, der Höher- oder Tieferlegung und der Einziehung der Straße - entweder ebenfalls verlegen oder gar vollständig beseitigen. Wer aber zu einer Handlung verpflichtet ist, hat sie, sofern darüber nichts Abweichendes vereinbart wird, auf eigene Kosten vorzunehmen.

Im vorliegenden Fall fehlt es nicht nur an einer solchen abweichenden Vereinbarung, sondern der Vertrag der Parteien bestimmt in § 7 Abs. 1 positiv, daß dem Versorgungsunternehmer aus den Änderungsmaßnahmen der Straßenbauverwaltung keine irgendwie gearteten Ansprüche erwachsen sollen. Angesichts dieser unmißverständlichen Bestimmung hätte es der weiteren Worte: "ohne einen Anspruch auf Schadensersatz" im zweiten Absatz gar nicht mehr bedurft; bei ihnen handelt es sich ersichtlich um eine bloße Klarstellung in dem Sinne, daß der Versorgungsunternehmer auch etwaige mittelbaren Folgen einer Leitungsverlegung oder -beseitigung, z.B. einen Gewinnentgang wegen Nichtbelieferung seiner Abnehmer, nicht auf die Straßenbauverwaltung abwälzen könne. Soweit die Beklagte aus der Nichterwähnung der eigentlichen Leitungsverlegungskosten in § 7 Abs. 2 den Gegenschluß ziehen möchte, diese Kosten müßten dann eben vom Kläger getragen werden, steht das einmal im Widerspruch mit dem umfassenden Ausschluß jeglicher Ansprüche aus Anlaß von Straßenveränderungen, wie er im ersten Absatz vereinbart wurde. Außerdem wäre eine Belastung der Straßenbauverwaltung mit den Verlegungskosten

im Hinblick auf die beiderseitige Interessenlage so wenig gerechtfertigt, daß dies nicht dem Willen der Vertragsschließenden entsprochen haben kann. Die Gestattungsverträge von 1953 und 1956 brachten, worauf das angefochtene Urteil zutreffend hinweist, der Beklagten im wesentlichen nur Vorteile: ihr wurde die Benutzung der Straße unentgeltlich gestattet, während sie anderenfalls genötigt gewesen wäre, ihre Leitungen über die Grundstücke von Privatpersonen zu führen und diesen dafür eine Vergütung zu bezahlen. Daß der klagende Landschaftsverband bei Vertragsabschluß - zusätzlich zur kostenlosen Bereitstellung seines Straßenlandes für Zwecke der Beklagten - auch noch die Verpflichtung übernommen hätte, für eine etwa später erforderlich werdende Verlegung der Leitungen, die ihn nichts angingen, die Kosten aus seiner Tasche zu bezahlen, widerspräche der Lebenserfahrung.

Was die Revision gegen diese Vertragsauslegung ins Feld führt, ist nicht stichhaltig. Das gilt insbesondere von ihrem Einwand in der mündlichen Verhandlung, eine bloße Verbreiterung der Straße, wie sie hier vom Kläger vorgenommen worden sei, erfülle nicht den Tatbestand der im Vertrag geregelten Straßenverlegung und begründe daher keine Kostentragungspflicht der Beklagten. In Wirklichkeit ergibt die weitgehende Fassung des § 7 Abs. 2, daß die Vertragsschließenden alle denkbaren Fälle von Veränderungen der Linienführung regeln wollten. Darunter fällt ohne weiteres auch jede Verbreiterung der Straße. Daß etwa solche Straßenverbreiterungen unverhältnismäßig häufiger vorkämen als regelrechte Verlegungen und daß die Vertragspartner aus diesem Grunde den Fall der Verbreiterung nicht mit hätten erfassen wollen, ist in der Tatsacheninstanz nicht behauptet worden, und es ist deshalb auch im gegenwärtigen Rechtszug nicht von einer derartigen Willensrich-

tung der Beteiligten auszugehen; die dahingehende, erstmals in der Revisionsverhandlung aufgestellte Behauptung der Beklagten kann bei der Entscheidung nicht mehr berücksichtigt werden (§ 561 Abs. 1 ZPO).

