

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

Verwaltungsrecht - Allgemeines (Öffentlich-rechtliche Verpflichtungen); VwVfG § 60; BGB § 567

Zur öffentlich-rechtlichen Natur und zum Fortbestand eines im Jahre 1924 geschlossenen Vertrages, durch den eine Gemeinde im Zusammenhang mit der bevorstehenden Eingemeindung in eine Stadt und mit deren Zustimmung den Betrieb ihrer Wasserversorgung "dauernd ohne zeitliche Beschränkung" einer zu diesem Zweck gegründeten Wassergenossenschaft privaten Rechts überläßt.

BGH, Urt. v. 21. November 1985 - III ZR 196/84 - OLG Nürnberg
LG Regensburg

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

III ZR 196/84

URTEIL

Verkündet am: 21. November 1985
Freitag,
Justizhauptsekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Gemeinnützige W[REDACTED] W[REDACTED] e.G.,
gesetzlich vertreten durch den Vorstandsvorsitzenden Ludwig
B[REDACTED], N[REDACTED] Straße [REDACTED], R[REDACTED],

Beklagte, Revisionsklägerin und
Anschlußrevisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

Stadt R[REDACTED],
gesetzlich vertreten durch den Oberbürgermeister,
R[REDACTED]platz [REDACTED], R[REDACTED],

Klägerin, Revisionsbeklagte und
Anschlußrevisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

Streithelferin:

S[REDACTED] R[REDACTED] GmbH,
gesetzlich vertreten durch den Hauptgeschäftsführer
Dr. Kurt R[REDACTED], G[REDACTED]straße [REDACTED], R[REDACTED],

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Prof. Dr. [REDACTED] -

- 2 -

Der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 21. November 1985 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Krohn und die Richter Kröner, Dr. Engelhardt, Dr. Halstenberg und Dr. Werp

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des 4. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Nürnberg vom 6. Juni 1984 im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als zum Nachteil der Beklagten erkannt worden ist.

Die Anschlußrevision der Klägerin wird mit der Maßgabe zurückgewiesen, daß die Klage hinsichtlich des Feststellungsantrages als unzulässig abgewiesen wird.

Im Umfang der Aufhebung wird die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsrechtszuges, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Die klagende Stadt R■■■■■, der die Stadtwerke R■■■■■-■■■■■ GmbH als Streithelferin beigetreten ist, verlangt von der beklagten Wassergenossenschaft W■■■■■ die Herausgabe von Wasserversorgungsanlagen und Schadensersatz wegen Nichtherausgabe.



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



Die früher selbständige Gemeinde W[REDACTED] ist 1924 nach R[REDACTED] eingemeindet worden, wobei jedoch der Betrieb der 1906 erbauten gemeindlichen Wasserleitung "dauernd ohne zeitliche Beschränkung" der zu diesem Zweck gegründeten Beklagten überlassen wurde.

Die Klägerin hat den seinerzeit zwischen der politischen Gemeinde W[REDACTED] und der Beklagten geschlossenen "Wasserleitungsüberlassungsvertrag" (im folgenden: WÜV) als Rechtsnachfolgerin der ehemaligen Gemeinde W[REDACTED] 1980 gekündigt.

Im vorliegenden Rechtsstreit hat die Klägerin zunächst Herausgabe der Wasserversorgungsanlagen, die Gegenstand des WÜV waren, und Duldung der Neuverlegung eines Teilstücks der Wasserleitung begehrt.

Das Landgericht hat den zu ihm beschrittenen Rechtsweg für unzulässig erklärt und die Sache auf den Hilfsantrag der Klägerin an das Verwaltungsgericht verwiesen. Auf die Berufung der Klägerin hat das Oberlandesgericht die Sache an das Landgericht zurückverwiesen, weil der ordentliche Rechtsweg gegeben sei. Ihre dagegen eingelegte Revision hat die Beklagte zurückgenommen.

