

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

V ZR 62/66

URTEIL

Verkündet am

9. Juli 1969

Hirth,
Justizangestellter

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der Stadt G [REDACTED], vertreten durch den
Magistrat, G [REDACTED], Stadthaus B [REDACTED]straße,

Beklagten und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

die Bundesrepublik Deutschland, vertreten durch
den Hessischen Minister für Wirtschaft und Verkehr,
dieser vertreten durch den Leiter des Hessischen
Landesamtes für Straßenbau in W [REDACTED], Fr [REDACTED]
Straße [REDACTED],

Klägerin und Revisionsbeklagte,

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

Der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 9. Juli 1969 unter Mitwirkung der Bundesrichter Dr. Rothe, Dr. Mattern, Hill, Offterdinger und Dr. Grell

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 1. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Frankfurt (Main) vom 17. März 1966 wird auf Kosten der Beklagten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die klagende Bundesrepublik ließ Ende 1961 im Zuge der Beseitigung eines höhengleichen Bahnübergangs und des Baues des westlichen Autobahnanschlusses bei Reiskirchen den Verlauf der Bundesstraße ■ zwischen G ■ und R ■ ändern. Dies machte entsprechende Änderungen auch für drei im Straßenkörper befindliche Versorgungsleitungen - nämlich zwei Wasserleitungsstränge und ein Starkstromkabel - erforderlich. Die Klägerin führte diese Änderungen durch, nachdem sie das ihrer Ansicht nach hinsichtlich der Versorgungsleitungen zwischen der Beklagten und ihr bestehende Leihverhältnis gekündigt hatte. Sie verlangt

von der Beklagten Ersatz der entstandenen Verlegungskosten, die sie auf insgesamt 407 961,91 DM bezieht.

Der erste Wasserleitungsstrang ist bereits vor dem Jahre 1896, der zweite im Jahr 1910 parallel zum ersten verlegt worden. In der im Jahre 1961 angelegten neuen Straßentrasse sind beide Stränge zu einer Leitung zusammengefaßt worden. Die Wasserleitung dient der Versorgung der beklagten Stadt und in der Umgebung gelegener Gemeinden. - Das von der Trafostation L [REDACTED] zur Autobahnmeisterei R [REDACTED] führende Starkstromkabel wurde 1934/1935 verlegt; es ging im Jahr 1950 auf Grund einer Vereinbarung zwischen dem Autostraßenamt F [REDACTED] (M [REDACTED]) und den Stadtwerken der Beklagten in deren Eigentum über. Es dient der Versorgung der Autobahnmeisterei R [REDACTED] und der dort befindlichen Dienstwohnungen.

Die jetzige Bundesstraße [REDACTED] war ursprünglich eine Kreisstraße. Auf Grund des Gesetzes über das Straßenwesen in Hessen vom 15. Juli 1926 (Hess. Reg. Bl. 1926, 261) wurde sie Provinzialstraße, nach dem Gesetz über die einstweilige Neuregelung des Straßenwesens und der Straßenverwaltung vom 26. März 1934 (RGBl I S. 243) - Neuordnungsgesetz - Reichsstraße und auf Grund von Art. 90 GG in Verbindung mit dem Gesetz über vermögensrechtliche Verhältnisse der Bundesautobahnen und sonstigen Bundesstraßen des Fernverkehrs vom 2. März 1951 (BGBI I S. 877) mit Wirkung vom 24. Mai 1949 Bundesstraße.



Die Klägerin klagt von den ihr entstandenen Verlegungskosten im vorliegenden Rechtsstreit einen Teilbetrag in Höhe von 40 000 DM ein, wovon 17 500 DM auf jede der beiden Wasserleitungen und 5 000 DM auf das Starkstromkabel entfallen. Sie macht geltend, nach der Kündigung des zwischen den Parteien stillschweigend abgeschlossenen Leihvertrags sei die Beklagte zur Beseitigung der Leitungen auf eigene Kosten verpflichtet gewesen (§§ 604, 1004 BGB). Ferner leitet sie eine solche Verpflichtung der Beklagten aus Vorschriften des Hessischen Landesrechts her.

