

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: ja

NRWLandesstraßenG v. 28. November 1961, GVBl 305, § 10  
Abs. 2 Satz 2, § 18 Abs. 3 und 6; BundesfernstraßenG § 8  
Abs. 10

Eine Gemeinde, die gemäß § 10 Abs. 2 Satz 1 des Straßen-  
gesetzes NRW auch nach dem Übergang des Eigentums an der  
Straße auf den neuen Träger der Straßenbaulast ihre Ver-  
sorgungsleitungen in der Straße belassen darf ("sonstige  
Benutzung" im Sinne des § 23 des Straßengesetzes NRW),  
hat im Falle eines Ausbaus der Straße die Kosten einer  
dadurch erforderlich gewordenen Verlegung der Leitungen  
zu tragen.

BGH, Urt. v. 27. Juni 1969 - V ZR 89/66 - OLG Hamm

LG Münster (Westf.)

# BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

V ZR 89/66

URTEIL

Verkündet am

27. Juni 1969

Justizhauptsekretär  
als Urkundsbeamter  
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Landschaftsverbandes W                    -L-                    in M                    ,  
Freiherr-vom-Stein-Straße, Landeshaus, vertreten durch  
den Direktor des Landschaftsverbandes,

Beklagten und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt                    -

gegen

die Stadt H                    , vertreten durch den  
Rat der Gemeinde, dieser vertreten durch den Stadtdirektor,

Klägerin und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt                    -

- 2 -

Der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 27. Juni 1969 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Augustin und der Bundesrichter Dr. Mattern, Hill, Offterdingen und Dr. Grell

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Beklagten wird das Urteil des 5. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Hamm vom 24. März 1966 aufgehoben. Die Berufung der Klägerin gegen das Urteil der 4. Zivilkammer des Landgerichts Münster (Westfalen) vom 28. Mai 1965 wird zurückgewiesen. Der Klägerin werden auch die Kosten des Berufungsverfahrens und des Revisionsverfahrens auferlegt.

Von Rechts wegen



**JLaw – Gesetze und Urteile**  
Kostenlos  
Über 200 Gesetze  
Über 100.000 Urteile  
([mobile App](#))



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Tatbestand:

Die Gemeinde G (im folgenden: die Klägerin), die inzwischen mit anderen Gemeinden zu der klagenden Stadtgemeinde zusammengeschlossen worden ist, verlegte etwa Mitte der Fünfziger Jahre in der Mitte der damals in ihrem Eigentum stehenden Landstraße L 564 unter der befestigten Fahrbahn in einer Tiefe von 1,30 m bis 1,60 m eine Wasserleitung, deren Deckel und Kappen an der Fahrbahnoberfläche lagen. Mit dem Inkrafttreten des Straßengesetzes des Landes Nordrhein-Westfalen (Landesstraßengesetz - LStrG) vom 28. November 1961 (GV. NW. S. 305) gingen das Eigentum an der Straße und die Straßenbaulast auf den beklagten Landschaftsverband über. Im Rahmen des Ausbaues und der Verbreiterung der Straße im Jahr 1964 verlangte er von der Klägerin die Verlegung der Wasserleitung aus der Fahrbahn in den damals anzulegenden erhöhten Gehweg. Die Klägerin legte daraufhin beiderseits der Fahrbahn je eine neue Leitung an.

Sie verlangt von dem Beklagten Erstattung der Verlegungskosten und klagt im vorliegenden Rechtsstreit auf Zahlung der ihr durch die Verlegung nach der einen Seite der Straße erwachsenen Kosten in Höhe von 15 359,23 DM nebst 4 % Zinsen seit Klagezustellung.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Das Berufungsgericht hat ihr stattgegeben. Mit der Revision erstrebt der Beklagte die Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils. Die Klägerin bittet um Zurückweisung des Rechtsmittels.

Entscheidungsgründe:

I.

Die Zulässigkeit des Rechtswegs zu den ordentlichen Gerichten ist für die Klage gegeben.