Die Klägerin hat sodann weiterhin Verurteilung zur Herausgabe und ferner Feststellung der Schadensersatzpflicht der Beklagten wegen Nichtherausgabe der Wasserversorgungsanlagen beantragt. Den früher gestellten Duldungsantrag haben die Parteien übereinstimmend in der Hauptsache für erledigt erklärt.

Das Landgericht hat die Klage nunmehr aus sachlich-rechtlichen Erwägungen abgewiesen.

Auf die Berufungen der Klägerin und ihrer Streithelferin hat das Oberlandesgericht dem Herausgabeanspruch stattgegeben und den Feststellungsantrag abgewiesen.

Dagegen richten sich die Revision der Beklagten, die weiterhin in vollem Umfang Klageabweisung begehrt, und die von der Streithelferin unterstützte Anschlußrevision der Klägerin, mit der diese den Feststellungsantrag weiterverfolgt.

Entscheidungsgründe

A.

Die auf Abweisung auch des Herausgabeanspruchs gerichtete Revision der Beklagten führt zur Aufhebung des angefochtenen Urteils, soweit zum Nachteil der Beklagten erkannt worden ist, und zur Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht.

I.

Die Zulässigkeit des ordentlichen Rechtswegs kann insoweit nicht verneint werden.

Das Berufungsgericht hat in seinem ersten Urteil vom 28. April 1982 die landgerichtliche Entscheidung vom 30. Juli 1981, durch die die Zulässigkeit des Rechtswegs zu den Zivilgerichten verneint worden war, aufgehoben und die Sache zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das Landgericht zurückverwiesen. Die Entscheidungsgründe des berufsgerichtlichen Urteils, die zur Auslegung der Urteilsformel heranzuziehen sind, lassen keinen Zweifel daran, daß das Oberlandesgericht die Zulässigkeit des ordentlichen Rechtswegs bejahte.

An diese infolge der Revisionsrücknahme im Ergebnis unangefochten gebliebene Entscheidung war das Landgericht bei seinem - zweiten - Urteil vom 27. Mai 1983 als das im Instanzenzug nachgeordnete Gericht gebunden, aber auch das Berufungsgericht selbst bei seiner weiteren, jetzt angefochtenen Entscheidung vom 6. Juni 1984, nachdem die Sache erneut zu ihm gelangt war. Es blieb an seine der Zurückverweisung zugrundeliegende Rechtsauffassung gebunden und durfte davon nicht mehr abgehen. Diese Beurteilung bindet dann aber auch das Revisionsgericht, ohne daß es darauf ankommt, ob es die Entscheidung des Berufungsgerichts zur Frage der Zulässigkeit des Rechtswegs auch sachlich billigt (vgl. BGHZ 25, 200, 203 ff. = JZ 1958, 277 mit Anm. Schiedermaier; ferner BGHZ 15, 122, 124 f. = LM FGG § 25 Nr. 2 mit Anm. Ascher = NJW 1955, 21, 262 mit Anm. Bettermann; Senatsurteil vom 23. November 1972 - III ZR 13/71 = LM ZPO § 512 Nr. 4; GemS-OGB BGHZ 60, 392, 396 f.; BAG WM 1977, 828, 829 f.; aus dem Schrifttum vgl. Rosenberg/Schwab Zivilprozeßrecht 13. Aufl. § 141 IV 4 S. 862 m.w.Nachw.).

II.

Ein Anspruch der Klägerin gegen die Beklagte auf Herausgabe der streitigen Wasserversorgungsanlagen kann nach dem bisher vom Berufungsgericht festgestellten Sachverhalt nicht bejaht werden.