Bei ihrem Hinweis auf den scheinbar voneinander abweichenden Wortlaut der beiden Absätze des § 7 läßt die Revision außer acht, daß der erste Absatz die Gesamtregelung enthält, nämlich den Ausschluß sämtlicher Ansprüche im Zusammenhang mit Straßenänderungen, während die nochmalige Erwähnung von Schadensersatzansprüchen im folgenden Absatz lediglich ergänzende Bedeutung hat und den Umfang des Haftungsausschlusses keineswegs einschränkt. Ob es eine "Unklarheitenregel" gibt, wonach Zweifel bei der Auslegung eines Vertrages zu Lasten dessen gehen, der ihn entworfen hat (vgl. dazu BGHZ 5, 111; 24, 39, 45; BGB RGRK 11. Aufl. § 157 Anm. 20), braucht hier nicht erörtert zu werden, da die Folgepflicht-Regelung in den Gestattungsverträgen von 1953 und 1956 zweifelsfrei ergibt, daß die Beklagte ihre Leitungen verlegen und daher auch die Kosten selber tragen muß. Daran ändert der Umstand nichts, daß die Kosten für die Bauarbeiten an der Straße unstreitig dem Kläger zur Last fallen; die Schlußfolgerung der Revision hieraus, dann wäre es "sinnwidrig", die Beklagte mit den Verlegungskosten der in der Straße befindlichen Versorgungsleitungen zu belasten, beruht auf Verkennung der Tatsache, daß die Leitungen sich nicht im Interesse des Klägers, sondern der Beklagten dort befinden.

Wenn das Landgericht in § 8 Abs. 8 des Bundesfernstraßengesetzes (FStrG) eine Bestätigung seines Auslegungsergebnisses erblickt hat, so ist ihm dabei, entgegen der Meinung der Revision, weder entgangen, daß es sich hier nicht um eine Bundesstraße im Sinne von § 1 FStrG, sondern um eine Landstraße erster Ordnung handelt, noch hat es verkannt, daß § 8 Abs. 10 FStrG für Versorgungsleitungen eine Sonderrege-

lung trifft. Es bringt vielmehr zum Ausdruck, daß § 8 Abs. 8 FStrG nicht unmittelbar auf den vorliegenden Rechtsstreit anwendbar sei, meint jedoch, diese Vorschrift - die ebenfalls davon ausgehe, daß der Träger der Straßenbaulast nicht mit den durch Versorgungsleitungen entstehenden Kosten belastet werden solle - habe den Charakter einer gesetzlichen Auslegungsregel und könne daher bei Auslegung des hier streitigen § 7 der Vertragsbedingungen mit berücksichtigt werden. Das ist aus Rechtsgründen um so weniger zu beanstanden, als inzwischen in Nordrhein-Westfalen durch § 18 Abs. 3 des Landesstraßengesetzes vom 28. November 1961 (GVBl S. 305) auch für Landstraßen erster Ordnung eine entsprechende Regelung getroffen worden ist. Außerdem stellen die von der Revision bemängelten Urteilsausführungen, wie die einleitenden Worte "im übrigen" erkennen lassen, eine Hilfserwägung dar, auf der die Entscheidung nicht maßgeblich beruht; die Vertragsauslegung wird bereits durch die sonstigen im Urteil angeführten Gründe getragen.

Ohne Erfolg bekämpft die Revision den Standpunkt des Landgerichts, die Beklagte ziehe nur Vorteile aus den Gestattungsverträgen und es wäre daher ungerechtfertigt, dem Kläger, der ihr seine Straße unentgeltlich zur Verfügung gestellt habe, im Zusammenhang mit den fremden Versorgungsleitungen auch noch Kosten aufzubürden. Ihr Einwand, die Leitungsverlegung, um deren Kosten es hier gehe, sei nicht im Interesse der Beklagten, sondern des Klägers erfolgt und allein durch die von ihm vorgenommenen Straßenveränderungen ausgelöst worden, trifft nicht den Kern der Sache. Entscheidend ist, daß diese sogenannten "sekundären Veränderungskosten" niemals entstanden wären, wenn nicht die Beklagte zuvor ihrerseits sich vom Kläger das Benutzungsrecht an der Straße hätte einräumen lassen.

