

26

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGB § 315; BlnEigenbetriebsG idF v. 1. Oktober 1973,
GVBl. Bln S. 1742, § 2 Abs. 4; Verwaltungsrecht -
Allgemeines (Verwaltungsakt: Tariffestsetzung)

- a) Der öffentlich-rechtliche Anschluß- und Benutzungs-
zwang schließt eine privatrechtliche Entgeltregelung
nicht aus.
- b) Die Festsetzung der Tarife der Berliner Stadtreini-
gungsbetriebe ist privatrechtlicher Natur.

BGH, Urt. v. 3. November 1983 - III ZR 227/82 - Kammergericht
LG Berlin

26

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

III ZR 227/82

URTEIL

Verkündet am: 3. November 1983
Schorm, Justizamtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Rechtsanwalts Dr. Klaus-Joachim Sch[REDACTED]-H[REDACTED],
El[REDACTED]steig [REDACTED], B[REDACTED],

Beklagten und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

das Land B [REDACTED],
vertreten durch die B[REDACTED] Stadtreinigungsbetriebe
- Eigenbetrieb von B[REDACTED] -, diese vertreten durch die
Geschäftsleitung, R[REDACTED]straße [REDACTED], B[REDACTED],

Kläger und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Dr. [REDACTED] und
Dr. [REDACTED] -

- 2 -

Der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 3. November 1983 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Krohn und die Richter Dr. Tidow, Kröner, Boujong und Dr. Engelhardt für Recht erkannt:

Die Revision des Beklagten gegen das Urteil des 20. Zivilsenats des Kammergerichts vom 20. September 1982 wird zurückgewiesen.

Der Beklagte trägt die Kosten des Revisionsrechtszuges.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Der Beklagte ist Eigentümer des Grundstücks B██████ T██████, St██████str. ████. Der Kläger führte in der Zeit vom 1. Januar bis 31. Dezember 1980 durch seinen Eigenbetrieb B██████ Stadtreinigungsbetriebe (BSR) für dieses Grundstück Straßenreinigung und Müllabfuhr durch. Er nimmt den Beklagten auf Zahlung der tariflichen Entgelte und Mahnkosten in Anspruch.

Der Kläger hat beantragt, den Beklagten zu verurteilen, an den Kläger 4.008,10 DM nebst Zinsen zu zahlen.

Der Beklagte hat um Klagabweisung gebeten.



Er hält die Forderung des Klägers für sittenwidrig. Der Kläger habe sich durch Anschlußzwang ohne rechtfertigenden Grund eine Monopolstellung verschafft und diese zur Forderung einer im Verhältnis zu seinen Leistungen stark überhöhten Gegenleistung ausgenutzt.

Das Landgericht hat der Klage stattgegeben, das Kammergericht die Berufung des Beklagten zurückgewiesen. Mit der zugelassenen Revision verfolgt der Beklagte sein Abweisungsbegehren weiter.

Entscheidungsgründe

Die Revision des Beklagten bleibt ohne Erfolg.

I.

Das Berufungsgericht hält die Einwendungen des Beklagten gegen die Straßenreinigungs- und Müllabfuhrtarife des Klägers für unzulässig. Das vom Kläger geforderte Entgelt sei zwar privatrechtlicher Natur. Die Tariffestsetzung sei jedoch ein öffentlich-rechtlicher Akt und dürfe durch das ordentliche Gericht grundsätzlich nicht nachgeprüft werden. Sie sei auch nicht nichtig, da sie nicht mit einem offensichtlichen und für jeden erkennbaren Fehler behaftet sei.

II.

Diese Ausführungen des Berufungsgerichts halten allerdings rechtlicher Nachprüfung nicht stand.