Rechtlich bedenkenfrei hat das Berufungsgericht die mit der Unterhaltung der Wasserleitung verbundene Benutzung des Straßeneigentums dahin gewertet, daß sie im Sinne des § 23 Abs. 1 LStrG den Gemeingebrauch nicht beeinträchtigt. Nach dieser unter der Überschrift "sonstige Benutzung" stehenden Vorschrift, die fast wörtlich mit § 8 Abs. 10 des Bundesfernstraßengesetzes - FStrG - übereinstimmt, richtet sich die Einräumung von Rechten zur Benutzung des Eigentums der Straßen nach bürgerlichem Recht, wenn sie den Gemeingebrauch nicht beeinträchtigt, wobei eine vorübergehende Beeinträchtigung für Zwecke der öffentlichen Versorgung außer Betracht bleibt. Wie § 8 Abs. 10 FStrG unterstellt § 23 Abs. 1 LStrG die gesamten durch eine derartige Inanspruchnahme der Straße zwischen den Beteiligten entstehenden Rechtsbeziehungen dem bürgerlichen Recht, auch wenn - wie hier - die Beteiligten keine vertragliche Regelung getroffen haben (zu § 8 Abs. 10 FStrG vgl. insoweit die Urteile des Senats BGHZ 37, 353 und 51, 319 = NJW 1969, 1066 mit weiteren Nachweisen). Es handelt sich mithin um eine bürgerliche Rechtsstreitigkeit im Sinne des § 13 GVG.

II.

1. In Übereinstimmung mit den Parteien geht das Berufungsgericht zutreffend davon aus, daß der Beklagte, der nach § 10 Abs. 1 LStrG das Eigentum an der Straße erworben hat, nach § 10 Abs. 2 Satz 1 LStrG verpflichtet ist, die Wasserleitung - eine von der Klägerin als bisheriger Eigentümerin in der Straße gehaltene "besondere Anlage" - weiter zu dulden. Zwischen den Parteien umstritten ist die Auslegung der an die genannte Bestimmung sich unmittelbar anschließenden Vorschrift des § 10 Abs. 2 Satz 2 LStrG, wonach § 18 Abs. 3 und 4 und § 22 LStrG entsprechend gelten. § 18 LStrG regelt den als "Sondernutzung" bezeichneten Gebrauch der Straße über den Gemeingebrauch hinaus und knüpft ihn in Absatz 1 an das Erfordernis einer Erlaubnis des Trägers der Straßenbaulast (vgl. § 8 Abs. 1 Satz 1 FStrG). Absatz 3 verpflichtet den Erlaubnisnehmer zur Erstattung aller dem Träger der Straßenbaulast durch die Sondernutzung zusätzlich entstehenden Kosten (vgl. § 8 Abs. 8 Satz 2 FStrG), Absatz 4 zur Beachtung der gesetzlichen Vorschriften und der anerkannten Regeln der Technik bei der Errichtung und Unterhaltung der mit der Sondernutzung verbundenen Anlagen. § 22 LStrG - dem § 8 Abs. 5 FStrG nachgebildet - erlegt demjenigen, der durch die Art des Gebrauchs der Straße einen kostspieligeren Bau oder Ausbau der Straße veranlaßt, die Mehrkosten für den Bau und die Unterhaltung auf.

Entgegen dem in der Revisionsbeantwortung vertretenen Standpunkt ist mit der im Berufungsurteil zum Ausdruck kommenden Ansicht davon auszugehen, daß die Kosten, die

