

57
Nachschlagewerk: ja

BGHZ: ja

BGB § 278; Verwaltungsrecht - Allgemeines (öffentlich-rechtliche Verpflichtungen)

Zwischen einer Gemeinde und einem einzelnen Anschlußnehmer kann hinsichtlich des Betriebs einer gemeindlichen Abwasserkanalisation und der Anlegung eines Anschlußkanals zu einem Grundstück ein öffentlich-rechtliches gesetzliches Schuldverhältnis bestehen, das eine Schadensersatzpflicht der Gemeinde nach den Grundsätzen der §§ 276, 278 BGB zu begründen geeignet ist.

BGH, Urt. v. 30. September 1970 - III ZR 87/69 - OLG Köln
LG Bonn

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

III ZR 87/69

Verkündet am:
30. September 1970
Schorm,
Justizsekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

- 2 -

Der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 28. September 1970 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Hubert Meyer sowie der Bundesrichter Dr. Kreft, Dr. Arndt, Dr. Hußla und Keßler

für Recht erkannt:

Die Revision der Beklagten gegen das Urteil des 7. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Köln vom 6. März 1969 wird zurückgewiesen.

Die Beklagte hat die Kosten des Revisionsverfahrens zu tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Kläger errichtete in den Jahren 1962/63 auf seinem Grundstück in der beklagten Gemeinde ein Wohnhaus. Das Grundstück wurde vor Beginn des Rohbaus an den Abwässerkanal der Beklagten angeschlossen. Dabei wurde der Anschlußkanal von dem Straßenkanal bis zum Prüfschacht auf dem Grundstück des Klägers im Auftrag der Beklagten von der Streitgehilfin hergestellt. Nachdem das Haus fertiggestellt und bezogen worden war, traten wiederholt Wasser-



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

schäden auf, die durch den Rückstau in der Anschlußleitung hervorgerufen wurden, ohne daß zunächst die Ursache für den Rückstau gefunden wurde. Seitdem die Streitgehilfin Ende Juli, Anfang August 1964 einen neuen Anschlußkanal verlegt hat, ist das Haus trocken.

Der Kläger hat behauptet, die Anschlußleitung vom Prüfschacht bis zum Straßenkanal habe nicht das richtige Gefälle aufgewiesen und außerdem außerhalb seines Grundstücks einen Knick gehabt. Er macht dafür die Beklagte verantwortlich, weil ihre Bediensteten bei der Überwachung der Arbeiten - später heißt es: bei der Abnahme der Anschlußleitung - die Fehler hätten erkennen können, und verlangt von der Beklagten seine Überschwemmungsschäden ersetzt. Als solche macht er geltend Kosten für Herausschöpfen des eingedrungenen Wassers, für Instandsetzungs- und Reinigungsarbeiten im Hause sowie für die Öffnung und Reinigung der Tonrohr-Grundleitung, schließlich Aufwendungen für die Wiederherstellung des durch die Öffnung der Grundleitung beschädigten Vorgartens und für die Neuanpflanzung des Rasens.

Mit seinem Antrag, die Beklagte zur Zahlung von 1.122,78 DM nebst Zinsen an ihn zu verurteilen, ist er vor dem Landgericht unterlegen, hat aber bei dem Oberlandesgericht obgesiegt.

Mit der vom Oberlandesgericht zugelassenen Revision verfolgt die Beklagte ihren Antrag auf Klageabweisung weiter.

Der Kläger bittet um Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe:

Das Berufungsgericht meint, auf das nach öffentlichem Recht zu beurteilende Rechtsverhältnis der Parteien seien die Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs über die Vertragshaftung sinngemäß anzuwenden; das gelte auch, weil sich die Beklagte in ihrer Satzung das Recht vorbehalten habe, unter Ausschluß der Grundstückseigentümer für die Herstellung der erforderlichen Hausanschlüsse zu sorgen, für eine fehlerhafte Ausführung der Anschlußleitung; eine solche liege vor, weil nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme der von der Streitgehilfin verlegte Anschlußkanal eingeknickt oder nicht mit dem richtigen Gefälle verlegt worden sei, so daß sich ein Rückstau gebildet habe und die Abwässer des klägerischen Grundstücks nicht hätten abfließen können. Die Beklagte hafte, so nimmt das Berufungsgericht weiter an, über die Bestimmung des § 278 BGB in gleicher Weise für das Verhalten ihrer eigenen Bediensteten wie für das der Streitgehilfin als ihres Erfüllungsgehilfen, wobei gemäß der entsprechenden Anwendbarkeit des § 282 BGB ein Verschulden der betreffenden Person vermutet werde. Es komme nicht mehr darauf an, was im einzelnen falsch gemacht worden sei und wer dies verursacht habe.

