

f

Nachschlagewerk: ja
Amtliche Sammlung: nein

GVG § 13

Zur Frage, unter welchen Voraussetzungen die vertragliche Regelung eines Wasserbezugsrechts dem öffentlichen Recht angehört.

BGH, Urt. v. 26. Oktober 1965 - V ZR 101/63 - OLG Nürnberg

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

V ZR 101/63

URTEIL

Verkündet am
26. Oktober 1965
Hirth, Justizan-
gestellter

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

In dem Rechtsstreit

der E [REDACTED], E [REDACTED] - und W [REDACTED] Aktien-
gesellschaft in N [REDACTED], Am P [REDACTED], gesetzlich ver-
treten durch die Vorstandsmitglieder Professor Dr.ing.
habil. Josef I [REDACTED], Dipl.-Ing. Ludwig P [REDACTED]
und Diplomkaufmann Fritz V [REDACTED] in N [REDACTED],

Beklagten, Berufungsklägerin und Revisions-
klägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

die S [REDACTED] E [REDACTED] - und S [REDACTED] -Berufsgenossenschaft
in M [REDACTED], H [REDACTED]straße 6, gesetzlich vertreten
durch den Hauptgeschäftsführer Dr. Walter K [REDACTED]
in M [REDACTED],

Klägerin, Berufungsbeklagte und Revisions-
beklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -.

- 2 -

Der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 26. Oktober 1965 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Augustin und der Bundesrichter Dr. Rothe, Dr. Mattern, Offterdinger und Dr. Grell für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 2. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Nürnberg vom 9. April 1963 wird auf Kosten der Beklagten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Zu Nürnberg wurde in reichsstädtischer Zeit das Wasser von der Bevölkerung in der Regel am Brunnen selbst im Rahmen des Gemeingebrauchs entnommen. Es gab aber seit dem 16. Jahrhundert auch schon Ableitungen des Wassers aus der wasserführenden Hauptröhre oder dem Brunnen selbst in einer Röhre zu der Verwendungsstelle. Solche Ableitungen wurden vom Rat der Reichsstadt entweder als "Ewigkeitsrechte" (später "Rechtswasserbezüge" genannt) in Form eines Kaufvertrags unter einmaliger Zahlung eines Kaufschillings (100 Goldgulden pro Stundeneimer) gewährt (aus den Archiven zitiert von Fischer in der Festschrift zur Eröffnung der Wasserleitung Ranna 1912 S. 104 f, GA zu Bl. 44) oder in Form einer Verpflichtungserklärung des Wassergastes ("Reverses") in der Regel ohne, mitunter gegen Zahlung einer geringfügigen Rekognitionsgebühr widerruflich genehmigt (aaO S. 106). Nach Schließung der meisten alten Wassergewinnungsanlagen - meistens



aus gesundheitspolizeilichen Gründen - verzichteten die Berechtigten in notarieller Urkunde auf ihre Bezugsrechte entweder gegen Geldentschädigung oder gegen zukünftige unentgeltliche Leistung einer bestimmten Wassermenge aus der allgemeinen zentralen Wasserversorgung, wobei dieser Regelung in der seit 1886 bestehenden öffentlichen Satzung und Wasserleitungsordnung Rechnung getragen wurde. Seit dem Jahre 1960 wurde neben der Energieversorgung auch die Wasserversorgung durch eine zuvor gegründete Eigengesellschaft, die Beklagte, betrieben. Die letzte Satzung des Wasserwerks vom 30. Mai 1941 hat gemäß Beschluß des Stadtrats der Stadt Nürnberg vom 9. Dezember 1959 ihren öffentlichen Charakter verloren; sie gilt nur insoweit fort, als sie privatrechtliche Gültigkeit haben kann. Im Vertrag zwischen der Stadt Nürnberg und der Beklagten ist diese als Rechtsnachfolgerin des früheren Eigenbetriebs der Stadt in alle Rechte und Pflichten gegenüber Dritten eingetreten. § 13 Abs. 12 des Vertrages lautet:

"Die E [REDACTED] tritt als Rechtsnachfolgerin des Eigenbetriebes S [REDACTED]/Versorgungsbetrieb in alle Rechte und Pflichten gegenüber der Stadt und Dritten ein. Die E [REDACTED] übernimmt weiterhin die gegenwärtigen internen Verpflichtungen des Eigenbetriebes S [REDACTED]/Versorgungsbetriebe gegenüber der Stadt.

