

Professor Dr. Malte Stieper, Halle/Saale\*

# Das Eigentum an Straßenbeleuchtungsanlagen auf öffentlichem Grund und Boden

## Gestaltungsmöglichkeiten beim Beleuchtungs-Contracting

### A. Hintergrund und Problemstellung

Die Beleuchtung der dem Verkehr offenstehenden Straßen, Wege und Plätze ist eine von der Straßenbaulast unabhängige öffentliche Aufgabe im Rahmen der Daseinsfürsorge und dient neben der Gewährleistung der Verkehrssicherheit der allgemeinen öffentlichen Sicherheit und Ordnung sowie der Förderung des kulturellen und wirtschaftlichen Gemeindelebens.<sup>1</sup> Die Aufgabe der Straßenbeleuchtung umfasst sowohl das Anbringen der notwendigen Beleuchtungskörper, deren Unterhaltung und Erneuerung als auch die Versorgung mit Energie.<sup>2</sup> Träger der allgemeinen Straßenbeleuchtung sind die Gemeinden.<sup>3</sup> Die angespannte Haushaltslage in vielen Kommunen lässt hohe Investitionen in die Modernisierung der Straßenbeleuchtungsanlagen jedoch häufig nicht zu. Eine Möglichkeit, dennoch die Umrüstung der öffentlichen Straßenbeleuchtung auf energiesparende Beleuchtungstechnologien (insbes. LED-Technologie) zu ermöglichen, ist die Zusammenarbeit mit Unternehmen der Privatwirtschaft in Form des Beleuchtungs-Contracting. Bereits in der Vergangenheit ist die Wahrnehmung der Aufgabe der Straßenbeleuchtung vielfach durch befristete Straßenbeleuchtungsverträge an private Versorgungsunternehmen übertragen worden.<sup>4</sup> Beim Beleuchtungs-Contracting übernimmt der Contractor die Umrüstung bestehender bzw. die Errichtung neuer Straßenbeleuchtungsanlagen im eigenen Namen und auf eigene Rechnung. Anschließend betreibt er die Straßenbeleuchtung über einen im Contracting-Vertrag (Straßenbeleuchtungsvertrag) festgelegten Zeitraum und amortisiert seine Investition durch eine von der Kommune während der Vertragslaufzeit zu entrichtende Contractingrate.

Unter einer Straßenbeleuchtungsanlage wird die aus Lichtmast, Leuchte (bestehend aus Leuchtenkopf und Leuchtmittel nebst Zubehör), den im Straßenbeleuchtungsmast verlaufenden Kabeln sowie dem Straßenbeleuchtungsnetz bestehende ortsfeste Einheit von Betriebsmitteln verstanden, die der Beleuchtung einer öffentlichen Verkehrsfläche dienen.<sup>5</sup> Die sachenrechtliche Qualifizierung dieser zumeist auf öffentlichem Grund und Boden errichteten Anlagen ist bislang nicht Gegenstand wissenschaftlicher Untersuchungen gewesen. Wenn der Contractor im Zuge der Umrüstung auf moderne Beleuchtungstechnologien neue Anlagenteile in eine bestehende Anlage integriert oder neue Straßenbeleuchtungsanlagen errichtet, ist insbesondere

fraglich, ob durch die Verbindung mit dem Straßengrundstück das Eigentum an der installierten Technik nach §§ 946, 93, 94 BGB untergeht und welche Möglichkeiten der Contractor ggf. hat, sich vertraglich das Eigentum an der von ihm installierten Technik zu sichern.

### B. Maßgeblichkeit des Bürgerlichen Rechts

Soweit die Straßenbeleuchtungsanlage mit einem öffentlichen Straßengrundstück verbunden wird, ist zunächst fraglich, ob sich der Eigentumserwerb nach bürgerlichem Recht richtet oder ob die Widmung als öffentliche Straße der Anwendung bürgerlichrechtlicher Vorschriften entgegensteht. Nach den Straßen- und Wegegesetzen der Länder gehört zu den Bestandteilen der Straßen, Wege und Plätze, die dem öffentlichen Verkehr gewidmet sind, neben dem Straßenkörper und dem Luftraum über dem Straßenkörper auch das Zubehör. Dessen Zugehörigkeit zur öffentlichen Straße richtet sich allein nach öffentlichem Recht, §§ 93 ff. BGB sind insoweit nicht maßgeblich.<sup>6</sup>

Ebenso wie § 1 Abs. 4 Nr. 3 FStrG zählen die meisten Landesgesetze zum Straßenzubehör jedoch nur „die Verkehrszeichen

---

\* Der Verfasser ist Inhaber der Gundling-Professur für Bürgerliches Recht, Recht des geistigen Eigentums und Wettbewerbsrecht an der Martin-Luther-Universität Halle-Wittenberg. Dem Beitrag liegt ein Rechtsgutachten zugrunde, das der Verfasser im Rahmen des vom Bundesministerium für Bildung und Forschung geförderten Projektes „CFI - Climate Change, Financial Markets and Innovation“ für das Sustainable Business Institute (SBI) e.V. erstellt hat. Anlass für das Gutachten war die Entwicklung eines Contracting-Vertragsmusters für die kommunale Straßenbeleuchtung. Siehe dazu auch [www.cfi21.org](http://www.cfi21.org).

1 BayVG, NJW 1991, 2660; VG Koblenz, Urt. v. 23. 11. 2009 – 4 K 473/09.KO [Juris]; Bauer, in: Kodal, Straßenrecht, 7. Aufl. (2010), Kap. 43 Rdnr. 41 ff.

2 Bauer, in: Kodal (o. Fußn. 1), Kap. 43 Rdnr. 47.

3 Bauer, in: Kodal (o. Fußn. 1), Kap. 43 Rdnr. 45.

4 Vgl. BFH, Urt. v. 28. 3. 1973 – I R 105/71, BFHE 109, 323 = BStBl. 1974 II, 2; BGHZ 143, 128 = NJW 2000, 577; Schmid, BWGZ 2010, 407.

5 Schmid, BWGZ 2010, 407; Schiebold, IR 2004, 202 [203].

6 BVerwG, VIZ 2001, 258 [259].

und -einrichtungen sowie Verkehrsanlagen aller Art, die der Sicherheit oder Leichtigkeit des Straßenverkehrs oder dem Schutz der Straßenanlieger dienen, und die Bepflanzung<sup>7</sup>. Die Anlagen der Straßenbeleuchtung gehören nach h. M. als straßenfremde Einrichtungen ebenso wie im Straßenkörper verlaufende Versorgungsleitungen nicht zu den Bestandteilen der Straße.<sup>8</sup>

Etwas anderes gilt in Hamburg<sup>9</sup>, Bremen<sup>10</sup>, Sachsen-Anhalt<sup>11</sup> und Berlin<sup>12</sup>. Hier gehört die Straßenbeleuchtung als Wegezubehör bzw. Bestandteil des Straßenkörpers ausdrücklich zur öffentlichen Straße.<sup>13</sup> Dies schließt eine Anwendung der §§ 93 ff. BGB aber nicht aus. Das Straßen- und Wegerecht bestimmt nur, dass sich der öffentlich-rechtliche Sonderstatus der öffentlichen Straße unabhängig vom Vorliegen der Voraussetzungen der §§ 93 ff. BGB auf das Straßenzubehör erstreckt.<sup>14</sup> Die vorhandenen privatrechtlichen Berechtigungen werden insoweit durch die öffentlich-rechtliche Zweckbindung überlagert, an den betreffenden Sachen besteht „modifiziertes Privateigentum“.<sup>15</sup> Über die privatrechtlichen Eigentumsverhältnisse im Übrigen enthält die Begriffsbestimmung in den Straßen- und Wegegesetzen jedoch keine Aussage.<sup>16</sup> Soweit die durch die Widmung zum Gemeingebrauch begründete öffentlich-rechtliche Zweckbindung nicht entgegensteht, gilt die Zivilrechtsordnung einschließlich der §§ 93 ff. BGB vielmehr auch für das Straßengrundstück als unbewegliche Sache im Sinne des bürgerlichen Rechts.<sup>17</sup> Lediglich in Hamburg besteht an den Grundflächen, die als öffentliche Wege gewidmet sind, sowie ihren Bestandteilen öffentliches Eigentum, auf das die Vorschriften des bürgerlichen Rechts gemäß § 4 Abs. 1 Satz 6 HWG keine Anwendung finden. Soweit die Zugehörigkeit zum öffentlichen Weg besteht, sind die im öffentlichen Eigentum stehenden Gegenstände dem Rechtsverkehr entzogen und bürgerlich-rechtliches Eigentum an ihnen ist ausgeschlossen. Gemäß § 4 Abs. 2 Satz 2 HWG entsteht das öffentliche Eigentum aber frühestens mit dem Zeitpunkt, in dem die Freie und Hansestadt Hamburg nach bürgerlichem Recht unbelastetes Eigentum erwirbt. Ob eine Straßenbeleuchtungsanlage als Wegezubehör überhaupt in das (dann öffentliche) Eigentum der Kommune fällt, bestimmt sich folglich auch in Hamburg nach bürgerlichem Recht.