1. Zutreffend geht das Berufungsgericht davon aus, daß das Leistungsverhältnis zwischen den Parteien, auf dem der vom Kläger geltend gemachte Zahlungsanspruch beruht, bürgerlich-rechtlicher Natur ist. Dies ergibt sich vor allem daraus, daß der Kläger in den "Leistungsbedingungen der B. Stadtreinigungsbetriebe" vom 16. Dezember 1969, die im Amtsblatt für B. (1970 S. 16) bekanntgemacht worden sind, ausdrücklich "für Rechtsstreitigkeiten aus diesen Leistungsbedingungen ... das Amtsgericht Tempelhof-Kreuzberg bzw. das Landgericht Berlin" für zuständig erklärt hat.

Der Gegenstand des Leistungsverhältnisses schließt auch eine Regelung in zivilrechtlicher Form nicht aus. Müllabfuhr und Straßenreinigung gehören zur Daseinsvorsorge und damit zum Bereich leistender Verwaltung. Ihr Träger kann die Benutzungsverhältnisse öffentlich-rechtlich oder privatrechtlich ausgestalten (vgl. Senatsurteile vom 28. Oktober 1976 - III ZR 155/74 = VersR 1977, 253 und vom 13. Oktober 1977 - III ZR 122/75 = VersR 1978, 85). Auch die - unzweifelhaft öffentlich-rechtliche - Anordnung des Anschluß- und Benutzungszwangs kann zwar ein Indiz für eine öffentlich-rechtliche Regelung auch des gesamten Benutzungsverhältnisses sein (vgl. die vorgenannten Senatsurteile), steht aber einer privatrechtlichen Regelung der Benutzung nicht zwingend entgegen (OVG Lüneburg NJW 1977, 450).

Bei einem Nutzungsverhältnis aufgrund Anschluß- und Benutzungszwangs ist zwischen Zwangsverhältnis und Benutzungsverhältnis zu unterscheiden (vgl. Nassauer, Verwaltung und Privatrechtsform, Diss. Marburg 1980, S. 123). Die Anordnung des Anschluß- und Benutzungszwangs dient in erster Linie der Abwehr von Gefahren,

die der Allgemeinheit drohen, wenn Müllabfuhr und Straßenreinigung durch Privatpersonen besorgt werden (OVG Lüneburg aaO; vgl. auch Frotscher, Die Ausgestaltung kommunaler Nutzungsverhältnisse bei Anschluß- und Benutzungszwang, 1974, S. 14). Das Zwangsverhältnis ist daher notwendig öffentlich-rechtlicher Natur.

Gegenstand des aufgrund des öffentlich-rechtlichen Zwangs begründeten Benutzungsverhältnisses ist dagegen der Austausch von Leistungen. Insbesondere die Regelung des für die Leistungen der Stadtreinigungsbetriebe zu entrichtenden Entgelts dient ausschließlich fiskalischen Zwecken; sie steht mit dem Anschluß- und Benutzungszwang in keinem notwendigen tatsächlichen oder rechtlichen Zusammenhang. Deshalb kann aus der Anordnung des Anschluß- und Benutzungszwangs nicht die Unzulässigkeit einer privatrechtlichen Entgeltregelung hergeleitet werden (vgl. OVG Lüneburg aaO; Salzwedel in Erichsen/Martens, Allg. VerwR 6. Aufl. § 44 I m.w.Nachw.).

Der Senat vermag daher nicht der im Schrifttum vertretenen Meinung zu folgen, daß bei einem Zwangsbenutzungsverhältnis auch als Benutzungsentgelt nur öffentlich-rechtliche Gebühren gefordert werden könnten (vgl. Frotscher, aaO S. 17; Nassauer, aaO S. 125 f., 128). Die starke öffentlich-rechtliche Prägung dieser Benutzungsverhältnisse mag in Zweifelsfällen dazu führen, daß ein Wille zu privatrechtlichem Handeln nicht unterstellt werden kann. Ein zwingendes Verbot der Erhebung privatrechtlicher Entgelte, wenn sie eindeutig gewollt ist, kann daraus aber nicht hergeleitet werden.