Die Beklagte ist diesen Ausführungen entgegengetreten. Sie meint, die Klägerin habe für die Kosten der Leitungsverlegung schon deshalb aufzukommen, weil sie die Änderung veranlaßt habe. § 1023 BGB sei entsprechend anwendbar.

Das Landgericht hat der Klage unter Abweisung im übrigen in Höhe von 20 000 DM nebst Zinsen stattgegeben. Das Oberlandesgericht hat die Beklagte in voller Höhe verurteilt. Mit der Revision verfolgt die Beklagte ihr Begehren auf Abweisung der Klage in vollem Umfang weiter. Die Klägerin bittet um Zurückweisung des Rechtsmittels.

Entscheidungsgründe:

I.

Zutreffend hat das Berufungsgericht die Zulässigkeit des Rechtswegs zu den ordentlichen Gerichten für die Klage bejaht. Es handelt sich um eine bürgerliche Rechtsstreitigkeit im Sinne des § 13 GVG; denn § 8 Abs. 10 des Bundesfernstraßengesetzes unterstellt die gesamten Rechtsbeziehungen, wie sie bei einer Inanspruchnahme der Straße von der hier vorliegenden Art zwischen den Beteiligten entstehen, dem bürgerlichen Recht (BGHZ 37, 353, 355).

II.

Verlegung der Wasserleitungen

1. Nach dem Verlegen des ersten, jedoch vor dem Verlegen des zweiten Strangs der Wasserleitung ist das Hessische "Gesetz den Bau und die Unterhaltung der Kunststraßen im Großherzogtum betreffend" vom 12. August 1896 (Reg. Bl. S. 113) in Kraft getreten. Zutreffend geht die Revision - in diesem Punkt erfolglos von der Revisionsbeantwortung bekämpft - von der Revisibilität dieses Gesetzes nach § 549 ZPO aus: Da die linksrheinischen Teile des früheren Großherzogtums, späteren Freistaats Hessen nach dem zweiten Weltkrieg nicht insgesamt dem Land Hessen, sondern zum Teil

dem Land Rheinland-Pfalz zugeteilt worden sind, gehört der frühere Geltungsbereich des Gesetzes heute zu mehreren Oberlandesgerichtsbezirken.

Nach Art. 30 Abs. 1 des Gesetzes von 1896 war die Kreisstraßenverwaltung verpflichtet, die Benutzung der Kreisstraßen u.a. "zur Herstellung von Wasserab- und Zuleitungen jeder Art" zu gestatten, "wenn und insofern, abgesehen von vorübergehenden Störungen, der Gemeingebrauch der Straße nicht erheblich beeinträchtigt wird". Nach Absatz 5 des Artikels wurden durch die Gestattung "privatrechtliche Ansprüche hinsichtlich der Kreisstraßen, insbesondere dingliche Rechte oder Entschädigungsforderungen, nicht begründet"; die Kreisstraßenverwaltung konnte danach weiter die Entfernung oder Veränderung der Anlagen auf Kosten der Beteiligten verlangen, wenn dies im öffentlichen Interesse, "insbesondere in Folge einer Einziehung, Verlegung oder Veränderung der Kreisstraße" geboten war. Nach der Übergangsvorschrift des Art. 30 Abs. 10 blieben abweichende, in anderen Gesetzen oder Verordnungen "bezüglich einzelner Anlagen" getroffene Bestimmungen in Geltung. Auch ließ dieser Absatz "bereits bestehende Privatrechtsverhältnisse" unberührt, gab aber den Beteiligten und der Straßenbauverwaltung das Recht auf Abänderung vorher erteilter widerruflicher Gestattungen "nach Maßgabe der Bestimmungen dieses Artikels".

Das Gesetz aus dem Jahr 1896 ist durch Art. 33 des Gesetzes über das Straßenwesen in Hessen vom

15. Juli 1926 (Reg. Bl. S. 261) - das aus den gleichen Gründen wie das Gesetz aus dem Jahr 1896 revivibel ist - aufgehoben worden. Art. 24 dieses Gesetzes enthielt eine dem Art. 30 des Gesetzes aus dem Jahr 1896 entsprechende, jedoch folgerichtig auf die Provinz und Provinzialstraßen abgestellte Regelung.

