

Nachschlagewerk: ja

BGHZ : ja

GG Art. 20 Abs. 3; NRWGes. über den Feuerschutz und die Hilfeleistung bei Unglücksfällen und öffentlichen Notständen (FSHG) vom 25.2.1975 (GV.NW. S. 182) §§ 1, 4, 35, 36; NRW KAG §§ 4, 8

Zur Frage, inwieweit die in den Formen des Privatrechts handelnde öffentliche Verwaltung an die Vorschriften über die Zulässigkeit der Erhebung öffentlicher Abgaben (hier: Kosten der Löschwasserversorgung) gebunden ist.

BGH, Urt. v. 5. April 1984 - III ZR 12/83 - OLG Köln
LG Aachen

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

III ZR 12/83

URTEIL

Verkündet am 5.4.1984

Schorm,
Justizamtsinspektor

in dem Rechtsstreit

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

der Stadtwerke A [REDACTED] Aktiengesellschaft,
vertreten durch den Vorstand, dieser vertreten durch den
Vorsitzenden Dr.-Ing. Heinz P [REDACTED], L [REDACTED] straße 12 - 22,
A [REDACTED],

Klägerin und Revisionsklägerin,

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

g e g e n

das Land Nordrhein-Westfalen,
vertreten durch den Minister für Landes- und Stadtentwicklung,
dieser vertreten durch den Regierungspräsidenten in Köln,
Z [REDACTED] straße 4 - 8, Köln 1,

Beklagten und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

- 2 -

Der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat
auf die mündliche Verhandlung vom 5. April 1984 durch
den Vorsitzenden Richter Dr. Krohn und
die Richter Dr. Tidow, Boujong, Dr. Engelhardt
und Dr. Werp

für Recht erkannt:

Die Revision der Klägerin gegen das Urteil
des 13. Zivilsenats des Oberlandesgerichts
Köln vom 24. November 1982 wird zurückge-
wiesen.

Die Klägerin hat die Kosten des Revisions-
rechtszuges zu tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Die Klägerin, ein privates Wasserversorgungsunter-
nehmen, an dem die Stadt A [REDACTED] als Mehrheitsaktionärin
beteiligt ist, versorgt das Gebiet der Stadt A [REDACTED] mit
Wasser. Bei Bedarf wird ihrem Versorgungsnetz auch Lösch-
wasser entnommen.

Das beklagte Land ließ 1979/80 durch das Staatshoch-
bauamt für die Technische Hochschule A [REDACTED] an der P [REDACTED]
[REDACTED]-P [REDACTED]-Straße ein Parkhaus errichten. In dem Bau-
schein für dieses (nicht mit Trinkwasser versorgte) Park-
haus heißt es:



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

"Im Bereich der Einfahrt ist ein Überflurhydrant ... erforderlich. Die für den Überflurhydranten erforderliche Druckstufe ... ist mit der S [REDACTED] A [REDACTED] (Klägerin) abzustimmen.

Der genaue Aufstellungsort des Überflurhydranten ist mit dem Amt für Feuerschutz und Rettungsdienst Aachen ... und mit den sonstigen zuständigen Ämtern vor Inbetriebnahme der Garage festzulegen.

Die Wasserlieferung des Hydranten muß mindestens 1200 l pro Minute betragen."

Nachdem sich das Staatshochbauamt mit Schreiben vom 15. August 1979 an die Klägerin gewandt und diese unter dem 20. Februar 1980 ein beziffertes Angebot gemacht hatte, kam es zwischen den Parteien zum Streit darüber, wer die Kosten der Löschwasserversorgung zu tragen habe. Die Klägerin installierte den streitigen Überflurhydranten und setzte ihn nach weiterem Schriftwechsel im Juni 1980 in Betrieb.

Das beklagte Land hat die Kosten des Anschlusses auf seinem Grundstück (Hausanschlußkosten) bezahlt. Ein von der Klägerin weiter verlangter einmaliger Baukostenzuschuß (Rohrnetzkostenbeitrag) sowie laufende Bereitstellungsbeträge für die Vorhaltung von Löschwasser sind Gegenstand des vorliegenden Rechtsstreits.

Das Landgericht hat der auf Zahlung von 6.495,44 DM nebst Zinsen sowie auf Feststellung der Verpflichtung des beklagten Landes zur Zahlung der jährlichen Bereitstellungsbeträge gerichteten Klage stattgegeben. Das Oberlandesgericht hat sie abgewiesen. Mit der zugelassenen Revision, die das beklagte Land zurückzuweisen begehrt, verfolgt die Klägerin ihre Anträge weiter.

Entscheidungsgründe

Die Revision ist nicht begründet.

I.