Richtig und auch von der Revision nicht angezweifelt ist, daß der Betrieb der von der Beklagten errichteten und unterhaltenen Kanalisation eine Betätigung schlicht-hoheitlicher Verwaltung

ist und insoweit die Beklagte dem Kläger öffentlich-rechtlich handelnd gegenübersteht. Das hat der Senat für einen insoweit rechtlich gleichliegenden Fall im Urteil vom 26. Juni 1961 - III ZR 72/60 = LM GVG § 13 Nr. 81 = MDR 1961, 918 = WM 1961, 977 dargelegt.

Auch die Herstellung der Hausanschlüsse an das Kanalnetz (vom Prüfschacht bis zur Straßenleitung), die sich die Beklagte in § 11 ihrer Satzung vom 5. Februar 1954 vorbehalten hat, fällt in den Bereich der der öffentlichen Hand obliegenden Daseinsvorsorge und damit in den Bereich hoheitlicher Verwaltung. Daran ändert es nichts, daß hier die Beklagte, wie in der genannten Satzungsbestimmung vorgesehen, den Anschluß nicht selbst ausgeführt hat, sondern durch einen Unternehmer - auf Grund eines privaten Werkvertrags - hat durchführen lassen.

Das Gesagte gilt in gleicher Weise, wenn die Zweifel an der Gültigkeit der Satzung berechtigt wären, die das Berufungsgericht daraus herleitet, daß die Satzung lediglich durch Aushang am Schwarzen Brett bekannt gemacht worden ist und der Beklagten das Recht vorbehält, unter Ausschluß der Grundstückseigentümer selbst für die Herstellung der Hausanschlüsse zu sorgen. Entscheidend ist, daß die Beklagte - auch dem Kläger gegenüber - in einer Weise aufgetreten ist, als ob die Satzung gültig wäre, und hoheitlich handelnd in Ausübung ihrer in der Satzung niedergelegten Rechte vorgegangen ist. Die Frage, welche Folgen eine unwirksame Regelung hat, wäre im übrigen wieder nach

öffentlichem Recht zu behandeln (vgl. BGHZ 43, 269, 274). Auf der Linie des eben Gesagten liegt es, wenn der Bundesgerichtshof Vergütungs- und Entschädigungsansprüche aus § 26 RLG auch bei unwirksamer Beordnung gewährt und es genügen läßt, daß eine Behörde die Inanspruchnahme von Gegenständen auf das Reichsleistungsgesetz gestützt und über die Gegenstände auch tatsächlich so verfügt hat, wie wenn sie diese wirksam nach dem Reichsleistungsgesetz in Anspruch genommen hätte (Nachweise bei Pagendarm NJW 1956, 121, 125).

Wenn der Kläger als Anschlußnehmer zu der Beklagten, was den Betrieb ihrer Kanalisationsanlage wie die Herstellung des Hausanschlusses an das Kanalnetz anlangt, in ein öffentlich-rechtliches Verhältnis getreten ist, so ist es gleichwohl zulässig und geboten, bestimmte Vorschriften des bürgerlichen Rechts, in denen Rechtsgedanken grundsätzlicher Art ihren positiv-rechtlichen Niederschlag gefunden haben, heranzuziehen und sinngemäß nach ihnen zu beurteilen, ob und in welchem Umfang die Beklagte als die eine Partei des an sich dem öffentlichen Recht zugehörenden Rechtsverhältnisses dem Kläger schadensersatzpflichtig geworden ist, wenn eine zu Schäden des Klägers führende Verletzung der Pflichten aus diesem Verhältnis in Frage steht. Hierbei geht es in den meisten Schadensfällen, im besonderen in dem gegenwärtigen Streitfall, darum, ob die Beklagte sinngemäß nach den Grundsätzen (§§ 276, 278 BGB) haften muß, die bei einer Schädigung des Gläubigers durch den Schuldner innerhalb einer schuldrechtlichen Sonderverbindung, wie des

Vertrages, zum Unterschied von einer unter Verstoß gegen eine allgemeine Rechtspflicht zugefügten Schädigung gelten. Das Berufungsgericht hat dies zuungunsten der Beklagten angenommen, und seiner Auffassung tritt der jetzt erkennende Senat bei.

