

40

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: nein

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

In Nordrhein-Westfalen sind die Kosten der Löschwasser-
versorgung grundsätzlich von den Gemeinden zu tragen. Von
dem einzelnen Anschlußnehmer kann ein Entgelt hierfür auch
dann nicht verlangt werden, wenn die zuständige Gemeinde die
ihr obliegende Pflicht zur Löschwasservorsorge durch ein in
privatrechtlicher Form betriebenes Wasserversorgungsunter-
nehmen erfüllen läßt (Bestätigung und Fortführung von
BGHZ 91, 84).

BGH, Urt. v. 24. September 1987 - III ZR 91/86 - OLG Hamm
LG Bochum

BUNDESGERICHTSHOF

40

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

III ZR 91/86

Verkündet am:
24. September 1987
F r e i t a g ,
Justizhauptsekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der Firma G [REDACTED] AG,
vertreten durch den Vorstand: Dr. Benno W [REDACTED] und
Peter Sch [REDACTED], B [REDACTED]straße [REDACTED], Ge [REDACTED]-B [REDACTED],

Klägerin, Widerbeklagten
und Revisionsklägerin,

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

g e g e n

die Firma Br [REDACTED]-Modelle GmbH & Co. KG,
vertreten durch die persönlich haftende Gesellschafterin,
die Firma Br [REDACTED]-Modelle GmbH, diese vertreten durch den
Geschäftsführer Klaus St [REDACTED], E [REDACTED]straße [REDACTED],
Gel [REDACTED]-B [REDACTED],

Beklagte, Widerklägerin
und Revisionsbeklagte,

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

WIII

40

- 2 -

Der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 24. September 1987 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Krohn und die Richter Boujong, Dr. Engelhardt, Dr. Halstenberg und Dr. Werp

für Recht erkannt:

Die Revision der Klägerin gegen das Urteil des 2. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Hamm vom 20. März 1986 wird zurückgewiesen.

Die Klägerin hat die Kosten des Revisionsrechtszuges zu tragen.

Von Rechts wegen



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Tatbestand:

Die Klägerin, ein in der Rechtsform der Aktiengesellschaft betriebenes Wasserversorgungsunternehmen, an dem die Stadt Ge[REDACTED] mit 2,88 % und die Öffentliche Hand insgesamt mit rund 23 % beteiligt sind, versorgt aufgrund eines 1965 abgeschlossenen Konzessionsvertrages das Gebiet der Stadt Ge[REDACTED] mit Wasser. Die Beklagte, ein Unternehmen der Bekleidungsindustrie, hat 1977/78 in [REDACTED] von einer Hemdenfabrik ein Grundstück mit Gebäude erworben, in dem 1970 auf Anordnung der zuständigen Behörde zum Zwecke des vorbeugenden Brandschutzes anstelle an sich vorgeschriebener Brandwände eine Sprinkleranlage mit einer Leistung von 3.000 l Wasser je Minute installiert worden war.

Die Klägerin nimmt die Beklagte, die sich nach dem Eigentumserwerb weigerte, mit der Klägerin einen entsprechenden schriftlichen Vertrag abzuschließen, nach Maßgabe ihrer Allgemeinen Versorgungsbedingungen auf (Weiter-)Zahlung des Bereitstellungsentgelts für die Vorhaltung des für die Sprinkleranlage erforderlichen Löschwassers in Anspruch.

Das Landgericht hat der auf Zahlung des Entgelts für die Jahre 1978 bis 1982 gerichteten Klage im wesentlichen stattgegeben. Das Oberlandesgericht hat die um das Entgelt für die Jahre 1983 und 1985 auf insgesamt 44.267,85 DM nebst Zinsen erhöhte Klage abgewiesen und der Widerklage auf Rückzahlung des von der Beklagten für 1984 entrichteten Entgelts von 6.326,10 DM nebst Zinsen stattgegeben.

Dagegen richtet sich die Revision der Klägerin, die die Beklagte zurückzuweisen begehrt.