2. Von Rechtsirrtum beeinflusst ist aber die Annahme des Berufungsgerichts, die Festsetzung der Entgelttarife für die Leistungen der BSR sei als öffentlich-rechtlicher Akt der Überprüfung durch das Zivilgericht entzogen.

a) Die Tarife der Eigenbetriebe des Landes Berlin werden nach § 2 Abs. 4 Satz 1 des Eigenbetriebsgesetzes (EigG) in der Fassung vom 1. Oktober 1973 (GVBl. Berlin S. 1742) vom Senat festgesetzt; die Festsetzung bedarf nach § 2 Abs. 4 Satz 2 der vorherigen Zustimmung des Abgeordnetenhauses. Bis zu dem Inkrafttreten dieser Vorschrift wurden die Tarife der BSR durch Beschluß des Verwaltungsrates festgesetzt, der der Genehmigung des Senats bedurfte. Auf der Grundlage von § 2 Abs. 4 EigG hat der Berliner Senat auf Empfehlung des Verwaltungsrates der BSR mit Zustimmung des Abgeordnetenhauses die Tarife der BSR durch Beschluß vom 9. Dezember 1976 (ABl. Berlin 1976 S. 1641) neu gefaßt.

b) Der Wille des Klägers, von den Benutzern der BSR keine öffentlich-rechtliche Gebühr sondern ein privatrechtliches Entgelt zu fordern, ist ein starker Anhalt dafür, daß auch die Festsetzung dieses Entgelts ein privatrechtlicher Akt ist.

Für diese Wertung spricht auch, daß das Eigenbetriebsgesetz eine wichtige Unterscheidung trifft. Die Betriebssatzungen der Eigenbetriebe, in denen für bestimmte Betriebe nach § 2 Abs. 1 Satz 3 EigG auch der Anschluß- und Benutzungszwang angeordnet werden kann, werden vom Senat "durch Rechtsverordnung" erlassen (§ 2 Abs. 1 Satz 2 EigG). Eine vergleichbare Bestimmung für die Tarife enthält § 2 Abs. 4 EigG nicht; dort heißt

es lediglich, daß der Senat die Tarife bestimmter Eigenbetriebe "festsetzt". Diese terminologische Unterscheidung spricht dafür, daß die Festsetzung nach § 2 Abs. 4 EigG eine andere Rechtsqualität hat als der Erlaß der Betriebssatzung, nämlich dem Wesen des Entgelts entsprechend eine privatrechtliche.

Dies wird ferner dadurch bestätigt, daß die nicht in § 2 Abs. 4 EigG geregelten Tarife nach § 7 Abs. 1 Buchst. e) vom Verwaltungsrat festgesetzt werden. An der zivilrechtlichen Natur dieser Festsetzung kann kein Zweifel bestehen. Es sind aber keine Anhaltspunkte dafür ersichtlich, daß den in § 2 Abs. 4 und § 7 Abs. 1 Buchst. e) EigG geregelten Festsetzungen eine unterschiedliche Rechtsqualität zukommen sollte.

c) Schließlich erfüllt die Festsetzung der Tarife auch nicht die Merkmale allenfalls in Betracht kommender öffentlich-rechtlicher Handlungsformen.

aa) Die Festsetzung ist keine Rechtsverordnung.

Das Wesen einer Rechtsverordnung besteht darin, daß eine Behörde auf Grund der ihr durch Gesetz erteilten Ermächtigung in dem dort näher umschriebenen Rahmen allgemeine Rechtssätze aufstellt, die sich an die Allgemeinheit richten, für jedermann verpflichtend und für die Dauer bestimmt sind (OVG Berlin OVGE 5, 152, 153). Diesen inhaltlichen Merkmalen eines Rechtssatzes genügt die Tariffestsetzung. Für eine Rechtsverordnung ist aber weiterhin wesentlich, daß sie in der gesetzlich vorgeschriebenen Form erlassen wird (OVG Berlin aaO S. 154). In Berlin sind Rechtsverordnungen nach dem Gesetz über die Verkündung von Gesetzen und Rechtsverordnungen vom

29. Januar 1953 (GVBl. S. 106) ausnahmslos im Gesetz und Verordnungsblatt zu verkünden. Das ist hier nicht geschehen. Als Rechtsverordnung könnte daher die Tariffestsetzung nicht gültig und wirksam sein. Aus diesem Grund kann nicht angenommen werden, daß der Senat von Berlin sie als Rechtsverordnung erlassen wollte.

bb) Die Festsetzung erfüllt auch nicht die Merkmale eines Verwaltungsakts.