### C. Straßenbeleuchtungsanlage als Grundstücksbestandteil

Das Eigentum der Kommune am Straßengrundstück erstreckt sich gemäß § 946 BGB auf die Straßenbeleuchtungsanlage, wenn die Anlage durch die Verbindung mit dem Grundstück dessen wesentlicher Bestandteil wird. Wesentliche Bestandteile können gemäß § 93 BGB nicht Gegenstand besonderer Rechte sein, teilen also zwingend das rechtliche Schicksal der Hauptsache. Gemäß § 94 Abs. 1 BGB gehören zu den wesentlichen Bestandteilen eines Grundstücks insbesondere die mit dem Grund und Boden fest verbundenen Sachen. Eine feste – im Gegensatz zu einer leicht lösbaren – Verbindung liegt vor, wenn entweder eine physische Zerstörung oder starke Beschädigung des abzulösenden Teils oder des verbleibenden Grundstücks un-

vermeidlich ist oder die Abtrennung des Bestandteils nur unter Aufwendung unverhältnismäßiger Mühe und Kosten möglich wäre.<sup>18</sup> Maßgeblich für die Unverhältnismäßigkeit der Trennungskosten ist der wirtschaftliche Wert des abgetrennten Bestandteils im Zeitpunkt der Verbindung.<sup>19</sup> Da die Straßenbeleuchtungsanlage ihrerseits aus verschiedenen Bestandteilen zusammengesetzt ist, ist für die einzelnen Teile einer Straßenbeleuchtungsanlage jeweils getrennt zu untersuchen, ob sie die Voraussetzungen einer festen Verbindung mit dem Grundstück erfüllen.

### I. Bestandteileigenschaft des Straßenbeleuchtungsnetzes

Der Anschluss der Straßenbeleuchtung an das elektrische Versorgungsnetz erfolgt in der Regel über separat verlegte Beleuchtungskabel, die über einen Schaltkasten mit der allgemeinen Stromversorgung verbunden sind. Soweit dieses Straßenbeleuchtungsnetz unterirdisch verlegt wird, ist grundsätzlich von einer festen Verbindung mit dem Grund und Boden auszugehen. Denn eine spätere Trennung vom Grundstück ist nicht ohne ein Aufreißen der Grundstücksoberfläche und somit nicht ohne eine erhebliche Beschädigung des Grundstücks möglich. Selbst bei Verlegung in Schutzrohren wäre eine

- 
- 7 Art. 2 Nr. 3 BayStrWG; § 2 Abs. 2 Nr. 3 BbgStrG; § 2 Abs. 2 Nr. 3 HStrG; § 2 Abs. 2 Nr. 3 StrWG MV; § 2 Abs. 2 Nr. 3 NStrG; § 2 Abs. 2 Nr. 3 StrWG NRW; § 1 Abs. 3 Nr. 4 LStrG RP; § 2 Abs. 2 Nr. 4 SaarlStrG; § 2 Abs. 2 Nr. 3 SächsStrG; § 2 Abs. 2 Nr. 3 StrWG SH; § 2 Abs. 2 Nr. 3 ThürStrG.
  - 8 Herber, in: Kodal (o. Fußn. 1), Kap. 7 Rdnr. 40; Sauthoff, in: Müller/Schulz, Kommentar zum Bundesfernstraßengesetz (FStrG), 2008, § 1 FStrG, Rdnr. 38; Hubert, Straßengesetz für das Land Sachsen-Anhalt, 2. Aufl. (2000), § 2 StrG LSA, Anm. 8; Edhofer/Willmitzer, Bayerisches Straßen- und Wegegesetz, 13. Aufl. (2010), Art. 2 BayStrWG, Anm. 1; vgl. auch BayVGH, NJW 1991, 2660 [2661] m. w. N.
  - 9 § 2 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 HWG.
  - 10 § 2 Abs. 2 Nr. 3 BremLStrG.
  - 11 § 2 Abs. 2 Nr. 3 StrG LSA.
  - 12 § 2 Abs. 2 Nr. 1a BerlStrG.
  - 13 In Sachsen-Anhalt nur insoweit, als „sie zur Erfüllung der Verkehrssicherungspflicht erforderlich ist“.
  - 14 Vgl. Sauthoff, in: Müller/Schulz (o. Fußn. 8), § 1 FStrG, Rdnr. 37; Herber, in: Kodal (o. Fußn. 1), Kap. 7 Rdnr. 26.
  - 15 Jickeli/Stieper, in: Staudinger, BGB, Neubearbeitung 2012, Vor §§ 90-103 BGB, Rdnr. 18; Herber, in: Kodal (o. Fußn. 1), Kap. 6 Rdnr. 17.
  - 16 BayVGH, Urt. v. 19. 2. 1997 – 8 CE 96.3960, BeckRS 1997, 20984; Wolff/Bachof/Stober/Kluth, Verwaltungsrecht II, 7. Aufl. (2010), § 76 Rdnr. 19.
  - 17 Herber, in: Kodal (o. Fußn. 1), Kap. 6 Rdnr. 14; Säcker, in: Münchener Kommentar zum BGB, 5. Aufl. (2009), § 905 BGB, Rdnr. 4; Brüning, VIZ 1997, 398 [399].
  - 18 LG Landshut, NJW-RR 1990, 1037; Jickeli/Stieper, in: Staudinger (o. Fußn. 15), § 94 BGB, Rdnr. 7; Fritzsche, in: BeckOK-BGB, Stand: 1. 11. 2011, § 94 BGB, Rdnr. 5; Goecke/Gamon, WM 2000, 1309.
  - 19 RGZ 158, 362 [374 f.]; LG Flensburg WM 2000, 2112 [2113].

Trennung mangels sinnvoller Weiterverwendungsmöglichkeit mit unverhältnismäßigen Kosten verbunden.<sup>20</sup> In der Rechtsprechung ist daher anerkannt, dass die von einer Kommune in ihr gehörenden Straßengrundstücken verlegten Versorgungsleitungen mit der Verlegung gemäß § 94 Abs. 1 BGB wesentliche Bestandteile des Straßengrundstücks werden.<sup>21</sup> Allerdings hält der BGH eine nachträgliche Umwidmung in eine selbständige bewegliche Sache für zulässig, wenn das Eigentum an den Versorgungsleitungen zusammen mit der öffentlichen Aufgabe der Energieversorgung auf einen neuen Aufgabenträger übertragen werden soll.<sup>22</sup> Die Unterhaltung des Straßenbeleuchtungsnetzes wird jedoch im Rahmen des Beleuchtungs-Contracting in der Regel nicht vom Contractor übernommen.

## II. Bestandteileigenschaft des Lichtmastes

Die Leuchte wird meist an der Spitze eines Stahl-, Aluminium- oder Betonmastes montiert. Für dessen Bestandteileigenschaft ist gemäß § 94 Abs. 1 BGB ebenfalls die Festigkeit der Verbindung mit dem Grund und Boden entscheidend. Wenn der Mast in das Erdreich eingelassen und in die Gründung einbetoniert wird, wird eine Trennung des Mastes vom Fundament zumindest eine erhebliche Beschädigung der Gründung und regelmäßig auch des Mastes selbst mit sich bringen. Außerdem wird eine vollständige Entfernung der Masten regelmäßig sehr kostenintensiv sein und eine Weiterverwendung somit außer Verhältnis zum Wert der Masten stehen.<sup>23</sup> Bei einer Einbeziehung in das Erdreich mittels eines Betonfundaments wird daher in der Regel eine feste Verbindung mit dem Grundstück angenommen.<sup>24</sup> So wurde etwa eine auf einem 9 m tiefen Fundament errichtete und unter der Erdoberfläche verschraubte Flutlichtanlage als wesentlicher Bestandteil des Grundstücks gemäß § 94 Abs. 1 BGB angesehen.<sup>25</sup> Der BGH hat aber auch 80 cm tief in den Boden eingegrabenen Betonhöcker eines Büropavillons für eine feste Verbindung mit dem Boden ausreichen lassen.<sup>26</sup> Lichtmasten, die in ein solches festes Fundament einbetoniert werden, sind daher vermittels des in den Boden eingelassenen Betonsockels fest mit dem Grundstück verbunden und werden mit dem Einbetonieren grundsätzlich wesentliche Bestandteile des Straßengrundstücks.<sup>27</sup>

