

## RzF - 51 - zu § 68 Abs. 1 Satz 1 FlurbG

---

Bundesgerichtshof, Urteil vom 17.03.1994 - III ZR 10/93 = RdL 1994, S. 148= NJW 1994, S. 3156; DVBl. 1995, S. 102= AgrarR 1995 S. 150

### Leitsätze

---

1. Ein Rechtsstreit um Geldentschädigungen nach § 88 Nr. 5 FlurbG ist zwischen dem Träger des Unternehmens und dem betroffenen Beteiligten zu führen (hier: dem Inhaber eines obligatorischen Fernwasserleitungrechts), auch wenn die Entschädigung zu Händen der Teilnehmergemeinschaft zu zahlen ist.
2. Die Festsetzung der Höhe der Geldentschädigung durch die Flurbereinigungsbehörde nach § 88 Nr. 6 Satz 2 FlurbG erfordert kein Widerspruchsverfahren.
3. Geht ein Grundstück in der Unternehmensflurbereinigung auf den Unternehmensträger über, so erlischt ein daran bestehendes obligatorisches Leitungsrecht entschädigungslos. Die Unternehmensflurbereinigung macht die gesetzliche Schwäche des obligatorischen Rechts nur offenbar.

### Aus den Gründen

---

Die Klage ist zulässig. Für die Klage ist der Zivilrechtsweg gegeben (§ 13 GVG).

Die Parteien streiten darüber, ob die Klägerin die von der Flurbereinigungsbehörde nach § 88 Nr. 5 FlurbG festgesetzte Geldentschädigung zu leisten hat. Die Klägerin begeht die Feststellung, zur Zahlung nicht verpflichtet zu sein. Für eine solche Klage eröffnet § 88 Nr. 7 Satz 1 FlurbG den Rechtsweg zu den ordentlichen Gerichten.

Der Rechtsstreit ist ungeachtet der in § 88 Nr. 6 Satz 3 FlurbG getroffenen Regelung, daß die Geldentschädigungen zu Händen der Teilnehmergemeinschaft zu zahlen sind, zwischen der Klägerin als dem Träger des Unternehmens und dem Beklagten als betroffenem Beteiligten (§ 10 Nr. 2 d FlurbG) zu führen (vgl. Seehusen/Schwede, FlurbG, 6. Aufl., § 88, RdNr. 36, 44, 45). Die nach § 88 Nr. 6 Satz 2 FlurbG als Sachurteilsvoraussetzung zwingend vorgeschriebene vorgängige Entscheidung der Flurbereinigungsbehörde, deren Fehlen im Vorprozeß zur Abweisung der von dem Beklagten erhobenen Zahlungsklage geführt hat (vgl. Senatsurteil vom 12.07.1984 - III ZR 73/83 - RdL 1984, 241 = RzF - 11 - zu § 88 Nr. 5 FlurbG, liegt jetzt vor. Das Berufungsgericht hat ohne Rechtsirrtum angenommen, daß es eines (weiteren) Vorverfahrens, insbesondere eines Widerspruchs gegen die Festsetzung der Flurbereinigungsbehörde, nicht bedurfte (vgl. Seehusen/Schwede, a.a.O., § 88, RdNr. 46).

Die Klage ist begründet. Dem Beklagten steht entgegen der Annahme des Berufungsgerichts eine Geldentschädigung nach § 88 Nrn. 5 und 6 Satz 1 FlurbG für die ihm durch die straßenbaubedingte Änderung der Fernwasserleitung entstandenen Nachteile nicht zu.

Der Ausgangspunkt des Berufungsgerichts trifft zu.