Verwaltungsakt ist nach der Definition des § 35 VwVfG "jede Verfügung, Entscheidung oder andere hoheitliche Maßnahme, die eine Behörde zur Regelung eines Einzelfalles auf dem Gebiet des öffentlichen Rechts trifft und die auf unmittelbare Rechtswirkung nach außen gerichtet ist". Der Entgelttarif trifft keine Regelung auf dem Gebiet des öffentlichen Rechts, da die für Müllabfuhr und Straßenreinigung geschuldeten Entgelte ja gerade keine öffentlich-rechtliche Gebühren, sondern privatrechtlicher Natur sind. Er regelt auch keinen Einzelfall, da er sich nicht auf einen im Zeitpunkt des Erlasses bestimmten oder wenigstens bestimmbar Personenkreis bezieht (vgl. § 35 Satz 2 VwVfG; Kopp VwVfG 2. Aufl. § 35 Rdn. 60), sondern zukunftsgerichtet ist und alle Personen betrifft, die irgendwann nach seinem Erlaß in ein Benutzungsverhältnis zu den BSR treten (OVG Berlin aaO S. 156).

Von dem Urteil des VI. Zivilsenats vom 19. Dezember 1978 - VI ZR 43/77 = BGHZ 73, 114 - weicht der Senat damit nicht ab. Die Entscheidung des VI. Zivilsenats betraf - das verkennt auch das Berufungsgericht nicht - einen grundsätzlich anders liegenden Fall. Die Festsetzung der Krankenhauspflegesätze durch den zuständigen

Minister erfolgt gemäß § 16 Abs. 1 Satz 1 BPflV kraft hoheitlicher Gewalt. Sie kann keine andere Rechtsgrundlage haben, da der Minister weder zu dem betroffenen Krankenhaus noch zu dessen Patienten in einer privatrechtlichen Beziehung steht. Da die Pflegesätze nach § 1 Abs. 2 Satz 1 HessPflV für jedes Krankenhaus gesondert festzusetzen sind, regelt die Festsetzung schon deshalb im Verhältnis zwischen Behörde und Krankenhaus einen Einzelfall. Sie ist deshalb insbesondere im Verhältnis zu dem Krankenhaus, das von ihr betroffen wird, ein Verwaltungsakt.

Der Senat von Berlin steht dagegen bei der Festsetzung von Tarifen gemäß § 2 Abs. 4 EigG nicht dem Eigenbetrieb und dem Benutzer als neutraler Dritter in ausschließlich öffentlich-rechtlicher Beziehung gegenüber. Er vertritt vielmehr das Land Berlin, das als Träger des Eigenbetriebes selbst Partner des hinsichtlich des Entgelts privatrechtlich ausgestalteten Benutzungsverhältnisses ist. Deshalb kann die Festsetzung der Tarife gegenüber dem - selbst nicht rechtsfähigen - Eigenbetrieb kein Verwaltungsakt sein. Folgerichtig besteht dann aber auch kein Anlaß zu der Annahme, sie sei gegenüber dem Benutzer ein Verwaltungsakt.