2. Das Berufungsgericht geht davon aus, daß die aus der Benutzung des Straßenkörpers sich ergebenden Rechtsverhältnisse spätestens mit der Verlegung der zweiten Wasserleitung im Jahr 1910 der damals geltenden gesetzlichen Regelung unterstellt worden seien, ohne daß es dazu einer ausdrücklichen Vereinbarung bedurft habe. Die Beklagte sei daher nach Art. 30 Abs. 5 des Gesetzes aus dem Jahr 1896 zur Tragung der in dieser Bestimmung bezeichneten Kosten verpflichtet gewesen. Weder auf Grund eines Privatrechtsverhältnisses im Sinne des Art. 30 Abs. 10 noch auf Grund einer öffentlich-rechtlichen Gestattung habe sie ein entgegenstehendes Recht gehabt.

Die später ergangenen Gesetze haben nach Ansicht des Berufungsgerichts daran nichts geändert. Art. 24 Abs. 5 des erwähnten Gesetzes aus dem Jahr 1926 habe die Regelung des Art. 30 Abs. 5 des Gesetzes aus dem Jahr 1896 übernommen. § 12 des Neuregelungsgesetzes habe nur e n t g e g e n s t e h e n d e landesrechtliche Vorschriften außer Kraft gesetzt, habe aber selbst die Kostentragungspflicht nicht geregelt. § 24 Abs. 12 BFStrG treffe in Verbindung mit § 8 keine anderen Bestimmungen. Das Gesetz zur Bereinigung

des Hessischen Landesrechts schließlich vom 6. Februar 1962 (GVBl S. 437) habe Art. 24 Abs. 5 des Gesetzes aus dem Jahr 1926 ausdrücklich aufgeführt und damit weiter in Geltung gelassen.

3. Der Revision ist zuzugeben, daß das angefochtene Urteil der durch das Bundesfernstraßengesetz getroffenen Regelung nicht in vollem Umfang gerecht wird. Am Ergebnis ändert dies jedoch nichts.

Während § 8 BFStrG in Absatz 1 den über den Gemeingebrauch hinausgehenden Gebrauch der Bundesfernstraßen als Sondernutzung von der Erlaubnis der dafür zuständigen Behörde abhängig macht und einer öffentlich-rechtlichen Regelung unterwirft, weist Absatz 10, der vor allem auf die Versorgungsunternehmen zugeschnitten ist, die Einräumung von Rechten zur Benutzung der Bundesfernstraßen dem bürgerlichen Recht unter der Voraussetzung zu, daß diese Rechte den Gemeingebrauch nicht oder - für Zwecke der öffentlichen Versorgung - nur kurzfristig beeinträchtigen. Wie der Senat in dem Urteil BGHZ 37, 353 entschieden hat, unterstellt § 8 Abs. 10 die gesamten Rechtsbeziehungen, wie sie bei einer Inanspruchnahme der in dieser Bestimmung bezeichneten Art zwischen den Beteiligten entstehen, dem bürgerlichen Recht. Andererseits unterwirft § 24 Abs. 12 BFStrG vor dem Inkrafttreten des Gesetzes durch bürgerlich-rechtliche Verträge vereinbarte Sondernutzungen vom Zeitpunkt der nach dem Inkrafttreten des Gesetzes erstmals möglichen Kündigung an den Vorschriften des § 8 über Sondernut-

zungen. - Für die weitere Geltung landesrechtlicher Vorschriften über die durch § 8 BFStrG geregelte Benutzung des Straßeneigentums bleibt hiernach entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts kein Raum, soweit es sich um Bundesfernstraßen handelt. Solche landesrechtlichen Vorschriften widersprechen im Sinne des § 25 Abs. 1 Nr. 3 BFStrG insoweit diesem Gesetz und sind daher in diesem Umfang als aufgehoben anzusehen.