Zur Durchführung des straßenrechtlichen Planfeststellungsbeschlusses (§ 17 FStrG) ist hier die Unternehmensflurbereinigung angeordnet worden (§ 87 FlurbG). Geldentschädigungen für Nachteile, die Beteiligten entstehen (§ 88 Nr. 5 FlurbG), richten sich nach dem für das Unternehmen geltenden Gesetz (§ 88 Nr. 6 Satz 1 FlurbG). Das ist stets ein Enteignungsgesetz (§ 87 FlurbG); hier ist es nach § 19 Abs. 5 FStrG das Hessische Enteignungsgesetz vom 04.04.1973 (GVBl. I S. 107) - HEG -.

Eine förmliche Enteignung hat zwar nicht stattgefunden. Wie der Senat im Vorprozeß (Urteil vom 12.07.1984, a.a.O.) bereits ausgeführt und das Berufungsgericht zutreffend angenommen hat, haben sich die Parteien aber dahin geeinigt, daß der Beklagte sich zur Abwendung enteignender Maßnahmen bereit fand, die Leitung entsprechend den Erfordernissen des Straßenbaus zu ändern, während die Entschädigungsfrage, d. h. die Frage, wer die Kosten der Änderung zu tragen habe, zunächst offenblieb und nach enteignungsrechtlichen Grundsätzen im Rechtsweg entschieden werden sollte. Nach § 19 Abs. 2 a FStrG (vgl. § 28 HEG) kann in einem solchen Fall das Entschädigungsverfahren unmittelbar durchgeführt werden.

Die zwischen den Parteien streitige Frage der Kostentragungspflicht beantwortet sich danach, wie das Berufungsgericht weiter zutreffend angenommen hat, ob die Klägerin, wenn der Beklagte sich mit einer dem Planfeststellungsbeschuß entsprechenden Änderung der Leitung nicht einverstanden erklärt hätte, dieses Ziel nur unter Übernahme der Kosten oder gegen Entschädigung hätte durchsetzen können (vgl. Senatsurteil vom 08.07.1993 - III ZR 146/92 -, NJW 1993, 3131).

Auf das Veranlassungsprinzip, nach dem derjenige, der eine Anlage aus Gründen in seiner Sphäre ändert oder ändert, die Kosten zu ersetzen hat, die anderen aus Anlaß der Änderung entstehen, kann der Beklagte sich nicht berufen. Das Veranlassungsprinzip ist als allgemeine Rechtsgrundlage für eine Kostenerstattung nicht anerkannt. Es gilt nur, soweit es in der jeweiligen gesetzlichen Regelung konkret zum Ausdruck gebracht ist (vgl. Senatsurteil vom 08.07.1993, a.a.O., m. w. N.; auch Vereinbarung zwischen dem Bundesminister für Verkehr und den Verbänden der Versorgungswirtschaft, VkBl. 1975, 69).

Für die Frage, ob die Klägerin die von der Flurbereinigungsbehörde nach § 88 Nrn. 5 und 6 FlurbG festgesetzte Geldentschädigung zu leisten verpflichtet ist, kommt es darauf an, in welchem Maß das dem Beklagten zustehende Nutzungsrecht, soweit es vom Eigentumsschutz des Art. 14 GG umfaßt wird, durch die straßenbaubedingte Änderung der Fernwasserleitung beeinträchtigt worden ist. Hiervon ist das Berufungsgericht ausgegangen.

Das Nutzungsrecht des Beklagten beruht auf der privatschriftlichen Erklärung des Grundeigentümers, mit dem Bau der Fernwasserleitung durch das Grundstück einverstanden zu sein. Das Berufungsgericht hat darin - wie ausgeführt - rechtsfehlerfrei nicht nur eine rechtlich unverbindliche Gestattung gesehen, sondern einen von beiden Beteiligten mit Rechtsbindungswillen geschlossenen Vertrag über die Nutzung des Grundstücks. Für die Einräumung dieses - schuldrechtlichen - Nutzungsrechts hatte der Beklagte kein Entgelt zu zahlen. Er mußte zwar etwa entstehende Flurschäden vergüten, schuldete aber für die Überlassung des durch die Leitung beanspruchten Grund und Bodens keine Entschädigung. Das zwischen

