

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: _____ nein

Bundesfernstraßeng § 8 Abs. 10; BGB § 315

- a) Über das Verhältnis öffentlichrechtlicher Anordnungen im Planfeststellungsbeschluß zur privatrechtlichen Regelung nach § 8 Abs. 10 BFStrG.
- b) Zur Auslegung von Gestattungsverträgen, die die Bestimmung über die Folgepflicht dem Straßeneigentümer überlassen.

BGH, Urt.v. 5. April 1968 - V ZR 99/65 - OLG Hamm
LG Dortmund

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

V_ZR_99/65

URTEIL

Verkündet am

5. April 1968
Hirth, Justiz-
angestellter

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der Bundesrepublik Deutschland, Bundesstraßenverwaltung,
vertreten durch das Land Nordrhein-Westfalen, dieses
vertreten durch den Landschaftsverband Westfalen-Lippe,
dieser vertreten durch den Direktor des Landschafts-
verbandes M (), Landeshaus, F
-Platz,

Klägerin, Revisionsklägerin und Revisionsbeklagte,
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. -

gegen

Wasserwerk für das nördliche westfälische Kohlenrevier
in G AG, G , B straße ,
vertreten durch den Vorstand, die Direktoren K
S und Dr. T , ebenda,

Beklagte, Revisionsbeklagte und Revisionsklägerin,
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. -.

- 2 -

Der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 9. Februar 1968 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Augustin sowie der Bundesrichter Dr. Freitag, Dr. Mattern, Hill und Offterdinger

für Recht erkannt:

Auf die Revisionen wird das Urteil des 6. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Hamm vom 5. Februar 1965 aufgehoben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen, dem auch die Entscheidung über die Kosten der Revisionen übertragen wird.

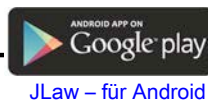
Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin verlangt nach Aufstellung der erforderlichen Planfeststellungsbeschlüsse im Sinn des § 17 Bundesfernstraßengesetz idF vom 6. August 1961 (BGBl I 1741) - BFStrG - im Zuge des Ausbaues der Bundesstraßen 54, 235 und 233 durch Verbreiterung der Fahrbahnen und durch Ausgleichung der Höhenunterschiede von der Beklagten die bislang in diesen Straßen im allgemeinen neben der befestigten Fahrbahn liegenden Wasserleitungen verschiedener Dimensionen so zu verlegen, daß sie auch nach Verbreiterung der Straße noch im Straßenareal, aber außerhalb der neuen verbreiterten Fahrbahnen und der neu anzulegenden befestigten



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



Mehrzweckspuren liegen. Nachdem die Beklagte gegen die Planfeststellungsbeschlüsse Anfechtungsklagen erhoben und die Klägerin hierauf Vollzugsanordnungen im Sinn des § 80 Abs. 2 Nr. 4 VwGO erlassen hat, deren Aufhebung die Beklagte wiederum im verwaltungsgerichtlichen Verfahren teils mit Erfolg (B 54, B 233) durchgesetzt, teils jedoch ohne Erfolg (B 235) erstrebt hat, hat die Klägerin im April 1963 ihrerseits ohne Erfolg eine einstweilige Verfügung (B 54 und B 235) beantragt, um die Beklagte zur sofortigen Verlegung der Rohrleitungen zu zwingen (8 Q 2/63 LG Dortmund). Sie begründete den Antrag mit der Behauptung, die winterlichen Frostaufbrüche zwingen sie zwecks Wiederherstellung der Verkehrssicherheit zu erheblichen Reparaturen (700 000 - 900 000 DM), wenn sie nicht sofort mit dem Ausbau der Straßen, der seinerseits die Verlegung der Wasserleitungen voraussetze, beginnen könne.

Nach Ausführung der entsprechenden Reparaturarbeiten an der Bundesstraße 54, die nach dem Vortrag der Klägerin Kosten in Höhe von 388 927,42 DM verursacht haben, hat die Klägerin Anfang des Jahres 1963 unter Vorlage der entsprechenden, teils mit Rechtsvorgängern der Klägerin geschlossenen Gestattungsverträgen vorliegende Klage erhoben und beantragt, die Beklagte zu verurteilen,

1. a) auf dem Streckenabschnitt der Bundesstraße 54 zwischen Lünen und Dortmund-Brechten von km 30,226 bis km 33,256,
b) auf dem Streckenabschnitt der Bundesstraße 235 zwischen dem Kanal und Henrichenburg von km 39,010 bis km 40,360,
c) auf einem näher bestimmten Streckenabschnitt der Bundesstraße 233 die vorhandenen Wasserleitungen

und Leitungsanlagen der Beklagten auf ihre Kosten zu beseitigen oder so zu verlegen, daß sie dann außerhalb der nach dem Planfeststellungsbeschluß des Ministers für Landesplanung, Wohnungsbau und öffentliche Arbeiten des Landes Nordrhein-Westfalen in Düsseldorf

a) vom 29. Dezember 1962,

b) vom 15. Januar 1962,

c) vom 25. April 1963,

neu anzulegenden befestigten Fahrbahnen einschließlich befestigter Mehrzweckspuren liegen,

2. an sie 388 927,42 DM nebst Zinsen zu zahlen, sowie

3. festzustellen, daß die Beklagte verpflichtet sei, der Klägerin allen weiteren, durch die Verzögerung des Straßenbaus entstandenen Schaden zu ersetzen.

Die Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen.