Das Berufungsgericht hat es offengelassen, ob zwischen den Parteien ein Vertrag über die Versorgung mit Wasser zustande gekommen sei oder ein vertragsloser Zustand bestanden habe. Den Ansprüchen der Klägerin stünden jedenfalls die Vorschriften des nordrhein-westfälischen Gesetzes über den Feuerschutz und die Hilfeleistung bei Unglücksfällen und öffentlichen Notständen (FSHG) vom 25. Februar 1975 (GV. NW. S. 182) entgegen mit der Folge, daß die Klägerin von dem beklagten Land weder einen Baukostenzuschuß zu den Rohrnetzkosten noch ein laufendes Entgelt für die Vorhaltung von Löschwasser verlangen könne. Nach § 1 Abs. 2 FSHG hätten die Gemeinden für eine ausreichende Löschwasserversorgung zu sorgen, nach § 35 Abs. 1 FSHG hätten sie die Kosten für die ihnen nach dem FSHG obliegenden Aufgaben zu tragen. Damit habe der Gesetzgeber eine eindeutige Regelung dahin getroffen, daß für Maßnahmen der hier streitigen Art keine Kosten von dem einzelnen Anschlußnehmer verlangt werden könnten.

Die Klägerin als das einzige Wasserversorgungsunternehmen in Aachen - so hat das Berufungsgericht weiter ausgeführt - sei gehalten, die Vorschriften dieses Gesetzes gegen sich gelten zu lassen. Der Stadt A [REDACTED] als der nach dem FSHG an sich zuständigen Gemeinde sei es verwehrt, sich der Anwendbarkeit des Gesetzes dadurch zu entziehen, daß sie die ihr gesetzlich zugewiesenen

Aufgaben auf eine Aktiengesellschaft übertrage, deren Gesellschafterin sie zudem sei.

II.

Die gegen diese Ausführungen gerichteten Angriffe der Revision haben keinen Erfolg. Die von der Klägerin erhobenen Ansprüche sind nicht begründet.

1. Die Versorgung der Allgemeinheit mit Wasser fällt als Maßnahme der Daseinsvorsorge an sich in den Rahmen öffentlicher (schlicht-hoheitlicher) Verwaltung und ist damit grundsätzlich öffentlich-rechtlicher Natur (vgl. Forsthoff, VerwR I 10. Aufl. vor § 20 S. 370; Senatsurteil BGHZ 55, 229, 230). Gleichwohl ist anerkannt, daß die Wasserversorgung nicht nur mit den Gestaltungsmitteln des öffentlichen Rechts, als öffentliche Einrichtung, betrieben werden kann, sondern auch als gewerbliches Unternehmen in den Formen des Privatrechts (BGHZ 17, 191, 192; 59, 303, 304 ff.; 65, 284, 285; Hiddemann, WM 1976, 1294, 1305; vgl. auch unten zu 3 a).

2. Bei öffentlich-rechtlicher Ausgestaltung des Wasserbezugsverhältnisses hätte die Stadt A. als die zuständige Gemeinde von einem Abnehmer in der Lage des beklagten Landes (das hier nicht anders zu behandeln ist als ein privater Bauherr, der ein entsprechendes Parkhaus errichtet hat) weder einen Rohrnetzkostenbeitrag noch Gebühren für die Bereitstellung von Löschwasser erheben können.

a) Nach § 1 Abs. 1 FSHG unterhalten die Gemeinden u.a. zur Bekämpfung von Schadenfeuer den örtlichen Verhältnissen entsprechende leistungsfähige Feuerwehren. Nach § 1 Abs. 2 FSHG treffen sie Maßnahmen zur Verhütung von Bränden und sorgen für eine ausreichende Löschwasserversorgung.

aa) Die Vorsorge für die Löschwasserbereitstellung oblag den Gemeinden auch früher schon (vgl. zur Entwicklung des Feuerschutzrechts Fuchs, Die Verwaltung 1983, 224 ff.; Lankau in: Handbuch der kommunalen Wissenschaft und Praxis 2. Aufl. Bd. 4 S. 121, 130 ff.).

Nach § 16 Abs. 1 Satz 1 des preußischen Gesetzes über das Feuerlöschwesen vom 15. Dezember 1933 (GS.S.484) war die Beschaffung und Unterhaltung der für die Feuerwehren erforderlichen Wasserstationen eine Aufgabe der Gemeinden (vgl. auch PrOVG 26, 137, 140; 38, 179, 184; 60, 309, 312; 86, 254, 256; 104, 136, 138; RGZ 124, 159, 161), ebenso wie nach § 5 Abs. 1 des (Reichs-)Gesetzes über das Feuerlöschwesen vom 23. November 1938 (RGBl. I S. 1662) die Beschaffung und Unterhaltung der für die freiwilligen Feuerwehren und Pflichtfeuerwehren erforderlichen Wasserversorgungsanlagen.