1. Das Berufungsgericht hat der Herausgabeklage stattgegeben. Es ist vom Eigentum der Klägerin als Rechtsnachfolgerin der Gemeinde Winzer an den streitigen Wasserversorgungsanlagen ausgegangen und hat den WÜV rechtlich als einen mit einer Besitzüberlassung verbundenen Konzessionsvertrag privatrechtlichen, nämlich schuldrechtlichen Inhalts eingeordnet. Es hat angenommen, der WÜV

enthalte wesentliche Elemente eines Miet- oder Pachtvertrages, so daß die zwingende und nicht abdingbare Vorschrift des § 567 BGB entsprechend anwendbar sei. Die von der Klägerin mehr als 30 Jahre nach Vertragsabschluß ausgesprochene Kündigung, die nicht als rechtsmißbräuchlich angesehen werden könne, habe zur Folge, daß die Beklagte die ihr überlassenen Anlagen an die Klägerin herausgeben müsse, ohne daß es darauf ankomme, ob auch das von der Klägerin geltend gemachte außerordentliche Kündigungsrecht wegen wesentlicher Vertragsverletzungen begründet sei.

Die Ausführungen des Berufungsgerichts halten der rechtlichen Überprüfung nicht stand.

2. Ohne Rechtsirrtum hat das Berufungsgericht angenommen, daß die Klägerin als Rechtsnachfolgerin der früheren Gemeinde W■■■■ Eigentümerin der streitigen Wasserversorgungsanlagen ist.

Im Verlauf der damaligen Verhandlungen über die Eingemeindung ist zwar erwogen worden, die 1906 erbaute und im Eigentum der Gemeinde stehende Wasserleitung nicht mit auf die Klägerin übergehen zu lassen, sondern in das Eigentum einer zu gründenden Wassergenossenschaft des öffentlichen oder privaten Rechts zu überführen. Die Einwohnerschaft in W■■■■ legte auf die gemeindliche Wasserleitung großes Gewicht, da sie, wie es in den vorliegenden Unterlagen heißt, vorwiegend Gemüsebau trieb und das Wasser zur Bewässerung ihrer Gärten unbedingt nötig habe. Zu einer Eigentumsübertragung auf die Beklagte ist es aber unstreitig nicht gekommen. In dem WÜV sind der Beklagten vielmehr nur der Betrieb der Wasserversorgung in W■■■■ und die Ausübung der bestehenden Wasserbezugs- und Wasserleitungsrechte dauernd ohne zeitliche Beschränkung überlassen worden.

3. Es begegnet keinen rechtlichen Bedenken, daß die frühere Gemeinde W[REDACTED] die von ihr seit Errichtung der Wasserleitung im Jahre 1906 selbst wahrgenommene Wasserversorgung der Bevölkerung in W[REDACTED] durch den anlässlich der Eingemeindung nach R[REDACTED] am 10. März 1924 geschlossenen WÜV - mit nachfolgender Zustimmung der Klägerin im Eingemeindungsvertrag vom 10./12. März 1924 - auf die zu diesem Zweck gegründete Beklagte übertragen hat.

Die Versorgung der Allgemeinheit mit Wasser fällt zwar als gemeindliche Pflichtaufgabe (damals Art. 38 BayGO 1869, jetzt Art. 83 BayVerf. und Art. 57 BayGO in der zur Zeit gültigen Fassung) in den Rahmen öffentlicher (schlicht-hoheitlicher) Verwaltung und ist damit grundsätzlich öffentlich-rechtlicher Natur (vgl. Senatsurteil BGHZ 91, 84, 86 m.w.Nachw.). Gleichwohl ist anerkannt, daß eine Gemeinde die ihr kraft öffentlichen Rechts obliegende Versorgung des Gemeindegebiets mit Wasser als Maßnahme der Daseinsvorsorge nicht nur in eigener Regie und mit den Gestaltungsmitteln des öffentlichen Rechts sicherstellen kann, sondern auch in privatrechtlicher Form und durch einen Rechtsträger des Privatrechts (Senatsurteil BGHZ 91, 84, 86 und 95/96 m.w.Nachw.; Maurer AllgVerwR 4. Aufl. § 3 II 3 S. 25 f.).

