

Nachschlagewerk: ja

Amtliche Sammlung: nein

2142 051

GVG § 13; BGB § 1004

Zur Unzulässigkeit des ordentlichen Rechtsweges
für eine Abwehrklage, die sich gegen Störungen
des Eigentums an einem der städtischen Abwässer-
kanalisation angeschlossenen Grundstück durch
Überschwemmungen aus der Kanalisation richtet.

BGH, Urt. v. 26. Juni 1961 - III ZR 72/60 OLG Hamm
LG Detmold

III ZR 72/60

Verkündet
am 26. Juni 1961
[REDACTED], Just. Angest.
als Urkundsbeamter der
Geschäftsstelle

Teilurteil

I m N a m e n d e s V o l k e s

In dem Rechtsstreit

der Stadt Bad S [REDACTED] vertreten durch den
Rat der Stadt,

Beklagten, Berufungsklägerin,
Berufungsbeklagten und
Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Prof Dr. [REDACTED] -

gegen

die Witwe Hertha S c [REDACTED] geb. B [REDACTED], Hauseigentümerin
in Bad S [REDACTED], Am M [REDACTED],

Klägerin, Berufungsbeklagte,
Berufungsklägerin und
Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 4. Mai 1961 unter Mitwirkung
der Bundesrichter Dr. Kreft, Dr. Arndt, Dr. Hußla,
Gähtgens und Schäfer

für Recht erkannt:

Berichtigt
durch Be-
schluß vom
29. Juli 1961

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil
des 5. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in
Hamm/Westf. vom 15. Februar 1960 insoweit aufge-
hoben, als es die Beklagte verurteilt hat, alle
erforderlichen Vorkehrungen zu treffen, um ein
Eindringen von Abwässern aus dem S-Kanalisations-
netz auf ein Grundstück der Klägerin zu verhindern.
In diesem Umfang wird die Sache zur weiteren Ver-
handlung und Entscheidung an das für Bad Salzuflen
zuständige Verwaltungsgericht verwiesen.

Die Klägerin hat 4/5 der Kosten des Berufungs-
und des Revisionsverfahrens zu tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die beklagte Gemeinde leitet die im Stadtgebiet anfallenden Abwässer (S-Kanalisation) sowie das Regenwasser (R-Kanalisation) in getrennten Kanalsystemen ab. Das der Klägerin gehörende, von ihrem Ehemann in den Jahren 1938/1939 erbaute Haus ist an einen Nebenkanal der S-Kanalisation angeschlossen worden. In die S-Kanalisation leiten unbekannte Grundstückseigentümer Regenwasser ein. Dadurch kommt es in dem Kanalnetz zu Überlastungen und Rückstauungen. Seit dem Jahre 1939 dringen nach starken Regenfällen aus dem S-Kanal durch den Kanalanschluß größere Mengen Schmutzwasser in den Keller des der Klägerin gehörenden Hauses ein. Hierdurch soll dem Hauseigentümer ein Schaden von 1 975 DM entstanden sein.

Die vorliegende Klage erstrebt die Verurteilung der Beklagten dahin,

1. a) die Kanalisationsanlage in Bad Salzuflen, Am Markt, so zu verlegen, daß das Eindringen von Abwässern aus den Kanälen in das Grundstück der Klägerin ausgeschlossen sei,

hilfsweise - dieser Antrag ist erst im Herufungsrechtszug gestellt worden -,

b) alle Vorkehrungen zu treffen, die erforderlich seien, um einen ordnungsmäßigen Ablauf der Abwässer von dem Grundstück der Klägerin in die Kanalisationsanlage der Beklagten zu gewährleisten und ein Eindringen von Abwässern aus den Kanälen in das Grundstück zu verhindern,
2. der Klägerin 1 100 DM als Teilersatz der Schäden nebst Zinsen zu zahlen.



Das Landgericht hat den Zahlungsanspruch dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt, im übrigen die Klage abgewiesen. Das Oberlandesgericht hat auf die Berufung der Klägerin unter Abweisung des Antrages 1 a) als unzulässig dem Hilfsantrag 1 b) stattgegeben; ferner hat es die Berufung der Beklagten, die sich gegen die Zubilligung des Zahlungsanspruchs gerichtet hat, zurückgewiesen.