Entscheidungsgründe:

Die Revision ist nicht begründet.

I.

Das Berufungsgericht hat im wesentlichen ausgeführt:

Zwischen den Parteien bestehe trotz der Weigerung der Beklagten, einen entsprechenden Vertrag zu unterschreiben, ein Vertragsverhältnis. Die Klägerin habe gleichwohl keinen Anspruch auf Zahlung des verlangten Bereitstellungsentgelts für die streitige Löschwasservorhaltung, weil die Beklagte nach den vom Bundesgerichtshof aufgestellten Grundsätzen (BGHZ 91, 84) bei öffentlich-rechtlicher Ausgestaltung des Wasserbezugsverhältnisses von der zuständigen Gemeinde, der Stadt Ge[REDACTED], mit einem solchen Entgelt nicht belastet werden könnte.

II.

Die dagegen gerichteten Angriffe der Revision haben keinen Erfolg.

1. Der erkennende Senat hat mit Urteil vom 5. April 1984 (III ZR 12/83 = BGHZ 91, 84) entschieden, daß in Nordrhein-Westfalen die Kosten der Löschwasserversorgung (zur Rechtslage in Bayern s. BayObLG BayVBl. 1987, 92) grundsätzlich von den Gemeinden zu tragen sind und von dem einzelnen Anschlußnehmer ein Entgelt hierfür auch dann nicht verlangt werden kann, wenn die zuständige Gemeinde das Wasserbezugsverhältnis nicht öffentlich-rechtlich ausgestaltet hat, sondern die von ihr im Rahmen des vorbeugenden Brandschutzes wahrzunehmende öffentlich-rechtliche Pflicht zur Löschwasserversorgung auf privatrechtlicher Grundlage durch ein in den Formen des Handelsrechts betriebenes privates Wasserversorgungsunternehmen erfüllen läßt.

Die in diesem Urteil aufgestellten Grundsätze zur Geltung des sog. Verwaltungsprivatrechts und zu den öffentlich-rechtlichen Bindungen, die zu beachten sind, wenn in den Formen des Privatrechts materiell öffentliche Verwaltung ausgeübt wird, sind auch im vorliegenden Fall anwendbar. Sie führen - unabhängig davon, ob zwischen den Parteien ein Vertragsverhältnis besteht oder nicht - zur Verneinung eines Anspruchs der Klägerin gegen die Beklagte auf Zahlung eines Bereitstellungsentgelts für die streitige Löschwasserverhaltung. Das Berufungsgericht hat deshalb mit Recht die Klage abgewiesen und der Widerklage stattgegeben.

2. Entgegen der Auffassung der Revision ist daran festzuhalten, daß die der sog. Daseinsvorsorge zuzurechnende Versorgung der Allgemeinheit mit Wasser als gemeindliche Pflichtaufgabe in den Rahmen öffentlicher (schlicht-hoheit-

licher) Verwaltung fällt und damit grundsätzlich öffentlich-rechtlicher Natur ist (Senatsurteile BGHZ 91, 84, 86 und vom 21. November 1985 - III ZR 196/84 = BGHWarn 1985 Nr. 319 = LM Verwaltungsrecht - Allgemeines [öffentlich-rechtliche Verpflichtungen] Nr. 24; vgl. auch Wolff/Bachof/Stober Verwaltungsrecht II 5. Aufl. § 86 Rdn. 60 f.). Diese rechtliche Einordnung der Wasserversorgung entspricht historisch überkommenem Verständnis (vgl. Schmidt-Salzer in Hermann/Recknagel/Schmidt-Salzer, AVB für Elektrizität, Gas, Fernwärme und Wasser 1981 Einl. Rdn. 1, 9, 11 f.; zur Energieversorgung vgl. auch Senatsurteil BGHZ 89, 226, 230) und ist in der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs seit langem anerkannt. Es besteht kein sachlicher Grund, davon abzuweichen. Daß eine Gemeinde die ihr kraft öffentlichen Rechts obliegende Versorgung des Gemeindegebiets mit Wasser 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, ist andererseits ebenfalls anerkannt (vgl. Senatsurteile BGHZ 91, 84, 86 und 95/96 sowie vom 21. November 1985 aaO, ferner BGH Urt. v. 9. Mai 1979 - VIII ZR 134/78 = BGHWarn 1979 Nr. 121 = NJW 1979, 2615 f., jeweils m. w. Nachw.; s. auch §§ 1, 35 AVBWasserV v. 20. Juni 1980, BGBI. I S. 750, und dazu BVerfG DVBl. 1982, 27).

