

Nachschlagewerk: ja

BGHZ : ja

GG Art. 3 Abs. 1; BGB § 138 Cd

Zur Frage, ob und unter welchen Voraussetzungen eine Gemeinde verpflichtet ist, bei der durch einen Eigenbetrieb durchgeführten Wasserversorgung Großabnehmern Preisvergünstigungen einzuräumen.

BGH, Urteil vom 26. November 1975 - VIII ZR 164/74 OLG Schleswig
LG Itzehoe

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VIII ZR 164/74

URTEIL

Verkündet am

26. November 1975
Scheibl,
Amtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

1.

2.

3.

4.

5.

Klägerinnen und Revisionsklägerinnen,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt

g e g e n

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt

- 2 -

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 26. November 1975 unter Mitwirkung des Vorsitzenden Richters Dr. Haidinger und der Richter Claßen, Braxmaier, Dr. Hiddemann und Merz

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 5. Zivilsenats des Schleswig-Holsteinischen Oberlandesgerichts in Schleswig vom 7. März 1974 wird auf Kosten der Klägerinnen zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Die Klägerinnen - Gewerbebetriebe in E - haben mit den dortigen Stadtwerken, die die beklagte Stadt in der Rechtsform eines Eigenbetriebes führt, auf der Grundlage der "Allgemeinen Wasserversorgungsbedingungen des Wasserwerkes der Stadt E" vom 28. Juli 1959 (AWB) privatrechtliche Wasserlieferungsverträge abgeschlossen. Nach dem bis zum 31. Dezember 1971 gültigen Tarif hatte jeder Abnehmer für die ersten jährlich abgenommenen 20 000 cbm Wasser 0,50 DM/cbm und für die darüber hinausgehende Menge 0,30 DM/cbm zu zahlen. Mit dem 1. Januar 1972 setzte die Beklagte einen neuen Tarif in Kraft, der einen einheitlichen Wasserpreis von 0,60 DM/cbm vorsieht und vertragliche Sonderregelungen nur für Großverbraucher mit einer



Wasserabnahme von mehr als 60 000 cbm jährlich zulässt. Während die Klägerinnen zwischen 20 000 und 60 000 cbm abnehmen, zählt derzeit lediglich die Firma M. mit einer Jahresabnahme von etwa 600 000 cbm zu den bevorrechtigten Großverbrauchern; sie entrichtet aufgrund vertraglicher Sonderregelung für die 60 000 cbm jährlich überschreitende Wassermenge einen Kubikmeterpreis von 0,29 DM.

Die Klägerinnen halten den neuen Tarif für rechtswirksam, weil er mit seiner willkürlichen Grenzziehung ausschließlich eine Bevorzugung der Fa. M. bezwecke und überdies nicht dem Umstand Rechnung trage, daß bereits von einer Abnahme von 15 000 cbm jährlich an die in der Preiskalkulation enthaltenen sogen. Vorhaltekosten spürbar herabsänken. Nur ein Staffeltarif, der auch ihnen als Großabnehmern Preisvergünstigungen einräume, sei mit dem Gleichheitssatz vereinbar. Sie haben daher die Differenz zwischen dem früheren und dem jetzigen Tarif für den Zeitraum vom 1. April bis 31. Dezember 1972 in Höhe von insgesamt 43 201,07 DM lediglich unter Vorbehalt gezahlt und verlangen nunmehr Rückzahlung dieses Betrages nebst Zinsen.

Die Klage hatte in beiden Vorinstanzen keinen Erfolg. Mit ihrer Revision, deren Zurückweisung die Beklagte beantragt, verfolgen die Klägerinnen ihr Klagebegehren weiter.