Die Beklagte steht zu den an ihr Kanalisationsnetz angeschlossenen Hauseigentümern wie dem Kläger in einem auf die Dauer angelegten Leistungsverhältnis, auf Grund dessen sie Abwässer aus den Grundstücken aufzunehmen und abzuleiten hat, und steht zu ihnen in besonderen, engen Beziehungen, und zwar weitgehend so, wie ein eine Kanalisationsanlage betreibender Unternehmer des bürgerlichen Rechts zu seinen "Kunden" stünde. Es besteht, was die Verteilung der Verantwortlichkeiten innerhalb der Gemeinde und dem Anschlußnehmer betrifft, ein Bedürfnis, auch im Rahmen des öffentlich-rechtlichen Verhältnisses zu einem angemessenen Ergebnis zu kommen, wie es gerade die Vorschriften des vertraglichen Schuldrechts, und unter ihnen im besonderen die Bestimmung des § 278 BGB, ermöglichen. Gerade dann, wenn ein besonderes, enges Verhältnis eines einzelnen zu dem Staat (oder der Staatsverwaltung) oder einer Gemeinde begründet worden und ein Bedürfnis zu einer solchen angemessenen Verteilung der Verantwortlichkeiten innerhalb des öffentlich-rechtlichen Verhältnisses gegeben ist, ist Raum für eine derartige sinngemäße Anwendung vertraglichen Schuldrechts. Dies hat der Senat mehrmals, so in BGHZ 21, 214 und im Urteil vom 7. Februar 1963 - III ZR 170/61 -, insoweit in LM VwGO § 40 Nr. 9 nicht veröffentlicht, ausgeführt. In die Richtung

des eben gewonnenen Ergebnisses gehen auch die Entscheidungen des II. Zivilsenats BGHZ 17, 191 betreffend die Chlorung des Leitungswassers aus einem städtischen Wasserwerk und des VIII. Zivilsenats in LM GVG § 13 Nr. 89 betreffend die Verpflichtung einer Gemeinde zur Lieferung von einwandfreiem Trinkwasser.

Die Heranziehung von Bestimmungen des vertraglichen Schuldrechts ist in Übereinstimmung mit dem Berufungsgericht und entgegen der Auffassung der Revision hier auch hinsichtlich der Herstellung des Anschlußkanals angezeigt. Die Herstellung, die sich die Gemeinde nach § 11 ihrer Satzung vorbehalten hat und auch hat durchführen lassen, ist Teil der Zurverfügungstellung der Kanalisationsanlage, gehört zur eigentlichen Bestimmung der Anlage und kann unschwer als von dem zwischen den Streitteilen zustande gekommenen besonderen Rechtsverhältnis miterfaßt betrachtet werden. Da sie ebenso wie der Betrieb der Abwässerkanalisation weitgehend einer Einflußnahme seitens des Anschlußnehmers entzogen ist - nach § 11 der Satzung bestimmt die Gemeinde die Lage, Führung und lichte Weite der Anschlußleitung sowie die Anordnung des Prüfschachtes, wobei begründete Wünsche des Anschlußnehmers nach Möglichkeit berücksichtigt werden -, besteht auch insoweit ein Bedürfnis, auf dem Weg über eine Heranziehung vertraglichen Schuldrechts die Gemeinde zu Schadensersatzleistungen heranzuziehen, wenn sie oder der von ihr beauftragte Unternehmer (§ 11 der Satzung) die Anschlußleitung mangelhaft ausgeführt hat. Dies verwehrt es dann der Gemeinde, sich darauf zu berufen,

ein solcher Mangel gehe zu Lasten eines von ihr beauftragten Unternehmers und sei nicht von ihr zu vertreten.