4. Damit ist indessen noch nicht die Frage beantwortet, inwieweit unter der Herrschaft des Landesrechts etwa erteilte Nutzungsrechte in Geltung geblieben sind. Zunächst ist daher insoweit auf die Rechtslage zur Zeit des Inkrafttretens des Bundesfernstraßengesetzes einzugehen.

a) Nach den Feststellungen des angefochtenen Urteils ist davon auszugehen, daß bei den Wasserleitungen der Beklagten die in § 8 Abs. 10 BFStrG bezeichneten Voraussetzungen erfüllt waren. Wenn diese Vorschrift, die - wie schon erwähnt - vor allem Versorgungsleitungen betrifft und nach Sinnzusammenhang und Entstehungsgeschichte weitherzig auszulegen ist, dennoch nicht schlechthin bei allen Versorgungsleitungen anzuwenden ist (vgl. dazu Marschall, BFStrG 2. Aufl. § 8 Rdn. 11 S. 344; Forsthoff, Verwaltungsrecht 9. Aufl. § 19 Abschn. 3 S. 367; Kodal, Straßenrecht 2. Aufl. unter dem Stichwort "Versorgungsleitungen" Abschn. I c S. 856; Eiser/Riederer/Sieder, Energiewirtschaftsrecht, Stand: 1. November 1961, V 14; Schack, Verwal-

tungsarchiv 1963, 43), so liegen jedenfalls hier keine Umstände vor, die Zweifel daran aufkommen ließen, daß die mit der Benutzung der Straße etwa verbundene Beeinträchtigung des Gemeingebrauchs im Sinn der Vorschrift nur von kurzer Dauer wäre.

b) Was zunächst die im Jahre 1910 verlegte zweite Wasserleitung anlangt, so ist das Berufungsgericht bedenkenfrei davon ausgegangen, daß damals Art. 30 Abs. 5 des Gesetzes aus dem Jahr 1896 auf die Rechtsbeziehungen zwischen der Beklagten und dem Rechtsvorgänger der Klägerin anzuwenden gewesen sei, daß mithin durch die Gestattung privatrechtliche Ansprüche der Beklagten nicht begründet worden seien und daß sie auf - bei entsprechendem öffentlichen Interesse begründetes - Verlangen der Kreisstraßenverwaltung die Leitung auf eigene Kosten habe entfernen oder verändern müssen.

Der Hinweis des Berufungsgerichts darauf, daß das Gesetz aus dem Jahr 1926 in Art. 24 Abs. 5 die Regelung des Art. 30 Abs. 5 des Gesetzes aus dem Jahr 1896 übernommen habe, ist offenbar dahin zu verstehen, daß das neue Gesetz auch am Inhalt der vor seinem Inkrafttreten ausgesprochenen Gestattungen und an der Folgepflicht der Beklagten nichts geändert habe. Diese Auffassung unterliegt keinen rechtlichen Bedenken im Hinblick darauf, daß Art. 24 Abs. 10 des Gesetzes aus dem Jahr 1926 - in Übereinstimmung mit Art. 30 Abs. 10 des Gesetzes aus dem Jahr 1896 - bereits bestehende Privatrechtsverhältnisse ausdrücklich unberührt ließ und hinsichtlich der von der bisherigen Straßenbauverwaltung

erteilten widerruflichen Gestattungen zwar eine Anpassungsmöglichkeit an die Vorschriften des neuen Gesetzes eröffnete, im übrigen aber offenbar von der Fortgeltung dieser Gestattungen ausging. Ebenso trifft zu, daß auch das Neuregelungsgesetz aus dem Jahr 1934 am Fortbestand und Inhalt der vorher ausgesprochenen Gestattungen und an der Folgepflicht nichts geändert hat.

Entgegen der Ansicht der Revision hat aber auch das Bundesfernstraßengesetz die Folgepflicht der Beklagten nicht berührt.

