



# BUNDESGERICHTSHOF

## BESCHLUSS

III ZB 16/00

vom

25. Januar 2001

in dem Rechtsstreit

Der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat durch den Vorsitzenden Richter Dr. Rinne und die Richter Dr. Wurm, Schlick, Dörr und Galke am 25. Januar 2001

beschlossen:

Die weitere sofortige Beschwerde der Beklagten gegen den Beschluß des 23. Zivilsenats des Kammergerichts vom 10. April 2000 - 23 W 7830/99 - wird zurückgewiesen.

Die Beklagte hat die Kosten des Beschwerdeverfahrens zu tragen.

Beschwerdewert: 60.000 DM

### Gründe

#### I.

Im Zuge des geplanten Neubaus der Bundesautobahn A 71 und der Eisenbahnstrecke E.-E. ist die Bundesstraße B 4 zu überbrücken. Zur Errichtung der Ingenieurbauwerke für die beiden Neubauvorhaben muß die B 4 abgesenkt werden. Dies hat weiter zur Folge, daß die die B 4 in dem abzusen-

kenden Bereich kreuzende, geraume Zeit vor dem Beitritt errichtete Erdgasleitung des beklagten Energieversorgungsunternehmens verlegt werden muß.

Da zwischen den klagenden Trägern der Neubauvorhaben, der Bundesrepublik Deutschland und der DB N. AG, und der Beklagten Streit darüber besteht, wer die Kosten der Leitungsänderung zu tragen hat, haben die Parteien im Mai 1996 einen "Vorfinanzierungsvertrag" geschlossen. Darin verpflichtete sich die Beklagte, die Leitungsänderung einschließlich der Erdarbeiten unverzüglich durchzuführen, während sich die Klägerinnen verpflichteten, die entstehenden Kosten einstweilen vorzulegen.

Die Klägerinnen verlangen von der Beklagten Erstattung der von ihnen entsprechend dem Vorfinanzierungsvertrag aufgewendeten Beträge.

Auf Rüge der Beklagten, die den Verwaltungsrechtsweg für gegeben hält, hat das Landgericht vorab den Rechtsweg zu den ordentlichen Gerichten für zulässig erklärt. Das Kammergericht hat die sofortige Beschwerde der Beklagten zurückgewiesen. Hiergegen richtet sich die - zugelassene - weitere Beschwerde der Beklagten.

## II.

Die zulässige (§ 17 a Abs. 4 Satz 4 bis 6 GVG i.V.m. § 567 Abs. 4 Satz 2, § 577 Abs. 2 ZPO) Beschwerde ist nicht begründet. Im Ergebnis haben die Vorinstanzen zu Recht den Rechtsweg zu den ordentlichen Gerichten für gegeben erachtet (§ 13 GVG).

1. Das Kammergericht hat seine Entscheidung im wesentlichen auf die Erwägung gestützt, daß es Sache der ordentlichen Gerichte sei, über Rechtsansprüche aus Eigentumsstörungen (§ 1004 BGB) und Leihverhältnissen (§§ 598 ff, insbesondere § 604 BGB) zu entscheiden. Diese Begründung trägt, wie die Beschwerde zu Recht geltend macht, den Besonderheiten des Falles nicht hinreichend Rechnung.

Der Hinweis des Kammergerichts auf § 1004 BGB knüpft ersichtlich an die ständige Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs an, wonach sich die Frage, ob die Kosten einer straßenbaubedingten Verlegung einer Versorgungsleitung vom Träger der Straßenbaulast oder vom Energieversorgungsunternehmen zu tragen sind, danach beantwortet, ob der Träger der Straßenbaulast, wenn sich das Energieversorgungsunternehmen nicht mit der notwendigen Verlegung einverstanden erklärt hätte, das Ziel der Leitungsverlegung nur unter Übernahme der Kosten oder gegen Entschädigung hätte durchsetzen können, und in diesem Zusammenhang die Anspruchsgrundlage in der - auch hier getroffenen - Kostenvorlagevereinbarung in Verbindung mit § 1004 BGB gesehen wird (Senatsurteile BGHZ 138, 266, 268; 125, 293, 295, 298 ff; 123, 166, 167, 169 ff). Diese Rechtsprechung ist jedoch vor dem Hintergrund des tradierten, dem Bundesfernstraßengesetz von Beginn an zugrundeliegenden Systems der freien Vereinbarung zwischen Straßeneigentümer und Versorgungsunternehmen über die Nutzung von öffentlichen Straßen für die Errichtung und den Betrieb von Versorgungsleitungen zu sehen. Um eine derartige Fallkonstellation handelt es sich vorliegend nicht. Der Sachvortrag der Parteien bietet keinerlei Anhalt dafür, daß zwischen ihnen - ausdrücklich oder auch nur konkludent - eine Vereinbarung über die Nutzung öffentlichen Straßenraums

durch die Beklagte getroffen worden wäre. Die Nutzungsbefugnis der Beklagten beruht vielmehr allein auf einer im Jahre 1972 gemäß § 6 der Verordnung über das Straßenwesen vom 18. Juli 1957 (DDR-GBl. I S. 377) erteilten Sondernutzungsgenehmigung (vgl. Senatsurteil BGHZ 144, 29, 50 f).

2. Soweit die Beschwerde die den Rechtsstreit prägenden Rechtssätze in den Folgekostenbestimmungen des § 13 Abs. 3 der Straßenverordnung vom 22. August 1974 (DDR-GBl. I S. 515) und des § 48 Abs. 2 der Energieverordnung vom 1. Juni 1988 (DDR-GBl. I S. 89) sehen und hieraus die öffentlich-rechtliche Natur des Rechtsstreits herleiten will, ist ihr nicht zu folgen.