Da sonach die Anwendung von § 278 BGB zu billigen ist und das Berufungsgericht ferner einwandfrei ein Verschulden bei Anlegung der Anschlußleitung zu Lasten der Beklagten bejaht hat, entfielen eine Schadensersatzpflicht der Beklagten wegen einer von ihr zu vertretenden schuldhaft mangelhaften Anschlußleitung zu dem Anwesen des Klägers nur dann, wenn ein Haftungsausschluß zugunsten der Gemeinde gemäß ihrer Satzung eingriffe.

Die Beklagte hat sich in den Vorinstanzen auf einen solchen Ausschluß nicht berufen. Ob sie dies im Revisionsrechtszug nachholen kann, mag offenbleiben; denn könnte sie es, so nützt ihr dies aus den nachstehenden Erwägungen nichts.

§ 3 Abs. 4 der Satzung lautet:

"Gegen den Rückstau des Abwassers aus dem städtischen Entwässerungsnetz in die angeschlossenen Grundstücke hat sich jeder Anschlußnehmer selbst zu schützen. Aus Schäden, die durch Rückstau aus dem Abwasser-
netz entstehen, sind keine Ersatzansprüche an die Gemeinde gegeben."

§ 12 besagt:

"Betriebsstörungen

Bei Betriebsstörungen oder Außerbetriebsetzung der öffentlichen Abwasseranlage sowie bei Auftreten von Mängeln und Schäden,

welche durch Rückstau infolge Naturereignisse wie Hochwasser, Wolkenbrüche oder Schneeschmelze oder durch Hemmungen im Wasserablauf hervorgerufen werden, hat der Anschlußberechtigte keinen Anspruch auf Schadenersatz."

Bei der Auslegung dieser Bestimmungen, die hier dem Revisionsgericht jedenfalls mit Rücksicht darauf offensteht, daß das Berufungsgericht sich mit ihnen nicht befaßt hat, ist davon auszugehen, daß sie eine Ausnahme von der allgemeinen Regelung darstellen, wonach ein Schädiger im Rahmen eines Vertrags oder vertragsähnlichen Verhältnisses grundsätzlich sowohl eigenes Verschulden als auch ein solches seiner Erfüllungsgehilfen zu vertreten hat. Solche Ausnahmenvorschriften sind im allgemeinen eng und im Zweifel gegen den auszulegen, der die Haftung abbedungen hat.

Von diesem Blickwinkel aus trifft § 12 der Satzung nicht den vorliegenden Fall. Er will die Gemeinde vor solchen Rückstauschäden bewahren, die Folge eines Naturereignisses sind, und bezieht sich im übrigen erkennbar nur auf Schäden, die durch eine Störung des Betriebs der Kanalisationsgesamtanlage hervorgerufen werden. Wenn § 12 in diesem Zusammenhang von Mängeln und Schäden spricht, die durch Hemmungen im Wasserablauf hervorgerufen werden, so ist dies ebenfalls auf Beeinträchtigungen zu beziehen, die sich beim Betrieb einer Abwasseranlage nie völlig ausschließen lassen und immer wieder auftreten können, also um sogenannte typische Beeinträchtigungen der - ordnungsgemäß

eingerichteten und betriebenen - Kanalisationsanlage. Darunter fällt aber nicht ein Rückstau, der dadurch entsteht, daß die Beklagte oder ihr Erfüllungsgehilfe eine Anschlußleitung zu einem Anliegergrundstück schuldhaft fehlerhaft ausgeführt hat. Die gleiche Überlegung führt dazu, die Freizeichungsklausel des § 3 Abs. 4 Satz 2 auf einen bei einem Betrieb der Kanalisationsanlage unvermeidbaren, nicht aber auf einen durch eine schuldhaft fehlerhafte Erstellung einer Anschlußleitung entstehenden Schaden zu beschränken (vgl. BGH LM BGB § 276 Ci Nr. 15).

Mithin bleibt es bei der vom Berufungsgericht angenommenen Schadensersatzpflicht der Beklagten. Dies führt zur Zurückweisung der Revision. Zugleich sind der Beklagten gemäß § 97 ZPO die Kosten des Revisionsverfahrens zu überbürden.

Meyer

Kreft

Dr. Arndt

Dr. Hußla

Keßler