den Beteiligten bestehende, dem Beklagten die unentgeltliche Nutzung ermögliche Rechtsverhältnis ist deshalb mit dem Berufungsgericht als Leih oder der Leih ähnlich zu qualifizieren (§§ 598 ff. BGB; vgl. Senatsurteil vom 04.10.1979, a.a.O.). Dem steht nicht entgegen, daß die Beteiligten hier eine ersichtlich langfristige Bindung eingegangen sind. In der Rechtsprechung ist anerkannt, daß auch langfristige Leihverträge möglich sind (vgl. BGHZ 82, 354, 359 m. w. N., insbesondere RG, HRR 1933, Nr. 1000 und WarnRspr. 1934, Nr. 152).

Auch ein solches obligatorisches, dinglich nicht gesichertes Nutzungsrecht genießt grundsätzlich den Schutz des Art. 14 GG. Der BGH hat wiederholt ausgesprochen, daß die Eigentumsgarantie des Art. 14 GG nicht nur das Sacheigentum oder die einem dinglichen Recht ähnlichen Rechtspositionen umfaßt, sondern jede wohlerworbene vermögenswerte Rechtsstellung, die eines Schutzes wie das Sacheigentum fähig und bedürftig ist, gleichgültig, ob sie auf öffentlichem oder privatem Recht beruht. Dazu zählt auch das vertraglich begründete obligatorische Recht, ein Grundstück zur Verlegung von Leitungen mitzubenutzen (vgl. Krohn/Löwisch, Eigentumsgarantie, Enteignung, Entschädigung, 3. Aufl., RdNr. 176 m. w. N.).

Art. 14 GG schützt allerdings nur konkrete subjektive Rechtspositionen, die einem Rechtsträger bereits zustehen, nicht dagegen die Chancen und Aussichten, auf deren Verwirklichung ein rechtlich gesicherter Anspruch nicht besteht. Bei dem vorzeitigen Entzug eines - auch langfristigen - obligatorischen Nutzungsrechts bestimmt sich die Enteignungsentschädigung daher nur danach, welche vertragliche Rechtsposition der Nutzungsberechtigte im Einzelfall gegenüber seinem Vertragspartner innehatte und was er von seinem Recht hat abgeben müssen. Ist seine Rechtsstellung dadurch begrenzt, daß das Vertragsverhältnis von dem Vertragspartner durch Kündigung oder in anderer Weise beendet werden kann, so besteht auch bei tatsächlicher, rechtlich aber nicht gesicherter Übereinstimmung der Vertragsparteien über die langfristige Fortsetzung des Vertragsverhältnisses enteignungsrechtlich allenfalls eine tatsächliche Erwartung auf die Nichtbeendigung des Vertragsverhältnisses. Der Wegfall einer solchen rechtlich nicht gesicherten Erwartung auf Fortbestand eines Vertragsverhältnisses begründet keinen Anspruch auf Entschädigung nach Art. 14 GG. Zu einer eigentumsähnlichen Rechtsposition kann sich ein solches Nutzungsrecht ohne rechtliche Absicherung grundsätzlich auch bei langer Dauer nicht verdichten (vgl. Senatsurteile BGHZ 117, 236, 237, vom 08.07.1993, a.a.O., S. 3131 m. w. N.).

