

74. 1. Kann der Unternehmer einer Kleinbahn Kostenfreiheit nach § 6 Abs. 2 Satz 1 des Telegraphenwegegesetzes vom 18. Dezember 1899 aus dem Grunde beanspruchen, weil auf ihn zufolge der Ausführung der Kleinbahn die Wegenunterhaltungspflicht übergegangen ist?

2. Kommt die erwähnte Vergünstigung dem (alleinigen) Unternehmer der späteren besonderen Anlage, die auf dem Wege eines dritten Unterhaltungspflichtigen errichtet wird, hinsichtlich dieses Weges zugute, wenn sich die Gesamtanlage auch auf eigene Wege des Unternehmers erstreckt?

VI. Zivilsenat. Urt. v. 18. März 1907 i. S. Stadtgemeinde R. (Bekl.)
 w. Reichspostfiskus (kl.). Rep. VI. 307/06.

- I. Landgericht Köln.
 II. Oberlandesgericht daselbst.

Die Stadtgemeinde R. legte 1901/02 über die feste Rheinbrücke in R., die im Eigentume des Eisenbahnfiskus steht, eine elektrische Straßenbahn an. Dadurch wurde die Verlegung der Fernsprech-Einzelleitungen auf der Brücke in ein unterirdisches Kabel notwendig. Die durch die Verlegung dem Reichspostfiskus entstandenen Kosten bezahlte die Stadtgemeinde unter Vorbehalt an den Fiskus. Sie behauptete, daß diese Kosten nach den Bestimmungen des Telegraphenwegegesetzes vom Reichspostfiskus zu tragen seien, und wandte sich, um den bezahlten Betrag zurückzuerhalten, zunächst an den Regierungspräsidenten, der darauf in einer vorläufigen Entscheidung den Reichspostfiskus zur Tragung der fraglichen Kosten für verpflichtet erklärte. Gegen diese Entscheidung erhob der Fiskus binnen der gesetzlichen Frist Klage auf Feststellung dahin, daß die streitigen Kosten von der verklagten Stadtgemeinde zu tragen seien. Die Beklagte verlangte im Wege der Widerklage Verurteilung des Klägers zur Rückzahlung des von ihr bezahlten Betrages. Der erste Richter erklärte den Anspruch der Beklagten auf Ersatz der Kosten für unbegründet und wies die Widerklage ab. Das Oberlandesgericht wies die Berufung der Beklagten zurück. Auf die Revision der Beklagten ist vom Reichsgerichte das Berufungsurteil aufgehoben, und die Sache in die Instanz zurückverwiesen worden, aus folgenden

Gründen:

„Die feste Rheinbrücke, über welche die von der verklagten Stadtgemeinde angelegte elektrische Straßenbahn führt, steht nach der tatbestandlichen Feststellung im Eigentume des preussischen Eisenbahnfiskus, abgesehen von den Brückenrampen, von denen die rechtsrheinische Rampe Eigentum des Reichsmilitärfiskus ist. Die Unterhaltungspflicht hinsichtlich der Brücke lag vor der Ausführung der Straßenbahnanlage der Staatseisenbahnverwaltung ob. Durch einen unterm 6./16. Februar 1901 geschlossenen, am 30. April 1901 ministeriell genehmigten Vertrag hat die Staatseisenbahnverwaltung, als Eigentümerin der festen Brücke, der Stadtgemeinde R. die Mit-

benutzung des Landverkehrssteiles der festen Rheinbrücke einschließlich der zugehörigen Brückenrampen, soweit letztere im Eigentume oder in der Unterhaltung des Eisenbahnfiskus stehen, für die Anlage und den Betrieb einer vollspurigen Kleinbahn auf 10 Jahre überlassen. In § 3 des Vertrages ist bestimmt, daß alle Änderungen an oder auf dem Brückenbauwerk, alle Änderungen oder Neueinrichtungen an den Eisenbahnbetriebsanlagen und sonstigen Einrichtungen der Eisenbahnverwaltung auf oder an der Brücke *ic.*, welche infolge der Anlage oder des Betriebes der Kleinbahn notwendig werden, insbesondere die Brückenverstärkung, auf Kosten der Stadtgemeinde *R.* auszuführen sind. Nach § 4 des Vertrages trägt die Stadtgemeinde *R.* die Kosten der Unterhaltung und Erneuerung der Fahrbahnbefestigung auf den Rampen und der gesamten Brückenfahrbahn, einschließlich der Unterhölzer.