## III. Bestandteileigenschaft der Leuchte

Fraglich ist aber, ob sich die Bestandteileigenschaft auch auf die Leuchte selbst erstreckt. Der Leuchtenkopf wird auf den im Durchmesser genormten Mast montiert und mittels eines Anschlusskabels an das Leitungsnetz angeschlossen. Es ist davon auszugehen, dass die Verbindung für einen Fachmann leicht und ohne Beschädigung des Leuchtenkopfes oder des Mastes zu lösen ist. Angesichts des verhältnismäßig hohen Wertes der Leuchte wird eine Trennung auch nicht mit unverhältnismäßigem Aufwand verbunden sein. Der Leuchtenkopf weist somit keine feste Verbindung mit dem Grundstück auf und ist damit kein wesentlicher Bestandteil nach § 94 Abs. 1 BGB. Auch mit dem Straßenbeleuchtungsnetz ist die Leuchte nicht fest

verbunden, da die Verbindung zum Anschlusskabel durch Abklemmen ohne weiteres gelöst werden kann.<sup>28</sup> Der Leuchtenkopf kann daher nur als wesentlicher Bestandteil des Grundstücks qualifiziert werden, wenn er die Voraussetzungen des § 94 Abs. 2 oder des § 93 BGB erfüllt. Diese Vorschriften sind selbständig neben § 94 Abs. 1 BGB anwendbar.<sup>29</sup>

### 1. Wesentlicher Bestandteil nach § 94 Abs. 2 BGB

Gemäß § 94 Abs. 2 BGB wird eine Sache, die einem Gebäude zur Herstellung eingefügt ist, dessen wesentlicher Bestandteil. Ist das Gebäude selbst wesentlicher Bestandteil des Grundstücks, auf dem es errichtet ist, so wird die Sache mit der Einfügung gleichzeitig wesentlicher Bestandteil des Grundstücks.<sup>30</sup> Auf eine feste Verbindung kommt es dabei nicht an, vielmehr genügt ein konkreter räumlicher Zusammenhang mit dem Gebäude.<sup>31</sup> Der Leuchtenkopf wäre daher wesentlicher Grundstücksbestandteil, wenn die Straßenbeleuchtungsanlage insgesamt als „Gebäude“ im Sinne des § 94 Abs. 2 BGB qualifiziert werden könnte, zu dessen Herstellung der Leuchtenkopf eingefügt wird.

Der Begriff des Gebäudes im Sinne von § 94 Abs. 2 BGB umfasst Bauwerke aller Art und ist damit weiter als der baurechtliche Gebäudebegriff, der nur bauliche Anlagen erfasst, die den Eintritt von Menschen gestatten und ihnen durch Überdeckung Schutz gewähren.<sup>32</sup> So ist nach h. M. auch eine Windkraftanlage ein Gebäude, das aufgrund der festen Verbindung mit dem Grund und Boden gemäß § 94 Abs. 1 BGB insgesamt als wesentlicher Grundstücksbestandteil anzusehen

20 Mahne, *Eigentum an Versorgungsleitungen*, 2009, S. 79, 81; Jickeli/Stieper, in: Staudinger (o. Fußn. 15), § 94 BGB, Rdnr. 11; a. A. Münch, VIZ 2004, 207 [210].

21 RGZ 168, 288 [290]; BGHZ 37, 353 [358] = NJW 1962, 1817 [1818]; BGHZ 165, 184 [Rdnr. 9 f.] = NJW 2006, 990.

22 Siehe dazu unten D II 1 d.

23 Vgl. OLG Celle, NZM 2005, 39; Beseitigungskosten für Betonfundamente einer Stromfernleitung in Höhe von mindestens 25.000,- EUR.

24 BGH, NJW 1978, 1311; Jickeli/Stieper, in: Staudinger (o. Fußn. 15), § 94 BGB, Rdnr. 8; Mahne (o. Fußn. 20), S. 83 f., jeweils m. w. N.

25 OLG Hamm, OLGR 2002, 367.

26 BGH, NJW 1978, 1311.

27 Ebenso Mahne (o. Fußn. 20), S. 84; für die Trägermasten von Elektrizitätsfernleitungen offen gelassen von RGZ 87, 43 [50].

28 BFH, Urt. v. 28. 3. 1973 – I R 105/71, BFHE 109, 323 = BStBl. 1974 II, 2.

29 Jickeli/Stieper, in: Staudinger (o. Fußn. 15), § 93 BGB, Rdnr. 5 und § 94 BGB, Rdnr. 2 m. w. N.

30 RGZ 63, 416 [419]; BGH, NJW 1979, 712.

31 Jickeli/Stieper, in: Staudinger (o. Fußn. 15), § 94 BGB, Rdnr. 24 m. w. N.

32 BGHZ 187, 311 [Rdnr. 13] = NJW 2011, 380 f.; OLG Karlsruhe, NJW 1991, 926; Michalski, in: Erman, BGB, 13. Aufl. (2011), § 94 BGB, Rdnr. 8; Ring, in: NK-BGB, 2. Aufl. (2012), § 93 BGB, Rdnr. 51.

ist.<sup>33</sup> Die auf den Turm drehbar aufgesetzte Gondel mit dem Generator sowie der Rotor sind zur Herstellung der Windkraftanlage eingefügt und damit wesentliche Bestandteile nach § 94 Abs. 2 BGB.<sup>34</sup> Es ist aber zweifelhaft, ob dies auf Straßenbeleuchtungsanlagen übertragen werden kann. Der Begriff des Bauwerkes setzt ebenso wie der des Gebäudes nach allgemeinem Sprachgebrauch etwas (kunstmäßig) mit Baustoffen „Gebau-tes“ voraus.<sup>35</sup> Anders als Windkraftanlagen, die eine Gesamthöhe von bis zu 200 m erreichen, kann eine Straßenleuchte auch bei weitester Auslegung des Begriffes nicht als Bauwerk angesehen werden.<sup>36</sup> Die Straßenbeleuchtungsanlage ist folglich kein Gebäude im Sinne von § 94 Abs. 2 BGB, so dass die Bestandteileigenschaft des Leuchtenkopfs nicht nach dieser Vorschrift begründet werden kann.

## 2. Wesentlicher Bestandteil nach § 93 BGB

Gemäß § 93 BGB sind wesentliche Bestandteile solche Bestandteile einer zusammengesetzten Sache, die voneinander nicht getrennt werden können, ohne dass der eine oder der andere zerstört oder in seinem Wesen verändert wird. Anders als § 94 Abs. 1 unterscheidet § 93 BGB damit zwischen wesentlichen und einfachen (unwesentlichen) Bestandteilen.

### a) Bestandteil

Bestandteile einer Sache sind diejenigen körperlichen Gegenstände, die „entweder von Natur aus eine Einheit bilden oder durch die Verbindung miteinander ihre Selbständigkeit dergestalt verloren haben, dass sie fortan, solange die Verbindung dauert, als eine einzige Sache erscheinen“.<sup>37</sup> Maßgebend dafür ist die Verkehrsanschauung, hilfsweise die natürliche Betrachtungsweise eines verständigen Beobachters.<sup>38</sup> Zweck und Wesen der Sache und ihrer Bestandteile sind dabei vom technisch-wirtschaftlichen Standpunkt aus zu beurteilen.<sup>39</sup> Insofern ist bei einer Straßenbeleuchtungsanlage zu berücksichtigen, dass der Leuchtenkopf allein nicht funktionsfähig ist. Vielmehr ist er von vornherein dazu ausgelegt, mit dem Mast sowie dem Leitungsnetz verbunden zu werden, und kann nur so seinen Zweck – die Beleuchtung der Straße – erfüllen. Bei natürlicher Betrachtungsweise stellt erst die funktionsfähige Einheit von Mast, Leitungen, Leuchtenkopf und Leuchtmittel die „Straßenleuchte“ dar, die während der Dauer der Verbindung als ein Ganzes erscheint. Der Leuchtenkopf wird daher durch die Verbindung mit dem Mast und dem Anschluss an das Leitungsnetz Bestandteil der Straßenbeleuchtungsanlage.