Der Beklagte hatte keine rechtlich gesicherte Erwartung, daß sein Nutzungsrecht an dem Grundstück unverändert fortbestehen werde. Das Rechtsverhältnis, das den Beklagten zur Nutzung des Grundstücks für den Betrieb der Fernwasserleitung berechtigte, ist - wie ausgeführt - als Leih oder der Leih ähnlich anzusehen. Anwendbar sind deshalb, soweit der Vertrag nichts anderes bestimmt, die §§ 598 ff. BGB. Eine für die Leih bestimmte Zeit enthält der Vertrag nicht. § 604 Abs. 1 BGB ist deshalb nicht anwendbar. Gleichwohl ist dem Beklagten nicht ein bedingungloses, zeitlich unbegrenztes Nutzungsrecht eingeräumt worden. Es handelt sich vielmehr um ein Nutzungsrecht, für das eine Zeit nicht bestimmt ist. Nach § 604 Abs. 2 Satz 1 BGB hat der Beklagte in einem solchen Fall das (geliehene) Grundstück zurückzugeben, nachdem er den sich aus dem Zweck des Vertrages (der Leih) ergebenden Gebrauch gemacht hat. Zweck dieses Vertrages war es, dem Beklagten die Verlegung und Unterhaltung der Fernwasserleitung in dem Grundstück zu ermöglichen. Mit dem Berufungsgericht ist dem Vertrag zu entnehmen, daß der Beklagte das für die Leitung in Anspruch genommene Grundstück grundsätzlich so lange sollte nutzen dürfen, wie er seiner Aufgabe, die Wasserversorgung des mittelhessischen Raumes sicherzustellen, nachkam und die Fernwasserleitung betrieb, d. h. das in Anspruch genommene Grundstück benötigte. Nach § 604 Abs. 2 Satz 1 BGB war er zur Rückgabe des Grundstücks erst nach Erreichung dieses Zwecks verpflichtet. Das vertraglich eingeräumte Leitungsrecht beruhte mithin auf einer Rechtsposition, die nicht dadurch begrenzt war, daß der Verleiher das Grundstück nach § 604 Abs. 3 BGB jederzeit zurückfordern konnte.

Indes steht dem Verleiher nach § 605 Nr. 1 BGB ein Kündigungsrecht zu, wenn er infolge eines nicht vorhergesehenen Umstands der verliehenen Sache bedarf. Es handelt sich dabei um eine besondere Ausprägung des für alle Dauerschuldverhältnisse bestehenden Rechts der Kündigung aus wichtigem Grund (

vgl. MK/Kollhosser, BGB, 2. Aufl., § 605, RdNr. 1; Staudinger/Reuter, BGB, 12. Aufl., § 605, RdNr. 1). Eine Kündigung nach § 605 Nr. 1 BGB setzt ein wirkliches, nicht notwendigerweise ein dringendes Bedürfnis des Verleiher voraus. Dabei sind keine zu hohen Anforderungen zu stellen. Auf die Belange des Entleihers ist zwar in billiger Weise Rücksicht zu nehmen, zumal dann, wenn sich der Entleiher auf eine lange Dauer des Leihverhältnisses eingerichtet hat. Der Verleiher muß seine Interessen denen des Entleihers aber nicht unterordnen (vgl. Erman/Werner, BGB, 9. Aufl., § 605, RdNr. 2). Eine darüber hinausgehende Beschränkung des Kündigungsrechts nach § 242 BGB findet nicht statt. Der Verleiher ist auch weder verpflichtet, dem Entleiher die Kosten der Rückgabe zu erstatten, noch muß er wegen der Kündigung Schadensersatz leisten. Der Entzug der Lehsache wegen einer Kündigung nach § 605 BGB gehört zu den immanenten Risiken einer (nur) leihweise erlangten Gebrauchsmöglichkeit (allg. M.; vgl. Staudinger/Reuter, a.a.O., § 605, RdNrn. 1 bis 3 m. w. N.; MK/Kollhosser, a.a.O., § 605, RdNrn. 3 bis 5 m. w. N.; BGB-RGRK/Gelhaar, 12. Aufl., § 605, RdNr. 2 m. w. N.).