Die Beklagte macht auf die in § 6 Abs. 2 Satz 1 des Telegraphenwegegesetzes vom 18. Dezember 1899 dem Unternehmer einer besonderen (späteren) Anlage unter bestimmten Voraussetzungen gewährte Vergünstigung in erster Linie um deswillen Anspruch, weil sie hinsichtlich des betreffenden Weges im Sinne des Gesetzes unterhaltungspflichtig sei, und zwar sowohl auf Grund der Bestimmung in § 6 Abs. 2 des preuß. Gesetzes über Kleinbahnen und Privatanschlußbahnen, vom 28. Juli 1892, als auch infolge des zwischen ihr und der Eisenbahndirektion abgeschlossenen Vertrages. Das Berufungsgericht hat verneint, daß dieser Grund der Kostenbefreiung zugunsten der Beklagten zutrefte. Wie aus den Bestimmungen des § 6 des Telegraphenwegegesetzes zu entnehmen sei, wolle der Gesetzgeber als wegeunterhaltungspflichtig lediglich denjenigen angesehen wissen, dessen Wegeunterhaltungspflicht unabhängig von der Herstellung der besonderen Anlage bestehe und nicht erst aus Anlaß dieser Anlage zur Entstehung gelange. Im vorliegenden Falle sei für die feste Rheinbrücke bis zu der Anlegung und dem Betriebe der über die Brücke geleiteten Straßenbahn unstreitig die Stadtgemeinde *R.* nicht unterhaltungspflichtig gewesen; erst mit und infolge der Ausführung der fraglichen Anlage sei die Wegeunterhaltungspflicht im Rahmen des Vertrages vom 6./16. Februar 1901 auf sie übergegangen.

Die Revision hält diese Urteilsbegründung für unzutreffend. Das Gesetz selbst mache keine Unterscheidung bezüglich des Zeitpunktes

der Entstehung der Unterhaltungspflicht, spreche schlechthin von dem „Wegeunterhaltungspflichtigen“; man dürfe daher den nach Ansicht der Vorinstanz bestehenden Unterschied nicht in das Gesetz hineintragen. Außerdem aber komme vorliegend in Betracht, daß die Beklagte vertraglich die Unterhaltungspflicht schon im Februar, spätestens im April 1901 übernommen habe, während die Verlegung der Fernsprechleitungen über ein Jahr nachher erfolgt sei.

In diesem Punkte hat die Revision unrecht; die Auffassung des Berufungsgerichts ist zweifellos richtig. Der § 6 des Telegraphenwegegesetzes setzt, wie sich schon aus dem Wortlaute und Zusammenhange der fraglichen Vorschrift unzweideutig ergibt, in Abs. 2 voraus, daß der Unternehmer — oder Mitunternehmer — der späteren besonderen Anlage bereits wegeunterhaltungspflichtig ist. Es ist hier nur von Anlagen die Rede, die von den Wegeunterhaltungspflichtigen zur Ausführung gebracht werden sollen, deren Ausführung also noch in der Zukunft liegt. Daß aber mit den so bezeichneten Unternehmern der Anlage nur die bisher wegeunterhaltungspflichtigen, nicht etwa auch diejenigen, welche das infolge der Errichtung der Anlage werden könnten, gemeint sind, ist weiterhin auch aus dem Zwecke und der Entstehungsgeschichte der bezüglichen Gesetzesvorschrift zu entnehmen. Die in Frage stehende Vergünstigung war vom Gesetzgeber solchen Unternehmern gemeinnütziger besonderer Anlagen zugebacht, die neben diesem öffentlichen Interesse auch noch das Recht aus dem Eigentum an dem von der Telegraphenverwaltung benutzten Verkehrswege für sich haben, und deren Interesse deshalb (im Streite der beiderseitigen öffentlichen Interessen) als das stärkere anzusehen sei. Jenes Recht aus dem Eigentume deckt sich für die Regel mit der Wegeunterhaltungspflicht. Das Telegraphenwegegesetz hat in der Erwägung, daß im überwiegenden Teile Deutschlands der Wegeigentümer zugleich der Unterhaltungspflichtige sei, aber dies doch nicht überall zutrefte, wie in den Motiven zum Gesetze gesagt wird, „den Eigentümer des Weges außer Betracht gelassen und die Telegraphenverwaltung überall an den Wegeunterhaltungspflichtigen gewiesen“. In diesem Sinne, also in dem eines Herrschafts- oder Verfügungsrechtes über den Verkehrsweg, das in dem Korrelate dieses Rechtes, der Unterhaltungspflicht, zum Ausdruck kommt, ist nun auch der Begriff der Wegeunterhaltungspflichtigen bei der Vorschrift des