### b) Wesentlichkeit

Fraglich ist allerdings, ob er auch wesentlicher Bestandteil der Anlage im Sinne des § 93 BGB ist. Für die Wesentlichkeit ist entscheidend, ob eine Trennung zu einer Zerstörung oder Wesensänderung des abgetrennten Leuchtenkopfes oder der verbleibenden Restsache führen würde. Bei der gebotenen

technisch-wirtschaftlichen Sichtweise wird die verbleibende Restsache durch die Abtrennung eines Bestandteils nur dann in ihrem Wesen verändert, wenn der abgetrennte Bestandteil nicht durch ein gleiches oder ähnliches Aggregat ersetzt und dadurch die Gesamtsache in gleicher oder ähnlicher Funktion wieder hergestellt werden kann.<sup>40</sup> Die Verbindung zwischen Mast und Leuchtenkopf kann ohne Beschädigung des einen oder des anderen Teils gelöst werden. Durch Verbindung mit einer neuen Leuchte können die verbleibenden Bestandteile (Mast und Kabelnetz) ihrer Funktion entsprechend weiter genutzt werden. Die Leuchte kann daher entfernt werden, ohne dass die verbleibende Restsache in ihrem Wesen verändert würde.

Ebenso setzt eine Wesensveränderung des abgetrennten Bestandteils voraus, dass er nach der Abtrennung nicht mehr in vergleichbarer Weise wirtschaftlich genutzt werden kann wie innerhalb der zusammengesetzten Sache oder die Abtrennung jedenfalls im Vergleich zum verbleibenden Wert des Bestandteils unverhältnismäßig hohe Kosten verursachen würde.<sup>41</sup> Denn § 93 BGB soll verhindern, dass wirtschaftliche Werte ohne einen rechtfertigenden Grund zerstört werden.<sup>42</sup> Ein Bestandteil ist daher vor allem dann als wesentlich anzusehen, wenn er an die Gegenstände, mit denen er verbunden ist, besonders angepasst ist, so dass er nur mit diesen verwendet werden kann und durch eine Trennung wirtschaftlich wertlos würde.<sup>43</sup> Der Leuchtenkopf ist jedoch nicht für die Montage

- 
- 33 OLG Koblenz, CuR 2007, 107 [108]; Ganter, WM 2002, 105 [106]; Witter, ZfIR 2005, 445; Jickeli/Stieper, in: Staudinger (o. Fußn. 15), § 94 BGB, Rdnr. 12; Ellenberger, in: Palandt, BGB, 71. Aufl. (2012), § 94 BGB, Rdnr. 3; Völzmann-Stickelbrock, in: Prütting/Wegen/Weinreich, BGB, 6. Aufl. (2011), § 94 BGB, Rdnr. 2; Mauch, in: NK-BGB, 2. Aufl. (2008), § 94 BGB, Rdnr. 21.
- 34 Goecke/Gamon, WM 2000, 1309; Jickeli/Stieper, in: Staudinger (o. Fußn. 15), § 94 BGB, Rdnr. 12; a. A. für den Generator Witter, ZfIR 2005, 445.
- 35 Vgl. Goethe-Wörterbuch, hrsg. von der Berlin-Brandenburgischen Akademie der Wissenschaften, Band 2, Stichwort „Bauwerk“, abrufbar unter [www.woerterbuchnetz.de](http://www.woerterbuchnetz.de)
- 36 Auch für Windkraftanlagen wird vertreten, dass diese nur „aufgeständerte Maschinen“ und damit keine Gebäude im Sinne von § 94 BGB seien, so Peters, WM 2002, 110 [112]; ders., WM 2007, 2003 [2004 f.].
- 37 RGZ 63, 171 [173]; RGZ 63, 416 [418]; BGH, NJW 2012, 778 [Rdnr. 11]; Stresemann, in: Münchener Kommentar zum BGB, 6. Aufl. (2012), § 93 BGB, Rdnr. 3.
- 38 RGZ 158, 362 [370]; BGH, NJW 2012, 778 [Rdnr. 11].
- 39 BGH, NJW 2012, 778 [Rdnr. 11]; Stresemann, in: Münchener Kommentar zum BGB (o. Fußn. 37), § 93 BGB, Rdnr. 7.
- 40 BGHZ 61, 80 [81 f.]; BGH, WM 1987, 47; BGH, NJW 2012, 778 [Rdnr. 16] m. w. N.
- 41 BGH, NJW 2012, 778 [Rdnr. 26]; Jickeli/Stieper, in: Staudinger (o. Fußn. 15), § 93 BGB, Rdnr. 17; Dörner, in: Hk-BGB, 7. Aufl. (2012), § 93 BGB, Rdnr. 3.
- 42 BGH, NJW 2012, 778 [Rdnr. 22 f.]; Michalski, in: Erman (o. Fußn. 32), § 93 BGB, Rdnr. 1 a [m. w. N.].
- 43 BGH, NJW 2012, 778 [Rdnr. 18].

auf den konkreten Lichtmast besonders angepasst. Er kann nach der Trennung vom Mast weiterverwendet werden, wenn er auf einen anderen Lichtmast gleicher oder entsprechender Bauart montiert wird. Die Kosten für den Abbau werden im Verhältnis zum relativ hohen Wert des technisch aufwändigen Leuchtenkopfes auch nicht unverhältnismäßig hoch sein. Da dafür allein die Wertverhältnisse im Zeitpunkt der Verbindung maßgeblich sind, bleiben Wertminderungen infolge Abnutzung oder Alterung außer Betracht.<sup>44</sup>

Durch eine Trennung des Leuchtenkopfes vom Lichtmast werden somit weder die Leuchte noch die verbleibende Restsache zerstört oder in ihrem Wesen verändert. Die Leuchte ist somit einfacher, aber kein wesentlicher Bestandteil der Straßenbeleuchtungsanlage und damit kein wesentlicher Grundstücksbestandteil. Das Leuchtmittel teilt als Bestandteil der Leuchte deren rechtliches Schicksal.

#### **IV. Bestandteileigenschaft der im Lichtmast verlaufenden Kabel**

Die im Lichtmast verlaufenden Kabel, über welche die Leuchte an das Straßenbeleuchtungsnetz angeschlossen wird, werden regelmäßig ebenfalls ohne größeren Aufwand abgeklemmt und ausgetauscht werden können. Sie sind daher ebenfalls nur einfache Bestandteile der Straßenbeleuchtungsanlage.

#### **V. Zwischenergebnis**

Der Lichtmast ist mit dem Grund und Boden fest verbunden und damit gemäß § 94 Abs. 1 BGB wesentlicher Bestandteil des Grundstücks. Die Leuchte selbst sowie die Kabel, mit denen sie an das Straßenbeleuchtungsnetz angeschlossen ist, sind dagegen nur einfacher Bestandteil der Straßenbeleuchtungsanlage.

#### **D. Gesetzlicher Eigentumserwerb der Kommune**

Hinsichtlich des Eigentumserwerbs an den vom Contractor installierten Anlagenteilen sind demnach zwei Konstellationen zu unterscheiden.

##### **I. Austausch der Leuchte**

Wenn im Zuge der Modernisierung der Straßenbeleuchtung nur die Leuchte ausgetauscht wird, findet kein gesetzlicher Eigentumserwerb der Kommune gemäß § 946 BGB statt. Die Vorschrift setzt voraus, dass die mit dem Grundstück verbundene Sache mit der Verbindung dessen wesentlicher Bestandteil wird. Auf einfache Bestandteile findet die Vorschrift keine Anwendung. Zwar teilen auch einfache Bestandteile grundsätzlich das rechtliche Schicksal der Gesamtsache, der sie zugehören.<sup>45</sup> Aus § 93 BGB ergibt sich jedoch im Umkehrschluss, dass einfache im Unterschied zu wesentlichen Bestandteilen

Gegenstand besonderer Rechte sein können.<sup>46</sup> Soweit ein solches Sonderrecht vor der Zusammenfügung mit den anderen Bestandteilen der Gesamtsache besteht, erlischt es daher nicht, wenn die Sache nur unwesentlicher Bestandteil der Gesamtsache wird.<sup>47</sup> Für den Bereich des Sonderrechts ist der Bestandteil wie eine selbständige Sache zu behandeln.<sup>48</sup> Der Contractor bleibt daher Eigentümer der von ihm auf den im Eigentum der Kommune stehenden Lichtmasten montierten Leuchten.