Mit der Revision bittet die Beklagte darum, die Berufung der Klägerin zurückzuweisen und unter Stattgabe ihrer eigenen Berufung die Klage hinsichtlich des Zahlungsanspruchs abzuweisen. Die Klägerin bittet um Zurückweisung der Revision, hilfsweise um Verweisung der Sache an das für Bad Salzuflen zuständige Verwaltungsgericht.

Entscheidungsgründe:

In den Revisionsrechtszug ist allein der Hilfsanspruch 1 b) sowie der Zahlungsanspruch unter 2) der Klage gelangt. Für den ersteren Anspruch ist entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts der Rechtsweg vor den ordentlichen Gerichten ebenso verschlossen wie für den Hauptantrag 1 a) der Klage. Das zeigen, ohne daß den Revisionsrügen gegen die vom Berufungsgericht vorgenommene Auslegung des Hilfsantrages im einzelnen nachgegangen werden müßte, folgende Überlegungen:

Der Betrieb der von der Beklagten errichteten und unterhaltenen Kanalisation ist Betätigung schlichthoheitlicher Verwaltung, ein Akt der Daseinsvorsorge, und das Rechtsverhältnis, in dem die Klägerin als Eigentümerin des an die Kanalisation angeschlossenen Grundstücks zu der Beklagten als derjenigen Stelle steht, die die Kanalisation eingerichtet hat und betreibt, ist dem öffentlichen

Recht zuzuzählen. Eine solche Einordnung ergibt sich bei einem Versorgungsbetrieb aus der Art und Weise, wie der Betrieb im Verhältnis zu seinen Mitbenutzern geordnet, wie sein Aufgabenbereich geregelt und ob der Wille des öffentlichrechtlichen Inhabers des Versorgungsbetriebes erkennbar geworden ist, den Betrieb bürgerlich-rechtlich oder als öffentliche Aufgabe zu betreiben. Darauf abgestellt spricht hier entscheidend für eine öffentlichrechtliche Regelung: Die Entwässerung der Grundstücke vermöge der im öffentlichen Interesse als gemeinnütziger Betrieb errichteten Kanalisation und die Beziehungen zwischen den Eigentümern (oder ihnen gleichstehenden Berechtigten: vgl. § 4 der nachgenannten Satzung) der angeschlossenen Grundstücke und der Beklagten sind in einer örtlichen Satzung geregelt, die auf Grund des lippischen Gemeinderechts erlassen und von der Fürstlich-Lippischen Regierung genehmigt worden ist. Die an den kanalisiertes Straßen und Plätzen liegenden bebauten Grundstücke müssen nach Maßgabe der §§ 1, 2 der Satzung an die Entwässerungsanlage angeschlossen werden; dabei bestimmt § 1 Abs.2 der Satzung, die Ausdehnung und Feststellung des Kanalnetzes und seiner Erweiterungen, sowie die Zeit und Art der Ausführung des Kanalnetzes werde durch Beschluß der städtischen Kollegien bestimmt. Die Benutzung der Anlage soll gegen Gebühren nach einer besonderen Gebührenordnung erfolgen (§ 11); im Falle einer Übertretung des Ortsstatuts wird Strafe angedroht (§ 12).

Soweit die Klägerin auf Grund der Regelung, wie sie die Ortssatzung für die Kanalisationsanlage getroffen hat, die Beseitigung der von ihr gerügten Übelstände beanspruchen wollte (vgl.hierzu § 8 Abs.1 Buchst.i der Satzung), so wäre dieser Anspruch, wie bereits das angefochtene Urteil annimmt, öffentlichrechtlicher Natur. Er bemäße sich nach der öffentlichrechtlichen Satzung und fände seine Grundlage darin, daß die Klägerin als die Verfügungs-

berechtigte über ein der Kanalisation angeschlossenes Grundstück nach Maßgabe der Satzung in besondere Rechtsbeziehungen zu der Beklagten als der die Kanalisation betreibenden Rechtsperson getreten ist. Der Anspruch hätte zum Inhalt, daß die Beklagte den ihr nach der Satzung zukommenden Verpflichtungen hinsichtlich einer einwandfreien Beschaffenheit und eines ordnungsmäßigen Funktionierens der Kanalisation im Verhältnis zur Klägerin nachkommen soll, wäre also auf Erfüllung gerichtet, nicht aber auf einen Ausgleich von Schäden, die der Klagepartei aus einer ungenügenden Erfüllung der Pflichten entstanden sein sollen. Für einen solchen Erfüllungsanspruch ist auch nach der jetzt maßgeblichen Vorschrift des § 40 Abs.2 VwGO vom 21. Januar 1960 eine Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte nicht gegeben; die Bestimmung verweist nur Schadensersatzansprüche aus der Verletzung öffentlichrechtlicher Pflichten auf den ordentlichen Rechtsweg.