§ 6 Abs. 2 des Gesetzes zu nehmen. Diese Vorschrift selbst aber, wodurch zufolge der Verhandlungen der Reichstagskommission in einem über den Entwurf des Gesetzes erheblich hinausgehenden Umfange dem Interesse der Wegeunterhaltungspflichtigen Rücksichtnahme geschenkt wird, bezweckt hauptsächlich, daß den bezüglich der Verkehrswege Unterhaltungspflichtigen — das sind auf dem hier in Betracht kommenden Gebiete zumeist die Gemeinden — die Errichtung gemeinnütziger besonderer Anlagen bei Konkurrenz mit einer bestehenden Telegraphenanlage tunlichst ermöglicht und erleichtert werde.

Vgl. Begründ. z. Entw. d. Tel.-Wege-Ges., Stenogr. Ber. über die Verhandlungen des Reichstags X. Legislaturperiode 1. Session 1898/1900 II. Anlageband Nr. 170 S. 1259; Bericht der XIV. Kommission Druckf. Bd. 7 Nr. 498 S. 16 flg., 22; v. Rohr, Das Telegraphenwegegesetz, zu § 1 Bem. 1 S. 25, zu § 6 Bem. 1 S. 49 flg., 117 flg.; Germershausen, Das Wegerecht und die Wegeverwaltung 3. Aufl. § 9 S. 201 flg.

Die Gründe der Gesetzesvorschrift treffen auf die Unterhaltungspflicht nicht zu, die nach § 6 Abs. 2 des Kleinbahngesetzes vom 28. Juli 1892 dem Unternehmer einer Kleinbahn erwächst. Danach ist der Unternehmer „mangels anderweiter Vereinbarung zur Unterhaltung und Wiederherstellung des benutzten Wegeteils verpflichtet“. Es kann dahinstehen, ob und inwiefern diese, übrigens räumlich auf den benutzten Wegeteil beschränkte, Verpflichtung eine dem Wesen nach öffentlichrechtliche Wegeunterhaltungspflicht darstellt; jedenfalls wäre sie eine solche, die für den Unternehmer erst durch die Ausführung der Anlage nachträglich und für die Zukunft entsteht. Bei der von der Beklagten vertretenen Auffassung würde jeder Unternehmer einer Kleinbahn, der bisher mit der Wegeunterhaltung gar nichts zu tun hatte, unter Berufung auf § 6 des Kleinbahngesetzes die Telegraphenverwaltung nötigen können, auf ihre Kosten das Feld zu räumen. Sicherlich würde ein solches Ergebnis der Absicht des Gesetzgebers widersprechen, der ja das bereits seit 1892 in Geltung stehende Kleinbahngesetz vor Augen gehabt hat.