#### **II. Austausch auch des Lichtmastes**

Wenn der Contractor dagegen eine neue Straßenbeleuchtungsanlage auf einem der Kommune gehörenden Grundstück errichtet, geht das Eigentum am Lichtmast sowie an etwaigen unterirdisch verlegten Anschlusskabeln grundsätzlich gemäß § 946 BGB in das Eigentum der Kommune über. Das gleiche gilt für den Einbau einer neuen Leuchte, wenn diese ausnahmsweise so fest mit dem Mast verbunden wird, dass ein Ausbau nur unter unverhältnismäßigem Aufwand möglich ist. Diese Rechtsfolge ist zwingend und steht nicht zur Disposition der Parteien.<sup>49</sup> Die gesetzlichen Folgen aus der festen Verbindung der Straßenbeleuchtungsanlage mit dem Grundstück treten nur dann nicht ein, wenn einer der in § 95 BGB benannten Ausnahmetatbestände vorliegt und die Anlage damit insgesamt (einschließlich der Leuchte) als Scheinbestandteil zu qualifizieren ist.

##### **1. Verbindung zu einem vorübergehenden Zweck**

Gemäß § 95 Abs. 1 Satz 1 BGB wird eine Sache trotz fester Verbindung mit dem Grundstück nicht dessen Bestandteil, wenn sie nur zu einem vorübergehenden Zweck mit dem Grund und Boden verbunden ist. Das ist der Fall, wenn von vornherein eine Trennung der Sache vom Grundstück beabsichtigt ist.<sup>50</sup> Maßgeblich dafür ist nach h. M. die innere Willensrichtung des

---

44 BGH, NJW 2012, 778 [Rdnr. 28].

45 RGZ 158, 362 [369]; OLG Frankfurt, NJW 1982, 653 [654].

46 RGZ 69, 117 [120]; 158, 362 [368 f.].

47 Jickeli/Stieper, in: Staudinger (o. Fußn. 15), § 93 BGB, Rdnr. 42; Ring, in: NK-BGB (o. Fußn. 32), § 93 BGB, Rdnr. 51; Stresemann, in: Münchener Kommentar zum BGB (o. Fußn. 37), § 93 BGB, Rdnr. 7.

48 RGZ 158, 362 [369]; OLG Frankfurt, NJW 1982, 653 [654]; Marly, in: Soergel, BGB, 13. Aufl. (2000), § 93 BGB, Rdnr. 30.

49 BGHZ 165, 184 [Rdnr. 10] = NJW 2006, 990; Stieper, Die Scheinbestandteile, 2002, S. 27.

50 RGZ 63, 416 [421]; RGZ 87, 43 [51]; BGHZ 104, 298 [301] = NJW 1988, 2789 [2790]; Fritzsche, in: BeckOK-BGB (o. Fußn. 18), § 95 BGB, Rdnr. 4; Stresemann, in: Münchener Kommentar zum BGB (o. Fußn. 37), § 95 BGB, Rdnr. 3 und 5; Dörner, in: Hk-BGB (o. Fußn. 41), § 95 BGB, Rdnr. 2.

Verbindenden, sofern sie mit dem nach außen in Erscheinung tretenden Sachverhalt vereinbar ist.<sup>51</sup> Wird die Sache aufgrund eines befristeten Nutzungsverhältnisses mit dem Grundstück verbunden, so besteht eine tatsächliche Vermutung dafür, dass die Verbindung nur für die Dauer des Nutzungsverhältnisses und damit nur zu einem vorübergehenden Zweck geschieht.<sup>52</sup> Neben Miet- und Pachtverträgen kommen dafür auch andere vertragliche oder öffentlich-rechtliche Nutzungsverhältnisse in Betracht.<sup>53</sup>

#### a) Vermutung eines vorübergehenden Zweckes

Dem Contractor wird durch den mit der Kommune geschlossenen Contracting-Vertrag gestattet, während der Vertragslaufzeit die betreffenden Straßengrundstücke zum Betrieb und zur Unterhaltung der Straßenbeleuchtungsanlagen zu nutzen. Grundsätzlich ist daher zu vermuten, dass die Errichtung der Straßenbeleuchtungsanlage durch den Contractor nur für die Dauer der Vertragslaufzeit erfolgt. So stellt die Rechtsprechung seit jeher auf § 95 Abs. 1 Satz 1 BGB ab, um die Sonderrechtsfähigkeit von Versorgungsleitungen zu begründen, die in nicht dem Versorgungsunternehmen gehörenden Straßengrundstücken verlaufen.<sup>54</sup> Eine solche Verbindung einer beweglichen Sache mit einem Straßengrundstück, die ihren Rechtsgrund in einer Gestattung des Eigentümers der Straße zur Nutzung des Straßengrundstücks habe, sei „eine vorübergehende, mag sie auch noch so fest sein“.<sup>55</sup> Auch bei Straßenbeleuchtungsanlagen ist der BGH in einer Entscheidung von 1999, in der es um die Auslegung einer Endchaftsbestimmung in einem Straßenbeleuchtungsvertrag ging, ohne Begründung davon ausgegangen, dass die vom Energieversorgungsunternehmen hergestellten und von der Gemeinde finanzierten Anlagen „größtenteils“ im Eigentum des beklagten Energieversorgungsunternehmens standen.<sup>56</sup>

#### b) Einfluss von Endchaftsbestimmung und Vertragslaufzeit

Fraglich ist jedoch, ob die Annahme eines vorübergehenden Zwecks bei Errichtung einer Straßenbeleuchtungsanlage mit dem „nach außen in Erscheinung tretenden Sachverhalt“ vereinbar ist. Nach ständiger Rechtsprechung entfällt auch bei befristeten Nutzungsverhältnissen die Grundlage für die Vermutung einer nur vorübergehenden Verbindung, wenn vertraglich bestimmt ist, dass die Anlage nach Beendigung des Vertragsverhältnisses in das Eigentum des Grundstückseigentümers übergehen soll.<sup>57</sup> Ein Wahlrecht des Grundstückseigentümers, die Anlage nach Ende der Vertragslaufzeit zu übernehmen, reicht dafür aus.<sup>58</sup> Wenn der Straßenbeleuchtungsvertrag eine Endchaftsbestimmung enthält, wonach die Gemeinde – ggf. gegen Zahlung eines Entgelts – berechtigt oder sogar verpflichtet ist, die Straßenbeleuchtungsanlagen bei Vertragsende zu übernehmen,<sup>59</sup> ist die Anlage somit nicht zu einem vorübergehenden Zweck mit dem Grund und Boden verbunden.

Darüber hinaus kann auch die vereinbarte Vertragslaufzeit der Annahme einer nur vorübergehenden Verbindung entgegenstehen. Eine lange Laufzeit als solche schließt zwar einen vorübergehenden Zweck nicht aus.<sup>60</sup> Die Voraussetzungen des § 95 Abs. 1 Satz 1 BGB liegen jedoch nach h. M. nicht vor, wenn die Dauer der Verbindung durch die kurze Lebensdauer der Anlage bedingt ist, die mit dem Grundstück verbundene Anlage also bei Vertragsende ihren wirtschaftlichen Wert verloren hat und damit „verbraucht“ ist.<sup>61</sup> Straßenbeleuchtungsverträge werden typischerweise für eine Laufzeit von mehreren Jahren geschlossen, da die Amortisation der zu Vertragsbeginn getätigten Investition durch die während der Vertragslaufzeit zu entrichtende Contracting-Rate gerade Wesensmerkmal des Contracting ist. Wenn die Betriebsdauer der Straßenbeleuchtungsanlage die vertraglich bestimmte Vertragslaufzeit nicht deutlich überschreitet, spricht auch dies gegen die Annahme eines nur vorübergehenden Zweckes der Verbindung.<sup>62</sup> Gleiches gilt auch bei kürzerer Laufzeit für Vertragsklauseln, nach denen sich die Laufzeit stillschweigend verlängert, wenn der Vertrag nicht fristgerecht gekündigt wird.<sup>63</sup> Denn bei normalem Lauf der Dinge ist eine Entfernung der Anlage vom Grundstück vor ihrer Erneuerungsbedürftigkeit gerade nicht von vornherein beabsichtigt.

51 Std. Rspr. seit RGZ 153, 231 [236].

52 BGHZ 8, 1 [5]; BGHZ 104, 298 [301] = NJW 1988, 2789 f.; BGH, NJW 1996, 916 [917] (insoweit in BGHZ 131, 368 nicht abgedruckt); Ellenberger, in: Palandt (o. Fußn. 33), § 95 BGB, Rdnr. 3; ausführlich Stieper (o. Fußn. 49), S. 42 ff.

53 Ellenberger, in: Palandt (o. Fußn. 33), § 95 BGB, Rdnr. 3; Jickeli/Stieper, in: Staudinger (o. Fußn. 15), § 95 BGB, Rdnr. 8.

54 RGZ 87, 43 [51]; RGZ 168, 288 [290]; BGHZ 37, 353 [357] = NJW 1962, 1817; BGHZ 165, 184 [Rdnr. 21] = NJW 2006, 990 [991]; OLG Frankfurt, NJWE-WettbR 1997, 135 [137]; OLG Koblenz, ZNER 2009, 146 [147]; Mahne (o. Fußn. 20), S. 170.