§ 4 des Gesetzes über den Feuerschutz im Lande Nordrhein-Westfalen vom 2. Juni 1948 (GV. NW. S. 205 mit Durchführungsbestimmungen in MBl. NW. 1951 Sp. 401) bestimmte, daß die Gemeinden innerhalb ihres Gebietes für die Unterhaltung und Ausrüstung der Feuerwehren sowie für Feuerverhütungsmaßnahmen zuständig und verantwortlich seien. Nach § 1 Satz 2 des nordrhein-westfälischen Gesetzes über den Feuerschutz und die Hilfeleistung bei

Unglücksfällen und öffentlichen Notständen vom 25. März 1958 (GV. NW. S. 101; dazu LT-Drucks. 3/297) hatten die Gemeinden Maßnahmen zur Feuerverhütung zu treffen und eine den örtlichen Verhältnissen angemessene Löschwasserversorgung zu sichern.

bb) § 1 Abs. 2 FSHG vom 25. Februar 1975 (GV. NW. S. 182) verlangt nunmehr von den Gemeinden die Sorge für eine "ausreichende" Löschwasserversorgung (vgl. zur Neuregelung LT-Drucks. 7/3961 S. 21, 23, 33; LT-Drucks. 7/4673 S. 5).

Beschränkte sich die Pflicht der Gemeinden zur Löschwasserversorge nach dem FSHG 1958 auf das, was nach den jeweiligen örtlichen Gegebenheiten als angemessen anzusehen war (vgl. Verwaltungsvorschrift Nr. 6 zu § 1, MBl. NW. 1958 S. 2186), so wird durch die Formulierung "ausreichend" in § 1 Abs. 2 FSHG 1975 nunmehr ausgesagt, daß sich die Löschwasserversorgung an der vorhandenen und konkret erkennbaren Brandgefährdung auszurichten hat. Die Anforderungen an die Gemeinden sind damit gegenüber dem früheren Rechtszustand verschärft worden. Der Gesetztext stellt jetzt auf die objektive Gefahrensituation ab (vgl. Verwaltungsvorschrift Abs. 6 zu § 1, MBl. NW. 1978 S. 862; Fuchs/Schneider, Feuerschutzhilfeeistungsgesetz Nordrhein-Westfalen § 1 Anm. 14.1; Grafe/Middelhoff/Schürmann, Feuerschutzrecht in Nordrhein-Westfalen § 1 FSHG Erl. 7). Löschwasser ist hiernach in einem Umfang bereitzuhalten, wie es die jeweils vorhandene konkrete Situation verlangt, wobei keine übertriebenen Anforderungen zu stellen sind.

Für die Löschwasserversorgung gilt damit der Sache nach nichts anderes als für die in § 1 Abs. 1 FSHG ge-

regelte Pflicht der Gemeinden, den örtlichen Verhältnissen entsprechende leistungsfähige Feuerwehren zu unterhalten. Das bedeutet, daß die Feuerwehr in ihrer Stärke, Ausrüstung und Gliederung (Zahl der Wachen und ihre Verteilung über das Gemeindegebiet) den aus den örtlichen Verhältnissen sich ergebenden Bedürfnissen entsprechen muß; maßgebend für die Beurteilung sind dabei die Siedlungsstruktur, die Bauweise und das Vorhandensein von brand- und explosionsgefährlichen Industrien (Grafe/Middelhoff/Schürmann § 1 FSHG Erl. 5).

cc) Die Revision macht geltend, die Gemeinde sei nach § 1 Abs. 2 FSHG nur gehalten, den sog. "Grundschutz" sicherzustellen, nicht auch den sog. "Objektschutz". Diese Begriffe entnimmt sie dem Arbeitsblatt W 405 der vom Deutschen Verein des Gas- und Wasserfaches e.V. (DVGW) herausgegebenen Technischen Regeln "Bereitstellung von Löschwasser durch die öffentliche Trinkwasserversorgung". Dort heißt es:

"2.1 Grundschutz

ist der Brandschutz für Wohngebiete, Gewerbegebiete, Mischgebiete und Industriegebiete ohne erhöhtes Sach- oder Personenrisiko.

2.2 Objektschutz

ist der über den Grundschutz hinausgehende, objektbezogene Brandschutz

- a) für Objekte mit erhöhtem Brandrisiko, zum Beispiel Holzlagerplätze, Parkhäuser, Betriebe zur Herstellung und Verarbeitung von Lösungsmitteln, Lagerplätze für leicht entzündbare Güter;
- b) für Objekte mit erhöhtem Personenrisiko, zum Beispiel Versammlungsstätten, Geschäftshäuser, Krankenhäuser, Hotels, Hochhäuser;

- c) für sonstige Einzelobjekte, wie Aus-siedlerhöfe, Raststätten, Kleinsied-lungen, Wochenendhäuser."