Haben also die Vertragsschließenden in der Voraussicht, daß möglicherweise solche Kosten entstehen würden, die Vereinbarung getroffen, sie seien gegebenenfalls von dem durch die Einräumung des Benutzungsrechts ohnehin begünstigten Versorgungsunternehmer zu tragen, so entsprach das der beiderseitigen Interessenlage. Daran ändert weder der Hinweis der Revision auf die Sozialgebundenheit des Straßeneigentums etwas, noch ihre Behauptung, das Recht der Öffentlichkeit auf Versorgung mit Gas und Wasser stehe gleichberechtigt neben dem Recht des Straßenverkehrs. Und gerade wenn sich die Unentgeltlichkeit der Benutzung öffentlicher Verkehrsräume durch Versorgungsunternehmungen, wie die Revision geltend macht, schon aus einer Anordnung des Reichskommissars für Preisbildung vom 4. März 1941 (Ranz Nr. 57; heute in der Fassung des Gesetzes vom 24. Dezember 1956, BGBl I 1076; abgedruckt bei Eiser/Riederer, Energiewirtschaftsrecht Teil III S. 239) ergab, deren Gültigkeit der I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs in BGHZ 15, 113 bejaht hat, lag es für den Kläger um so näher, sich bei Abschluß der Gestattungsverträge von 1953 und 1956 wenigstens dahin zu sichern, daß er nicht auch noch wegen der Kosten späterer Leitungsverlegungen in Anspruch genommen werde. Es mag sein, daß im allgemeinen ein solcher "Wille zur Freizeichnung" nicht vermutet wird, sondern im Vertrag zum Ausdruck kommen muß; das ist aber hier entgegen der Meinung der Revision geschehen.

Da die Vertragsschließenden die Folgepflicht der Beklagten eindeutig geregelt haben, kommt es auf die Ausführungen der Revision darüber, wie die Rechtslage ohne das Bestehen des § 7 wäre, nicht an (vgl. dazu jetzt auch den bereits erwähnten § 18 Abs. 3 des nordrhein-westfälischen Landes-

straßengesetzes). Insbesondere erübrigt sich eine Stellungnahme zu ihrem Versuch, an Hand der §§ 3, 17 Abs. 4 FStrG und unter Bezugnahme auf das Erläuterungsbuch von Marschall (Bundesfernstraßengesetz § 3 Anm. 1) darzutun, daß die Kosten der Leitungsverlegung unter den Begriff der "Straßenbaulast" fielen und daher vom Kläger zu tragen seien. Das gleiche gilt von dem sogenannten "Veranlassungsprinzip", wonach angeblich kraft Gewohnheitsrechts die durch eine veränderte Straßenführung entstandenen Kosten von demjenigen getragen werden müssen, auf dessen Verlangen und in dessen Interesse die Veränderung vorgenommen worden ist; denn wenn es einen solchen Rechtsgrundsatz geben sollte (der erkennende Senat hat seine Geltung in BGHZ 37, 353, 363 offen gelassen; vgl. dazu ferner BGHZ 36, 1, 9 f), so ist er jedenfalls nicht unabänderlich, sondern kann - wie das hier nach der zutreffenden Feststellung des Landgerichts geschehen ist - durch abweichende Parteivereinbarung wegbedungen werden (Urteil des Senats vom 27. Juni 1962, V ZR 204/60, S. 10 ff). Zu einer abweichenden Vertragsauslegung geben schließlich auch die von der Revision angeführten Vorschriften des Flurbereinigungsgesetzes, des Baulandbeschaffungsgesetzes und des Gesetzes über die Landbeschaffung für Aufgaben der Verteidigung (Landbeschaffungsgesetz) keinen Anlaß.

4. Die Revision macht vorsorglich geltend, die Geschäftsgrundlage der Gestattungsverträge sei weggefallen und die Beklagte daher nach Treu und Glauben nicht verpflichtet, die Kosten der Leitungsverlegung zu tragen (§ 242 BGB). Das trifft jedoch nicht zu.