55 BGHZ 165, 184 [Rdnr. 21] = NJW 2006, 990 [991].

56 BGHZ 143, 128 = NJW 2000, 577 [586].

57 BGH, WM 1998, 1633 [1635]; BGH, NJW 2000, 1031 [1032].

58 BGH, NJW 1985, 789; OLG Köln, CuR 2007, 107 [108]; OLG Koblenz, CuR 2009, 107 [108]; Ellenberger, in: Palandt (o. Fußn. 33), § 95 BGB, Rdnr. 3; Stieper, WM 2007, 861 [864].

59 Vgl. § 4 des Straßenbeleuchtungsvertrags mit der ehemaligen Badenwerk AG: „Die Straßenbeleuchtungsanlagen (Leuchten, Masten sowie Zubehör und Kabelnetz, ausgenommen das Straßenbeleuchtungs-Freileitungsnetz) gehen nach Auslaufen dieses Vertrages ohne Bezahlung eines Kaufpreises in das Eigentum der Gemeinde über“; dazu Schmid, BWGZ 2010, 407; ferner BGHZ 143, 128 = NJW 2000, 577.

60 RGZ 61, 188 [191 f.]; Stieper, WM 2007, 861 [864 f.].

61 BFHE 172, 333 [335]; Ganter, WM 2002, 105 [107]; Stieper, WM 2007, 861 [864 f.]; Vieweg, in: jurisPK-BGB, 5. Aufl. (2010), § 95 BGB, Rdnr. 11; Jickeli/Stieper, in: Staudinger (o. Fußn. 15), § 95 BGB, Rdnr. 11 m. w. N.

62 Volz, BWGZ 2010, 411 [412], geht von einer betriebsüblichen Nutzungsdauer der Leuchten von 30-35 Jahren aus, bei Stahlmasten von ca. 50 Jahren.

63 OLG Rostock, CuR 2004, 145 [147]; Ellenberger, in: Palandt (o. Fußn. 33), § 95 BGB, Rdnr. 3; Stieper, WM 2007, 861 [865].

### c) Einfluss der objektiven Verhältnisse

Auch unabhängig von der Vertragslaufzeit und ohne eine ausdrückliche Endschaftsbestimmung werden die objektiven Verhältnisse aber häufig den Schluss zulassen, dass die Anlage auch nach Beendigung des Vertragsverhältnisses auf dem Straßengrundstück verbleiben soll. Denn angesichts der mit einem Abbau und dem Neuaufbau an anderer Stelle verbundenen Kosten wird der Contractor kaum ein wirtschaftliches Interesse an einer anderweitigen Verwendung der Lichtmasten haben.<sup>64</sup> Es ist auch fraglich, ob eine Entfernung der vom Contractor errichteten Straßenbeleuchtungsanlagen rechtlich zulässig wäre. Denn die Straßenbeleuchtung ist eine öffentliche Aufgabe, deren Wahrnehmung mit der Beendigung des Straßenbeleuchtungsvertrages wieder der Gemeinde zufällt. Es kann dem Contractor daher nicht ohne weiteres gestattet werden, die noch funktionierenden Straßenbeleuchtungsanlagen zu beseitigen und die Gemeinde so zu einer kostenintensiven und wirtschaftlich unsinnigen Neuerrichtung zu zwingen.<sup>65</sup> Für den Bereich der allgemeinen Energie- und Wasserversorgung bestimmt § 46 Abs. 2 Satz 2 und 3 EnWG sogar ausdrücklich, dass das Versorgungsunternehmen bei Beendigung des Konzessionsvertrages nicht berechtigt ist, die zum Betrieb der Netze notwendigen Anlagen von den öffentlichen Verkehrswegen zu entfernen.<sup>66</sup>

### d) Straßenbeleuchtung als öffentliche Aufgabe

Der BGH geht allerdings davon aus, dass die Sonderrechtsfähigkeit von Versorgungsleitungen in öffentlichen Straßengrundstücken „einem Regelungsprinzip für die Zuordnung des Eigentums im Recht der öffentlichen Sachen“ entspreche, wonach das bürgerlichrechtliche Eigentum der öffentlichen Aufgabe folge, soweit dies zur Erfüllung der öffentlichen Aufgabe erforderlich sei.<sup>67</sup> Dieses Prinzip habe seinen Niederschlag u. a. in § 6 FStrG gefunden, wonach bei einem Übergang der Straßengrundstück auch das Eigentum des bisherigen Trägers an der Straße und an den zu ihr gehörigen Anlagen auf den neuen Träger der Straßengrundstück übergeht.<sup>68</sup> Für diesen Fall bestimmt das Gesetz ausdrücklich eine Aufspaltung des Eigentums am Straßengrundstück und an den in diesem verlegten Versorgungsleitungen, da die Versorgungsleitungen als straßenfremde Einrichtungen vom Eigentumsübergang nicht erfasst seien.<sup>69</sup> Dementsprechend hält es der BGH auch für sachenrechtlich wirksam, wenn sich der Eigentümer des Straßengrundstücks bei Übertragung der Aufgabe der öffentlichen Wasserversorgung auf einen neuen Aufgabenträger mit diesem einigt, dass die Rohrleitungen im Straßenkörper als rechtlich selbständig gewordene bewegliche Sache in dessen Eigentum übergehen sollen.<sup>70</sup> Die insoweit erforderliche „Übereinstimmung zwischen dem Willen desjenigen, der die Verbindung mit dem Straßengrundstück herbeigeführt hat, Sondereigentum an den Leitungen zu begründen, und dem nach außen erkennbaren Sachverhalt lieg[e] dann vor, wenn die Aufgabe der öffentlichen Wasserversorgung auf ein anderes Unternehmen übertragen und im Zusammenhang damit die Leitungen übertragen werden“.<sup>71</sup>

Überträgt man diese Grundsätze auf das Beleuchtungs-Contracting, so wäre auch bei einem Übergang der öffentlichen Aufgabe der Straßenbeleuchtung auf ein anderes Unternehmen eine rechtliche Verselbständigung der ursprünglich als wesentlicher Bestandteil im Eigentum der Gemeinde stehenden Straßenbeleuchtungsanlagen und ihre Übereignung auf den neuen Aufgabenträger möglich. Dann müsste man die Sonderrechtsfähigkeit der Anlagen aber konsequenterweise auch in dem Fall bejahen, dass bereits im Zeitpunkt der Verbindung die Aufgabe der Straßenbeleuchtung nicht dem Eigentümer des Straßengrundstücks, sondern einem Dritten, hier dem Contractor, obliegt. Es ist jedoch fraglich, ob die Entscheidung des BGH in dieser Weise auf Straßenbeleuchtungsanlagen übertragen werden kann. Die Lösung des BGH mag angesichts des öffentlichen Interesses an der freien Veräußerbarkeit von Versorgungsleitungen im Rahmen der Privatisierung kommunaler Leitungsnetze im Ergebnis gerechtfertigt sein.<sup>72</sup> Mit der bisherigen Auslegung des § 95 Abs. 1 Satz 1 BGB ist die Sonderrechtsfähigkeit von fest mit dem Grundstück verbundenen Straßenbeleuchtungsanlagen jedoch nicht vereinbar. Ein allgemeiner Grundsatz, dass das zivilrechtliche Eigentum an Anlagen, die der Wahrnehmung einer öffentlichen Aufgabe dienen, stets dem jeweiligen Aufgabenträger zustehen müsste, existiert gerade nicht. Denn zur Erfüllung der öffentlichen Aufgabe ist die Begründung zivilrechtlichen Eigentums an den Anlagen nicht erforderlich.<sup>73</sup> Insbesondere lässt sich ein solcher Rechtsgrundsatz nicht aus § 6 FStrG herleiten, der nur den Übergang des Eigentums an der öffentlichen Straße und gerade nicht den (isolierten) Eigentumsübergang hinsichtlich der mit dem Straßengrundstück verbundenen straßenfremden Einrichtungen regelt.

### e) Entgegenstehende Verkehrsauffassung

Bei konsequenter Anwendung der von der Rechtsprechung zur Auslegung des § 95 Abs. 1 Satz 1 BGB aufgestellten Grundsätze ist eine Straßenleuchte somit ebenso wie andere Versorgungsanlagen auf öffentlichen Straßengrundstücken in der Regel nicht nur vorübergehend, sondern dauerhaft mit dem

---

64 Vgl. in Bezug auf Abwasserrohre BGH NJW 1968, 2331 [2332].

65 Vgl. OLG Frankfurt, NJWE-WettbR 1997, 135 [137] (in analoger Anwendung der §§ 539 Abs. 2, 997 Abs. 2 BGB); Mahne (o. Fußn. 20), S. 171 f. (m. w. N.).