Diese Abgrenzung, so führt die Revision aus, entspreche der Verkehrsauffassung und sei allgemein anerkannt. Sie sei auch bei der Auslegung des FSHG heranzuziehen, da davon ausgegangen werden müsse, daß dem Gesetzgeber diese Regeln bekannt gewesen seien.

Diesen Erwägungen ist nicht zu folgen.

Entgegen der Ansicht der Revision fehlt jeder Anhaltspunkt für die von ihr verfochtene Annahme, eine "ausreichende" Versorgung mit Löschwasser (§ 1 Abs. 2 FSHG) brauche nur die dem sog. "Grundschutz" unterfal-lenden Risiken abzudecken; § 1 Abs. 2 FSHG fordert viel-mehr eine weitergehende Vorsorge gegen Brandgefahren, auch im Bereich des sog. "Objektschutzes".

Die in den vorgenannten Technischen Regeln enthal-tene Unterscheidung zwischen Grundschutz und Objektschutz ist im Gesetz nicht angelegt. Weder aus Wortlaut und Zu-sammenhang der Vorschrift noch aus ihrem Sinn und Zweck ist zu entnehmen, daß der Gesetzgeber des FSHG 1975 an die begriffliche Abgrenzung des erwähnten Regelwerks ange-knüpft hat. Das ergibt sich auch nicht aus den Gesetzes-materialien (vgl. LT-Drucks. 7/3961 und 7/4673). Das Ar-beitsblatt W 405, auf dessen Neubearbeitung 1978 der Aus-gabe 1964 die Revision verweist, beschränkt sich im übr-i-gen nach seinem Vorwort auf die Darstellung der techni-schen Möglichkeiten und begründet keine Rechtspflichten.

Aufgabe der Gemeinden ist der allgemeine Brand-schutz, gemessen am Kriterium der Erforderlichkeit. Auf

die Unterscheidung zwischen "Grundschutz" und "Objektschutz" kommt es dabei nicht an. Entscheidend ist vielmehr, wie ausgeführt, ob die jeweils gegebene konkrete Situation objektiv die Bereithaltung von Löschwasser verlangt.

dd) Der Revision ist allerdings zuzugeben, daß die Gemeinde nach § 1 Abs. 2 FSHG nicht die Pflicht hat, für jede nur denkbare Brandgefahr Vorkehrungen zu treffen.

Die Inhaber besonders feuergefährdeter Betriebe, Baulichkeiten und Einrichtungen haben den daraus erwachsenden Gefahren durch Vorrätighalten von Löschwasser selbst vorzubeugen; sie können dazu von der Ordnungsbehörde angehalten werden (vgl. Verwaltungsvorschrift Abs. 6 zu § 1 FSHG, MBl. NW. 1978 S. 862; Grafe/Middelhoff/Schürmann aaO; Fuchs/Schneider aaO). Das bedeutet indes nur, daß die Gemeinde sich nicht auf außergewöhnliche, extrem unwahrscheinliche Brandrisiken oder nur gedachte Gefahren einzustellen braucht. Grundsätzlich obliegt im Rahmen des vorbeugenden Brandschutzes die Pflicht zur Löschwasservorsorge der Gemeinde. Soweit diese eine zentrale Wasserversorgung unterhält, hat sie in ausreichender Zahl und Kapazität Hydranten und andere Löschwasserentnahmestellen zur Bekämpfung von Schadenfeuer zu schaffen und dafür zu sorgen, daß diese hinreichend kenntlich gemacht und im Bedarfsfall zugriffsbereit sind (Senatsurteil vom 25. Februar 1957 - III ZR 186/55 = LM BGB § 839 C Nr. 26 = VersR 1957, 267; Grafe/Middelhoff/Schürmann aaO; Fuchs/Schneider § 1 Anm. 14.2 ff.). Nur wenn aufgrund von außergewöhnlichen Umständen, die nach der konkreten Situation nicht mehr dem allgemeinen Brandschutz zugerechnet werden können, ausnahmsweise eine besondere Feuergefahr besteht, kann die Grenze der der Gemeinde nach § 1 Abs. 2 FSHG obliegenden ausreichenden Löschwasservorsorge überschritten sein.

ee) Aus den baurechtlichen Vorschriften des beklagten Landes kann die Klägerin nichts für sich herleiten.

§ 51 Abs. 1 Satz 2 BauO NW - dessen Anwendbarkeit auf Parkhäuser zweifelhaft erscheint - sieht zwar vor, daß bestimmte Gebäude nur errichtet werden dürfen, wenn zur Brandbekämpfung eine ausreichende Wassermenge zur Verfügung steht. Daß der Bauherr das Löschwasser vorzuhalten habe oder jedenfalls die hierbei anfallenden Kosten tragen müsse, ist der Vorschrift dagegen nicht zu entnehmen.

