

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: ja

BGB § 196 Abs. 1 Nr. 1, Abs. 2

Zur Frage, ob die Wasserversorgungsanlage einer kleinen Stadt, die als Eigenbetrieb geführt wird, als Gewerbebetrieb im Sinne des § 196 BGB anzusehen ist.

BGH, Urt. v. 18. Januar 1968 - VII ZR 101/65 - OLG Schleswig
LG Flensburg

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

III ZR 101/65

URTEIL

Verkündet am

18. Januar 1968
Horn,
Justizhauptsekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der Firma Dr. Ing. B [REDACTED] u. Co. Nfg., Inhaber
Alfred M [REDACTED], Tief- und Rohrleitungsbau in H [REDACTED]-R [REDACTED]-
[REDACTED], Bir [REDACTED]allee [REDACTED]

Klägerin, Berufungsklägerin
und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED]

gegen

die Stadt A [REDACTED], vertreten durch den Magistrat,
dieser vertreten durch den Bürgermeister,

Beklagte, Berufungsbeklagte
und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -.

- 2 -

Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 18. Januar 1968 unter Mitwirkung des Vizepräsidenten des Bundesgerichtshofs Glanzmann und der Bundesrichter Dr. Heimann-Trosien, Rietschel, Dr. Vogt und Dr. Finke

für Recht erkannt:

Die Revision der Klägerin gegen das Urteil des 4. Zivilsenats des Schleswig-Holsteinischen Oberlandesgerichts in Schleswig vom 14. April 1965 wird zurückgewiesen.

Die Klägerin hat die Kosten der Revision zu tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin verlegte auf Grund eines Vertrages vom 25. Februar 1958 in der Zeit von März bis Oktober 1958 die Versorgungs- und Hausanschlußleitungen für die Trinkwasserversorgung der beklagten Stadtgemeinde. Sie berechnete hierfür insgesamt 129.481,85 DM. Die Beklagte hat nur 71.200 DM gezahlt.

Nachdem die Klägerin in einem Vorprozeß einen Teilbetrag ihrer Restforderung eingeklagt hatte, hat sie mit am 31. Dezember 1962 beantragtem und demnächst zugestelltem Zahlungsbefehl Zahlung weiterer 51.359,47 DM nebst Zinsen von der Beklagten begehrt.



Die Beklagte hat in erster Linie geltend gemacht, die Klageforderung sei verjährt. Ihre Wasserversorgungsanlage sei kein Gewerbebetrieb, sondern eine Einrichtung der Gesundheitspflege, die erforderlich geworden sei, weil das Wasser aus mehreren von den Einwohnern benutzten Brunnen sich als gesundheitsschädlich erwiesen habe. Sie erziele aus der Anlage auch keinen Gewinn.

Die Klägerin hat demgegenüber darauf hingewiesen, die Beklagte sei nach den Vorschriften der Gemeindeordnung für Schleswig-Holstein verpflichtet, mit ihrer Wasserversorgungsanlage eine marktübliche Verzinsung des Eigenkapitals zu erzielen. Sie habe daraus auch in den Jahren 1961 und 1962 einen erheblichen Gewinn gezogen, indem sie 25 - 30 % der Wassergeldeinnahmen zur Tilgung der aufgenommenen Darlehen habe verwenden können.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Das Oberlandesgericht hat durch Teilurteil die Berufung der Klägerin hinsichtlich eines Teilanspruchs von 42.746,49 DM nebst Zinsen zurückgewiesen.

Mit der Revision verfolgt die Klägerin den Klageantrag weiter, soweit sie vom Oberlandesgericht damit abgewiesen worden ist. Die Beklagte bittet um Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe:

1.) Das Berufungsgericht hält die Klageforderung, soweit es sie abgewiesen hat, gemäß § 196 Abs. 1 Nr. 1 BGB für verjährt. Die Verjährung habe mit dem Jahresende 1959 begonnen, die zweijährige Verjährungsfrist sei daher mit

dem Jahresende 1961 abgelaufen. Die Leistungen der Klägerin seien nicht für einen Gewerbebetrieb der Beklagten bewirkt worden, so daß eine Verjährungsfrist von 4 Jahren (§ 196 Abs. 2 BGB) nicht in Betracht komme.