Entscheidungsgründe

I. Zu Recht hat das Berufungsgericht die Zulässigkeit des Rechtsweges (§ 13 GVG) bejaht. Die Beklagte hat die Wasserversorgung nicht durch Satzung oder öffentlichrechtliche Anstaltsordnung geregelt, sondern - wozu sie im Rahmen der Daseinsvorsorge befugt war (vgl. RGZ 148, 326) - mit den einzelnen Abnehmern jeweils privatrechtliche Wasserversorgungsverträge abgeschlossen, für deren Inhalt ihre "Allgemeinen Wasserversorgungsbedingungen" (AWB) maßgebend sind. Auch die hier umstrittene Tarifänderung ist aufgrund des in § 13 Abs. 1 AWB enthaltenen und damit vertraglich vereinbarten Vorbehalts mit Bekanntgabe durch die Beklagte zum 1. Januar 1972 Vertragsinhalt geworden (vgl. dazu Ludwig/Odenthal, Das Recht der öffentlichen Wasserversorgung 1974 Teil I S. 4 f). Streitigkeiten aus diesen Verträgen gehören daher als bürgerliche Rechtsstreitigkeiten gemäß § 13 GVG vor die ordentlichen Gerichte.

II. Nach Ansicht des Berufungsgerichts ist die Tarifänderung zum 1. Januar 1972 einschließlich der in ihr enthaltenen Abgrenzung der bevorrechtigten Großabnehmer schon deswegen rechtlich nicht zu beanstanden, weil die Beklagte - das werde durch zwei nachträglich von ihr eingeholte Stellungnahmen einer Wirtschaftsberatungsgesellschaft bestätigt - davon habe ausgehen können, daß bei einer jährlichen Abnahmemenge von mehr als ca. 60 000 cbm ihre Eigenkostenbelastung für die überschreitende Menge von

0,5315 DM auf 0,2984 DM je cbm herabsinke; die von der Beklagten vorgenommene Grenzziehung sei daher weder sachfremd noch willkürlich und verstoße mithin auch nicht gegen den Gleichheitssatz. Aber selbst wenn eine spürbare Senkung der sogen. Vorhaltekosten bereits bei einer Abnahme von mehr als 15 000 cbm jährlich eintrete und man die Beklagte zur Weitergabe dieser Kostendegression in Form einer Gebührenermäßigung an die Bezieher für verpflichtet halten wollte, so könnten die Klägerinnen gleichwohl den Differenzbetrag zum bisherigen Tarif deswegen nicht zurückfordern, weil es nicht Sache der Gerichte sei, den möglicherweise rechtsunwirksamen Teil des Tarifs durch eine sachgerechte Regelung zu ersetzen.

III. Diese Ausführungen des Berufungsgerichts halten zwar nicht in ihrer Begründung, wohl aber im Ergebnis den Angriffen der Revision stand.

1. Unter dem Gesichtspunkt der ungerechtfertigten Bereicherung (§ 812 Abs. 1 Satz 1 BGB) wäre die Beklagte nur dann zur Rückzahlung der unter Vorbehalt geleisteten Differenzbeträge verpflichtet, wenn die Tarifänderung - und zwar insbesondere wegen Verstoßes gegen den Gleichheitssatz (Art. 3 Abs. 1 GG) - den Klägerinnen gegenüber unwirksam, die Zahlung mithin ohne Rechtsgrund erfolgt wäre. Diese Voraussetzungen haben jedoch die Klägerinnen nicht dargetan.

a) Richtig ist allerdings, daß die Beklagte bei Abschluß der einzelnen privatrechtlichen Wasserliefe-

rungsverträge mit den Klägerinnen und damit bei Aufstellung des diesen Verträgen einheitlich zugrundegelegten Tarifes den Gleichheitssatz zu beachten hatte. Dabei bedarf es im vorliegenden Zusammenhang keines näheren Eingehens auf die nach wie vor umstrittene Frage, ob und unter welchen Voraussetzungen im Privatrechtsverkehr die Grundrechtsbestimmungen - unmittelbar oder nur mittelbar über die Generalklauseln (§§ 138, 242, 826 BGB) - Auswirkungen auf den Bestand von Verträgen haben können; denn jedenfalls im Bereich der Daseinsvorsorge gelten die Grundrechte - das entspricht nunmehr gefestigter Ansicht in Rechtsprechung und Schrifttum - unmittelbar auch für das privatrechtliche Handeln des Staates bzw. der Gemeinden (BGHZ 29, 76; 52, 325; Wolff, Verwaltungsrecht Bd. I 9. Aufl. 1974 § 23 II b; Maunz/Dürig/Herzog, Grundgesetz Art. 3 Rdn. 475 ff, 486, 495). Der Staat kann sich, wenn er sich im Bereich der Leistungsverwaltung zulässigerweise privatrechtlicher Mittel bedient, dadurch nicht der Grundrechtsbindung entziehen, der er bei Einsatz öffentlichrechtlicher Mittel - hier etwa bei einer Wasserlieferung aufgrund öffentlichrechtlicher Satzung oder Anstaltsordnung - unterworfen wäre (vgl. Raiser in Anmerkung JZ 1959, 407 zu BGHZ 29, 76).