Für den hier in Frage stehenden Bereich der Löschwasserversorgung (für die die AVBWasserV nach ihrem § 1 Abs. 2 nicht gilt) ist in § 4 des nordrhein-westfälischen Gesetzes über den Feuerschutz und die Hilfeleistung bei Unglücksfällen und öffentlichen Notständen vom 25. Februar 1975 (GV.

NW. S. 182 - FSHG) ausdrücklich bestimmt, daß die Gemeinden die ihnen nach § 1 Abs. 2 FSHG obliegende Sorge für eine ausreichende Löschwasserversorgung als (öffentlich-rechtliche) Pflichtaufgabe zur Erfüllung nach Weisung wahrzunehmen haben. Auch insoweit sind grundsätzlich keine Bedenken dagegen zu erheben, daß eine Gemeinde die ihr im Rahmen des vorbeugenden Brandschutzes und damit zur Gefahrenabwehr obliegenden Pflichten durch einen privatrechtlich organisierten Dritten erfüllen läßt (vgl. Senatsurteil BGHZ 91, 84, 95/96).

So liegt es hier. Die Klägerin ist das einzige Wasserversorgungsunternehmen in Ge [REDACTED] und versorgt aufgrund eines 1965 von ihrer Rechtsvorgängerin mit der Stadt geschlossenen Konzessionsvertrages das Stadtgebiet mit Wasser. Hinsichtlich des Feuerschutzes ist in dem Vertrag die Aufstellung von Hydranten durch das Wasserwerk geregelt. In Brandfällen und für bestimmte Feuerlöschübungen wird das Wasser unentgeltlich geliefert.

3. Bei öffentlich-rechtlicher Ausgestaltung des Wasserbezugsverhältnisses hätte die Stadt Ge [REDACTED] als die zuständige Gemeinde von einem Anschlußnehmer in der Lage der Beklagten das verlangte Bereitstellungsentgelt für die streitige Löschwasservorhaltung nicht erheben können. Dem Berufungsgericht ist darin zu folgen, daß die Grenze des der Gemeinde nach §§ 1 Abs. 2, 4, 35 f. FSHG auf ihre Kosten obliegenden vorbeugenden Brandschutzes im Streitfall nicht überschritten ist.

Die der Gemeinde nach § 1 Abs. 2 FSHG obliegende Sorge für eine ausreichende Löschwasserbereithaltung knüpft an die jeweils vorhandene konkrete Gefahrensituation an (Senat BGHZ 91, 84, 88 ff.; vgl. auch BayObLG BayVBl. 1987, 92). Auf außergewöhnliche, extrem unwahrscheinliche Brandrisiken oder nur gedachte Gefahren braucht sich die Gemeinde nicht einzustellen. Ihr obliegt der allgemeine Brandschutz, gemessen am Kriterium des objektiv Erforderlichen. 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 (Senat aaO S. 90).

So liegt es hier nicht.