Die E [REDACTED] übernimmt hiernach insbesondere die den Eigenbetrieb S [REDACTED]/Versorgungsbetriebe betreffenden Verpflichtungen aus allen zwischen der Stadt und Dritten abgeschlossenen Verträgen mit allen Folgen und stellt die Stadt von den aus diesen Vereinbarungen entstehenden Verpflichtungen frei. Dies gilt z.B. für die zwischen der Stadt und der F [REDACTED] E [REDACTED]-Gesellschaft mbH im Interesse des Eigenbetriebes S [REDACTED] abgeschlossenen Verträge."

Die Klägerin hat im Jahre 1959 das Grundstück W [REDACTED] Nr. [REDACTED] übernommen, mit welchem Anwesen ehemals Wasserrechtsbezüge aus dem früheren Nägeleinswerk verbunden waren. Dieses Grundstück ist in einem Kaufvertrag des Jahres 1860 wie folgt beschrieben:

"Pl.Nr. 253 0 Tgw. 19 Dezim. Wohngebäude, bestehend in dem Vorder-, Mittel- und Hinterhaus nebst Hofraum, einem Schöpfbrunnen und laufendem Röhrwasser zu 1 Eimer per Stunde, ."

An späterer Stelle heißt es in dieser Urkunde:

"Das fließende Röhrenwasser in dem Hofraum wird durch eine besondere Wasserleitung von der Nägeleinsmühle abgeführt."

Als das Nägeleinswerk Ende des letzten Jahrhunderts aus gesundheitspolizeilichen Gründen geschlossen wurde, kam am 5. Juli 1899 zwischen der Stadt und 18 Wasserbezugsberechtigten aus dem Nägeleinswerk ein notarieller "Vertrag über Wasserrechtsbezug" zustande, der einen Tauschvertrag zum Gegenstand haben sollte, und dem am 12. Oktober 1899 auch der damalige Eigentümer des Anwesens W [REDACTED] Nr. [REDACTED] (Haus Nr. [REDACTED]) beigetreten ist. Unter Nr. II des Vertrags

"verpflichtet sich die Stadtgemeinde, den nachstehend aufgeführten Besitzern von Wasserrechtsbezügen aus dem Nägeleinswerk für jeden ihnen buch- und aktenmäßig zustehenden Stundeneimer Nägeleinswasser - der Eimer gleich dem früheren bayerischen Visiereimer zu vierundsechzig Maß - jährlich zweihundertfünfzig Kubikmeter Wasser aus der allgemeinen städtischen Leitung unentgeltlich zu liefern, sobald von denselben ihr Wasserbezug aus dem Nägeleinswerk abgesperrt

und der Anstich an der Rohrleitung desselben beseitigt sein wird."

Unter III und IV ist vereinbart:

"III:

Für jeden über das hienach den einzelnen Wasserrechtsbesitzern zustehende unentgeltliche Bezugsrecht hinausgehenden Mehrverbrauch sind von dem Wasserrechtsbesitzer die nach der jeweils geltenden städtischen Wasserleitungsordnung zu zahlenden Wasserzinse zu entrichten, wie dann überhaupt auf das Recht des Wasserbezugs aus der allgemeinen städtischen Leitung die Bestimmungen der jeweils geltenden städtischen Wasserleitungsordnung und der einschlägigen ortspolizeilichen Vorschriften - vorbehaltlich der besonderen Bestimmungen des gegenwärtigen Vertrages - volle Anwendung finden.

.....

IV.

Dagegen verzichten die Wasserbezugsberechtigten aus dem Nägeleinswerk auf den Bezug des ihnen zustehenden Wasserquantums, überhaupt von Wasser aus diesem Werke, für sich und ihre Besitznachfolger insoweit, als die in Ziffer II zugesicherten, unentgeltlichen Wasserbezüge aus der allgemeinen städtischen Wasserleitung ihnen und ihren Besitznachfolgern gemäß den Bestimmungen dieses Vertrags geliefert werden."