Diesem Zweck diene der zwischen der Gemeinde Winzer als öffentlich-rechtlicher Gebietskörperschaft und der in Privatrechtsform gegründeten Beklagten geschlossene WÜV, mit dessen Regelungen sich die Klägerin gegenüber der Gemeinde W[REDACTED] in dem Eingemeindungsvertrag ausdrücklich einverstanden erklärte. Den Bürgern von W[REDACTED] sollte auf diese Weise eine eigenständige Wasserversorgung auf Dauer gewährleistet werden, an der ihnen so sehr gelegen war, daß der Gemeinderat mit Beschluß vom 12. Oktober 1923 eine Eingemeindung zunächst abgelehnt hatte, und die für die Klägerin nur von untergeordneter Bedeutung war, wie sich aus einem Schreiben an die Gemeinde vom 4. Januar 1924 ergibt.

4. Dem Berufungsgericht kann allerdings nicht darin gefolgt werden, daß es diese Regelung als privatrechtlich qualifiziert, den WÜv als ein der Miete oder Pacht ähnliches schuldrechtliches Verhältnis angesehen und die Kündigungsvorschrift des § 567 BGB für zumindest entsprechend anwendbar gehalten hat.

a) Der erkennende Senat ist dabei an die rechtliche Beurteilung, die das Berufungsgericht seiner Entscheidung in der Sache zugrunde gelegt hat, nicht gebunden. Die Bindung des Revisionsgerichts erstreckt sich im vorliegenden Fall nur auf die Frage der Zulässigkeit des ordentlichen Rechtswegs. Denn nur insoweit hat das Berufungsgericht in seinem - ersten - Urteil vom 28. April 1982 mit Bindungswirkung auch gegenüber dem Revisionsgericht entschieden (vgl. oben zu I). Wie die Rechtsbeziehungen zwischen den Parteien hingegen materiell-rechtlich einzuordnen sind, insbesondere auch ob sie dem öffentlichen oder dem bürgerlichen Recht zugehören, ist vom Revisionsgericht selbständig und ohne Bindung an die Auffassung des Berufungsgerichts zu entscheiden (vgl. Senatsurteile BGHZ 35, 69, 72; 56, 365, 368).

b) Ob eine Vereinbarung dem öffentlichen oder dem privaten Recht zuzuordnen ist, entscheidet sich nach dem Gegenstand, den sie regelt. Es kommt also darauf an, ob die von den Vertragsparteien getroffene Regelung einen vom bürgerlichen Recht oder vom öffentlichen Recht geordneten Sachbereich betrifft (st. Rspr.; vgl. Senatsurteil vom 3. Mai 1984 - III ZR 174/82 = LM GVG § 13 Nr. 162 m.w.Nachw.).

c) Im vorliegenden Fall sind die Beziehungen zwischen den Parteien dem öffentlichen Recht zuzuordnen. Der 1924 im Zusammenhang mit der Eingemeindung und mit Zustimmung der Klägerin zwischen deren Rechtsvorgängerin und der Beklagten geschlossene

WÜV regelt einen öffentlich-rechtlichen Gegenstand. Das Berufungsgericht wird dem eigentlichen Sinn und Zweck der getroffenen Regelung nicht gerecht, wenn es den Vertrag als einen mit einer Besitzüberlassung verbundenen Konzessionsvertrag mit wesentlichen Elementen eines Miet- oder Pachtverhältnisses ansieht. Der Kern der Vereinbarung ist ein anderer, wie die Revision mit Recht geltend macht.

Die vom Berufungsgericht in den Vordergrund der Betrachtung gestellten Überlegungen zum Inhalt des WÜV erschöpfen dessen Gegenstand nicht. Es trifft zwar zu, worauf das Berufungsgericht wesentlich abgestellt hat, daß der Beklagten durch den WÜV mit dem Betrieb der Wasserleitungsanlagen und der Ausübung der bestehenden Wasserbezugs- und Wasserleitungsrechte gegen Übernahme bestimmter Verpflichtungen, wie Erfüllung des Zins- und Tilgungsdienstes, Unterhaltung der Anlagen und Lieferung von Wasser für öffentliche Zwecke, zugleich das vorhandene gemeindliche Wasserversorgungssystem unter Besitzeinräumung entgeltlich zum Gebrauch überlassen wurde. Darin erschöpft sich indes die vertragliche Regelung nicht. Ihre Bedeutung ergibt sich aus dem Zusammenhang mit der Eingemeindung der Gemeinde W [REDACTED] nach R [REDACTED] und mit den Bedingungen, die die Gemeinde W [REDACTED] und die Klägerin hinsichtlich der streitigen Wasserleitung gleichzeitig in dem Eingemeindungsvertrag vereinbart haben.