b) Die Klägerinnen haben jedoch einen Verstoß gegen den Gleichheitssatz, der gemäß § 134 BGB i.V.m. Art. 3 Abs. 1 GG jeweils zur Nichtigkeit der einzelvertraglichen Wasserpreisänderungen führen könnte (vgl. dazu Rüfner, Formen öffentlicher Verwaltung im Bereich der Wirtschaft, Schriften zum öffentlichen Recht Bd. 44, 1967

S. 381 f), nicht dargetan. Insbesondere kommt eine Verletzung des Gleichheitssatzes nicht schon deshalb in Betracht, weil die Beklagte den Klägerinnen keinen Großabnehmertarif einräumte, selbst wenn, wie das Berufungsgericht zugunsten der Klägerinnen unterstellt und wovon auch im Revisionsrechtszug auszugehen ist, eine spürbare Senkung der sogen. Vorhaltekosten - insbesondere also des Verwaltungsaufwandes der Beklagten im Bereich der Wasserverteilung - bereits weit früher als erst nach einer jährlichen Abnahme von mindestens 60 000 cbm Wasser eintritt. Zwar verbietet Art. 3 nicht nur, wesentlich Gleiches willkürlich ungleich zu behandeln, sondern auch wesentlich Ungleiches willkürlich gleich zu behandeln (BVerfGE 4, 150; BGHZ 52, 325, 327; BVerwG Urteil vom 14. April 1967 - IV C 159.65 = DVB1 1967, 577). Der Gleichheitssatz läßt jedoch sowohl dem Gesetzgeber wie auch der Verwaltung einen nicht unerheblichen Spielraum. Erst die Überschreitung dieses Spielraums ist W i l l k ü r (vgl. BGHZ 52, 325, 330). Dabei ist der öffentlichen Hand auf dem Gebiet der Daseinsvorsorge eine größere Gestaltungsfreiheit zuzugestehen als im Falle hoheitlicher Eingriffe (BGH aaO S. 330; BVerfGE 12, 210, 216).

Es kann aber nicht grundsätzlich als willkürlich angesehen werden, wenn eine Gemeinde - bei für alle Abnehmer wertmäßig gleicher Leistung - die bei einem Großabnehmer eintretende Kostendegression nicht durch eine entsprechende Preisermäßigung in Form eines Rabattes oder Staffeltarifes an diesen weitergibt. Allein der Umstand, daß die Gemeinde - unbeschadet ihrer Verpflichtung, mit ihren Eigenbetrieben wirtschaftliche Über-