Die Rechtsstellung des Entleihers ist hiernach dadurch gekennzeichnet, daß sie unter dem Vorbehalt eines Kündigungsrechts des Verleiher steht. Dieses Kündigungsrecht, das immanenter Vertragsbestandteil ist, ist zwar an unvorhergesehenen Eigenbedarf geknüpft. Weitergehende und insbesondere auch strenge Anforderungen werden aber nicht gestellt. Insgesamt stand dem Beklagten aufgrund des Vertrages kein rechtlich gesicherter Anspruch auf ungehinderte Fortsetzung des Vertragsverhältnisses zu, sondern allenfalls die tatsächliche Erwartung, das in Anspruch genommene Grundstück weiterhin und langfristig unverändert zum Betrieb der Fernwasserleitung nutzen zu können. Die Entziehung oder Beeinträchtigung einer solchen Rechtsstellung begründet keinen Anspruch auf Entschädigung nach Art. 14 GG.

Hinzu kommt, daß auf Leihverhältnisse § 571 BGB keine Anwendung findet (vgl. BGH, Urteil vom 08.01.1964 - V ZR 93/63 -, NJW 1964, 765, 766 m. w. N.). Im Falle der Grundstücksveräußerung endet daher ein durch Leih begründetes (nur schuldrechtliches) Nutzungsrecht. Eine Befugnis zur Erzwingung eines Leitungsrechts im Enteignungswege (vgl. § 84 a HWG; auch § 11 EnWG) ändert daran ebensowenig etwas wie der den öffentlichen Versorgungsunternehmen in § 42 Abs. 2 Satz 3 HEG eingeräumte Anspruch auf Ersatzrechtsbestellung. Auch darin zeigt sich die Schwäche der Rechtsstellung des Beklagten. Ihm steht gegenüber derartigen Verfügungen, die der Eigentümer kraft seiner Dispositionsbefugnis trifft, ein Abwehrrecht, das eine eigentumsmäßig geschützte Rechtsposition begründen könnte (vgl. Krohn in Festschrift für Geiger, 1989, S. 417 ff.), aufgrund des Leihverhältnisses nicht zu.

Ob und inwieweit die Rechtsstellung des Beklagten zusätzlich auch noch dadurch geschwächt war, daß § 567 BGB, der für die Miete nach Ablauf von 30 Jahren ein Kündigungsrecht vorsieht, bei allen Rechtsverhältnissen entsprechend anzuwenden ist, die auf die Gewährung eines schuldrechtlichen Gebrauchs- oder Nutzungsrechts gerichtet sind, also auch bei der Leih, kann hiernach offenbleiben (vgl. dazu Senatsurteil BGHZ 117, 236, 238 m. w. N.; auch Senatsurteile BGHZ 121, 73, 86, vom 08.07.1993, a.a. O.). In Ermangelung - wie ausgeführt - einer enteignungsrechtlich erheblichen Rechtsposition steht dem Beklagten eine Geldentschädigung für die Nachteile, die ihm durch die straßenbaubedingte Änderung der Fernwasserleitung entstanden sind, nicht zu. Soweit sich aus früheren Entscheidungen des Senats, insbesondere vom 14.10.1979 (a.a.O.) vom 03.10.1985 (a.a.O.) und vom 18.12.1986 (a.a.O.), etwas anderes herleiten ließe, wird darin nicht festgehalten.

Im Streitfall ist die latente, der Rechtsstellung des Entleihers kraft Gesetzes innewohnende Schwäche mit der Durchführung der Unternehmensflurbereinigung offenbar geworden. Die Klägerin und der Grundstückseigentümer haben die Vereinbarung im Vorgriff auf die endgültige flurbereinigungsrechtliche

Regelung getroffen, zu deren Zielen es gehörte, der Klägerin das Eigentum an dem Trassengrundstück zu verschaffen. Damit haben sich zu Lasten des Beklagten diejenigen Risiken verwirklicht, die für den Entleiher im Kündigungsrecht des Verleiher gemäß § 605 Nr. 1 BGB und in der Veräußerungsmöglichkeit von vornherein angelegt sind. Das Interesse des Beklagten am unveränderten Verbleib der Leitung in dem Grundstück und an deren unveränderter Benutzung genießt demgegenüber keinen eigentumsrechtlichen Schutz.