Die streitige Sprinkleranlage ist zwar von der Rechtsvorgängerin der Beklagten auf Anordnung der zuständigen Behörde installiert worden. Diese Anordnung erging aber nicht im Hinblick auf eine ausnahmsweise bestehende besondere Feuergefahr. Nach § 32 Abs. 6 Nr. 2 BauO NW a. F. (jetzt: § 28 Abs. 1 BauO NW 1985) waren in dem ausgedehnten Gebäude in Abständen von höchstens 40 m Brandwände zu errichten; größere Abstände konnten gestattet werden, wenn die Nutzung des Gebäudes dies erforderte und wegen des Brandschutzes Bedenken nicht bestanden. Die Sprinkleranlage ist der Rechtsvorgängerin der Beklagten als Ausgleich für die hiernach an sich vorgeschriebene Unterteilung in Brandabschnitte zur Auflage gemacht worden. Die Kosten hat sie ge-

tragen. Auch wenn die mit dem Wegfall der Brandmauer verbundene Gefahrerhöhung der Gebäudeeigentümerin zuzurechnen war, was das Berufungsgericht nicht verkannt hat, so lag es doch nicht so, daß die Einrichtung der Sprinkleranlage einer außergewöhnlichen Brandgefahr vorbeugen sollte. Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts ist die Sprinkleranlage allein wegen des Wegfalls der Brandmauer eingebaut worden. Von einer besonderen Feuergefahr, etwa wegen der Art des in den Räumlichkeiten geführten Textilbetriebs, ist die zuständige Behörde nicht ausgegangen. Die Revision zeigt eine außerhalb des allgemeinen Brandrisikos liegende konkrete besondere Brandgefahr auch nicht auf. Wenn das Berufungsgericht unter diesen Umständen angenommen hat, daß die Beklagte bei Öffentlich-rechtlicher Ausgestaltung des Wasserbezugsverhältnisses mit dem hier streitigen Entgelt für die Vorhaltung von Löschwasser nicht hätte belastet werden können, so ist das aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden (vgl. Senat BGHZ 91, 84, 92 ff.).

4. Das Verlangen eines Bereitstellungsentgelts ist nicht deshalb wirksam, weil die Stadt Ge [REDACTED] nicht selbst das Löschwasser bereithält, sondern diese Aufgabe auf privatrechtlicher Grundlage durch die Klägerin erfüllen läßt.

Soweit die Revision auf die Regelungen des Konzessionsvertrages verweist, trifft es zwar zu, daß die darin begründeten Rechte und Pflichten, hier hinsichtlich der unentgeltlichen Lieferung von Löschwasser, nach § 12 des Vertrages nur von den Vertragsparteien gegeneinander geltend gemacht

werden können; dazu zählt die Beklagte nicht. In dem Konzessionsvertrag wird auch, worauf die Revision hinweist, auf die Allgemeinen Bedingungen für die Wasserversorgung Bezug genommen, nach deren § 9 das Wasserwerk berechtigt ist, für Löschwasseranschlüsse besondere Bedingungen zu stellen, insbesondere laufende Bereitstellungsbeträge zu berechnen. Der Erhebung eines Entgelts für die streitige Löschwasservorhaltung stehen indessen die allgemeinen Regeln des sog. Verwaltungsprivatrechts entgegen (vgl. Senatsurteil BGHZ 91, 84, 95 ff.), die im Streitfall auch für die Klägerin gelten. Der Revision kann nicht darin gefolgt werden, daß die Klägerin als privatrechtlich verfaßte Aktiengesellschaft die von ihr betriebene Wasserversorgung ausschließlich als privatwirtschaftliche Tätigkeit ausübe und deshalb dem öffentlichen Recht nicht unterliege.

Wie der erkennende Senat in dem vorgenannten Urteil vom 5. April 1984 (aaO) entschieden hat, ist es dem zuständigen Träger öffentlicher Verwaltung, hier der Stadt Gelsenkirchen, nicht verwehrt, die ihm als öffentlich-rechtliche Pflicht obliegende Löschwasservorsorge (§ 1 Abs. 2 FSHG) durch einen privaten Dritten, hier die Klägerin, erfüllen zu lassen. Soweit die Klägerin aufgrund des mit der Stadt geschlossenen Konzessionsvertrages dieser gemeindlichen Aufgabe - als "kommunaler Erfüllungsgehilfe" - nachkommt, ist ihr Betrieb einer öffentlichen Aufgabe gewidmet und übt sie Verwaltung im funktionellen Sinne aus. Dies gilt ungeachtet des Umstands, daß sie der Rechtsform nach eine juristische Person nicht des öffentlichen Rechts, sondern des Privatrechts ist.