Der von der Revision besonders herausgestellte § 69 BauO NW ist auf das hier umstrittene Parkhaus nicht anwendbar. Die Vorschriften der Garagenverordnung gehen dieser allgemeinen Bestimmung vor (Rößler LBO NW 2. Aufl. § 69 Anm. 1).

§ 16 GarVO NW schreibt nur vor, wann Garagen mit Hydranten oder anderen Feuerlöscheinrichtungen zu versehen sind. Daß die Kosten dieser Einrichtungen dem Bauherrn zur Last fallen, wird von dem beklagten Land nicht bestritten. Es hat den entsprechenden Aufwand getragen. Daß darüber hinaus der Bauherr einer Garage die Kosten der Vorhaltung von Löschwasser für sein Bauvorhaben zu tragen hätte, ist § 16 GarVO NW nicht zu entnehmen. Ob dies der Fall ist, wenn für die Garage eigene Löschwasservorräte gehalten werden müssen, weil die Ordnungsbehörde dies aus besonderen Gründen vorgeschrieben hat oder eine nach § 16 Abs. 3 GarVO NW erforderliche Sprinkleranlage möglicherweise technisch einen eigenen Vorratsbehälter voraussetzt, kann dahinstehen. So verhält es sich hier nicht.

b) Die Grenze des der Gemeinde nach § 1 Abs. 2 FSHG hinsichtlich der Löschwasserversorgung obliegenden vorbeugenden Brandschutzes ist im Streitfall nicht überschritten.

Das streitige Parkhaus ist baurechtlich zulässig. Das Gebiet, in dem es errichtet worden ist, ist als Sondergebiet ausgewiesen (vgl. § 11 BauNVO). Eine Baugenehmigung ist erteilt. Mit Trinkwasser wird das Parkhaus nicht versorgt. Im Rahmen des Feuerschutzes hat es die Baubehörde für ausreichend erachtet, daß ein Überflurhydrant im Bereich der Einfahrt zum Parkhaus aufgestellt und an das allgemeine Wasserleitungsnetz angeschlossen wird. Der Hydrant ist auf Weisung der Feuerwehr wenige Meter vom öffentlichen Straßenrand entfernt eingerichtet worden. Er steht nach dem unbestritten gebliebenen Vorbringen des beklagten Landes der Feuerwehr auch bei Bränden an anderen Gebäuden zur Verfügung. Wenn das Berufungsgericht unter diesen Umständen angenommen hat, das Bauvorhaben des beklagten Landes halte sich hinsichtlich des Brandschutzes im Rahmen dessen, was der Gemeinde bei der ihr obliegenden Sorge für eine ausreichende Löschwasserversorgung auferlegt sei, so ist das aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden.

c) Bei dieser Sachlage verstößt das Verlangen eines einmaligen Baukostenzuschusses zu den Rohrnetzkosten sowie laufender Gebühren für die Vorhaltung von Löschwasser gegen allgemeine Grundsätze des Kommunalrechts und entbehrt deshalb der Wirksamkeit.

aa) Die Aufgaben nach dem FSHG sind von den Gemeinden als Pflichtaufgaben zur Erfüllung nach Weisung wahr-

zunehmen (§ 4 FSHG). Die Kosten für die ihnen nach diesem Gesetz obliegenden Aufgaben haben die Gemeinden zu tragen (§ 35 Abs. 1 FSHG); das Land trägt bestimmte Kosten und leistet im übrigen Zuschüsse (§ 35 Abs. 2 bis 4 FSHG). Die Einsätze der öffentlichen Feuerwehren im Rahmen der den Gemeinden nach dem FSHG obliegenden Aufgaben sind unentgeltlich (§ 36 Abs. 1 Satz 1 FSHG); Ansprüche auf Ersatz der Aufwendungen für Einsätze bei vorsätzlicher Brandstiftung und gegen Verursacher in Fällen der Gefährdungshaftung nach bundesrechtlichen Vorschriften bleiben unberührt (Satz 2 aaO). Für die Gestellung von Brandsicherheitswachen und für Hilfeleistungen der öffentlichen Feuerwehren, die über den im FSHG genannten Aufgabenbereich hinausgehen, können die Gemeinden Entgelte erheben (§ 36 Abs. 2 FSHG).

Die Revision meint, das FSHG bestimme nur, welcher der öffentlichen Aufgabenträger welche Kosten zu tragen habe. Dem Gesetz lasse sich nicht entnehmen, daß es den Gemeinden untersagt sei, die auf sie entfallenden Kosten auf die einzelnen Anschlußnehmer umzulegen.