Da die Benutzung der Straße durch die im Jahr 1910 verlegte Wasserleitung im Sinne des § 8 Abs. 10 BFStrG den Gemeingebrauch nicht beeinträchtigte, sind die insoweit bestehenden Rechtsbeziehungen der Parteien nach bürgerlichem Recht zu beurteilen. Daraus folgt aber entgegen der Ansicht der Revision nicht die entsprechende Anwendbarkeit des § 1023 Abs. 1 Satz 1 zweiter Halbsatz in Verbindung mit § 1090 BGB, wonach der Eigentümer eines Grundstücks, der die Verlegung der Ausübung einer persönlichen Dienstbarkeit auf eine andere Stelle des Grundstücks verlangt, die Kosten der Verlegung zu tragen hat. Denn die Beklagte hatte durch die im Jahr 1910 ausgesprochene Gestattung kein Recht erlangt, das einer persönlichen Dienstbarkeit nahe käme. Anders als in dem durch das Urteil des Senats BGHZ 37, 353 entschiedenen Fall waren hier das Eigentum an der Straße und das an der

Leitung nicht ursprünglich in einer Hand, und es ist keine Aufspaltung eines zunächst einheitlichen Eigentums durch Gesetz mit den daraus sich ergebenden Besonderheiten für die rechtlichen Beziehungen zwischen den neuen Eigentümern eingetreten. Die Heranziehung der in jener Entscheidung entwickelten Rechtsgrundsätze kann auch nicht mit einer von der Revision dargelegten weitgehenden Interessenidentität des Kreises - als des ursprünglichen Eigentümers der Straße - und der Beklagten gerechtfertigt werden. Entscheidend ist, daß der Kreis und die Beklagte selbständige öffentlich-rechtliche Körperschaften waren. Eine einem dinglichen Recht vergleichbare Rechtsstellung ist der Beklagten nicht erwachsen.

Ebensowenig kann die Beklagte sich mit Erfolg auf das sogenannte Veranlassungsprinzip berufen. Denn im Anwendungsbereich des Bundesfernstraßengesetzes besteht kein allgemeines Prinzip des Inhalts, daß derjenige, der durch Änderung des Verlaufs einer Straße einem anderen Kosten verursacht, diese Kosten zu tragen hätte (vgl. dazu das Urteil des Senats vom 24. Januar 1969, V ZR 74/65, BGHZ 51, 319). Auch der Hinweis der Revision auf den nach ihrer Auffassung notfalls zu prüfenden § 605 BGB verhilft ihr nicht zum Erfolg. Die Feststellungen des Berufungsgerichts ergeben jedenfalls nichts dafür, daß die Parteien die in Art. 30 Abs. 5 des Gesetzes aus dem Jahr 1896 normierte Folgepflicht vertraglich abbedungen hätten.

Die im Jahr 1910 ausgesprochene Gestattung blieb inhaltlich auch weiterhin mit der Folgepflicht verbunden, wie sie in Art. 30 Abs. 5 des Gesetzes aus dem Jahr 1896 und in Art. 24 Abs. 5 des Gesetzes aus dem Jahr 1926 geregelt war.

c) Was die erste, vor dem Inkrafttreten des Gesetzes aus dem Jahr 1896 verlegte Wasserleitung angeht, so fand darauf nach der zutreffenden Ansicht des Berufungsgerichts die Folgekostenregelung des Art. 30 Abs. 5 dieses Gesetzes zunächst keine Anwendung. Das vorher geltende, durch Art. 41 dieses Gesetzes aufgehobene Gesetz vom 27. April 1881 (Hess. Reg. Bl. S. 35) "den Bau und die Unterhaltung der Kunststraßen im Großherzogtum betreffend", enthält keine Folgekostenregelung.

Dagegen, daß das Berufungsgericht die Überleitungsvorschrift des Art. 30 Abs. 10 des Gesetzes aus dem Jahr 1896 jedenfalls insoweit nicht für anwendbar erachtet hat, als es von keinem der Folgepflicht hiernach entgegenstehenden Recht der Beklagten ausgegangen ist, sind keine Bedenken zu erheben. Daraus, daß die erste Leitung überhaupt verlegt worden ist, brauchte es auch bei Berücksichtigung der Interessenlage nicht etwas anderes zu entnehmen.