Insoweit trifft es nicht zu, wie die Revision meint, daß der Klägerin im Verhältnis zu ihren Anschlußnehmern, hier der Beklagten, volle Privatautonomie zukäme. Die Normen des Privatrechts werden vielmehr durch Bestimmungen des öffentlichen Rechts ergänzt, überlagert und modifiziert (Senat aaO S. 96/97). Dies bedeutet im Streitfall, daß dem einzelnen Abnehmer nicht kraft privatrechtlicher Regelung Entgelte für Leistungen abverlangt werden können, für die bei öffentlich-rechtlicher Ausgestaltung des Rechtsverhältnisses Abgaben nicht erhoben werden dürften.

Der Revision ist zuzugeben, daß sich der vorliegende Fall von demjenigen, der der Entscheidung BGHZ 91, 84 zugrunde lag, dadurch unterscheidet, daß die in jenem Fall klagenden Stadtwerke von der Verwaltung beherrscht wurden, weil die Stadt nach den getroffenen tatrichterlichen Feststellungen als Mehrheitsaktionärin an dem Wasserversorgungsunternehmen beteiligt war. Im Streitfall beträgt die Beteiligung der Stadt Ge [REDACTED] an der Klägerin nur 2,88 % und die der öffentlichen Hand insgesamt rund 23 %. Das führt aber nicht dazu, daß die typischen öffentlich-rechtlichen Bindungen des Verwaltungsprivatrechts hier nicht anwendbar sind.

Der Anwendungsbereich des Verwaltungsprivatrechts ist weit zu fassen (vgl. Senat aaO S. 97/98). Entscheidend ist nicht die Rechtsform, unter der materiell öffentliche Verwaltung ausgeübt wird. Es kommt vielmehr darauf an, ob die in Frage stehende Tätigkeit von der Sache her eine öffentliche Aufgabe darstellt (vgl. auch BVerfGE 45, 63, 80). Andernfalls wäre der Vorrang des öffentlichen Rechts vor dem Privatrecht nicht gewährleistet.

Im Streitfall kann die Stadt Ge[REDACTED] zwar kraft ihrer Beteiligung an der Klägerin auf diese keinen bestimmenden Einfluß ausüben. Insoweit mag es zutreffen, wie die Revision meint, daß die Klägerin dem einzelnen Anschlußnehmer nicht nur als besondere Erscheinungsform der Stadt gegenübertritt. Die Klägerin hat es aber aufgrund des von ihrer Rechtsvorgängerin mit der Stadt abgeschlossenen Konzessionsvertrages übernommen, faktisch einen Teil der der Stadt kraft öffentlichen Rechts obliegenden gemeindlichen Pflichtaufgaben für die Stadt zu erfüllen. Damit unterliegt sie aber insoweit auch den Bindungen, die das öffentliche Recht für diese Art der öffentlichen Verwaltung dem jeweiligen Träger auferlegt.

5. Den Klageansprüchen steht damit der Grundsatz der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung (Art. 20 Abs. 3 GG) in Verbindung mit den Vorschriften des Gesetzes über den Feuerchutz und des Kommunalabgabengesetzes entgegen (vgl. Senat BGHZ 91, 84, 98).

Der Widerklageanspruch ist dagegen begründet. Zu Unrecht beruft sich die Revision gegenüber der Rückforderung des von der Beklagten für das Jahr 1984 gezahlten Entgelts auf § 814 BGB. Die Beklagte hat nicht trotz Kenntnis der Nichtschuld geleistet, sondern im Laufe des vorliegenden Rechtsstreits nach Erlaß des für sie ungünstigen landgerichtlichen Urteils, wie das Berufungsgericht ohne Rechtsirrtum entschieden hat.

III.

Die Revision ist nach allem mit der Kostenfolge aus
§ 97 Abs. 1 ZPO zurückzuweisen.

Krohn

Boujong

Engelhardt

Halstenberg

Werp