In dem die Bundesstraße 235 betreffenden Streckenabschnitt (vgl. Planfeststellungsbeschluß vom 15. Januar 1962) vom Straßenkilometer 39,010 bis 40,360 liegen in dem Abschnitt von 39,010 bis 39,515 keine Leitungen; eine Leitung NW 100 liegt vom Straßenkilometer 39,515 bis 40,105 auf Grund des Vertrages zwischen dem Rechtsvorgänger der Klägerin und der Beklagten vom 11. April 1929 und vom Straßenkilometer 40,105 bis 40,360 auf Grund des Vertrages zwischen dem Rechtsvorgänger der Klägerin und der Beklagten vom 27. Juni/6. Juli 1904 je nach Maßgabe der Bedingungen für die Benutzung von Kreisstraßen zur Anlage von Wasserleitungen. Im Bauwerksverzeichnis des Feststellungsbeschlusses ist zur Wasserleitung der Beklagten unter Nr. 36 zum Baukilometer 0,7 bis 0,9 (= Straßenkilometer 39,721 bis 39,921 ausgeführt:

"Die Wasserleitung wird nach Angabe der Bundesrepublik Deutschland - Bundesstr.-Verwaltung verlegt. Die Kosten trägt das Wasserwerk Gelsenkirchen gemäß Bedingungen des mit dem Landkreis Recklinghausen geschlossenen Vertrages vom 11.4.1929."

Nr. 1 Abs. 2, 3 und 4 der Bedingungen zum Vertrag vom Jahr 1929 lautet:

"Die Erlaubnis zur Benutzung des Straßenkörpers wird dem Unternehmer nach dem von dem Kreisausschuß genehmigten Plan und gegen eine beiden Teilen freistehende einjährige Kündigungsfrist gewährt mit der Maßgabe, daß die spätere Beseitigung der Anlage in jedem Fall auf Kosten des Unternehmers erfolgt. Von diesem Rechte der Kündigung wird seitens des Landkreises Recklinghausen nur dann Gebrauch gemacht werden, wenn die Beseitigung im Interesse des Kreises nach dem Ermessen des Kreisausschusses begründet erscheint. Jegliche die Leitungsanlage in ihrem Zustande nicht beeinträchtigende Verfügung über das für die Wasserleitung in Anspruch genommene Straßengebiet verbleibt dem Landkreis Recklinghausen.

Sollte eine Verlegung, Erhöhung, Vertiefung oder eine sonstige Veränderung der Straße oder einzelner Teile derselben, die eine Abänderung auch der Wasserleitungsanlage bedingen, aus irgend einem Grunde ausgeführt werden, so verzichtet der Unternehmer auf jedwede Entschädigung seitens des Kreises.

In einem solchen Falle hat die Beseitigung und die etwaige Wiederverlegung der Wasserleitungsrohre auf Kosten des Unternehmers und nach Maßgabe der in den nachstehenden Paragraphen enthaltenen Bestimmungen zu erfolgen, auch ist auf Verlangen des Kreisausschusses die verlassene Straßenstrecke wieder in den früheren Zustand zu versetzen."

Und Nr. 2:

"Lage der Rohrleitungen"

Die Leitung ist gemäß dem beigehefteten Lageplan auf der Strecke von km ... bis ... in den äußeren Schutzstreifen zu verlegen."

Die entsprechenden Abschnitte der Bedingungen zum Vertrag vom Jahre 1904 lauten:

"2. Beseitigung der Anlage"

Die Erlaubnis zur Benutzung des Straßenkörpers wird dem Antragsteller, sofern hierüber nicht ein Anderes besonders festgesetzt ist, als eine dauernde Grundgerechtigkeit zugestanden, mit der Maßgabe jedoch, daß die spätere Beseitigung der Anlage auf Kosten des Antragstellers erfolgen kann, sobald letzterer wegen Nichterfüllung der Vertragsverpflichtungen in drei aufeinander folgenden Fällen im Schiedsgerichte unterlegen ist, oder sofern die Beseitigung im Interesse der Kreisstraße nach dem Ermessen des Kreisausschusses des Kreises Recklinghausen erforderlich wird.

Sollte eine Verlegung, Erhöhung oder Vertiefung der Straße oder einzelner Teile derselben die eine Abänderung auch der Wasserleitungsanlage bedingen, aus irgend einem Grunde seitens der Kreisverwaltung ausgeführt werden, so verzichtet Antragsteller auf jedwede Entschädigung.

In einem solchen Falle hat die Beseitigung und die etwaige Wiedervorlegung der Wasserleitungsrohre auf Kosten des Antragstellers und nach Maßgabe der in den nachstehenden Paragraphen enthaltenen Bestimmungen zu erfolgen, auch ist auf Verlangen der Wegebauverwaltung die verlassene Straßenstrecke wieder in den früheren Zustand zu versetzen.

3. Lage der Rohrleitungen

Hauptrohrleitungen dürfen auf den chaussierten Strecken im Allgemeinen nicht in die Steinbahn der Straße, sondern müssen in die Banketts und Sommerweg oder

ganz außerhalb der Straßen in die Chausseegräben oder Böschungen und bei gepflasterten Strecken innerhalb geschlossener Ortschaften in die Nähe der Rinnsteine verlegt werden."