schüsse zu erzielen (§ 88 GO Schl.Holst.) - durch die Nichtgewährung von Preisvergünstigungen an Großabnehmer dazu beiträgt, die Preise für Kleinabnehmer in sozialpolitisch zumutbaren Grenzen zu halten, steht der Annahme einer willkürlichen Gleichbehandlung entgegen. So hat die Rechtsprechung etwa bei der Berechnung von Kanalbenutzungs g e b ü h r e n es grundsätzlich nicht als eine Verletzung des Gleichheitssatzes angesehen, wenn die Gemeinde trotz eintretender Kostendegression die Gewährung eines Mengenrabattes an Großabnehmer ablehnt (vgl. BVerwG, Beschlüsse vom 24. April 1970 BVerwG VII B 58.69 und vom 25. Februar 1972 - BVerwG VII B 92/70, abgedruckt bei Buchholz, Sammel- und Nachschlagewerk der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts, 401/84 Nr. 11 und 13; OVG Münster, Gemeindetag 1971 S. 30, 33). Die Bindung der Beklagten an den Gleichheitssatz bei der zivilrechtlichen Gestaltung ihrer Wasserpriese geht aber sicher nicht weiter als im Falle der Erhebung öffentlichrechtlicher Gebühren (vgl. Ludwig/Odenthal aaO Teil II.S. 89). Auch auf dem Gebiet der Elektrizitäts- und Gasversorgung wird ein Anspruch der Großabnehmer auf Einräumung günstigerer Preise, als nach den allgemeinen Tarifen vorgesehen, nicht anerkannt (vgl. § 11 Abs. 1 der 5. DVO zum Energiegesetz, abgedruckt bei Ludwig/Cordt/Stech, § 6 Energiegesetz Anm. 14; siehe dort auch Erläuterungen 8 und 9 zu § 6 Energiegesetz; Eiser/Riederer, Energiegesetz § 6 Anm. 6 a), wenngleich die Verpflichtung der Energieversorgungsunternehmen zum Angebot mehrerer Tarife den unterschiedlichen Bedarf bei der Preisgestaltung in gewissem Umfang berücksichtigt.

Für die Wasserversorgung kann grundsätzlich nichts anderes gelten. Es verstößt daher im allgemeinen nicht gegen den Gleichheitssatz, wenn ein kommunaler Wasserversorgungsbetrieb den Wasserpreis für den Großabnehmer wie für den Normalverbraucher nach dem übereinstimmenden Gebrauchswert der Leistung (pro cbm Wasser) und nicht nach den unterschiedlich hohen Selbstkosten ausrichtet. Seine Grenze findet dieses den Gemeinden eingeräumte Ermessen allerdings dort, wo sie unter mißbräuchlicher Ausnutzung ihrer Monopolstellung von Großabnehmern überhöhte Preise verlangen, wo also Leistung und Gegenleistung in einem auffälligen Mißverhältnis zueinander stehen (§ 138 Abs. 1 BGB). Dabei ist der Wert der Leistung nicht nur nach dem für alle Abnehmer gleichen Gebrauchswert, sondern auch nach dem Umfang der gegenüber den einzelnen Vertragspartnern erbrachten Eigenaufwendungen, in denen sich die unterschiedliche Kostendegression niederschlägt, zu bemessen (vgl. dazu BGH Urteil vom 16. Juni 1971 - KZR 11/70 = LM BGB § 138 [Cc] Nr. 4). Für das Vorliegen derartiger sittenwidrig überhöhter Preise fehlt es jedoch an hinreichenden Anhaltspunkten. Insbesondere rechtfertigt der Umstand allein, daß nach der als richtig zu unterstellenden Behauptung der Klägerinnen bereits bei einer Abnahme von mehr als 15 000 cbm jährlich eine "spürbare" Senkung der Vorhaltekosten eintritt, noch nicht die Feststellung eines derartigen Mißverhältnisses von Leistung und Gegenleistung; dies um so weniger, als zwischen den Parteien unstreitig ist, daß auch in anderen Gemeinden - so etwa in Hamburg - den Großabnehmern erst bei einer Abnahmemenge von mehr als

60 000 cbm Wasser pro Jahr ein günstigerer Tarif eingeräumt wird, eine Preisvergünstigung bei einer geringeren Abnahmemenge mithin keineswegs allgemein gebräuchlich ist.

c) Ob die von den Klägerinnen behauptete Bevorzugung der Firma M. etwa deswegen gegen den Gleichheitssatz verstieß, weil die Einräumung eines Sonder tariffs ausschließlich an diese Firma und die darauf abgestellte Grenzziehung lediglich dem Ziel diene, eine sonst drohende Sitzverlegung dieses Unternehmens und damit die Gefährdung von Arbeitsplätzen zu vermeiden, kann hier dahingestellt bleiben. Selbst wenn dies der Fall sein sollte, so war die Beklagte nicht gehindert, sich den Klägerinnen gegenüber gleichwohl auf die Tarifänderung zu berufen; denn die in einem solchen Fall möglicherweise unzulässige Begünstigung der Firma M. begründete noch keinen Anspruch der Klägerinnen, auch ihnen einen Vorzugspreis einzuräumen. Nicht die Preiserhöhung, sondern allenfalls die Befreiung der Firma M. von dieser Preiserhöhung verstieße gegen Art. 3 Abs. 1 GG.