Das Berufungsgericht hat keinen Zweifel daran, daß es nicht zur Eingemeindung gekommen wäre, jedenfalls nicht zum damaligen Zeitpunkt, wenn die Klägerin den Wünschen der Gemeinde W [REDACTED] daß die bisherige Wasserversorgung nicht geschmälert werden sollte, nicht entgegengekommen wäre. In einem Schreiben der Klägerin an die Gemeinde vom 4. Januar 1924 wird dieser Punkt

ausdrücklich angesprochen. Auch im Eingemeindungsvertrag vom 10./12. März 1924 hat sich die Klägerin bereit erklärt, einer befriedigenden Lösung der in der Gemeinde W■■■■ als besonders wichtig empfundenen Wasserversorgungsfrage kein Hindernis in den Weg zu legen, und der im WÜV getroffenen Regelung zugestimmt.

Der eigentliche Sinn und Zweck der Überlassung der Wasserversorgungsanlagen in der Gemeinde W■■■■ an die Beklagte liegt damit nicht in der vom Berufungsgericht in den Vordergrund gestellten Einräumung eines schuldrechtlichen Besitz- und Gebrauchsrechts, das es der Beklagten ermöglichte, zu vorteilhaften Bedingungen Wasser zu liefern. Wie sich aus der gebotenen Gesamtbetrachtung ergibt, erscheint der WÜV vielmehr als materieller Teil der Eingemeindung, zu deren Bedingungen sein Abschluß zählte. Der WÜV wird entscheidend dadurch geprägt, daß in ihm ein Teil der Eingemeindungsvoraussetzungen geregelt ist, nämlich die von der Einwohnerschaft in W■■■■ für wesentlich gehaltene dauernde Fortführung der 1906 geschaffenen eigenständigen Wasserversorgung nicht durch die Klägerin, sondern durch die eigens zu diesem Zweck gegründete Beklagte. Die hierzu notwendige Gebrauchsüberlassung der vorhandenen gemeindlichen Anlagen tritt demgegenüber zurück. Ihr kommt, wie die Revision mit Recht hervorhebt, nur eine instrumentale Bedeutung zu. Sie gibt dem Vertrag nicht das Gepräge, weil die vom Berufungsgericht herausgestellten möglicherweise privatrechtlichen Elemente der Regelung jedenfalls durch den öffentlich-rechtlichen Charakter der Eingemeindung, deren Ausfüllung und näherer Ausgestaltung sie dienen, überlagert werden.