Die in § 6 Abs. 2 des Kleinbahngesetzes vorgesehene Unterhaltungspflicht des Unternehmers ist nach Existenz und Umfang nur von subsidiärer Natur. Durch die in erster Linie maßgebende Ver-

einbarung zwischen dem Unternehmer und dem Unterhaltungspflichtigen kann die Unterhaltungspflicht in anderer Weise geordnet, auch wohl dem letzteren allein fernerhin ungeteilt überlassen werden (vgl. Eger, Kleinb.-Ges. 2. Aufl. § 6 Bem. 27 S. 119 flg.). Im vorliegenden Falle könnte bezweifelt werden, ob die Beklagte in dem mit dem Eisenbahnfiskus abgeschlossenen Straßenbenutzungsvertrage überhaupt eine Unterhaltungspflicht, oder vielmehr — wie der erste Richter annimmt — nur die Verpflichtung, dem Fiskus die diesem erwachsenden Unterhaltungskosten zu ersetzen, übernommen habe. Indes kommt es hierauf nicht an, und es ist auch nicht weiter zu untersuchen, ob eine nur obligatorische Unterhaltungspflicht als Wegeunterhaltungspflicht im Sinne des Telegraphenwegegesetzes gelten könnte. Auch die vertraglich von der Beklagten übernommene Verpflichtung ist eben eine solche, die erst mit dem Unternehmen der besonderen Anlage und als dessen Folge zur Entstehung gelangt ist. Hierbei ist es unerheblich, wenn die Beklagte diese Verpflichtung schon längere Zeit, bevor die Verlegung der Fernspreisleitung auf der Brücke ausgeführt wurde, eingegangen war. Es war der Vollzug desselben einheitlichen Vertrages, wodurch einerseits der Beklagten der fragliche Verkehrsweg für die Errichtung ihrer besonderen Anlage überlassen, andererseits die von ihr bezüglich der Unterhaltung jenes Weges übernommene Verpflichtung in Wirkung gesetzt worden ist.

Die Beklagte hat sich aber weiterhin darauf berufen, daß für die elektrische Bahn, welche die feste Rheinbrücke überschreite, in der ganzen Länge der Anlage auch Wege benutzt würden, bezüglich deren sie als Eigentümerin seither schon wegeunterhaltungspflichtig gewesen sei, und daß daher die Bestimmung des § 6 Abs. 2 des Telegraphenwegegesetzes zu ihren Gunsten Platz greife, weil die besondere Anlage — die Kleinbahn — jedenfalls „unter überwiegender Beteiligung eines oder mehrerer der Unterhaltungspflichtigen“ zur Ausführung gebracht worden sei. Das Berufungsgericht meint, dieser in § 6 Abs. 2 vorgesehene Fall sei hiermit nicht gegeben. Er liege dann vor, wenn hinsichtlich der Strecke, auf der die Telegraphenlinie verändert oder verlegt werden soll, ein Wegeunterhaltungspflichtiger oder eine Mehrheit solcher an der besonderen Anlage vorwiegend beteiligt sei. Hier jedoch sei für die feste Rheinbrücke die Stadtgemeinde K. überhaupt nicht wegeunterhaltungspflichtig im Sinne

des Telegraphenwegegesetzes, und ebensowenig komme eine Mehrheit der Beteiligten in Frage; denn die Stadtgemeinde R. sei die alleinige Unternehmerin der Straßenbahn. Die Revision bekämpft diese Ansicht der Vorinstanz als rechtsirrthümlich; sie beruft sich auf die Entstehungsgeschichte der Gesetzesvorschrift, namentlich die Verhandlungen der Reichstagskommission, dafür, daß durch die Fassung des Gesetzes gerade auch Fälle der vorliegenden Art hätten getroffen werden sollen. Bei dem Straßenbahnneze der Beklagten siehe dieser selbst für Straßen außerhalb R.'s die gesetzliche Vergünstigung unzweifelhaft zu; die vorgeschossenen Aufwendungen für Telephonenschutz seien ihr in diesem Falle auch vom Kläger erstattet worden. Dann aber müsse dies erst recht für Straßen innerhalb des eigenen Gemeindegebietes Geltung haben. Das Gesetz wolle die Vergünstigung dem Unternehmer der besonderen Anlage auch dann gewähren, wenn im Bereiche der in der Unterhaltungspflicht des Unternehmers stehenden Wege eine Strecke bestünde, wenn teilweise für die Anlage eine Wegstrecke mitbenutzt werde, bezüglich deren ein Dritter unterhaltungspflichtig sei. Diese Einwendungen können nicht ohne weiteres abgelehnt werden.