Das Landgericht hat durch Teilurteil vom 5. März 1964 über den Antrag Nr. 1 b (B 235) unter Zurückweisung des Antrags Nr. 2 wie folgt entschieden:

Die Beklagte wird verurteilt, auf dem Streckenabschnitt der Bundesstraße 235 zwischen dem Kanal und Henrichenburg von km 39,010 bis 40,360 die vorhandenen Wasserleitungen und Leitungsanlagen auf ihre Kosten nach ihrer Wahl entweder zu beseitigen oder nach näherer Anweisung der Straßenbaubehörde nach Maßgabe des Planfeststellungsbeschlusses des Ministers für Landesplanung, Wohnungsbau und öffentliche Arbeiten des Landes Nordrhein-Westfalen vom 15. Januar 1964 so zu verlegen, daß sie außerhalb der nach diesem Beschluß neu anzulegenden befestigten Fahrbahn einschließlich befestigter Mehrzweckspuren liegen.

Hinsichtlich der Anträge Nr. 1 a (B 54) und c (B 233) sowie Nr. 3 hat das Landgericht jedoch das Verfahren gemäß § 148 ZPO ausgesetzt, und zwar zu Nr. 1 bis zur rechtskräftigen Entscheidung der Anfechtungsprozesse oder bis zum erneuten Eintritt der sofortigen Vollstreckbarkeit der entsprechenden Planfeststellungsbeschlüsse und zu Nr. 3 bis zur rechtskräftigen Entscheidung aller drei Anfechtungsprozesse.

Die Beklagte hat inzwischen die Leitungen zwecks Vermeidung der Zwangsvollstreckung unter Aufrechterhaltung ihres Rechtsstandpunkts entsprechend dem Planfeststellungsbeschuß im Einvernehmen mit der Klägerin verlegt.

Das Oberlandesgericht hat unter Zulassung der Revision die Berufungen beider Parteien zurückgewiesen.

Beide Parteien haben Revision eingelegt und verfolgen unter entsprechenden Anträgen auf Abweisung der gegnerischen Revision ihre Anträge weiter; die Klägerin mit der Maßgabe, über den Klagantrag Nr. 1b auch insoweit zu erkennen, als über den Straßenabschnitt nicht entschieden ist, der über die im Bauwerksverzeichnis bezeichneten 200 m hinausgeht.

Über die von der Beklagten erhobenen Anfechtungsklagen hat das Bundesverwaltungsgericht durch Urteile vom 24. Oktober 1967 entschieden. In Beziehung auf den Planfeststellungsbeschuß vom 15. Januar 1962 (B 235) verlangte die Beklagte, der Klägerin als der Trägerin der Straßenbaulast die Errichtung und Unterhaltung einer Ersatzwasserleitung aufzuerlegen, hilfsweise die Feststellung, der Plan sei rechtswidrig. Das Bundesverwaltungsgericht hat die Revision der Beklagten (Klägerin im Verwaltungsstreitverfahren) mit folgender Begründung zurückgewiesen: Der Beklagten sei zwar darin beizupflichten, daß die im Bauwerksverzeichnis "vorgesehene Regelung betreffend die Verlegung der Wasserleitung" inhaltlich einen öffentlich-rechtlichen Eingriff der Behörde in den Bestand der Wasserleitung bedeute. Sie ordne die öffentlich-rechtlichen Beziehungen zwischen dem Träger der Straßenbaulast und der Klägerin, unbeschadet der sich aus den Gestattungsverträgen ergebenden Folgen für die Tragung der Kosten der Leitungen. Es werde damit allgemein verbindlich festgestellt, daß die Planung, die Rohre nicht im künftigen Fahrbahnunterbau, sondern in eine andere Stelle des bundeseigenen Straßengrundstücks legen zu lassen, öffentlich-

rechtlich unbedenklich sei. Der vorliegende Fall sei geradezu ein Musterbeispiel dafür, daß die Darstellung im Plan, ob und wie Versorgungsanlagen zu ändern seien oder ob sie gegebenenfalls beseitigt werden müßten, zugleich eine entsprechende behördliche Anordnung enthalte, gegen die die Betroffenen im Klageweg vorgehen könnten. Der anderweitige Standpunkt der Planfeststellungsbehörde und der Klägerin (im verwaltungsgerichtlichen Verfahren der Beigeladenen) sei eine bedeutungslose Rechtsansicht. Die aus dem Gestattungsvertrag folgende Pflicht zur Tragung der notwendigen Kosten sei ohne Einfluß auf die rechtsgestaltende Wirkung der im Bauwerksverzeichnis vorgesehenen Regelung. Entgegen der Ansicht der Beklagten (der Klägerin im verwaltungsgerichtlichen Verfahren) verletze die im Bauwerksverzeichnis enthaltene Anordnung der Behörde im Rahmen des sich als anfechtbarer Verwaltungsakt darstellenden Planfeststellungsbeschlusses nicht die Klägerin in ihren Rechten. Die Anordnung sei nicht wegen Unbestimmtheit rechtsungültig, auch verstoße sie nicht gegen den Grundsatz der Erforderlichkeit und Verhältnismäßigkeit. Schließlich stelle § 17 Abs. 4 BFStrG keine Grundlage dafür dar, der Klägerin die Errichtung einer Ersatzwasserleitung aufzuerlegen.