d) Die Vorschrift des § 567 BGB, nach der ein Miet- oder Pachtvertrag (§ 581 Abs. 2 BGB), der für längere Zeit als 30 Jahre geschlossen worden ist, nach 30 Jahren von jedem Teil unter Einhaltung der gesetzlichen Frist gekündigt werden kann, ist damit vorliegend auch nicht entsprechend anwendbar. Diese Bestimmung, die auch für miet- und pachtähnliche Verhältnisse gilt (RGZ 121, 11, 13; BGH Urteil vom 20. November 1967 - VIII ZR 92/65 = LM BGB § 581 Nr. 31 = WM 1968, 7, 9) und zwingendes Recht enthält (RGZ 66, 216, 218; BGH Urteile vom 27. September 1951 - I ZR 85/50 = LM BGB § 581 Nr. 2 und vom 20. November 1967 aaO), hat den Zweck, aus volkswirtschaftlichen Gründen die vertragliche Schaffung von Erbmiete, Erbpacht oder ähnlichen Verhältnissen zu verhindern und insoweit eine Gebundenheit der Vertragsteile und ihrer Erben für lange Zeiträume auszuschließen (vgl. RGZ 73, 341, 342; BGH Urteil vom 20. September 1974 - V ZR 44/73 = WM 1974, 1232, 1233). Sie paßt nicht auf Fallgestaltungen der hier vorliegenden Art (vgl. auch BGHZ 64, 288 = LM BGB § 242 Ba Nr. 63 m. Anm. Wolf zur Zulässigkeit langfristiger Bindungen bei Wärmeversorgungsverträgen und BGH Urteil vom 20. Dezember 1971 - V ZR 132/69 = LM FStrG Nr. 12 = NJW 1972, 493, 494 r. Sp. zur eingeschränkten Widerruflichkeit von Straßenbenutzungen durch ein Energieversorgungsunternehmen). Vielmehr ist zu prüfen, ob nach öffentlichem Recht (§ 60 VwVfG) die Voraussetzungen für eine in besonderen Fällen mögliche Vertragsanpassung oder Vertragskündigung wegen wesentlicher Änderung der Verhältnisse gegeben sind.

III.

Die angefochtene Entscheidung kann hiernach, soweit sie der Klägerin einen Anspruch gegen die Beklagte auf Herausgabe der streitigen Wasserversorgungsanlagen zuerkannt hat, keinen Bestand haben. Sie stellt sich auch nicht aus anderen Gründen als richtig dar. Das Berufungsgericht hat sich mit § 60 VwVfG bislang nicht befaßt. Soweit es in anderem Zusammenhang ausgeführt hat, 1924 hätten in erster Linie die damals in W■■■■ lebenden Gemüsebauern begünstigt werden sollen, es sei nicht gerechtfertigt, heute nach so langer Zeit allenfalls deren Nachkommen in gleicher Weise zu bevorzugen, reicht dies für sich allein nicht aus, um die Voraussetzungen für eine Kündigung nach § 60 VwVfG zu erfüllen. Die Frage einer Anpassung des WÜV an möglicherweise veränderte Verhältnisse läßt sich nur aufgrund einer umfassenden Würdigung aller gegebenen Umstände beantworten. Dabei sind in die erforderliche Abwägung insbesondere auch Belange des Gemeinwohls einzubeziehen, wie sie sich aus heutiger Sicht und konkret in R■■■■ darbieten. Da hierzu noch weitere Feststellungen zu treffen sind, ist die Sache insoweit zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

B.

Die auf Feststellung der Schadensersatzpflicht der Beklagten wegen Nichtherausgabe der streitigen Wasserversorgungsanlagen gerichtete, von der Streithelferin unterstützte Anschlußrevision der Klägerin hat keinen Erfolg. Sie ist mit der Maßgabe zurückzuweisen, daß die Klage hinsichtlich des Feststellungsantrages als unzulässig abgewiesen wird.

I.

Das Berufungsgericht hat die Zulässigkeit des ordentlichen Rechtswegs auch insoweit bejaht. Es hat das Feststellungsbegehren der Klägerin als unbegründet angesehen und die Klage hinsichtlich des Feststellungsantrages abgewiesen, weil es der Beklagten nicht zum Verschulden gereiche, wenn sie die streitigen Wasserversorgungsanlagen im Vertrauen auf den Wortlaut der vertraglichen Vereinbarungen nicht, wie verlangt, an die Klägerin herausgegeben habe.

II.

Der ordentliche Rechtsweg ist für diesen Anspruch nicht gegeben.

Insoweit besteht zwar - anders als hinsichtlich des Herausgabeanspruchs - keine Bindung an das erste Berufungsurteil vom 28. April 1982. Die Klägerin hat ihr Schadensersatzbegehren erst nach dieser Entscheidung zum Gegenstand des vorliegenden Rechtsstreits gemacht. Die Zulässigkeit des ordentlichen Rechtswegs, die auch im Revisionsverfahren von Amts wegen zu prüfen ist, ist aber sachlich nicht gegeben.