Soweit die Revision in diesem Zusammenhang die erstinstanzliche Behauptung der Beklagten wiederholt, sie sei bei Abschluß der Verträge davon ausgegangen, daß ihre Leitungen längere Zeit hindurch an Ort und Stelle verbleiben

würden, und habe nicht damit gerechnet, daß sie schon nach wenigen Jahren wieder aus dem Boden herausgerissen und neu verlegt werden müßten, setzt sie sich in Widerspruch zu den gemäß § 561 Abs. 2 ZPO für die Revisionsinstanz bindenden tatrichterlichen Feststellungen. Das Landgericht hat sich mit dieser Behauptung im Rahmen seiner Ausführungen zur Frage des Verschuldens bei Vertragsabschluß eingehend befaßt und ist unter Würdigung des Beweisergebnisses zu der Überzeugung gelangt, der Beklagten sei "unter der Hand" bekannt gewesen, daß die Straße demnächst geändert werde; aus der glaubwürdigen Aussage des Zeugen B., der teilweise die Vertragsverhandlungen für die Beklagte geführt habe, geht hervor, daß diese ohne Rücksicht auf mögliche Straßenänderungen in naher Zukunft die Gas- und Wasserleitung in die Straße gelegt habe. Damit habe - so stellt das angefochtene Urteil fest - die Beklagte das Risiko größerer finanzieller Belastungen durch eine Änderung der Straße bewußt in Kauf genommen.

Eine Anwendung der Geschäftsgrundlage-Regeln auf den vorliegenden Fall läßt sich ferner nicht - wie die Revision dies unter Bezugnahme auf Fischerhof (Elektrizitätswirtschaft 1959, 674 f) und Peters/Salzwedel (Die Kostenverteilung zwischen Straßenbaulastträgern und öffentlichen Verkehrsunternehmen, S. 125 ff) versucht - mit der Erwägung rechtfertigen, die Notwendigkeit einer Leitungsverlegung bereits nach wenigen Jahren führe zu überobligationsmäßigen Aufwendungen, die in keinem Verhältnis zu den Erträgen und Ertragsaussichten der Beklagten aus dem Straßenbenutzungsrecht stünden und ihr daher nach Treu und Glauben nicht zugemutet werden könnten. Der Vorrang gebührt vielmehr dem Grundsatz der Vertragstreue. Danach müssen Vereinbarungen so, wie sie getroffen sind, erfüllt werden, auch

wenn sie sich nachträglich für den einen Vertragspartner unvorteilhaft auswirken. Abgesehen davon, daß die Beklagte, wie das Landgericht feststellt, mit der Möglichkeit alsbaldigen Straßenausbaues gerechnet, also die Entwicklung, die später eingetreten ist, schon bei Vertragsabschluß mit in den Kreis ihrer Erwägungen einbezogen hat (vgl. dazu Urteil des erkennenden Senats vom 12. Dezember 1962, V ZR 109/61, WM 1963, 288, 290), ist auch nicht ersichtlich, wieso ihre Belastung mit den Verlegungskosten für sie untragbar wäre und den Vorstellungen von Recht und Gerechtigkeit kraß zuwiderläufe (Urteil vom 14. Februar 1962, V ZR 80/60, WM 1962, 625, 626). Denn selbst wenn man nicht lediglich auf die den Gegenstand des vorliegenden Rechtsstreits bildenden Kostenbeträge abstellen, sondern die finanziellen Auswirkungen der Folgepflicht aus sämtlichen Gestattungsverträgen gleichen oder ähnlichen Inhalts mit in Betracht ziehen wollte, fehlt es doch an jeder näheren, zahlenmäßig nachprüfbaren Darlegung der Beklagten darüber, in welchem Umfange ihre wirtschaftliche Lage durch die Leitungsverlegungskosten nachteilig beeinflusst werde.

5. Den Einwand der Beklagten, daß § 7 der Vertragsbedingungen wegen Sittenwidrigkeit (§ 138 BGB) nichtig sei, hat das Landgericht nicht durchgreifen lassen. Nach seiner Ansicht hat der Kläger oder sein Rechtsvorgänger bei Abschluß der Gestattungsverträge keine rechtliche oder technische Monopolstellung innegehabt: Die Beklagte sei nicht auf die Benutzung der Straße angewiesen gewesen, denn sie hätte ihre Leitungen auch über andere Grundstücke führen können, sei es auf Grund von Einzelverträgen mit den Grundeigentümern oder kraft ihres Enteignungsrechts; § 7 gewähre dem Kläger keine unverhältnismäßigen Vorteile, sondern verhindere lediglich dessen übermäßige finanzielle Belastung durch die Leitungen.