Insofern die Klägerin die Rechtsgrundlage für ihr Begehren, ihr Grundstück vor weiteren Überschwemmungen zu schützen, in der Vorschrift des § 1004 BGB sieht, enthält der Klagevortrag zwangsläufig nicht nur die Behauptung, daß das Grundstück in ihrem Eigentum stehe, sondern auch die Behauptung, ihr Eigentum werde - rechtswidrig - bei dem und durch den Betrieb der S-Kanalisation beeinträchtigt und werde, wie zu besorgen stehe, auch künftig verletzt werden. Damit aber wird die Frage in den Vordergrund gerückt, ob und welche Regelung die von der Beklagten erlassene Satzung oder eine andere Verwaltungsvorschrift hinsichtlich des Auftretens und der Verhinderung von Überschwemmungen der in Rede stehenden Art trifft, eine Regelung, die in gleicher Weise bedeutsam werden könnte, wenn die Klägerin der Beklagten nicht als Eigentümerin, sondern als eine über das der Kanalisation angeschlossene Grundstück sonst Verfügungsberechtigte gegenüberstünde. Nicht so sehr das privatrechtliche Eigentum der Klägerin, sondern

die Rechtsstellung, die die Klägerin als eine vermöge ihres Eigentums am Grundstück "an der Kanalisation beteiligte Person" gegenüber der Beklagten inne hat, die Frage, ob und wie die Beklagte auf Verlangen der Klägerin ihr Kanalisationsnetz zu gestalten und welche Vorkehrungen sie zu treffen hat, um die Rechtsstellung "eines an der Kanalisation Beteiligten" nicht zu beeinträchtigen, gibt den Ausschlag und prägt das Gesicht des vorliegenden Rechtsstreits, soweit er den Abwehranspruch der Klage zum Gegenstand hat.

Darüber zu befinden, welche Vorkehrungen die Beklagte treffen will und muß, um dem Verlangen der Klägerin zu entsprechen, ist auf seiten der Beklagten ebenso wie der Betrieb ihrer Kanalisation an sich Ausübung schlichthoheitlicher Verwaltung. Ob die Beklagte fehlerhaft verwaltet, ob sie keine oder nur unzureichende Maßnahmen ergriffen hat, dies zu beurteilen und zu entscheiden, ist im Streitfall Aufgabe der Verwaltungsgerichte, die heute (§ 40 Abs.1 VwGO) grundsätzlich zur Entscheidung aller öffentlich-rechtlichen Streitigkeiten nichtverfassungsrechtlicher Art berufen sind. In diesen Zuständigkeitsbereich der Verwaltungsgerichte dürfen die ordentlichen Gerichte nicht eingreifen. Einen solchen Eingriff sinnt die Klage jedoch, wie die vorstehenden Ausführungen zeigen, dem Zivilgericht mit ihrem Abwehrverlangen an, auch wenn man von ihm mit den vom Erstgericht auf Seite 9 der Urteilsgründe angestellten Erwägungen eine Tieferlegung der gesamten Kanalisation vor dem Haus der Klägerin oder die Schaffung einer Verbindung zwischen den Entwässerungsanlagen ausnimmt.