66 Mahne (o. Fußn. 20), S. 171 (m. w. N.).

67 So BGHZ 165, 184 [Rdnr. 19] = NJW 2006, 990 [991].

68 BGHZ 165, 184 [Rdnr. 20] = NJW 2006, 990 [991].

69 BGHZ 165, 184 [Rdnr. 20] = NJW 2006, 990 [991]; ebenso zum Eigentumswechsel nach Art. 90 Abs. 1 GG BGHZ 37, 353 [359 ff.] = NJW 1968, 1817 [1818].

70 BGHZ 165, 184 [Rdnr. 17] = NJW 2006, 990 [991]; ebenso bereits OLG Köln, CuR 2005, 99 [102]; Brüning, VIZ 1997, 398 [402]; Münch, VIZ 2004, 207 [212].

71 BGHZ 165, 184 [Rdnr. 26] = NJW 2006, 990 [992].

72 Vgl. Jickeli/Stieper, in: Staudinger (o. Fußn. 15), § 95 BGB, Rdnr. 15 m. w. N.

73 Vgl. Mahne (o. Fußn. 20), S. 190 ff.

Grund und Boden verbunden.<sup>74</sup> Im Schrifttum wird daher überlegt, die Scheinbestandteilseigenschaft von Versorgungsleitungen daraus abzuleiten, dass sie nach der Verkehrsauffassung nicht als Bestandteile des jeweiligen Straßengrundstücks, sondern als Bestandteile oder zumindest Zubehör des Versorgungsnetzes angesehen werden.<sup>75</sup> Ebenso könnte man argumentieren, dass Straßenbeleuchtungsanlagen nach der Verkehrsauffassung als Teil des Stromnetzes, an das sie angeschlossen sind, und nicht als Bestandteil des Straßengrundstücks angesehen werden. Angesichts der eindeutigen gesetzlichen Regelung zur Bestandteilseigenschaft in § 94 Abs. 1 BGB und des zwingenden Charakters sachenrechtlicher Vorschriften ist für die Berücksichtigung einer Verkehrsauffassung losgelöst von der Prüfung der Voraussetzungen des § 95 Abs. 1 BGB jedoch kein Raum.<sup>76</sup> Der BGH hat zwar in der „Ruhrschnellweg-Entscheidung“ die Sonderrechtsfähigkeit von Fernleitungen öffentlicher Versorgungsunternehmen auch damit begründet, dass sich die Scheinbestandteilseigenschaft mit der allgemeinen Verkehrsauffassung decke und im Einklang mit den wirtschaftlichen Gegebenheiten stehe.<sup>77</sup> Dem liegt die Erwägung zugrunde, dass das Leitungsnetz angesichts der Notwendigkeit, eine Versorgung über viele Grundstücke hinweg zu gewährleisten, nicht einer Vielzahl von Eigentümern gehören soll.<sup>78</sup> In der Entscheidung wird aber auch betont, dass als unvermeidliche Folge der §§ 946, 94 BGB Versorgungsleitungen nur dann bewegliche Sachen und damit rechtlich selbständig bleiben, wenn sie entweder nur zu einem vorübergehenden Zweck mit dem fremden Grundstück verbunden worden sind oder wenn die Verbindung in Ausübung eines Rechts an dem Grundstück erfolgt.<sup>79</sup>

## f) Zwischenergebnis

Soweit eine Straßenbeleuchtungsanlage fest mit dem Straßengrundstück verbunden ist, ist somit regelmäßig davon auszugehen, dass sie dauerhaft auf dem Grundstück verbleiben soll und damit nicht nur zu einem vorübergehenden Zweck mit dem Grundstück verbunden ist.

## 2. Verbindung in Ausübung eines Rechts

Auch wenn die Verbindung einer Straßenbeleuchtungsanlage mit einem öffentlichen Straßengrundstück nicht zu einem vorübergehenden Zweck erfolgt, ist die Anlage kein Grundstücksbestandteil, wenn sie gemäß § 95 Abs. 1 Satz 2 BGB in Ausübung eines Rechts am Grundstück mit diesem verbunden wird.

### a) Schuldrechtliche Gestattung

Ob bereits die Gestattung der Straßenbenutzung im Straßenbeleuchtungsvertrag zwischen Kommune und Contractor ein solches Recht am Straßengrundstück begründet, ist zweifelhaft. Zwar hat der Bundesfinanzhof in einem Urteil von 1973 die selbständige Bewertungsfähigkeit der von einem Energieversor-

gungsunternehmen aufgrund eines Straßenbeleuchtungsvertrags errichteten Straßenleuchten damit begründet, dass die Leuchte „trotz Fundamentierung (...) nicht Bestandteil des (fremden) Straßengrundstücks, sondern – weil in Ausübung eines Rechts mit dem Grundstück verbunden – nur dessen Scheinbestandteil“ sei.<sup>80</sup> Auch im Schrifttum finden sich Stimmen, die bei Konzessions- und ähnlichen Verträgen zwischen einer Gemeinde und einem Energieversorgungsunternehmen ein Recht des Unternehmens am Straßengrundstück im Sinne von § 95 Abs. 1 Satz 2 BGB annehmen.<sup>81</sup>

Nach ganz h.M. sind „Rechte an einem Grundstück“ im Sprachgebrauch des BGB jedoch nur dingliche Rechte.<sup>82</sup> Obligatorische Rechte wie Miete und Pacht genügen den Anforderungen des § 95 Abs. 1 Satz 2 BGB nicht.<sup>83</sup> Eine Erweiterung der Vorschrift ist allenfalls möglich in Bezug auf öffentlich-rechtliche Sondernutzungsrechte, die in ihrer Wirkung einem dinglichen Recht gleichkommen.<sup>84</sup> Die Benutzung öffentlicher Straßen für Leitungen zum Zwecke der öffentlichen Versorgung ist aber nach privatem Recht zu regeln, da die kurzfristige Beeinträchtigung des Gemeingebrauchs während der Verlegungs- und Unterhaltungsmaßnahmen gemäß § 8 Abs. 10 FStrG und den entsprechenden Landesstraßengesetzen außer Betracht bleibt.<sup>85</sup> So ist ein Konzessionsvertrag zwischen einer Gemeinde und einem Energieversorgungsunternehmen im Sinne des § 46 Abs. 1 EnWG dem bürgerlichen Recht zuzuordnen, Dementsprechend zieht die Rechtsprechung für die auf einer solchen vertraglichen Gestattung beruhende Befugnis eines Energieversorgungsunternehmens zur Nutzung kom-

---

74 Ebenso in Bezug auf Versorgungsleitungen Mahne (o. Fußn. 20), S. 171 f. u. 177 f.; Fritzsche, in: BeckOK-BGB (o. Fußn. 18), § 95 BGB, Rdnr. 9 und 14; Jickeli/Stieper, in: Staudinger (o. Fußn. 15), § 95 BGB, Rdnr. 11.

75 Fritzsche, in: BeckOK-BGB (o. Fußn. 18), § 95 BGB, Rdnr. 9 und 14.

76 Brüning, VIZ 1997, 398 [400].

77 BGHZ 37, 353 [357] = NJW 1968, 1817.

78 Vgl. BGHZ 37, 353 [357] = NJW 1968, 1817 [1818]; Fritzsche, in: BeckOK-BGB (o. Fußn. 18), § 95 BGB, Rdnr. 9.

79 BGHZ 37, 353 [358] = NJW 1968, 1817 [1818], unter Bezugnahme auf RGZ 87, 43; zustimmend BGH, NJW 1968, 2331.

80 BFH, Urt. v. 28. 3. 1973 – I R 105/71, BFHE 109, 323 = BStBl. 1974 II, 2.

81 Schulze, Rpfleger 1999, 167 [169].

82 Stieper (o. Fußn. 49), S. 35; Ellenberger, in: Palandt (o. Fußn. 33), § 95 BGB, Rdnr. 5; Fritzsche, in: BeckOK-BGB (o. Fußn. 18), § 95 BGB, Rdnr. 12; Michalski, in: Erman (o. Fußn. 32), § 95 BGB, Rdnr. 6; Stresemann, in: Münchener Kommentar zum BGB (o. Fußn. 37), § 95 BGB, Rdnr. 23.