Nach dem für die Frage des Rechtswegs maßgeblichen Vorbringen der Klägerin stehen die mit der Feststellungsklage verfolgten Schadensersatzansprüche mit dem 1924 anlässlich der Eingemeindung der Gemeinde W[REDACTED] nach R[REDACTED] geschlossenen WÜV in Zusammenhang. Die Klägerin hat diesen Vertrag 1980 gekündigt und begehrt Schadensersatz, weil die Beklagte die ihr aufgrund des WÜV überlassenen Wasserversorgungsanlagen trotz der Kündigung nicht herausgibt.

Wie ausgeführt, stellt sich die in dem WÜV getroffene Regelung ihrem Kern nach als abgespaltener Teil der Bedingungen dar, die in dem Eingemeindungsvertrag vom 10./12. März 1924 enthalten sind. Dieser Vertrag hat als kommunalrechtlicher Koordinationsvertrag öffentlich-rechtlichen Charakter. Diese rechtliche Einordnung gilt auch für die in dem WÜV vom 10. März 1924 getroffene Regelung, weil sie erst durch den Zusammenhang mit der Eingemeindung ihr Gepräge erhält.

Die Rechtsbeziehungen zwischen den Parteien sind auch hinsichtlich des streitigen Schadensersatzbegehrens dem öffentlichen Recht zuzuordnen. Denn der von der Klägerin verfolgte Ersatzanspruch leitet sich aus der Verletzung von Pflichten her, die - im Sinne des § 40 Abs. 2 Satz 1 VwGO - auf einem öffentlich-rechtlichen Vertrag beruhen. Dazu gehören nicht nur Schadensersatzansprüche wegen Nicht- oder Schlechterfüllung bzw. wegen Wegfalls oder Fehlens der Geschäftsgrundlage eines solchen Vertrages (vgl. Senatsurteile BGHZ 87, 9, 16, 17/18 und vom 3. Oktober 1985 - III ZR 60/84 = JZ 1986, 155), sondern auch Ersatzansprüche, die - wie hier - daraus hergeleitet werden, daß nach Beendigung eines öffentlich-rechtlichen Vertrages die Pflicht zur Rückgabe von Gegenständen nicht erfüllt wird, die dem einen Vertragsteil kraft des Vertrages überlassen worden sind.

Für die Zulässigkeit des ordentlichen Rechtswegs aus dem Gesichtspunkt etwaiger Ansprüche aus sog. Eigentümer-Besitzer-Verhältnis (§§ 987 ff. BGB) ist daneben kein Raum (vgl. insoweit MünchKomm/Medicus vor § 987 BGB Rn. 19; Palandt/Bassenge 45. Aufl. vor § 987 BGB Anm. 1 d; jeweils m.w.Nachw.). Andernfalls würden die besonderen Regeln, die für die gegenseitigen Pflichten aus dem öffentlich-rechtlichen Vertrag bestehen, und die gerichtliche Zuständigkeit umgangen werden können (vgl. Senatsurteil BGHZ 87, 9, 18/19 m.w.Nachw.).

C.

Die angefochtene Entscheidung ist nach allem hinsichtlich des Herausgabeverlangens auf die Revision der Beklagten aufzuheben; insoweit ist die Sache zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das Oberlandesgericht zurückzuverweisen.

Die von der Streithelferin unterstützte Anschlußrevision der Klägerin ist mit der Maßgabe zurückzuweisen, daß die Klage hinsichtlich des Feststellungsantrages als im ordentlichen Rechtsweg unzulässig abgewiesen wird.

Die Entscheidung über die Kosten von Revision und Anschlußrevision (einschließlich der durch die Nebenintervention verursachten Kosten) hat der Senat dem Berufungsgericht überlassen.

Krohn

Kröner

Engelhardt

Halstenberg

Werp