Das Berufungsgericht ist dabei zutreffend davon ausgegangen, daß als Gewerbebetrieb im Sinne des § 196 BGB jeder berufsmäßige Geschäftsbetrieb zu verstehen ist, der von der Absicht dauernder Gewinnerzielung beherrscht ist (RGZ 74, 150; 116, 227; 132, 367, 372; BGHZ 33, 321, 325; 36, 273, 276).

2.) Ein solcher Gewerbebetrieb kann auch vom Staat oder von einer Gemeinde geführt werden. Allerdings spricht bei einem von einer Privatperson betriebenen Unternehmen nach der Lebenserfahrung regelmäßig eine tatsächliche Vermutung für die Absicht der Gewinnerzielung. Dagegen bedarf diese Absicht bei Unternehmungen der öffentlichen Hand im Einzelfall der besonderen Prüfung und Feststellung. Staat und Gemeinden haben in erster Linie öffentliche Aufgaben. Das schließt aber nicht aus, daß sie sich auf wirtschaftlichem Gebiet betätigen und dabei unter Umständen auch die Absicht der Gewinnerzielung verfolgen. Ist dies der Fall, so ist ein Gewerbebetrieb einer Körperschaft öffentlichen Rechts auch dann anzunehmen, wenn sie zugleich in Erfüllung ihrer öffentlich-rechtlichen gemeinnützigen Aufgaben tätig wird (RG in DR 1940 S. 161).

3.) In Anwendung des vom Revisionsgericht nicht nachzuprüfenden Landesrechts (§ 562 ZPO) hat das Berufungsgericht festgestellt, daß die Wasserversorgungsanlage der Beklagten zu den wirtschaftlichen Unternehmen i.S. des § 82 Abs. 1 der Gemeindeordnung für Schleswig-Holstein vom 24.

Januar 1950 (GVBl. S. 25), nicht aber zu den Einrichtungen der Gesundheitspflege i.S. des § 82 Abs. 2 zu zählen ist. Ferner hat das Berufungsgericht dargelegt, daß nach § 88 der genannten Gemeindeordnung der Jahresgewinn wirtschaftlicher Gemeindeunternehmen so hoch sein soll, daß daraus außer den für die Entwicklung notwendigen Erweiterungs- und sonstigen Rücklagen mindestens eine marktübliche Verzinsung des Eigenkapitals erwirtschaftet wird.

Andererseits hat das Berufungsgericht festgestellt, daß die Beklagten ihre Wasserversorgungsanlage durch zwei Darlehen finanziert hat, von denen das eine kurzfristig durch die Anschlußgebühren und durch eigene Leistungen der Gemeinde abgedeckt wurde, während das andere im Verlauf von zwanzig Jahren getilgt werden soll. In den Jahren 1961 und 1962 haben die Wassergeldeinnahmen von 7.336,50 bzw. 7.991,85 DM die jährlichen Unkosten einschließlich der Verzinsung und planmäßigen Tilgung des Darlehens nicht gedeckt; vielmehr mußte die Beklagte, da andere Einnahmen aus dem Betrieb der Wasserversorgungsanlage sich nicht ergaben, in den beiden Jahren aus allgemeinen Mitteln 963,42 bzw. 559,06 DM zuschießen.

4.) Bei dieser Sachlage können die Voraussetzungen des § 196 Abs. 2 BGB nicht bejaht werden.

Es ist zwar unerheblich, daß mit den Leistungen, deren Bezahlung die Klägerin fordert, die Wasserversorgungsanlage erst erstellt werden sollte. Hätte das Unternehmen nach den damaligen Absichten der Beklagten die Merkmale eines Gewerbebetriebes aufgewiesen, so hätte dies zur Anwendung des § 196 Abs. 2 BGB genügt (Urteil des Senats vom 25. September 1967 VII ZR 46/65, NJW 1967, 2353). Das ist

aber nicht der Fall. Zweifel in tatsächlicher Hinsicht gehen zu Lasten der Klägerin, die für die Voraussetzungen eines Gewerbebetriebes darlegungs- und beweispflichtig ist (RGRK Anm. 38 zu § 196 BGB).

a) Als die Klägerin ihre Leistungen erbrachte, stand fest, daß die Beklagte in den nächsten zwanzig Jahren aus der Wasserversorgungsanlage bestenfalls die Kosten der laufenden Unterhaltung nebst den zur Verzinsung und Tilgung des aufgenommenen Fremdkapitals erforderlichen Beträgen herauswirtschaften werde. Das reicht für die Feststellung einer Absicht der Gewinnerzielung nicht aus, wenn nicht weitere Ziele hinzutreten.