In der reichsgerichtlichen Rechtsprechung (vgl. RGZ 170, 40, 43/44) ist eine Klage im ordentlichen Rechtsweg auf Anbringung geeigneter Schutzeinrichtungen und auf Vornahme sonstiger Schutzmaßnahmen dann zugelassen worden, wenn damit nichts gefordert wurde, woraus sich eine wesentliche Änderung oder Beeinträchtigung des öffentlichen Be-

triebes ergeben konnte. Diese Rechtsprechung entstammt einer Zeit, in der der Verwaltungsrechtsschutz nicht so ausgebaut war, wie er es heute ist, und war von dem Bestreben getragen, wenigstens in begrenztem Umfang dem Staatsbürger zu ermöglichen, eine Abwehrklage gegenüber Beeinträchtigungen des Eigentums, die im Zuge einer hoheitlichen Betätigung der beklagten Partei erfolgten, vor die allein in Betracht kommenden ordentlichen Gerichte zu bringen. Da hierfür heute angesichts der umfassenden Zuständigkeit der Verwaltungsgerichte kein Bedürfnis mehr besteht, muß jene reichsgerichtliche Rechtsprechung möglicherweise als überholt angesehen werden. Einer abschließenden Stellungnahme dazu bedarf es aber hier nicht, da bereits auf der Grundlage der reichsgerichtlichen Rechtsprechung die Zuständigkeit der Zivilgerichte auch für den Hilfsantrag zu 1 b) verneint werden muß. Der Antrag geht ganz allgemein auf die Anbringung von Vorkehrungen, die zum ordnungsmäßigen Ablauf der Abwässer von dem Grundstück der Klägerin und zur Verhinderung des Eindringens von Abwässern in das Grundstück erforderlich sind. Die vom Berufungsgericht ausgesprochene Verurteilung der Beklagten hat ebenfalls ganz allgemein zum Gegenstand das Treffen von Vorkehrungen, die zur Verhinderung des Eindringens von Abwässern infolge Rückstauungen, die durch Regenwasserzuleitungen hervorgerufen werden, erforderlich sind. Das danach von der Beklagten Verlangte beschränkt sich nicht eindeutig auf für den Betrieb und die Unterhaltung des Kanalisationsnetzes unbedeutende Maßnahmen, sondern schließt auch solche Vorkehrungen ein, die gegebenenfalls eine wesentliche Änderung und Beeinträchtigung der Kanalisationsanlage bedeuten. Darüber zu befinden, sind die Zivilgerichte nicht berufen.

Zu einem anderen Ergebnis vermag auch die Erwägung des Berufungsgerichts nicht zu führen, der Hilfsantrag der Klage sei nicht nur nach § 1004 BGB, sondern auch ge-

mäß § 823 Abs.2 i.V.m. § 1004 BGB begründet. Die Erwägung geht deswegen fehl, weil die Klägerin mit ihrem Antrag auf eine Abwehr der Eigentumsstörungen zielt, nicht aber, wie bereits an anderer Stelle erwähnt, einen Schaden geltend macht, der aus einer rechtswidrigen Eigentumsstörung erwachsen sein soll. Die Vorschrift des § 823 Abs.2 BGB hat aber die Schadensersatzpflicht desjenigen zum Inhalt, der gegen ein den Schutz eines anderen bezweckendes Gesetz verstößt. Sie wird im übrigen im Anwendungsbereich des § 839 BGB durch diese Vorschrift verdrängt, die insoweit die Beamtenhaftpflicht für schuldhaftes Verhalten erschöpfend regelt.

Nach dem Gesagten hätte daher dem Hilfsantrag 1 b) der Klage, weil für ihn der Verwaltungsrechtsweg, nicht aber der ordentliche Rechtsweg eröffnet ist, nicht stattgegeben werden dürfen. Nachdem sich die Parteien hinsichtlich des Zahlungsanspruchs zu einer vergleichweisen Regelung bereit erklärt haben, ist es angezeigt, durch Teilurteil den Rechtsstreit bezüglich des Hilfsantrages entsprechend dem im Revisionsrechtszug gestellten Antrag der Klägerin an das für Bad Salzuflen zuständige Verwaltungsgericht zu verweisen. Zugleich sind der Klägerin die (Mehr-)Kosten zu überbürden, die dadurch entstanden sind,

daß das Abwehrverlangen der Klägerin Gegenstand des Berufungs- und des Revisionsverfahrens geworden ist. Eine Entscheidung über die Kosten des ersten Rechtszuges zu treffen, ist dem Verwaltungsgericht zu überlassen (vgl. § 276 ZPO; BGHZ 11, 43 ff; 12, 52 ff; 14, 222 ff).

Dr. Kreft

Dr. Arndt

Dr. Hußla

Gähtgens

Schäfer