Entscheidungsgründe:

I. Nach den Gründen der Urteile des Landgerichts (S. 23) und des Oberlandesgerichts (S. 9 unter I, 1 und S. 11 unter 5) besteht die Pflicht der Beklagten zur Beseitigung der Verlegung der Wasserleitungen im Bereich

der B 235 nur innerhalb der Straßenkilometer 39,721 bis 39,921 (Baukilometer 0, 700 bis 0,900); die Verurteilung der Beklagten soll sich auch nur auf diesen Abschnitt von 200 m beziehen, was sich nach Ansicht des Berufungsgerichts aus dem Hinweis auf den Planfeststellungsbeschuß ergibt (vgl. den Wortlaut im Tenor: "... nach Maßgabe des Planfeststellungsbeschlusses vom 15. Januar 1962"). Diese Einschränkung auf den im Bauwerksverzeichnis des Planfeststellungsbeschlusses (Bl. 112) allein vermerkten Streckenabschnitt sei geboten, weil nur insoweit ein sofort vollziehbarer Planfeststellungsbeschuß vorliege und die Fälligkeit des Anspruchs auf Verlegung der Leitungen zwar nicht die Rechtskraft, wohl aber die sofortige Vollziehbarkeit des Beschlusses voraussetze. Die Verurteilung sei auch nicht mangels näherer Angaben über die Neuverlegung zu unbestimmt, da die technischen Abteilungen beider Parteien bei der inzwischen zwecks Vermeidung einer Zwangsvollstreckung durchgeführten Verlegung gut zusammengearbeitet hätten.

Die Pflicht der Beklagten, die Leitung auf dem für den Antrag Nr. 1 b allein interessierenden Streckenabschnitt 39,721 - 39,921 zu verlegen, ergebe sich aus dem dafür maßgebenden Vertrag vom 11. April 1929. Zwar sei in diesem Vertrag die Verbreiterung der Straße nicht unter den Bedingungen ausdrücklich aufgenommen worden, an die die Folgepflicht geknüpft sei, jedoch habe jede nur denkbare Änderung der Straße, die eine Verlegung der Leitung bedinge, im Vertrag erfaßt werden sollen (Hinweis auf Senatsurteil vom 15. Mai 1963 - V ZR 32/61). Die Planfeststellungsbehörde habe in die privatrechtlichen Beziehungen

der Parteien weder eingreifen können noch wollen, vielmehr habe im Bauwerksverzeichnis nur die Rechtsansicht der Feststellungsbehörde über die privatrechtlichen Beziehungen der Parteien wiedergegeben werden sollen. Im Gegensatz zur Meinung des Landgerichts könne die Frage, ob eine Verlegung von Leitungen bei baulichen Veränderungen der Straße erforderlich sei, nicht etwa allein im Planfeststellungsverfahren, unter Herausnahme dieser Frage aus der zivilrechtlichen Jurisdiktion entschieden werden; vielmehr ergebe sich aus § 8 Abs. 10 BFStrG umgekehrt, daß die Planfeststellungsbehörde nicht rechtsgestaltend in die Folgepflichtklausel eingreifen könne, es fehle ihr auch die hierfür notwendige gesetzliche Ermächtigung für einen solchen Eingriff. Über die Frage der Erforderlichkeit der Rohrverlegung habe daher das ordentliche Gericht zu befinden. Dabei brauche jedoch über die beste oder zweckmäßigste Art der Verlegung, ob etwa innerhalb oder außerhalb des befestigten Straßenkörpers zu verlegen sei, nicht entschieden oder Beweis erhoben zu werden, weil die Bestimmung über die Art der Verlegung wegen seiner Verantwortlichkeit für die Verkehrssicherheit in erster Linie dem Straßeneigentümer obliege und seine Entscheidung nur auf eine mißbräuchliche Handhabung zu überprüfen sei. Eine solche liege aber selbst dann nicht vor, wenn man mit der Beklagten die Ansicht vertrete, daß auch bei einem Verbleiben der Rohre in der nunmehr befestigten Fahrbahn die Verkehrssicherheit der Straße noch gewährleistet sei. Die Beklagte werde mit der Verlegung nur dorthin verwiesen, wo sie nach dem Gestattungsvertrag auch seither ihre Rohre zu verlegen hatte, nämlich auf einen Streifen neben der befestigten Fahrbahn.

Die Klägerin könne die Verlegung der Rohre jedoch erst verlangen, wenn sie die rechtliche Möglichkeit habe, den geplanten Ausbau der Straße zu beginnen. Diese Möglichkeit ihrerseits sei allerdings entgegen der Meinung der Beklagten nicht erst mit der Rechtskraft des Planfeststellungsbeschlusses, sondern bereits in dem Zeitpunkt gegeben, in dem die Vollziehungsanordnung unanfechtbar geworden sei, hier also am 18. Juli 1963. Daraus ergebe sich für das Rechtsverhältnis zwischen den Parteien in Bezug auf die Bundesstraße 54, daß die Beklagte mangels einer Vollziehungsanordnung gegenüber dem Verlegungsanspruch der Klägerin nicht in Verzug gekommen sei, weshalb der Klagantrag Nr. 2 (Verzugsschaden) ungeachtet aller weiteren Einwendungen der Beklagten schon mangels Fälligkeit des Verlegungsanspruchs unbegründet sei. Die Entwicklung des Straßenverkehrs gebe jedenfalls allein keinen Anlaß, die Geschäftsgrundlage des Vertrages als weggefallen anzusehen (Senatsurteile vom 27. Juni 1962 - V ZR 204/60 - und vom 15. Mai 1963 - V ZR 180/62). Daß etwa ein Wegfall der Geschäftsgrundlage deshalb vorliege, weil bei dem Umfang der noch geplanten Straßenverbreiterung der Beklagten Kosten in einer Höhe entstünden, die über das ihr im Interesse der Vertragstreue zumutbare Maß hinausgingen, ergebe der Sachvortrag der Beklagten nicht. Sie habe zwar auf die nicht unerheblichen Kosten der zukünftig auf sie zukommenden Leitungsverlegungen im Zusammenhang mit Straßenbaumaßnahmen der Klägerin hingewiesen. Daraus ergäben sich aber keine verwertbaren Anhaltspunkte. Ob die Aufwendungen der Beklagten die zumutbare Opfergrenze überschritten, hätte sich nur bei einer Gegenüberstellung der durch die