Das Berufungsgericht geht weiter davon aus, daß die aus der Benutzung des Straßenkörpers sich ergebenden Rechtsverhältnisse jedenfalls bei der Verle-

gung der zweiten Wasserleitung im Jahr 1910 unter die damals geltenden gesetzlichen Regelungen - mithin unter das Gesetz aus dem Jahr 1896 - gestellt worden seien. Weder dem Willen des Straßeneigentümers noch dem des Eigentümers der Wasserleitungen habe es entsprochen, die einer einheitlichen Versorgung der Beklagten und anderer Gemeinden dienenden Rohre unterschiedlichen rechtlichen Regelungen zu unterstellen. Das Berufungsgericht findet eine Stütze für seine Ansicht auch darin, daß die zweite Wasserleitung nach dem Vortrag der Beklagten nur eine Erweiterung der ersten war, sowie darin, daß in der im Jahr 1961 angelegten neuen Trasse die beiden Stränge zu e i n e r Leitung zusammengefaßt wurden. Wenn das Berufungsgericht ausführt, daß es dazu einer ausdrücklichen Vereinbarung nicht bedurft habe, so kommt doch im Zusammenhang der Ausführungen des angefochtenen Urteils die Feststellung einer durch schlüssige Handlung getroffenen Vereinbarung der Beteiligten zum Ausdruck. Aus Rechtsgründen ist diese nicht nur auf allgemeine Erfahrungssätze, sondern auch auf die Berücksichtigung der Besonderheiten des Falls gestützte Feststellung nicht zu beanstanden. Dafür, daß das Berufungsgericht dabei die im Berufungsrechtszug vorgetragenen, von der Revision als übergangen bezeichneten Ausführungen der Beklagten übersehen hätte, liegen keine hinreichenden Anhaltspunkte vor. Auf die Billigkeitsgesichtspunkte, die die Revision aus der unterschiedlichen wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit der nach ihrer Auffassung durch die Parteien repräsentierten Bevölkerungsschich-

ten herleitet, kommt es rechtlich nicht entscheidend an.

Auch hinsichtlich der Kosten der Verlegung des ersten Wasserleitungsstrangs kann die Revision hier- nach keinen Erfolg haben.

III.

Verlegung des Stromkabels

Hinsichtlich des Stromkabels, das die Beklagte im Jahr 1950 auf Grund einer Vereinbarung von der Klägerin übernommen hat, ist das Berufungsgericht von der Anwendbarkeit des Art. 24 Abs. 5 des Gesetzes aus dem Jahr 1926 ausgegangen. Eine davon abweichende vertragliche Regelung über die Kostentragungspflicht hat es bedenkenfrei verneint.

Zu Unrecht meint die Revision, im Hinblick darauf, daß das Eigentum an der Straße schon vor der Übernahme des Kabels auf die Klägerin übergegangen sei - nämlich mit dem Inkrafttreten des Grundgesetzes am 24. Mai 1949 -, habe das Hessische Gesetz aus dem Jahr 1926 keine Anwendung mehr finden können. Sie erkennt, daß sich nach Art. 74 Nr. 22 GG die konkurrierende Gesetzgebung auf "den Bau und die Unterhaltung von Landstraßen des Fernverkehrs" schlechthin erstreckt, ohne daß Bundesstraßen - etwa unter Begrün-

1
dung einer ausschließlichen Gesetzgebungszuständigkeit des Bundes - davon ausgenommen worden wären.

Das Landesrecht galt daher fort, soweit und solange der Bund von seinem Gesetzgebungsrecht keinen Gebrauch machte (Art. 72 Abs. 1 GG). Zu der durch das Inkrafttreten des Bundesfernstraßengesetzes geschaffenen Rechtslage ist auf die obigen Ausführungen unter II 3 auch hinsichtlich der Verlegung des Stromkabels zu verweisen.

Die Revision macht ferner geltend, daß das Eigentum an der Straße und am Kabel zunächst in e i - n e r Hand gewesen sei, nämlich in der der Klägerin. Ihre Ansicht, daß deshalb jedenfalls hinsichtlich des Stromkabels die Grundsätze der Entscheidung des Senats BGHZ 37, 353 anzuwenden seien, geht jedoch fehl. Nach dem Zusammenhang der Gründe des angefochtenen Urteils ist davon auszugehen, daß das Stromkabel, das zunächst in Verbindung mit dem Bau der Reichsautobahn verlegt worden war, im Sinne des § 95 Abs. 1 Satz 1 BGB nur zu einem vorübergehenden Zweck mit dem Grund und Boden verbunden worden war, deshalb nicht Grundstücksbestandteil war und Gegenstand besonderer Rechte sein konnte. Bei der rechtsgeschäftlichen Übertragung des Eigentums an dem Kabel auf die Beklagte hätten die Parteien zwar auch die Folgepflicht vertraglich regeln können. Nachdem sie dies nicht getan haben, geht es nicht an, die durch Rechtsgeschäft bewirkte Aufspaltung des Eigentums der durch den Gesetzgeber herbeigeführten in der hier zu entscheidenden Frage gleich-