dem Erlaubnisnehmer infolge des Ausbaus und der Verbreiterung der Straße entstehen, als Folgekosten durch § 18 Abs. 3 LStrG und daher auch durch die Verweisung in § 10 Abs. 2 Satz 2 LStrG erfaßt werden (vgl. dazu Fritsch/Golz/Wicher, Straßengesetz des Landes Nordrhein-Westfalen 2. Aufl. § 10 Anm. 4 S. 100). Denn es handelt sich dabei um Kosten, die dem Träger der Straßenbaulast zusätzlich durch die Sondernutzung entstehen und die im Verhältnis zum Erlaubnisnehmer nicht er tragen soll. Ob Kosten dieser Art auch unter § 18 Abs. 6 LStrG fallen, wonach dem Erlaubnisnehmer unter anderem bei einer Änderung oder Einziehung der Straße ein Ersatzanspruch gegen den Träger der Straßenbaulast versagt ist, bedarf nicht der Erörterung. Daß § 10 Abs. 2 Satz 2 nicht auch auf § 18 Abs. 6 LStrG verweist, rechtfertigt jedenfalls nicht den von der Revisionsbeantwortung daraus gezogenen Schluß.

2. Das Berufungsgericht ist der Auffassung, die in § 10 Abs. 2 Satz 2 LStrG geregelte Verpflichtung zur Tragung der Folgekosten gelte nicht für eine "sonstige Benutzung" im Sinne des § 23 LStrG. Es stützt sich dabei auf die Systematik des Gesetzes, das zwischen den öffentlich-rechtlichen Begriffen des Gemeingebrauchs und der Sondernutzung einerseits (§§ 14 und 18 LStrG) und der privatrechtlich normierten "sonstigen Benutzung" andererseits (§ 23 LStrG) klar unterscheidet.

3. Die Angriffe der Revision gegen diese Ausführungen sind begründet.

a) Für die öffentlich-rechtlich geregelte Sondernutzung im Sinne des § 18 LStrG wie für die in § 23 Abs. 1 dem bürgerlichen Recht zugeordnete sonstige Benutzung erhebt sich die Frage, wer die dem Träger der Straßenbaulast durch die Benutzung zusätzlich entstehenden Kosten zu tragen hat. Ausdrücklich geregelt ist diese Frage in § 18 nur für die Sondernutzung. Das schließt aber nicht aus, diese Regelung unbeschadet des Rechts der Beteiligten zum Abschluß von Gestattungsverträgen unter bestimmten Voraussetzungen auch auf die "sonstige Benutzung" für entsprechend anwendbar zu erklären.

b) Eine solche Vorschrift enthält § 10 Abs. 2 Satz 2 LStrG.

Wie die Revision zutreffend hervorhebt, steht diese Bestimmung in engem Zusammenhang mit der im vorangehenden Satz dem neuen Straßeneigentümer auferlegten Duldungspflicht hinsichtlich der vom bisherigen Eigentümer in der Straße gehaltenen besonderen Anlagen, worunter auch und insbesondere Versorgungsleitungen fallen, deren Betrieb eine sonstige Benutzung im Sinne des § 23 LStrG darstellt. Der Übergang des Eigentums an der Straße auf den Träger der Straßenbaulast nach § 10 Abs. 1 LStrG ergab in Verbindung damit, daß die Versorgungsleitungen in der Regel weiterhin dem bisherigen Eigentümer gehörten (§ 95 BGB), in Fällen der hier vorliegenden Art eine Aufspaltung des bisher in einer Hand befindlichen Eigentums an der Straße einerseits und den Versorgungsleitungen andererseits. Die dadurch entstehenden Rechtsbeziehungen

zwischen dem neuen und dem bisherigen Straßeneigentümer werden in § 10 Abs. 2 LStrG hinsichtlich der besonderen Anlagen so geregelt, daß der neue Eigentümer diese zu dulden hat (Satz 1), vom bisherigen Eigentümer aber die Erstattung zusätzlicher Kosten sowie ordnungsmäßige Errichtung und Unterhaltung der Anlagen verlangen kann (Satz 2). Wie in § 10 Abs. 2 Satz 1 LStrG so ist auch in Satz 2 kein Raum für eine Beschränkung des Anwendungsbereichs der Vorschrift auf öffentlich-rechtliche Sondernutzungen im Sinne der § 18 LStrG. Für eine insoweit unterschiedliche Behandlung von Sondernutzungen und sonstigen Benutzungen ist auch kein innerer Grund ersichtlich (So im Ergebnis jetzt auch die durch Wicher neu bearbeitete Auflage des Kommentars von Fritsch/Golz/Wicher zum Landesstraßengesetz, 1966 erschienen, vgl. dort § 10 Anm. 4; a.A. Wicher DVBl 1963, 417, 421).