Leitungsverlegung bedingten Kosten mit der gesamten Ertragslage der Beklagten feststellen lassen. Insoweit habe diese aber nichts vorgetragen. Der Senat habe auch keine Veranlassung gesehen, die Beklagte als wirtschaftliches Unternehmen zur Ergänzung ihres Sachvortrages anzuregen.

II.

A) Revision der Beklagten.

1. Durch das Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 24. Oktober 1967 ist, wie sich aus dem Tenor in Verbindung mit den Entscheidungsgründen ergibt, unter den Parteien rechtskräftig und für das erkennende Gericht bindend festgestellt, daß die im Bauwerksverzeichnis enthaltene Anordnung der Behörde im Rahmen des sich als anfechtbarer Verwaltungsakt darstellenden Planfeststellungsbeschlusses inhaltlich öffentlich-rechtliche Beziehungen zwischen der Klägerin als Trägerin der Straßenbaulast und der Beklagten ordnet, daß sie ihrem Inhalt nach einen öffentlich-rechtlichen Eingriff der Behörde in die Rechtssphäre der Beklagten, nämlich in den Bestand der Wasserleitung, bedeutet und daß dieser Verwaltungsakt rechtmäßig ist (§§ 63, 121 VwGO vgl. BGMZ 9, 329, 10, 220; 15, 17; Urteil vom 15. Juni 1959 - III ZR 65/58; LM MRVO (BrZ) 165 § 50 Nr. 1; Eyermann/Fröhler VwGO § 121 Anm. 10 a; Ule, Verwaltungsgerichtsbarkeit 2. Aufl. § 121 VwGO unter 2; Schunk/de Clerk VwGO § 121 Anm. 3 c; vgl. zur Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs Geiger, Staatsbürger und Staatsgewalt Band 1 S. 183). Gleichzeitig ist der

Planfeststellungsbeschuß unanfechtbar geworden und möglicherweise als Grundlage einer Vollstreckung im Verwaltungswege geeignet. Es ist jedoch schon zweifelhaft, ob der Verwaltungsakt die Verpflichtung zu einer Leistung zum Inhalt hat. Die Planfeststellungsbehörde hat den Planfeststellungsbeschuß nicht als Anordnung zu einer Leistung aufgefaßt, und das Bundesverwaltungsgericht erachtet den Beschuß als rechtsgestaltenden Verwaltungsakt. Auch beide Parteien stehen auf dem Standpunkt, daß der Beschuß nicht die Anordnung zu einer Leistung zum Inhalt hat. Unter diesen Umständen kann der Klägerin das Rechtsschutzinteresse an der Entscheidung über die vorliegende Leistungsklage auch nach der Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts nicht abgesprochen werden.

Die Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts über die Gestaltung der öffentlich-rechtlichen Verhältnisse durch den Planfeststellungsbeschuß steht einer Entscheidung des Zivilgerichts über die aus dem bürgerlich-rechtlichen Vertrag hergeleiteten Ansprüche nicht entgegen.

Der Bundesgerichtshof hat den privatrechtlichen Charakter der Gestattungsverträge vorliegender Art vor und auch nach der Neuregelung unter Hinweis auf § 8 Abs. 10 BFStrG bestätigt; nach dieser Vorschrift richtet sich die Einräumung von Rechten zur Benutzung des Eigentums der Bundesfernstraßen nach bürgerlichem Recht, wenn sie den Gemeingebrauch nicht beeinträchtigt, wobei eine Beeinträchtigung von nur kurzer Dauer für Zwecke der öffentlichen Versorgung außer Betracht bleibt (BGHZ 15, 113; 19, 85; 37, 353, 354; vgl. auch die die Verlegungskosten betreffenden Urteile des Senats vom 27.6.1962 - V ZR 204/60 - S. 3 und vom 15. Mai 1963 - V ZR 32/61 S. 4; 180/62 S. 5 und 181/62 S. 5).

2. Mit dem Berufungsgericht ist davon auszugehen, daß die Fragen, ob auch eine Verbreiterung der Straße und gegebenenfalls unter welchen Umständen eine bestimmte Abänderung der Wasserleitungs-Anlage samt den in Nr. 1 Abs. 3 der Bedingungen für die Benutzung von Kreisstraßen zur Anlage von Wasserleitungen näher dargelegten Folgen bedinge, mittels Auslegung des Vertrags durch das Zivilgericht zu beantworten ist (vgl. auch Nr. 13 der Bedingungen, wonach über alle aus dem Vertragsverhältnis sich etwa ergebenden Streitigkeiten die für den Sitz der Kreisverwaltung zuständigen ordentlichen Gerichte zu entscheiden haben).