Diese Ansicht ist mit Wortlaut und Entstehungsgeschichte des FSHG unvereinbar. Das Gesetz geht davon aus, daß die Kosten - von einzelnen, genau umschriebenen Ausnahmen abgesehen - von den Gemeinden zu tragen sind. Auch das Kommunale Abgabenrecht des beklagten Landes bietet keine Rechtsgrundlage für eine Überwälzung der Kosten auf einzelne Anschlußnehmer.

bb) Das FSHG geht von der Kostenpflicht der Gemeinden aus (§ 35 Abs. 1), die allerdings durch staatliche Zuschüsse gemildert wird (§ 35 Abs. 4 Satz 1). Eine Überwälzung der Kosten auf den Bürger ist nur nach Maßgabe

des § 36 Abs. 1 Satz 2 und Abs. 2 FSHG vorgesehen. Die Entstehungsgeschichte der Vorschrift belegt, daß nur in diesen Fällen eine Weitergabe der Kosten möglich sein soll (vgl. LT-Drucks. 7/3961 S. 33 f.; vgl. auch Grafe/Middelhoff/Schürmann § 36 FSHG Erl. 4). § 36 FSHG ist eine Vorschrift, der keine Bestimmung im früheren Feuer-schutzrecht des beklagten Landes entsprach. Bei ihrer Einführung wurde geprüft, für welche Maßnahmen Entgelte zu verlangen seien; so wurde erwogen, Gebühren für die Brandschau zu erheben, hiervon aber abgesehen, da die Zweckbestimmung der Brandschau vornehmlich feuerwehrbe-zogen sei und somit mehr im allgemeinen als im Interes-se des einzelnen liege (LT-Drucks. 7/3961 S. 34).

cc) § 36 FSHG regelt unmittelbar nur die Frage, ob Kosten eines Einsatzes der Feuerwehr erhoben werden kön-nen. Die Vorschrift bestimmt andererseits aber nicht, daß der einzelne an Kosten des vorbeugenden Brandschutzes wie der Einrichtung eines - auch dem Brandschutz dienen-den - Wasserleitungsnetzes und der Vorhaltung von Lösch-wasser beteiligt werden kann. Ob für die Beantwortung dieser Frage auf das Kommunalabgabengesetz für das Land Nordrhein-Westfalen (KAG) zurückgegriffen werden kann, kann offenbleiben. Auch wenn dies der Fall ist, könnte aus dem KAG eine entsprechende Abgabepflicht nicht her-geleitet werden.

(1) Als Rechtsgrundlage für einen Rohrnetzkosten-beitrag käme allenfalls § 8 KAG in Betracht.

Die Annahme einer Beitragspflicht scheitert indes zunächst an § 8 Abs. 2 Satz 2 KAG. Hiernach werden Beiträge von den Grundstückseigentümern als Gegenleistung dafür erho-

ben, daß ihnen durch die Möglichkeit der Inanspruchnahme öffentlicher Einrichtungen und Anlagen wirtschaftliche Vorteile geboten werden. An einem derartigen Vorteil des beklagten Landes fehlt es im Streitfall. Der Überflurhydrant zur ungemessenen Entnahme von Löschwasser dient nicht dem wirtschaftlichen Vorteil des Landes als Grundstückseigentümer, sondern dem Feuerschutz als einer öffentlichen Aufgabe, die die Gemeinde im Interesse des Gemeinwesens, nämlich zum Schutz der Allgemeinheit wahrzunehmen hat (Grafe/Middelhoff/Schürmann § 1 Erl. 1; vgl. auch Fuchs/Schneider § 36 Anm. 3; Drews/Wacke/Vogel/Martens, Gefahrenabwehr 8. Aufl. Bd. 1 S. 64 f.).

Daß das beklagte Land nicht beitragspflichtig ist, folgt zudem aus § 8 Abs. 4 Satz 4 KAG. Nach dieser Bestimmung bleibt bei der Ermittlung des beitragsfähigen Aufwandes einer Einrichtung oder Anlage der Teil der Aufwendungen außer Ansatz, der dem Anteil entspricht, zu dem nicht der Beitragspflichtige, sondern die Allgemeinheit die Einrichtung oder die Anlage in Anspruch nimmt. Der streitige Wasseranschluß dient nur dem Feuerschutz und damit der Allgemeinheit. Das Parkhaus wird nicht mit Trinkwasser versorgt. Der Hydrant ist nur für die Löschwasserversorgung von Bedeutung.

(2) Von dem beklagten Land könnte - bei öffentlich-rechtlicher Ausgestaltung des Wasserbezugsverhältnisses - auch eine Gebühr für die Bereithaltung von Löschwasser nicht erhoben werden.