c) Zu Unrecht glaubt das Berufungsgericht sich für seine entgegengesetzte Auffassung auch auf § 64 Abs. 2 LStrG stützen zu können. Nach dieser dem § 24 Abs. 12 FStrG entsprechenden Vorschrift werden vor dem Inkrafttreten des Gesetzes durch bürgerlich-rechtliche Verträge vereinbarte Sondernutzungen von dem Zeitpunkt der Kündbarkeit ab den Vorschriften über die Sondernutzungen (§§ 18 ff) unterworfen. Für die Frage, wer die Folgekosten zu tragen hat, ergibt sich daraus nichts.

4. Das Berufungsgericht zieht unter Hinweis auf Wicher (DVBl 1963, 417, 422) in Zweifel, ob der Landesgesetzgeber auf Grund des Artikels 126 EGBGB die nach bürgerlichem Recht zu beantwortende Frage, wer im Falle

einer sonstigen Benutzung die Folgekosten zu tragen habe, überhaupt hätte regeln können. Der Senat teilt diese Bedenken nicht. Nach Art. 126 EGBGB kann durch Landesgesetz Grundstückseigentum von einer der dort genannten öffentlich-rechtlichen Körperschaften (Staat und Kommunalverband) auf eine andere übertragen werden. Die Vorschrift beruht auf der Erwägung, daß es sich hier um eine innere, den Privatverkehr nicht interessierende Angelegenheit der beteiligten öffentlichen Gemeinwesen handle und hierfür zur Vermeidung unnötiger und oft beschwerlicher Weiterungen die Zulassung einer Ausnahme zweckmäßig erscheine (Staudinger, EGBGB 9. Aufl. Art. 126 Anm. 3 unter Hinweis auf die Motive zum Einführungsgesetz 193; vgl. ferner Prot. VI S. 429 unter XX zu Art. 68 des Entwurfs I).

Bei Berücksichtigung dieser Erwägungen erscheint die Auffassung gerechtfertigt, daß auch Regelungen der hier in Rede stehenden Art sich in den Grenzen des Art. 126 EGBGB halten: In enger Anlehnung mit einer nach Art. 126 EGBGB zulässigen Eigentumsübertragung durch Landesgesetz werden Fragen geregelt, die sich erst infolge der Eigentumsübertragung im Verhältnis zwischen dem bisherigen und dem neuen Eigentümer ergeben. Gegen die Erstreckung des Art. 126 EGBGB auf Vorschriften dieses Inhalts bestehen keine rechtlichen Bedenken.

5. Auf Grund der in § 10 Abs. 2 Satz 2 LStrG in Verbindung mit § 18 Abs. 3 LStrG enthaltenen ausdrücklichen Regelung hat hiernach die Klägerin und nicht der Beklagte die Kosten der Verlegung zu tragen. Nicht der

Erörterung bedarf daher, ob ohne eine solche gesetzliche Regelung wie in dem vom Senat durch das Urteil BGHZ 37, 353 entschiedenen Fall, in dem es um Versorgungsleitungen in einer Bundesstraße unter Berücksichtigung der daraus sich ergebenden rechtlichen Besonderheiten ging, ein Benutzungsrecht besonderer Art anzunehmen wäre, auf das § 1023 in Verbindung mit § 1090 Abs. 2 BGB entsprechend anzuwenden wäre.

### III.

Nach alledem war das angefochtene Urteil aufzuheben und das landgerichtliche Urteil, durch das die Klage abgewiesen worden ist, wiederherzustellen. Nach §§ 91 und 97 ZPO hat die Klägerin auch die Kosten des Berufungsrechtszugs und des Revisionsrechtszugs zu tragen.

Dr. Augustin

Mattern

Hill

Offterdinger

Dr. Grell