d) Bei der Festsetzung der Tarife handelt es sich vielmehr um eine einseitige Leistungsbestimmung, auf die § 315 BGB zumindest entsprechend anzuwenden ist und die grundsätzlich der gerichtlichen Überprüfung darauf unterliegt, ob sie der Billigkeit entspricht (vgl. § 315 Abs. 3 BGB). Dieser Annahme steht insbesondere nicht - wie das Berufungsgericht meint - der dem Rechtsverhältnis zwischen den Parteien zugrunde liegende Anschluß- und Benutzungszwang entgegen. Es trifft zwar zu, daß

eine Bestimmung der Leistung durch eine Partei nach § 315 BGB grundsätzlich nur in Betracht kommt, wenn der andere Vertragspartner sich dieser Bestimmung freiwillig unterworfen hat, indem er freiwillig einen Vertrag dieses Inhalts abgeschlossen hat. Dies ergibt sich aus dem Grundsatz der Vertragsfreiheit für den gesamten Inhalt jeglichen schuldrechtlichen Vertrages. Soweit indes dieser Grundsatz der Vertragsfreiheit nicht gilt - wie hier auf Grund der Anordnung des Anschluß- und Benutzungszwangs -, entfällt die Freiwilligkeit des Vertragsschlusses. Gegen ein tarifliches Gestaltungsrecht des Klägers im Sinne eines "Unterworfenenseins" des anderen Vertragsteils unter die einseitige Leistungsbestimmung nach Maßgabe der Allgemeinen Geschäftsbedingungen (s. dazu näher unter III) läßt sich hieraus nichts herleiten.

III.

Hält somit die Auffassung des Berufungsgerichts rechtlicher Nachprüfung nicht stand, so stellt seine Entscheidung selbst sich doch aus anderen Gründen als richtig dar (§ 563 ZPO).

Nach § 13 Abs. 6 Satz 2 der Leistungsbedingungen der BSR vom 16. Dezember 1962 (ABl. Berlin 1970 S. 46) bleibt die Pflicht zur Bezahlung der Entgeltrechnung durch die Erhebung von Einwendungen unberührt. Ist eine Einwendung begründet, so wird der zuviel gezahlte Betrag nach § 13 Abs. 6 Satz 3 verrechnet oder erstattet. Die Geltendmachung eines Aufrechnungs- oder Zurückbehaltungsrechts gegen Geldforderungen der BSR ist nach § 13 Abs. 7 ausdrücklich ausgeschlossen.

Die Leistungsbedingungen der BSR sind keine Rechtsnormen. Sie stellen vielmehr Geschäftsbedingungen dar, deren Geltungsgrund in dem Vertragsverhältnis zwischen dem Eigenbetrieb und seinem einzelnen Vertragspartner liegt und für die grundsätzlich das AGB-Gesetz gilt. Für das Vertragsverhältnis zwischen den Parteien können die Leistungsbedingungen Geltung beanspruchen, auch wenn die Voraussetzungen des § 2 Abs. 1 AGBG nicht in vollem Umfang vorliegen sollten. Die Möglichkeit, vom Inhalt der Leistungsbedingungen in zumutbarer Weise Kenntnis zu nehmen (§ 2 Abs. 1 Nr. 2 AGBG) haben alle Vertragspartner der BSR durch den Abdruck der Leistungsbedingungen im Amtsblatt für Berlin. Auf das Einverständnis mit ihrer Geltung kommt es im Hinblick auf den Anschluß- und Benutzungszwang nicht an.

Die Verweisung von Einwendungen in einen Rückforderungsprozeß durch Allgemeine Geschäftsbedingungen ist nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs grundsätzlich nicht zu beanstanden (BGHZ 62, 323, 327 m.w. Nachw.). Insbesondere bei Unternehmen der öffentlichen Ver- und Entsorgung dienen solche Klauseln der im öffentlichen Interesse liegenden Funktionsfähigkeit des Unternehmens. Eine unangemessene Benachteiligung des Vertragspartners (§ 9 AGBG) ist darin nicht zu sehen.