Insoweit fehlt es schon an einer Ermächtigungsgrundlage für die Erhebung von Gebühren (zur Geltung des Vorbehalts des Gesetzes für die Erhebung von Gebühren vgl. BVerfGE 20, 257, 269). Die Ermächtigungsgrundlage des § 4

KAG bezieht sich nur auf kommunale Gebühren (Bauernfeind/Zimmermann, Kommunalabgabengesetz für das Land Nordrhein-Westfalen 2. Aufl. § 4 Rn. 9). Die Gebührenhoheit im Zusammenhang mit der Erledigung staatlicher Aufgaben liegt dagegen auch dann beim Staat, wenn diese Aufgaben nicht von staatlichen Stellen, sondern - wie bei Pflichtaufgaben zur Erfüllung nach Weisung - von Kommunalbehörden zu erledigen sind (Bauernfeind/Zimmermann § 4 Rn. 10; vgl. auch § 1 Abs. 2 des Gebührengesetzes für das Land Nordrhein-Westfalen (GebG NW) vom 23. November 1971 - GV. NW. S. 354). Um eine Pflichtaufgabe zur Erfüllung nach Weisung aber handelt es sich bei den Aufgaben, die die Gemeinden nach dem FSHG zu erfüllen haben (§ 4 FSHG). Für diese Aufgabenbereiche hat der Staat die für die Gebührenerhebung notwendigen Bestimmungen zu treffen; ein Raum für kommunale Gebührenregelungen bestünde nur, wenn und soweit das staatliche Gebührenrecht hierzu ausdrücklich ermächtigte (Bauernfeind/Zimmermann aaO). Das ist nicht der Fall. Daß für die Bereithaltung von Löschwasser keine staatlichen Gebühren erhoben werden können, ergibt sich aus der aufgrund des § 2 Abs. 2 GebG NW ergangenen Allgemeinen Verwaltungsgebührenordnung (vom 9. Januar 1973, GV. NW. S. 98, i.d.F. der Bek. vom 5. August 1980, GV. NW. S. 924, mit Änderung zuletzt vom 22. November 1983, GV. NW. 1983 S. 562 und 1984 S. 210), die im Tarifstellenabschnitt 7 für verschiedene Amtshandlungen auf dem Gebiet des Feuerlöschwesens Gebühren vorsieht, die Bereithaltung von Löschwasser hierbei aber nicht erwähnt.

3. Nach alledem hätte das beklagte Land bei öffentlich-rechtlicher Ausgestaltung des Wasserbezugsverhältnisses nicht mit den hier streitigen Beträgen belastet

werden können. Hieran ändert sich nicht deshalb etwas, weil die Stadt A nicht selbst das Löschwasser bereithält, sondern diese Aufgabe auf privatrechtlicher Grundlage durch die Klägerin erfüllen läßt.

a) Im Ansatz sind keine Bedenken dagegen zu erheben, daß die Gemeinde ihre aus § 1 Abs. 2 FSHG folgende öffentlich-rechtliche Pflicht zur Vorhaltung von Löschwasser - eine Pflicht zur Gefahrenabwehr - durch eine Gesellschaft des Privatrechts erfüllen läßt. Zwar besteht nur im Bereich der sog. Leistungsverwaltung (vgl. dazu von Münch in: Erichsen/Martens, Allgemeines Verwaltungsrecht 6. Aufl. § 2 II 3 S. 22 ff.) eine grundsätzliche Freiheit der Formenwahl in dem Sinne, daß Staat und Gemeinden sich sowohl öffentlich-rechtlicher als auch privatrechtlicher Formen bedienen können (vgl. die Nachweise bei Erichsen/Martens aaO § 31 S. 307 f.; Frotscher, Die Ausgestaltung kommunaler Nutzungsverhältnisse bei Anschluß- und Benutzungszwang 1974 S. 1 Fn. 2; ferner Senatsurteil vom 13. Oktober 1977 - III ZR 122/75 = LM GVG § 13 Nr. 146 = DVBl. 1978 S. 108). Die Verwaltung muß sich dagegen öffentlich-rechtlicher Formen bedienen, wenn ihr ein Handeln in diesen Formen verbindlich vorgeschrieben ist (Gröttrup, Die kommunale Leistungsverwaltung 1973 S. 103) oder die in Frage stehende Tätigkeit nur im Verhältnis der Über- und Unterordnung ausgeübt werden kann (Senatsurteil BGHZ 9, 145, 147 für Polizei und Gerichtsbarkeit; vgl. auch Frotscher aaO S. 11; ferner Reuss in: Staatsbürger und Staatsgewalt 1963 Bd. II S. 255, 280). Damit ist nicht gesagt, daß sämtliche Aufgaben aus diesen Bereichen von der Verwaltung mit eigenen Organisationsmitteln wahrgenommen werden müßten; der öffentlich-rechtliche Charakter eines Rechtsverhält-

nisses schließt es nicht von vornherein aus, einen privatrechtlich organisierten Dritten (hier: die Klägerin) mit der faktischen Erfüllung einer gemeindlichen Aufgabe zu betrauen ("kommunaler Erfüllungsgehilfe", vgl. Frotscher aaO S. 21 m.w.Nachw.).