a) Die Revision der Beklagten wendet sich gegen die Auslegung des Berufungsgerichts in zweierlei Hinsicht: Sie meint eine Straßenverbreiterung erfülle nicht den Tatbestand einer Bedingung für die Rohrverlegung, zum andern bedeute das Wort "bedingen" soviel wie "objektiv erfordern". Der Gestattungsvertrag stellt an sich einen Individualvertrag dar. Die Revision meint jedoch, die Auslegung sei in den hier maßgebenden Teilen gleichwohl vom Revisionsgericht unbeschränkt nachprüfbar, da derselbe Vertragswortlaut auch Gestattungsverträgen außerhalb des Oberlandesgerichtsbezirks Mamm zugrunde läge. Ob dies zutrifft, kann dahin stehen, weil der Senat die Auslegung des Vertrags durch das Berufungsgericht billigt. Ein Rechtsirrtum, der zur Aufhebung des Urteils zwingt, zeigt sich erst bei der Überprüfung des der Klägerin zugestandenen Ermessens.

b) Die Revision der Beklagten bringt gegen die Auslegung des Berufungsgerichts vor, nach dem Wortlaut der maßgebenden Vertragsklausel erfülle eine Straßenverbreiterung nicht den Tatbestand einer für die Leitungsverlegung erforderlichen Bedingung. Es ist der Revision zuzugeben, daß die Verbreiterung nicht ausdrücklich in den Vertragsbedingungen aufgeführt ist; es ergibt sich aber aus der Fassung: "oder eine sonstige Veränderung der Straße oder einzelner Teile derselben, die eine Abänderung auch der Leitungsanlage bedingen", daß jedwede Veränderung der Straße, die eine Verlegung bedingt, die der Beklagten zur Last fallende Folgepflicht nach sich zieht. Es ist durchaus möglich, daß eine Verbreiterung in selteneren Fällen eine Rohrverlegung bedingt als etwa eine Erhöhung oder Vertiefung der Straße; dieser Umstand schließt jedoch nicht aus, daß jedenfalls gewisse Verbreiterungen auch eine Verlegung von Wasserleitungen bedingen. Auch ist der Revision einzuräumen, daß unbestrittenermaßen häufig Wasserleitungen unter die Fahrbahn zu liegen kommen, weil sie wegen anderweitiger Hindernisse (Bebauung, andere Leitungen, Straßeneinmündungen) nicht anderswo untergebracht werden können; dieser Umstand ändert jedoch nichts an der durch eine Verbreiterung bedingten Folgepflicht, wenn solche Hindernisse nicht entgegenstehen. Unerheblich ist, ob die Parteien im Jahr 1929 an eine Verbreiterung der Kreisstraße im Hinblick auf die Erfordernisse des heutigen überregionalen Verkehrs auf einer Bundesstraße nicht gedacht haben sollten, vielmehr davon ausgegangen sind, daß eine Verbreiterung im Hinblick auf die Erfordernisse des wachsenden Verkehrs nicht erforderlich sein würde.

Entgegen der Meinung der Revision sprechen Wortlaut und Sinn der auszulegenden Bestimmung nicht gegen die Auslegung, daß auch eine Straßenverbreiterung die Verlegung der Leitungsrohre bedingen kann. Der Vortrag im Schriftsatz vom 22. Juni 1964 S. 7, den die Revision schließlich in diesem Zusammenhang für übergegangen hält, enthält neben Rechtsausführungen über die Auslegung nur den Vortrag über frühere Rechtsansichten der Klägerin. Abgesehen davon, daß dieser Vortrag ohne Beweisantritt geblieben ist, können frühere Rechtsansichten der Klägerin, deren Zusammenhang im übrigen nicht dargelegt ist, keine entscheidende Bedeutung beanspruchen.

c) Zur Frage, welche Verbreiterung bei zutreffender Auslegung nun eine der Beklagten zur Last fallende Rohrverlegung bedingt, trägt die Revision vor, entgegen der Meinung des Berufungsgerichts könne die Antwort auf diese Frage nicht allein von der Klägerin als Straßeneigentümerin bestimmt werden, vielmehr bedeute das Wort "bedingen" soviel wie "objektiv erfordern". Nur ein objektiver Maßstab entscheide darüber, ob die Verlegung erfolgen müsse. Unter Berücksichtigung der veränderten Verhältnisse sei der Vertrag dahin auszulegen, daß eine Verbreiterung der Straße nur dann die Folgepflicht der Beklagten auslöse, wenn Gründe der Verkehrssicherheit oder sonstige überwiegende Gesichtspunkte die Verlegung der Rohre erforderten. Darüber sei vom Gericht zu befinden. Tatsächlich sei die Verkehrssicherheit durch die Rohre unter der nunmehr befestigten Fahrbahn nicht gefährdet; § 2 des Vertrages sehe für die Verlegung in der Steinbahn ausdrücklich ein höheres Entgelt vor. Wenn auch die Neuver-

legung an der Seite erfolgen sollte, so ergäbe sich daraus nichts für die Notwendigkeit einer Verlegung der Rohre im Falle der Verbreiterung der Straße. Im vorliegenden Fall sei die Verlegung der Rohre unter keinem Gesichtspunkt erforderlich, wie der in den Tatsacheninstanzen angetretene Sachverständigenbeweis erweisen werde. Das Verlangen der Klägerin auf Verlegung der Rohre sei unter den gegebenen Umständen ein Rechtsmißbrauch, da weder Verkehrsinteressen noch andere überwiegende Interessen der Klägerin die Verlegung geböten, auf der andern Seite die Wasserleitungen ihrerseits jedoch öffentlichen Versorgungszwecken dienten und der Straßenkörper auch zur Aufnahme der Versorgungsleitungen bestimmt sei (Hinweis auf BGHZ 15, 113).