d) Etwas anderes könnte nur dann gelten, wenn die Beklagte sich im Wege der Ermessensbindung durch ihre Praxis bereits auf eine Bevorzugung von Großabnehmern nach Art der Klägerinnen festgelegt hätte (vgl. dazu BGHZ 29, 76 ff mit kritischen Anmerkungen von Raiser JZ 1959, 407 und Mertens, JuS 1963, 391). Das ist jedoch hier nicht der Fall. Der Umstand allein, daß die Beklagte früher ihren Wasserlieferungsverträgen zwei

nach der Absatzmenge gestaffelte Preisgruppen zugrundegelegt hatte, nahm ihr nicht das Recht, angesichts der veränderten Kostenlage eine auf wirtschaftliche Erwägungen gestützte Vergünstigung für die Zukunft ausnahmslos oder doch bis auf einen Abnehmer, der unstreitig mindestens die zehnfache Menge der hier klagenden Betriebe abnimmt, zu streichen.

2. Eine Verletzung des Gleichheitssatzes haben mithin die Klägerinnen nicht dargetan. Auf die von ihnen in der schriftlichen Revisionsbegründung - und zwar unter Bezugnahme auf die Entscheidung BGHZ 52, 325 - in den Vordergrund ihrer Angriffe gestellte Frage, ob einer Verletzung des Gleichheitssatzes durch die Beklagte ein subjektives Recht der Klägerinnen auf Erfüllung des Verfassungsgebotes oder auf Schadensersatz entspreche, kommt es mithin nicht an. Aber auch sonstige Gründe, aus denen sich die Unwirksamkeit der Preiserhöhung ihnen gegenüber und damit die Rechtsgrundlosigkeit des hier streitigen Teiles ihrer Zahlungen ergeben könnte, sind nicht ersichtlich. Auf § 26 Abs. 2 Satz 1 GWB können sie sich schon deswegen nicht berufen, weil sich aus dem Diskriminierungsverbot bereits nach seinem Wortlaut ein Anspruch auf einen gegenüber den anderen Unternehmen als Abnehmern günstigeren Wasserpreis nicht herleiten läßt und für die einseitige Begünstigung der Firma M., soweit ihr für eine Abnahmemenge von jährlich mehr als 60 000 cbm ein Sonderpreis eingeräumt worden ist, allein schon der Umfang ihres jährlichen Wasserbezuges von etwa 600 000 cbm einen sachlich gerechtfertigten Grund im Sinne des § 26 Abs. 2 Satz 1 GWB

darstellt. Das kann der erkennende Senat bei der eindeutigen Sach- und Rechtslage selbst entscheiden. (vgl. BGH Beschluß vom 4. April 1975 KAR 1/74 = BGHZ 64, 342). Etwaige, auf § 35 i.V.m. § 26 Abs. 2 GWB gestützte Schadensersatzansprüche machen im übrigen die Klägerinnen, wie sie in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat ausdrücklich erklärt haben, nicht geltend. Soweit schließlich die einheitlich auf § 13 Abs. 1 AWB gestützte Neu- festsetzung der Tarife vom 1. Januar 1972 an § 315 BGB zu messen sein sollte, könnten die Klägerinnen daraus für den hier geltend gemachten Anspruch schon deswegen nichts herleiten, weil die Festsetzung aus den zu Art. 3 Abs. 1 GG dargelegten Gründen nicht unbillig war.

IV. Die Revision konnte mithin keinen Erfolg haben. Sie war daher - mit der Kostenfolge aus § 97 ZPO zurückzuweisen.

Dr. Haidinger

Claßen

Braxmaier

Dr. Hiddemann

Merz