Auf das Verbot in Allgemeinen Geschäftsbedingungen, Zahlungen mit Rücksicht auf Einwendungen zurückzuhalten, kann sich nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs der Verwender zwar nicht berufen, wenn die Einwendungen entscheidungsreif und begründet sind (BGHZ 62, 323, 328). So verhält es sich hier aber nicht. Die den von dem Beklagten erhobenen Einwendungen zugrunde liegenden Tatsachenbehauptungen werden vom Kläger bestritten. Sie

sind im Hinblick darauf, daß Landgericht und Kammergericht sie nicht als entscheidungserheblich angesehen haben, bisher nicht geprüft worden. Insbesondere hat darüber eine Beweisaufnahme noch nicht stattgefunden.

Die Berufung auf § 13 Abs. 6 Satz 2 der Leistungsbedingungen ist dem Kläger auch im vorliegenden Verfahren nicht verwehrt. Zu Unrecht macht die Revision geltend, ihr müsse Gelegenheit gegeben werden, sich in einer neuen Tatsacheninstanz auf diesen Gesichtspunkt einzustellen. Der Kläger hat bereits im Verfahren vor dem Kammergericht auf § 13 Abs. 6 der Leistungsbedingungen hingewiesen. Der Beklagte hatte daher schon im Berufungsverfahren die Möglichkeit, diesem Einwand mit ihm geeignet erscheinenden Angriffsmitteln entgegenzutreten.

Zu den unter § 13 Abs. 6 fallenden Einwendungen gehört auch, was der Beklagte gegen die Entgeltforderung des Klägers vorbringt. Zwar trägt die Darlegungs- und Beweislast für die Billigkeit der Leistungsbestimmung nach § 315 Abs. 3 BGB grundsätzlich der Bestimmende (BGH Urteile vom 30. Juni 1969 - VII ZR 170/67 = NJW 1969, 1809 und vom 20. Oktober 1980 - II ZR 190/79 = JZ 1981, 26). Dadurch wird aber nicht ausgeschlossen, daß durch Allgemeine Geschäftsbedingungen - wie hier - die Geltendmachung der Unbilligkeit im Zahlungsprozeß ausgeschlossen und in ein Rückforderungsverfahren verwiesen wird.

Etwas anderes läßt sich hier auch nicht aus dem von der Revision geltend gemachten "Monopolmißbrauch" herleiten. Ein solcher Mißbrauch kann eine Bestimmung in Allgemeinen Geschäftsbedingungen nur dann unwirksam machen, wenn diese Klausel als solche unzumutbar ist

(vgl. BGH Urt. vom 25. Oktober 1966 - VI ZR 282/64 = LM Allg. Geschäftsbedingungen Nr. 21 a). Andernfalls könnte mit der bloßen Behauptung des Mißbrauchs - die von dem Beklagten zur Begründung vorgetragenen Behauptungen werden vom Kläger bestritten - der Eingang der Entgelte für öffentliche Leistungen auf eine unbestimmte - und im Hinblick auf den Umfang einer erforderlichen Beweisaufnahme erhebliche - Zeit blockiert werden. Daß dies vermieden wird, liegt im öffentlichen Interesse und rechtfertigt es, auch die vom Beklagten geltend gemachten Einwendungen gegen die Entgeltrechnungen des Klägers in das nach § 13 Abs. 6 der Leistungsbedingungen vorgesehene Rückforderungsverfahren zu verweisen.

Hiernach kann der Beklagte mit seinen Beanstandungen hinsichtlich der Betriebsführung der BSR in dem vorliegenden Verfahren nicht gehört werden. Er muß die Unbilligkeit der Tariffestsetzung, die er mit der unwirtschaftlichen Betriebsführung der BSR begründet, auf dem in § 13 Abs. 6 der Leistungsbedingungen vorgesehenen Wege geltend machen. Falls der Kläger in

dem neuen Verfahren die Billigkeit der Tariffestsetzung nicht dartun kann, hat er zuviel gezahlte Beträge zu verrechnen oder zu erstatten.

Krohn

Tidow

Kröner

Boujong

Engelhardt