Diese Auffassung ist frei von Rechtsirrtum. Sie steht im Einklang mit dem Standpunkt, den der erkennende Senat in seinem bereits angeführten Urteil vom 27. Juni 1962 vertreten und dort im einzelnen begründet hat. Von einer Zwangslage des Versorgungsunternehmers, die ihm keine andere Wahl ließe, als sich den Vertragsbedingungen der Straßenbauverwaltung zu unterwerfen, kann in der Tat keine Rede sein, da es ihm freisteht, sich die Straßenbenutzung auch im Wege eines Enteignungsverfahrens gemäß § 11 des Energiewirtschaftsgesetzes sowie nach dem preußischen Enteignungsgesetz zu verschaffen, und er außerdem die Möglichkeit hat, für seine Leitungen privaten Grund und Boden in Anspruch zu nehmen. Im letzteren Fall muß er allerdings den Grundeigentümern eine Vergütung bezahlen, während ihm das Benutzungsrecht an der Straße unentgeltlich gewährt wird (vgl. § 1 der erwähnten Anordnung vom 4. März 1941). Diese Unentgeltlichkeit ist ersichtlich auch der Grund, weshalb die Beklagte die streitigen Gestattungsverträge abgeschlossen hat. Sicherte sie sich jedoch den Vorteil einer kostenlosen Straßenbenutzung, so war es andererseits nur recht und billig, daß sie sich gleichzeitig verpflichtete, im Falle von Straßenänderungen die Kosten der dadurch bedingten Leitungsverlegungen selbst zu bezahlen. Wenn also der Kläger die vertragliche Einräumung des Benutzungsrechts von der Übernahme dieser Kostentragungspflicht seitens der Beklagten abhängig machte, so setzte er sich damit nicht dem Vorwurf aus, gegen die guten Sitten verstoßen zu haben.

Zu Unrecht macht die Revision demgegenüber geltend, daß die Beklagte "wie jedes öffentliche Versorgungsunternehmen" auf die Straßenbenutzung angewiesen sei und anderenfalls die Bevölkerung nicht mit Gas und Wasser versorgen könne. Das trifft zum mindesten für Längsverlegungen, um die es hier allein geht, nicht zu. Bei ihrer Behauptung,

die Beklagte habe vor der Alternative gestanden, entweder mit dem Kläger Gestattungsverträge abzuschließen oder zu dulden, daß die Gas- und Wasserversorgung der Gemeinden Buisdorf und Niederpleis "zusammenbrach", läßt die Revision die naheliegende Möglichkeit einer Leitungsführung außerhalb der Straße (allenfalls unter Kreuzung derselben, soweit erforderlich) außer acht. Inwieweit ihre Ansicht, der Beklagten hätte ein Enteignungsrecht nach § 11 des Energiewirtschaftsgesetzes nur zugestanden, wenn öffentliche Wege, die für Versorgungsleitungen in erster Linie in Anspruch genommen werden sollten, weder vorhanden noch benutzbar gewesen wären, im Gesetz eine Stütze findet, mag auf sich beruhen; jedenfalls hat die Beklagte nicht dargetan, daß die in Betracht kommenden privaten Grundeigentümer sich geweigert haben würden, ihr die Leitungsverlegung über ihren Grundbesitz freiwillig zu gestatten. Die Behauptung der Beklagten im Schriftsatz vom 2. März 1960, daß es ihr aus technischen Gründen unmöglich gewesen wäre, eine Ortschaft "über die Hinterhöfe" mit Gas und Wasser zu versorgen, war vom Kläger bestritten worden, der hierzu vorgetragen hatte, im vorliegenden Fall handele es sich um "ein Straßenstück außerhalb geschlossener Ortslage" (Schriftsatz vom 28. März 1960, S. 7). Zu dieser Frage hat das Landgericht in seinem Urteil keine Stellung genommen. Revisionsangriffe sind gegen seine Verfahrensweise nicht erhoben worden und konnten auch gemäß § 566 a Abs. 3 ZPO nicht erhoben werden. Auf dieses tatsächliche Vorbringen kommt es daher in der Revisionsinstanz nicht an.