Die Entscheidung des Berufungsgerichts ist in dem Falle ohne Zweifel richtig, wenn als der einerseits von der Telegraphenverwaltung bisher benutzte, andererseits von der Beklagten für Ausführung ihrer besonderen Anlage in Anspruch genommene Verkehrsweg ausschließlich die feste Rheinbrücke in Betracht kommt, die spätere besondere Anlage gerade nur in der über diese Brücke geführten Straßenbahn besteht. Das in § 6 Abs. 2 des Telegraphenwegegesetzes umschriebene Vorrecht soll allerdings nach der Absicht des Gesetzgebers hauptsächlich den Gemeinden zugute kommen: es sollte durch die Ausdehnung der Vergünstigung, wie sie sich im Verlaufe der Beratungen gestaltet hat, auch für kleinere, weniger vermögende Gemeinden die Möglichkeit geschaffen werden, zur Ausführung einer gemeinnützigen Anlage andere kapitalkräftige Personen oder Verbände heranzuziehen. Dabei wurde jedoch an dem Grundsatz festgehalten, daß der Unterhaltungspflichtige (zumeist also die Gemeinde) ein Interesse an der Anlage durch Aufwendung hierfür betätigen müsse, wenn er ein Vorzugsrecht vor der Telegraphenverwaltung genießen solle. Das fragliche Vorrecht wurde auf den Fall, wenn die den

Verkehrsweg benutzende besondere Anlage zwar nicht allein von den Unterhaltungspflichtigen, aber unter Beteiligung der Unterhaltungspflichtigen oder eines oder mehrerer zur Ausführung gebracht würde, demgemäß ausgedehnt; doch nur so, daß dabei der Charakter des Unternehmens als eines in der Hauptsache von gemeinnützigen Verbänden ausgehenden gewahrt bliebe, was schließlich durch das Erfordernis einer „überwiegenden Beteiligung“ eines oder mehrerer Unterhaltungspflichtiger zum Ausdruck gebracht wurde.

Vgl. Kommissionsbericht a. a. O. S. 18 flg., 21 flg., 24; v. Rohr, a. a. O. zu § 6 Bem. 1 S. 51 flg., Bem. 12, 13 S. 60 flg.

Die Bestimmungen des § 6 des Telegraphenwegegesetzes haben an sich die konkret bestimmten Verkehrswege im Auge, auf denen im gegebenen Falle die spätere besondere Anlage ausgeführt werden soll, und auf die sich die schon bestehende Telegraphenlinie, deren Verlegung oder Veränderung notwendig wird, räumlich erstreckt. Die Verlegung der Telegraphenlinie — auf Kosten der Telegraphenverwaltung — kann selbstverständlich nur auf der Strecke verlangt werden, wo sie der Ausführung der späteren besonderen Anlage hinderlich ist. Beansprucht die besondere Anlage nur eben einen bestimmten öffentlichen Weg oder Platz, eine Brücke (vgl. § 1 des Gesetzes), und wird diese Anlage von einem Unternehmer (sei das auch eine Gemeinde) hergestellt, der weder selbst der Unterhaltungspflichtige bezüglich des betreffenden Verkehrsweges ist, noch auch den Wegeunterhaltungspflichtigen als einen an dem Unternehmen (überwiegend) Beteiligten zur Seite hat, so kann von Anwendung der fraglichen Gesetzesvorschrift nicht die Rede sein. Diefesfalls greift vielmehr Abf. 5 des § 6 Platz. Allein anders verhält sich die Sache, wenn sich die besondere Anlage, als einheitliches Unternehmen, über mehrere zusammenhängende Wege erstreckt und von einer Gemeinde (oder einem anderen öffentlichen Verbande) auf ihren eigenen Wegen und zum Teil auf dem Wege eines anderen Unterhaltungspflichtigen ausgeführt wird. Hier entspricht es dem Sinne und der Absicht des Gesetzes, daß das den gemeinnützigen besonderen Anlagen zugebachte Vorrecht und die entsprechende Kostenfreiheit dem Unternehmer auch dann zugute kommen, wenn durch die Gesamtanlage die Verlegung oder Veränderung der Telegraphenlinie auf dem Wege des dritten Unterhaltungspflichtigen veranlaßt wird. Fälle dieser Art sind in