Der Revision kann nicht darin gefolgt werden, daß eine Verlegung der Rohre von der Klägerin nur dann beansprucht werden dürfe, wenn sich diese Verlegung als objektiv notwendig erweise; zutreffend hat das Berufungsgericht den Vertrag vielmehr dahin ausgelegt, daß im Streitfall der Straßeneigentümer über die Erforderlichkeit der Verlegung zu bestimmen hat, weil er auch die Verantwortung für die Verkehrssicherheit der Straße trägt. Für diese Auslegung spricht weiter, daß nach Nr. 1 Abs. 2 der maßgebenden Vertragsbedingungen auch vom Kündigungsrecht (nur) dann Gebrauch gemacht werde, wenn die Beseitigung der Rohre im Interesse des Kreises nach dem Ermessen des Kreisausschusses begründet erscheine. Die Klägerin ist jedoch nicht völlig frei in ihrer Entschließung. Sie hat vielmehr ihre Entscheidung in entsprechender Anwendung des § 315 Abs. 1 BGB nach billigem Ermessen zu treffen, dabei auch die Interessen des Vertragspartners zu berück-

sichtigen und gegen ihre eigenen Interessen abzuwägen. Sollte die einseitige Bestimmung der Klägerin nicht der Billigkeit entsprechen, so ist sie in entsprechender Anwendung des § 315 Abs. 3 BGB durch Urteil zu treffen. Diese Überprüfung hat das Berufungsgericht vorgenommen; sie ist jedoch nicht frei von Rechtsirrtum. Das Berufungsgericht erachtet von besonderer Bedeutung, daß die Beklagte nicht das Recht habe, ihre Leitungen innerhalb des befestigten Straßenkörpers zu verlegen, und verweist auf Nr. 3 der Bedingungen des Vertrags vom 27. Juni/6. Juli 1904, wonach Hauptrohrleitungen auf den chaussierten Strecken im allgemeinen nicht in die Steinbahn der Straße verlegt werden dürfen, sondern in die Banketts und Sommerwege oder ganz außerhalb der Straße in die Chausseeegräben oder Böschungen verlegt werden müssen. Dabei hat das Berufungsgericht, wie die Revision hervorhebt, nicht berücksichtigt, daß diese Bestimmung in erster Linie die Neuverlegung der Rohre regelt und auf Grund der Verweisung in Nr. 2 Abs. 3 der Bedingungen für eine nach Nr. 2 Abs. 2 gebotene Wiederverlegung gilt. Aus dieser Bestimmung kann jedoch nicht ohne weiteres entnommen werden, ob eine Verbreiterung der Straße die Abänderung der schon eingelegten Wasserleitungs-Anlage bedingt oder daß der Vertrag der Beklagten, abgesehen von Engpässen, die Rohrleitungen nur außerhalb der befestigten Fahrbahn zu unterhalten gestattet. Nach § 2 des Vertrags vom 11. Oktober 1929 ist die Lage der Rohre in der Steinbahn jedenfalls nicht ausgeschlossen. Entscheidend bleibt vielmehr die Frage, ob und inwieweit die hier durchgeführte Straßenverbreiterung die Verlegung der schon eingelegten Wasserleitungs-Anlage

bedingt. Bei der Beantwortung dieser Frage kann etwa die Reparaturanfälligkeit^{sowie} die Überprüfungsbedürftigkeit der Anlage wie auch ihre Lage zur neuen Fahrbahn eine Rolle spielen. Sollte, wie das Berufungsgericht unterstellt und die Beklagte unter Sachverständigenbeweis gestellt hat, auch bei einem Verbleiben der Rohre in der nunmehr befestigten Fahrbahn die Verkehrssicherheit der Straße noch gewährleistet sein, so erhebt sich die Frage, welche sonstigen Interessen des Straßeneigentümers die Verlegung erheischen und weiter, ob gegenüber diesen Interessen nicht etwa überwiegende Interessen der Beklagten, etwa solche an der Vermeidung unverhältnismäßig hoher Kosten, zum Zuge kommen. Da nach dem derzeitigen Sach- und Streitstand in der Revisionsinstanz davon auszugehen ist, daß auch beim Verbleiben der Rohre in oder an der neuen Fahrbahn die Verkehrssicherheit der Straße noch gewährleistet gewesen wäre, anderweitige Interessen der Klägerin an der Beseitigung der Rohre jedoch nicht festgestellt sind, war das angefochtene Urteil zum Klagantrag Nr. 1 b aufzuheben und mangels hinreichender Feststellungen über die rechtserheblichen Tatsachen an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

d) Was die übrigen Rügen der Revision der Beklagten anbelangt, so hat das Berufungsgericht den Wegfall der Geschäftsgrundlage ohne Rechtsirrtum mangels hinreichenden Sachvortrags verneint. Unbegründet ist auch der Einwand des Monopolmißbrauchs, den die Revision erneut unter Hinweis darauf erhebt, daß anderweitige Bebauung und Anlagen die Verlegung außerhalb der Straße seinerzeit verboten hätten und der zwangsweise Erwerb von Leitungs-

rechten durch Enteignung an der Rechtsprechung der Verwaltungsgerichte gescheitert sei. Es liegt kein hinreichender Sachvortrag dafür vor, daß die vorliegenden Verträge vom Jahre 1904 und 1929 bei der gebotenen, oben dargelegten Auslegung mit einem der Beklagten unzumutbaren Inhalt von den Rechtsvorgängern der Klägerin seinerzeit erzwungen worden sind.