zustellen. Konnte der Bundesgesetzgeber in Verbindung mit der Aufspaltung des vorher in einer Hand befindlichen Eigentums die Befugnis von Versorgungsunternehmen auf Belassung ihrer Leitungen in einem Straßengrundstück zu einem dinglichen, der persönlichen Dienstbarkeit nahe kommenden Recht erstarken lassen (BGHZ aaO S. 361, 362), so folgt daraus nicht, daß eine rechtsgeschäftliche Übertragung des Eigentums an dem Kabel ohne weiteres die gleiche Rechtsfolge gehabt hätte. Daß der Parteiwille darauf gerichtet gewesen wäre, ergeben die Feststellungen des Berufungsgerichts nicht.

Die Revision rügt weiter, das Berufungsgericht habe die zur Zeit der Übernahme des Kabels bestehende und für die Übernahme maßgebende Interessenlage der Parteien nicht beachtet. Diese sei dadurch gekennzeichnet gewesen, daß das Kabel nur den Zwecken der Klägerin gedient habe und daß das Autostraßenamt der Klägerin sich der finanziellen Belastung durch Leerlaufverluste (Blindstrom) habe entziehen wollen,

Die Revision greift bei dieser Rüge auf erstinstanzlichen Sachvortrag der Beklagten zurück, ohne darzutun, daß die Beklagte diese Behauptungen in der zweiten Instanz erneut aufgestellt hätte. Schon deshalb kann sie auch mit dieser Rüge keinen Erfolg haben (BGHZ 35, 103, 106). Im übrigen ist dem Zusammenhang der Ausführungen des Berufungsgerichts die Berücksichtigung auch der Interessenlage der Beteiligten und eine entsprechende Interessenabwägung zu ent-

nehmen. Nicht erörtert zu werden braucht, ob sich, wie die Klägerin in der Revisionsbeantwortung ausführt, ein Interesse der Beklagten an der Übernahme nicht zum mindesten aus der Möglichkeit ergeben konnte, auch andere Stromabnehmer an das Kabel anzuschließen.

Fehl geht auch der Hinweis der Revision darauf, daß die in § 6 Abs. 1 des Energiewirtschaftsgesetzes geregelte allgemeine Anschluß- und Versorgungspflicht der Energieversorgungsunternehmen nach § 6 Abs. 2 Nr. 1 dieses Gesetzes nicht bestehe, wenn der Anschluß oder die Versorgung dem Versorgungsunternehmen aus wirtschaftlichen Gründen, die auch beim Anschlußnehmer liegen könnten, nicht zugemutet werden könne. Ob, wie die Revision meint, die Auswirkungen der Folgepflicht zu einer solchen Unzumutbarkeit führen, ist im vorliegenden Rechtsstreit nicht zu entscheiden. Denn auch wenn dies der Fall sein sollte, würde dies die Folgepflicht nicht in Frage stellen. Im übrigen stützt die Revision sich in diesem Zusammenhang auf neues Tatsachenvorbringen; insoweit sind ihre Angriffe in der Revisionsinstanz unzulässig (§ 561 Abs. 1 ZPO).

Nach alledem hat das Berufungsgericht im Ergebnis auch hinsichtlich des Stromkabels die Folgepflicht der Beklagten zu Recht bejaht.

IV.

Da das angefochtene Urteil auch im übrigen keinen Rechtsirrtum zum Nachteil der Beklagten erkennen läßt, war deren Revision mit der Kostenfolge aus § 97 ZPO zurückzuweisen.

Rothe

Dr. Mattern

Hill

Offterdinger

Dr. Grell