den Verhandlungen der Kommission (und Unterkommission) des Reichstages zur Sprache gebracht und als solche bezeichnet worden, auf welche die erwähnte Gesetzesvorschrift miterstreckt werden solle. So wurde auf den Fall hingewiesen, wenn eine Mehrzahl von Gemeinden eine Wasserleitung baue, oder eine Gemeinde sich an einem solchen Baue beteilige, und hierbei Wege benutzt würden, für die keine der beteiligten Gemeinden selbst unterhaltungspflichtig sei. Ferner wurde bei der zweiten Beratung geltend gemacht, daß die von der Unterkommission gewählte Fassung des zweiten Absatzes — „von den Unterhaltungspflichtigen der betreffenden Verkehrswege oder unter überwiegender Beteiligung derselben zur Ausführung gebracht werden soll“ — zu eng begrenzt sei: durch diese Fassung würden die Fälle nicht getroffen, in denen einer oder mehrere Wegeunterhaltungspflichtige Anlagen ausführen wollen, die sich über Wege verschiedener Unterhaltungspflichtiger erstrecken; so wenn z. B. eine Straßenbahn von einem Stadtkreise auf seinen eigenen und auf den Wegen des angrenzenden Landkreises, zweier Gemeinden oder der Provinz errichtet werde. Nach dem von der Kommission angenommenen Grundsatz müßten aber auch die Unternehmungen der Vergünstigung teilhaftig werden, die von einem oder mehreren der betreffenden Wegeunterhaltungspflichtigen auf den Wegen anderer Unterhaltungspflichtiger errichtet würden. Infolge dieser Erwägungen sind dann im zweiten Absätze des § 6. hinter dem Worte „Beteiligung“ die Worte „eines oder mehrerer“ eingeschoben worden (vgl. Kommissionsbericht S. 20, 24; v. Mohr, a. a. O. § 6 Bem. 13 S. 61, 125). Es tritt hierbei unverkennbar die Auffassung zutage, daß die von den Wegeunterhaltungspflichtigen oder unter überwiegender Beteiligung eines solchen ausgeführte gemeinnützige Anlage, z. B. eine Straßenbahn, eine Wasserleitung, als Ganzes in Betracht zu ziehen und bei Kollision mit einer Telegraphenlinie dieser gegenüber zu bevorzugen sei.

Wird von diesem Standpunkte aus die Sachlage geprüft, so könnte das nach Umständen zu einer der Beklagten und Widerklägerin günstigen Entscheidung führen. Es würde darauf ankommen, ob die elektrische Brückenbahn, die nach § 1 des Vertrages zwischen der Beklagten und der Königl. Eisenbahndirektion „zur Herstellung einer Verbindung zwischen dem links- und rechtsrheinischen

„Straßenbahnneze“ der Stadt R. angelegt wurde, ein für sich bestehendes, selbständiges Unternehmen gewesen ist, oder vielmehr nur als Glied einer zur fraglichen Zeit unternommenen Straßenbahnanlage von weiterer Ausdehnung sich darstellt, und ob letzterenfalls die Kleinbahnanlage auf Verkehrswegen, bezüglich deren die verklagte Stadtgemeinde wegeunterhaltungspflichtig war, im Zusammenhange mit der Brückenbahn zur Ausführung gebracht worden ist. Es handelt sich hierbei um tatsächliche Verhältnisse, die das Revisionsgericht nicht zu beurteilen vermag, bezüglich deren es aber noch weiterer Feststellungen bedarf.“ . . .