Soweit die Revision einwendet, ihre bei Inanspruchnahme privaten Grundbesitzes entstehenden Kosten wären derartig hoch, daß Gas und Wasser für die Mehrzahl der Abnehmer zu unerschwinglichen Luxusgütern würden, und soweit sie in die-

sem Zusammenhang gar von einer Existenzgefährdung der Versorgungswirtschaft spricht, fehlt es im Sachvortrag der Beklagten, wie bereits hervorgehoben (Nr. 4 am Ende), an jeglicher Substantiierung. Damit entfallen zugleich sämtliche Schlußfolgerungen, welche die Revision aus dem vermeintlichen Monopolmißbrauch zu ziehen versucht. Es bedarf insbesondere auch keiner Stellungnahme zu ihren Ausführungen über die nach ihrer Ansicht vom Gemeinschaftsinteresse geprägte Verantwortung des Staates gegenüber der Versorgungswirtschaft sowie über den in § 22 des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen niedergelegten Rechtsgedanken.

6. Einen Anspruch der Beklagten aus enteignungsgleichem Eingriff, mit dem sie gegen das Klagebegehren aufrechnen könnte, hat das Landgericht mit der Begründung verneint, der Kläger mache seinen Kostenerstattungsanspruch nicht als Hoheitsträger geltend, sondern auf Grund der rein privatrechtlichen Gestattungsverträge; hierbei trete er der Beklagten als gleichberechtigter Partner gegenüber und nicht in Ausübung hoheitlicher Gewalt. Die Revision, die diesen Standpunkt bekämpft, versucht darzutun, daß es sich bei der vom Kläger veranlaßten Ortsveränderung der Versorgungsleitungen innerhalb der Straße in Wahrheit um einen Eingriff in ein öffentlich-rechtliches Sondernutzungsrecht der Beklagten gehandelt habe, für den ihr aus dem Gesichtspunkt der Enteignung (Art. 14 Abs. 3 GG) eine Entschädigung gewährt werden müsse. Das ist indessen nicht richtig. Daß im Bereich der Bundesfernstraßen sich die Einräumung von Rechten an Versorgungsunternehmer, ihre Leitungen in den Straßenkörper zu legen, nach bürgerlichem Recht richtet, stand nach § 8 Abs. 10 FStrG von jeher außer Zweifel und wird von der Revision nicht verkannt; inzwischen wurde aber in Nordrhein-

Westfalen auch für Landstraßen erster Ordnung durch § 23 Abs. 1 des Landesstraßengesetzes - diese Vorschrift ist in der Revisionsinstanz zu berücksichtigen (BGHZ 9, 101) - das gleiche bestimmt. Im übrigen hat der erkennende Senat bereits in dem mehrfach erwähnten Urteil vom 27. Juni 1962 die Auffassung des damaligen Berufungsgerichts gebilligt, daß das Verlangen der Straßenbauverwaltung nach Erfüllung einer vertraglich vereinbarten Folgepflicht keine Enteignung sei: Diese setze einen hoheitlichen Eingriff voraus, dem der Betroffene sich nicht entziehen könne; wer dagegen trotz Vorhandenseins anderer Möglichkeiten freiwillig einen Vertrag schließe, der teils für ihn günstige Bestimmungen (kostenlose Straßenbenutzung) und teils ungünstige (Folgepflicht bei Straßenverlegungen) enthalte, sei hinsichtlich einer ihm ungünstigen Bestimmung, wenn ihre Voraussetzungen eintreten, kein Opfer einer Enteignung. Hieran ist festzuhalten (vgl. auch BGHZ 36, 1, 9).

7. Das angefochtene Urteil hält somit den Revisionsangriffen stand. Da es auch keinen sonstigen von Amts wegen zu beachtenden Rechtsverstoß zum Nachteil der Beklag-

ten erkennen läßt, war die Revision mit der Kostenfolge aus § 97 Abs. 1 ZPO als unbegründet zurückzuweisen.

Dr. Tasche

Dr. Augustin

Dr. Piepenbrock

Rothe

Offterdinger