Für die Rechtsverhältnisse hinsichtlich der Straßen, die - wie hier - der Gesetzgebungszuständigkeit des Bundes unterliegen, sind im Beitrittsgebiet seit dem 3. Oktober 1990 nach Anl. I Kap. XI Sachgeb. F Abschn. III Nr. 1 des Einigungsvertrages allein die Vorschriften des Bundesfernstraßengesetzes maßgebend, nicht (mehr) die Bestimmungen des DDR-Straßenrechts.

Ein nach den Energieverordnungen der DDR begründetes und gemäß Anl. II Kap. V Sachgeb. D Abschn. III Nr. 4 Buchst. b Satz 1 bis zum 31. Dezember 2010 fortgeltendes Recht eines Energieversorgungsbetriebs bzw. -kombinats, Grundstücke für Energiefortleitungsanlagen mitzunutzen, ist, wie § 321 Abs. 4 ZGB zeigt, nur ein spezialgesetzlich geregelter Sonderfall des allgemeinen, grundsätzlich durch Vertrag zu begründenden (privatrechtlichen) Rechts zur vorübergehenden oder dauernden Mitbenutzung eines Grundstücks in bestimmter Weise im Sinne des § 321 Abs. 1 ZGB (Senatsurteil BGHZ 144, 29, 31 f). Die Bestimmungen der §§ 29 ff, 48 EnVO 1988, auf die sich die Be-

klage beruft, lassen sich daher, entgegen der Auffassung der Beschwerde, allenfalls für die privatrechtliche Natur der Rechtsstreitigkeit anführen.

3. Der Senat hat für eine Fallkonstellation, nach der das Recht eines Energieversorgungsunternehmens zur Straßennutzung nur auf einer (fortdauernden) Sondernutzungsgenehmigung nach dem Recht der DDR beruhen kann, ausgesprochen, daß entsprechend dem in § 8 Abs. 2 a, 8 und 10 FStrG zum Ausdruck gekommenen Rechtsgedanken die Kosten für eine etwaige durch eine Straßenänderung nach der Wiedervereinigung notwendig werdende Verlegung einer Versorgungsleitung regelmäßig nicht vom Träger der Straßenbaulast, sondern von dem Versorgungsunternehmen zu tragen sind (BGHZ 144, 29, 45; 138, 266, 274 f). Damit hat der Senat die Folgekostenpflicht aus einer Gesamtschau von Bestimmungen entnommen, die teils für eine öffentlich-rechtliche (§ 8 Abs. 2 a und 8 FStrG), teils für eine privatrechtliche (§ 8 Abs. 10 FStrG) Einstufung der in Rede stehenden Nutzungsform sprechen. Diese zeichnet sich vor allem dadurch aus, daß sie nach dem bei ihrer Begründung geltenden DDR-Straßenrecht als öffentlich-rechtliche Sondernutzung anzusehen war, während sie nach dem heute maßgeblichen Rechtssystem der Bundesrepublik als privatrechtlich zu qualifizieren ist.

Angesichts dieses für die Einstufung der Rechtsstreitigkeit als privat- oder öffentlich-rechtlich ambivalenten Befundes ist nach Auffassung des Senats für die Rechtswegbestimmung entscheidend darauf abzustellen, daß nach dem Rechtssystem der Bundesrepublik die ordentlichen Gerichte dazu berufen sind, aus Anlaß einer Straßenänderung zwischen Baulastträgern und Energieversorgungsunternehmen entstehende Streitigkeiten über Folge- und Folgekostenpflichten zu entscheiden. Soweit ersichtlich ist das bisher auch hinsichtlich

der das Beitrittsgebiet betreffenden Rechtsstreitigkeiten so gehandhabt worden, mag dabei auch die Rechtswegfrage noch nicht problematisiert worden sein oder sich für die Rechtsmittelgerichte im Hinblick auf § 17 a Abs. 5 GVG noch nicht gestellt haben. Danach hält es der Senat für richtig, daß die ordentlichen Gerichte aufgrund ihrer besonderen Sachkunde und Sachnähe zur Entscheidung über derartige Folgekostenstreitigkeiten berufen sind (vgl. Senatsurteil vom 10. Dezember 1987 - III ZR 60/87 - NJW 1988, 1264; a.A. für die vorliegende Fallgestaltung Grupp, in: Marschall/Schroeter/Kastner, Bundesfernstraßengesetz, 5. Aufl. § 8 Rn. 55).

### III.

Alle bisher vom Senat entschiedenen Fälle, die einen Folgekostenstreit wegen der straßenbaubedingten Verlegung einer Energieversorgungsleitung im Beitrittsgebiet zum Gegenstand hatten, waren so gelagert, daß die Leitungsverlegung durch den Ausbau der "Nutzungsstraße" erforderlich geworden war. Vorliegend besteht die Besonderheit, daß die die Verlegung der vorhandenen Erdgasleitung notwendig machende Absenkung der B 4 nicht infolge des geplanten Ausbaues dieser Straße, sondern wegen des Neubaus einer Bundesautobahn und einer Bahnstrecke in Angriff genommen wurde (sog. Drittveranlassung, vgl. Bauer, in: Kodal/Krämer, Straßenrecht, 6. Aufl., Kap. 27 Rn. 34 ff). Die Frage, ob wegen dieser von der Beschwerde herausgestellten Besonderheit die Folgekostenpflicht anders als in den bisher getroffenen Senatsentscheidungen zu beurteilen ist, betrifft die Begründetheit der Klage und ist daher hier nicht zu beantworten. Jedenfalls ist nicht ersichtlich, daß dieser Umstand bei der Abgrenzung der Rechtswege von Bedeutung sein könnte.

Rinne

Dörr

Wurm

Galke

Schlick