3. Soweit sich die Klägerin dagegen wendet, daß der Klagantrag Nr. 1 b (Bundesstraße 235) nach der Begründung des Berufungsgerichts nur hinsichtlich der Strecke zwischen dem Straßenkilometer 39,721 bis 39,921 (Baukilometer 0,700 bis 0,900) beschieden ist (vgl. Urteil des Landgerichts S. 23 und Berufungsurteil S. 9) ist darauf hinzuweisen, daß dieser Antrag hinsichtlich der Streckenabschnitte, die vor und hinter dem genannten Streckenabschnitt liegen, mangels einer klagabweisenden Entscheidung des Landgerichts noch bei diesem Gericht anhängig ist. Der Berufungsantrag der Klägerin bezog sich auf ihre in der Schlußverhandlung erster Instanz gestellten Anträge nur insoweit, als durch das angefochtene Teilurteil über sie entschieden worden war.

B.

Revision der Klägerin hinsichtlich des Klagantrags Nr. 2 (Verzugsschaden wegen Verzögerung der Rohrverlegung in der B 54).

Die Revision der Klägerin weist in Bezug auf die Leitung NW 400 von Straßenkilometer 31, 379 bis 33,442 (richtig: 33,256) der Bundesstraße 54 darauf hin, daß

diese Leitung im Vertrag vom 2. Juni 1939 dem Gas-, Wasser- und Elektrizitätswerk I. GmbH erlaubt worden sei, in welchen Vertrag jedoch die Beklagte unbestrittenermaßen nicht eingetreten ist. Die Klägerin meint, die Beklagte habe daher diese Leitung ohne weiteres gemäß § 1004 BGB aufnehmen müssen. Ob dies der Fall ist, kann auf sich beruhen. Die Frage, ob der Klägerin ein Ersatzanspruch wegen schuldhafter Verzögerung der Verlegung entstanden ist, hängt auf jeden Fall davon ab, ob die Beklagte die weitere auf dieser Strecke, verlegte Leitung, nämlich die ab Straßenkilometer 31,263 verlegte Leitung NW 100 (Vertrag vom 9./19. Oktober 1911 und vom 18./26. Januar 1951) zu Recht liegen ließ.

Das Berufungsgericht führt zum Schadensersatzanspruch der Klägerin aus: Wenn auch der Anspruch der Klägerin auf Verlegung der Rohre allein aus privatem Recht folge, könne doch die Verlegung der Leitungen erst dann verlangt werden, wenn feststehe, daß die Verbreiterung der Straße tatsächlich durchgeführt werde. Andernfalls wäre es nicht ausgeschlossen, daß nach Verlegung der Rohrleitungen der Planfeststellungsbeschluß im Verwaltungsstreitverfahren aufgehoben und der Ausbau der Straße in anderer Form oder überhaupt nicht erfolge. In einem solchen Falle hätte die Beklagte erhebliche Kosten aufgewendet, die sich später als überflüssig herausstellen würden. Deshalb könne die Klägerin die Verlegung der Rohrleitungen solange nicht verlangen, als sie oder die in ihrem Auftrage tätige Straßenbauverwaltung noch nicht die rechtliche Möglichkeit habe, den geplanten Ausbau der Straße zu beginnen. Der den Ausbau der Bundesstraße 54 betreffende Planfeststellungsbeschluß vom 29. Dezember 1962 sei aber

weder rechtskräftig noch sofort vollziehbar gewesen. Aus diesen Ausführungen läßt sich nicht entnehmen, ob das Berufungsgericht die Entstehung und Fälligkeit des Verlegungsanspruchs durch Auslegung des Vertrags gewonnen hat oder ungeachtet des Vertragsinhalts die Fälligkeit allein schon deshalb verneint, weil der Planfeststellungsbeschluß weder rechtskräftig noch vorläufig vollziehbar war. Wären sie im letzteren Sinn zu verstehen, so wären sie rechtsirrtümlich. Auch die Frage, zu welchem Zeitpunkt der Verlegungsanspruch bei einer Verbreiterung der Straße entsteht oder fällig wird, läßt sich nur auf Grund der Auslegung des Vertrags beantworten. Die dargelegte Zweifelhaftigkeit führt zur Aufhebung und Zurückverweisung des Urteils auch hinsichtlich des Klagantrags Nr. 2, um die erforderliche Klarstellung über die Auslegung des Vertrags durch das Berufungsgericht herbeizuführen. Bei dieser Prüfung werden alle die Umstände mitzuberücksichtigen sein, die die Revision dafür vorgetragen hat, daß die zur Entscheidung über den Verlegungsanspruch erheblichen, zwischen den Parteien streitigen Fragen in verwaltungsgerichtlichen Verfahren nicht hätten geklärt werden können und brauchen. In der erneuten Verhandlung wird gegebenenfalls weiter zu klären sein, ob die Verbreiterung der Bundesstraße 54 die Neuverlegung der dort liegenden Rohre bedingt hat (vgl. oben A 2) und ob die weiteren Voraussetzungen des Verzugs gegeben sind. Dem Berufungs-

gericht war auch die Entscheidung über die Kosten der Revision zu übertragen, da sie von der Entscheidung in der Hauptsache abhängig ist.

Dr. Augustin

Dr. Freitag

Mattern

Hill

Offterdinger