b) Wenn die Verwaltung hiernach zulässigerweise einen solchen "Erfüllungsgehilfen" einschaltet, hat dies nicht zur Folge, daß ihm im Verhältnis zum Bürger volle Privatautonomie zukäme.

aa) Der Verwaltung selbst stehen bei der Erfüllung öffentlicher Aufgaben nur die privatrechtlichen Rechtsformen, nicht aber die Freiheiten und Möglichkeiten der Privatautonomie zu. Nimmt die Verwaltung in den Formen des Privatrechts Aufgaben der öffentlichen Verwaltung wahr, so werden die Normen des Privatrechts durch Bestimmungen des öffentlichen Rechts ergänzt, überlagert und modifiziert (sog. Verwaltungsprivatrecht, vgl. Wolff/Bachof, VerwR I, 9. Aufl. § 23 II; von Münch aaO § 3 II 2 S. 49; Ehlers DVBl. 1983, 422, 423; Stober, NJW 1984, 449 ff.). Dabei besteht Einigkeit darin, daß die Verwaltung im Bereich des Verwaltungsprivatrechts nicht nur die Grundrechte zu beachten hat, sondern weitergehenden Bindungen unterworfen ist (Ehlers aaO S. 425 ff.; Stober aaO S. 452 ff.; vgl. auch Erichsen/Martens aaO § 32 S. 310; für eine Verpflichtung jedenfalls auf die "substantiellen öffentlich-rechtlichen Grundsätze" im Fall der privatrechtlichen Ausgestaltung des Entgeltverhältnisses bei Leistungen der Daseinsvorsorge Bauernfeind/Zimmermann aaO § 6 Rn. 2). Wenn auch keine Bindung an alle Grundsätze des Verwaltungsrechts besteht (Frotscher aaO S. 29), ist doch davon auszugehen, daß die in den Formen des Privatrechts handelnde Verwaltung jedenfalls die grundle-

genden Prinzipien öffentlicher Finanzgebarung zu beachten hat (Ossenbühl, DVBl. 1974, 541, 543; vgl. auch Frotscher aaO S. 33). Die "Flucht in das Privatrecht" darf nicht zum "Mittel der Erschließung illegaler Finanzquellen" werden (Ossenbühl aaO). Der erkennende Senat hat es im Urteil vom 25. März 1982 (III ZR 159/80 = LM Vorb.zu § 145 BGB Nr. 15 = NVwZ 1983, 58, 60) als unbedenklich bezeichnet, daß eine Gemeinde durch Allgemeine Geschäftsbedingungen eine nach dem Kommunalabgabengesetz zulässige Maßnahme in entsprechender Weise in ein privatrechtliches Nutzungsverhältnis übertragen hat. Durchgreifenden rechtlichen Bedenken würde es dagegen begegnen, wollte man durch Allgemeine Geschäftsbedingungen dem einzelnen Bürger Entgelte für Leistungen abverlangen, für die bei öffentlich-rechtlicher Ausgestaltung des Rechtsverhältnisses Abgaben nicht erhoben werden dürften.

bb) Die Bindungen des Verwaltungsprivatrechts sind der Verwaltung auferlegt, wenn sie selbst in privatrechtlichen Formen Aufgaben der öffentlichen Verwaltung erfüllt. Damit ist der Anwendungsbereich des Verwaltungsprivatrechts aber nicht erschöpft. Die typischen öffentlich-rechtlichen Bindungen sind vielmehr auch dann anwendbar, wenn die Verwaltung nicht selbst oder durch einen Eigenbetrieb in privatrechtlicher Form handelt, sondern in Gestalt eines von der Verwaltung beherrschten, privatrechtlich verfaßten Rechtssubjekts - etwa einer Gesellschaft des Handelsrechts - dem Bürger gegenübertritt. Ein Betrieb, der einer öffentlichen Aufgabe gewidmet ist, übt Verwaltung im funktionellen Sinne aus (Rudolf in: Erichsen/Martens aaO § 56 II 3 S. 555). Ein solches Unternehmen stellt nur eine besondere Erscheinungsform dar, in der öffentliche Verwaltung ausgeübt

wird (BVerfGE 45, 63, 80); es ist daher nicht nur in der Frage der Grundrechtsfähigkeit (dazu BVerfG aaO), sondern auch in den Fragen der Grundrechtsbindung und der weiteren Folgen der Anwendbarkeit des Verwaltungsprivatrechts wie der Verwaltungsträger selbst zu behandeln.

c) Den Klageansprüchen steht damit der Grundsatz der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung (Art. 20 Abs. 3 GG) in Verbindung mit den Vorschriften des FSHG und des KAG entgegen. Zu Recht hat deshalb das Berufungsgericht die Klage abgewiesen.

III.

Die Entscheidung über die Kosten folgt aus § 97 Abs. 1 ZPO.

Krohn

Tidow

Boujong

Engelhardt

Werp