b) Daß die Beklagte mit der Errichtung der Wasserversorgungsanlage etwa auf weitere Sicht die Absicht einer Gewinnerzielung verfolgt hätte, ist nicht mit hinreichender Sicherheit zu erkennen.

aa) Legt man allerdings den gegenwärtigen Stand der Einnahmen und Ausgaben zugrunde, so könnte nach Ablauf von zwanzig Jahren der jetzt für den Zinsendienst und die Tilgung angesetzte Betrag von jährlich gleichbleibend 4.200 DM möglicherweise jedenfalls zum Teil dem allgemeinen Gemeindehaushalt zufließen. Eine solche Betrachtungsweise würde aber der wirklichen Lage nicht gerecht. In den Jahresabrechnungen fehlen bisher alle Abschreibungen sowie Ansätze für Instandsetzungen und Erneuerungen. Es ist anzunehmen, daß hierfür Ausgaben entstehen werden, die die bis dahin für den Kapitaldienst aufgewandten Beträge erreichen oder sogar übersteigen.

Abgesehen davon liegt es nahe, daß die Beklagte entsprechend den ihr obliegenden sozialen Aufgaben eine Senkung

der Wassergeldgebühren in Betracht zu ziehen hat, wenn sich bei Aufrechterhaltung des bisherigen Tarifs nach dem Wegfall der Darlehenstilgung Überschüsse ergeben sollten.

Bei dieser Sachlage ist es nicht erweisbar, daß der Beklagten nach Ablauf des Tilgungszeitraums von zwanzig Jahren Gewinne zufließen werden, insbesondere aber nicht, daß sie deren Erzielung von vornherein beabsichtigt hat.

bb) Wie bereits dargelegt, ist die Beklagte nach den Vorschriften der Gemeindeordnung gehalten, eine marktübliche Verzinsung des investierten Kapitals zu erzielen. Eine hierauf gerichtete Absicht genügt aber, jedenfalls bei einem Unternehmen der öffentlichen Hand, für sich allein nicht, um die Annahme eines Gewerbebetriebs zu rechtfertigen. Wer fremde, insbesondere öffentliche Gelder verwaltet, muß schon aus Gründen allgemeiner Sorgfalt ebenso wie ein Vormund (vgl. § 1806 BGB) darauf bedacht sein, Kapital nicht ertraglos liegen zu lassen. Er hat auch jederzeit die Möglichkeit, marktübliche Zinsen zu erzielen, und vermeidet, wenn er davon Gebrauch macht, lediglich Verluste; dagegen betätigt er damit, jedenfalls als Verwalter öffentlicher Gelder, noch nicht eine Absicht der Gewinnerzielung, wie sie ein Gewerbetreibender hat.

c) Unter diesen Umständen braucht nicht darauf eingegangen zu werden, ob, wie das Berufungsgericht meint, der geringe Umfang der Wasserversorgungsanlage der Beklagten und das Fehlen einer eigenen Betriebsorganisation für sich allein schon die Annahme eines Gewerbebetriebs mit einem ständigen Kreis von Geschäften ausschließen.

d) Die Revision meint, für die Frage, ob ein Gewerbebetrieb einer Gemeinde vorliege, sei kein Unterschied

zu machen, ob das Unternehmen in der Form eines Eigenbetriebs der Gemeinde oder als selbständige Handelsgesellschaft geführt werde. Ein solcher Unterschied ist sehr wohl gerechtfertigt. Versorgungsbetriebe, die etwa in der Form einer Aktiengesellschaft oder GmbH auftreten, haben kraft Gesetzes Kaufmannseigenschaft und sind daher ohne weiteres auch Gewerbetreibende (§§ 1, 6 HGB).

5.) Das Berufungsgericht hat hiernach im Ergebnis zutreffend die Klageforderung als verjährt angesehen. Es hat auch ohne Rechtsirrtum ausgeführt, daß die Erhebung der Verjährungseinrede durch die Beklagte keine unzulässige Rechtsausübung darstelle. Die Revision hat sich dagegen nicht gewandt. Es erübrigen sich deshalb weitere Erörterungen darüber.

6.) Hiernach ist die Revision der Klägerin als unbegründet mit Kostenfolge aus § 97 ZPO zurückzuweisen.

Glanzmann

Heimann-Trosien

Rietschel

Vogt

Finke