83 Ring, in: NK-BGB (o. Fußn. 32), § 95 BGB, Rdnr. 34; vgl. RGZ 87, 43 [51].

84 BGHZ 125, 56 [59] = NJW 1994, 999; Jickeli/Stieper, in: Staudinger (o. Fußn. 15), § 95 BGB, Rdnr. 19; Fritzsche, in: BeckOK-BGB (o. Fußn. 18), § 95 BGB, Rdnr. 14; Ring, in: NK-BGB (o. Fußn. 32), § 95 BGB, Rdnr. 35; Brüning, VIZ 1997, 398 [399].

85 BGHZ 138, 266 [274] = VIZ 1998, 397 [399] m.w.N.; Stahlhut, in: Kodal (o. Fußn. 1), Kap. 28 Rdnr. 18. Das gilt auch, wenn die Gemeinde nicht zugleich Eigentümer der Straßenflächen ist, die zur Aufstellung der Beleuchtungsanlagen benutzt werden sollen; Bauer, in: Kodal (o. Fußn. 1), Kap. 43 Rdnr. 48.



munaler Straßengrundstücke allein § 95 Abs. 1 Satz 1 und gerade nicht Satz 2 BGB heran.<sup>86</sup> Für einen Straßenbeleuchtungsvertrag im Rahmen des Beleuchtungs-Contracting gilt nichts anderes als für Konzessionsverträge. Auch die dadurch begründete schuldrechtliche Gestattung, die Straßengrundstücke zum Betrieb der Straßenbeleuchtung zu benutzen, ist kein Recht an einem Grundstück im Sinne des § 95 Abs. 1 Satz 2 BGB.

## b) Bestellung einer Dienstbarkeit

Als dingliches Recht im Sinne des § 95 Abs. 1 Satz 2 BGB kommt vor allem eine beschränkte persönliche Dienstbarkeit am Straßengrundstück in Betracht. Diese kann gemäß §§ 1090 Abs. 1, 1018 BGB auch mit dem Inhalt bestellt werden, dass der Contractor berechtigt ist, die Straße für Betrieb und Unterhaltung von Straßenbeleuchtungsanlagen zu benutzen. Wenn die Straße über mehrere Grundstücke verläuft, können diese mit einer einheitlichen Gesamtdienstbarkeit belastet werden.<sup>87</sup> Dabei ist aber zu beachten, dass eine Verbindung nur dann „in Ausübung“ der Dienstbarkeit im Sinne von § 95 Abs. 1 Satz 2 BGB erfolgt, wenn das Recht tatsächlich zur Entstehung gelangt. Nach h. M. ist zwar nicht erforderlich, dass die Dienstbarkeit im Zeitpunkt der Verbindung bereits ins Grundbuch eingetragen ist, solange sie später tatsächlich eingetragen wird.<sup>88</sup> Mit der Errichtung der Straßenbeleuchtungsanlage sollte aber nicht vor notarieller Vereinbarung der Rechteinräumung<sup>89</sup> und Stellung des Eintragungsantrags durch den Contractor begonnen werden, da erst hierdurch eine dingliche Rechtsposition in Form eines Anwartschaftsrechts begründet wird.<sup>90</sup>

## c) Rechtsfolge

Wenn eine Straßenbeleuchtungsanlage in Ausübung einer beschränkten persönlichen Dienstbarkeit errichtet wird, wird die Anlage weder wesentlicher noch unwesentlicher Bestandteil des Grundstücks. Die Anlage bleibt daher auch bei fester Verbindung mit dem Grundstück eine sonderrechtsfähige bewegliche Sache. Auch durch den späteren Wegfall der Dienstbarkeit ändert sich nichts an der dinglichen Rechtslage, bis sich der Grundstückseigentümer mit dem Eigentümer der Anlage über den endgültigen Verbleib der Anlage auf dem Grundstück einigt.<sup>91</sup> Dem steht auch eine Endschaftsbestimmung, wonach die Gemeinde berechtigt oder verpflichtet ist, die Anlage bei Beendigung des Straßenbeleuchtungsvertrages zu übernehmen, nicht entgegen. Denn § 95 Abs. 1 Satz 2 BGB stellt gerade nicht auf die vorübergehende Natur der Verbindung ab.<sup>92</sup>

## E. Gesamtergebnis

1. Der Lichtmast einer Straßenbeleuchtungsanlage ist, soweit er in ein festes Fundament einbetoniert und damit fest mit dem Grund und Boden verbunden ist, gemäß § 94 Abs. 1 BGB wesentlicher Bestandteil des Straßengrundstücks. Die Leuchte und die im Lichtmast verlaufenden Kabel sind dagegen in der

Regel nur einfache Bestandteile der Straßenbeleuchtungsanlage, soweit sie ohne Aufwendung unverhältnismäßiger Kosten abgebaut und an anderer Stelle weiterverwendet werden können.

2. Wenn der Contractor auf einem bestehenden Lichtmast eine neue Leuchte installiert, bleibt das an ihr bestehende Eigentum des Contractors demnach bestehen. Wenn auch ein neuer Lichtmast errichtet wird, geht das Eigentum daran gemäß §§ 946, 94 Abs. 1 BGB auf den Eigentümer des Straßengrundstücks über. Ein Eigentumsvorbehalt ist nur in Bezug auf die nicht fest mit dem Mast verbundene Leuchte und die lose im Lichtmast verlaufenden Kabel möglich.

3. Die Straßenbeleuchtungsanlage ist nicht im Sinne von § 95 Abs. 1 Satz 1 BGB nur zu einem vorübergehenden Zweck mit dem Grundstück verbunden, wenn sie bis zu ihrer Erneuerungsbedürftigkeit auf dem Straßengrundstück verbleiben soll. Das gilt angesichts der mit einem Ausbau des Lichtmastes verbundenen Kosten auch dann, wenn der Straßenbeleuchtungsvertrag keine ausdrückliche Endschaftsbestimmung enthält, wonach die Gemeinde das Recht oder die Pflicht hat, das Eigentum an der Anlage nach Ablauf der Vertragslaufzeit zu übernehmen.

4. Das Eigentum des Contractors kann aber durch Bestellung einer beschränkten persönlichen Dienstbarkeit gesichert werden, in deren Ausübung die Straßenbeleuchtungsanlage gemäß § 95 Abs. 1 Satz 2 BGB mit dem Straßengrundstück verbunden wird. In diesem Fall ist es für die Scheinbestandteilseigenschaft der Anlage unschädlich, wenn der Straßenbeleuchtungsvertrag eine Übernahme der Anlage durch den Grundstückseigentümer am Ende der Vertragslaufzeit vorsieht.

---

86 BGHZ 165, 184 [Rdnr. 21] = NJW 2006, 990 [991]; BGH, NJW 1980, 771; OLG Rostock, RTKom 1999, 187 [188]; ebenso Brüning, VIZ 1997, 398 [399]; Münch, VIZ 2004, 207 [209]; Mahne (o. Fußn. 20), S. 147.

87 BayObLG, NJW-RR 1990, 208; Bassenge, in: Palandt (o. Fußn. 33), § 1018 BGB, Rdnr. 2.

88 BGH, WM 1961, 700 [701]; OLG Schleswig, WM 2005, 1909 [1912]; Peters, WM 2002, 110 [113 f.]; Stresemann, in: Münchener Kommentar zum BGB (o. Fußn. 37), § 95 BGB, Rdnr. 33 m. w. N.

89 Für erforderlich gehalten von OLG Stuttgart, BWNotZ 2012, 39 [41 f.]; OLG Köln, CuR 2007, 107 [108 f.]; Jickeli/Stieper, in: Staudinger (o. Fußn. 15), § 95 BGB, Rdnr. 22.

90 Stieper, WM 2007, 861 [866]; Hagen, CuR 2010, 44 [45]; Mahne (o. Fußn. 20), S. 151.

91 BGHZ 125, 56 [59] = NJW 1994, 999; Jickeli/Stieper, in: Staudinger (o. Fußn. 15), § 95 BGB, Rdnr. 23; Stresemann, in: Münchener Kommentar zum BGB (o. Fußn. 37), § 95 BGB, Rdnr. 36; Dörner, in: Hk-BGB (o. Fußn. 41), § 95 BGB, Rdnr. 3; Giesen, AcP 202 (2002), 689 [718 f.] m. w. N.

92 Fritzsche, in: BeckOK-BGB (o. Fußn. 18), § 95 BGB, Rdnr. 12; Stieper, WM 2007, 861 [867]; missverständlich BGHZ 165, 184 [Rdnr. 21] = NJW 2006, 990 [991]: Die Verbindung einer beweglichen Sache in Ausübung eines dinglichen Rechts am Grundstück sei „eine vorübergehende, mag sie auch noch so fest sein“.