Dementsprechend erhielten der Eigentümer des Anwesens W. [REDACTED] Nr. [REDACTED] und seine Rechtsnachfolger bis zur Zerstörung des darauf befindlichen Gebäudes im Jahre 1945 von den Städtischen Werken Nürnberg jährlich 250 cbm Wasser unentgeltlich geliefert. Bei der Anlegung des Grundbuchs wurde auf dem Blatt dieses Anwesens einge-

tragen: "Laufendes Röhrenwasser zu einem Eimer per Stunde." Nach dem Wiederaufbau des Anwesens W [REDACTED] Nr. [REDACTED] lehnte die Beklagte die Ansprüche der Klägerin auf unentgeltliche Lieferung von 250 cbm Wasser im Jahr ab.

Die Klägerin hat beantragt, festzustellen, daß die Beklagte ihr für ihr Anwesen Nr. [REDACTED] am W [REDACTED] in Nürnberg ab 1. Januar 1962 jährlich 250 cbm Wasser unentgeltlich liefern muß.

Die Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen. Sie meint, daß die im Jahre 1899 mit den Wasserbezugsberechtigten geschlossenen Verträge öffentlich-rechtlicher Natur seien, denn die Wasserversorgung sei in Nürnberg bis 1959 auf öffentlich-rechtlicher Grundlage erfolgt. Wenn heute die Wasserversorgung der Stadt Nürnberg nach bürgerlich-rechtlichen Grundsätzen erfolge, so gelte das noch nicht für das "Freiwasser". Der ordentliche Rechtsweg sei daher für den von der Klägerin erhobenen Anspruch nicht gegeben, jedenfalls sei sie nicht die richtige Beklagte. Im übrigen macht sie geltend, das Recht sei erloschen.

Landgericht und Oberlandesgericht erachteten die vorliegende Rechtsstreitigkeit als eine bürgerliche im Sinn des § 13 GVG; sie haben dementsprechend die Zulässigkeit des Rechtswegs zum ordentlichen Gericht bejaht und die Klage auch sachlich für begründet erachtet.

Mit der Revision erstrebt die Beklagte mit der Rüge, der Rechtsweg zu den ordentlichen Gerichten sei nicht zu-

lässig, die Abweisung der Klage als unzulässig, hilfsweise jedoch die Abweisung der Klage als unbegründet. Die Klägerin begehrt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

I.

Das Oberlandesgericht führt aus, das den Rechtsvorgängern der Klägerin bis 1899 zustehende Recht sei ein bürgerlich-rechtlicher Anspruch gewesen. Es habe sich um ein dingliches Recht, ähnlich einer mit einem bestimmten Anwesen verbundenen subjektiv dinglichen Dienstbarkeit gehandelt, das auf dem Nägeleinswerk gelastet habe und entgeltlich erworben worden sei. Als dingliches Recht habe es zum bürgerlichen Recht und nicht zum öffentlichen Recht gehört. Der Vertrag vom 12. Oktober 1899 habe nichts am Bestehen des Rechts geändert; er habe sich vielmehr allein auf den Inhalt des Rechts (an Stelle der Wasserlieferung aus dem Nägeleinswerk nunmehr eine Lieferung aus der allgemeinen städtischen Wasserleitung unter Anpassung an die neue Maßeinheit) bezogen, an der Natur des Anspruchs als eines bürgerlichen Rechts daher nichts geändert. In einer Hilfsbegründung verweist das Berufungsgericht auf den Beschluß des Stadtrats vom 9. Dezember 1959 und bemerkt dazu, alle auf Grund der Satzung vom 30. Mai 1941 bestehenden öffentlich-rechtlichen Verhältnisse betreffend des Wasserbezugs von den Städtischen Werken seien mit der Errichtung der Beklagten auf bürgerlich-rechtliche Grundlage gestellt worden. Diese Umstellung habe auch die Rechtsverhältnisse zu den Personen erfaßt, die ein Recht auf kostenlose Lie-

ferung von Wasser gehabt hätten, wenn man annehmen wollte, daß diese Beziehungen nach Abschluß der Verträge von 1899 öffentlich-rechtlicher Natur gewesen wären. In der Sache führt das Berufungsgericht aus, der im Jahr 1899 dem Eigentümer des Anwesens W [REDACTED] Nr. [REDACTED] gegenüber der Stadt Nürnberg zustehende Anspruch stehe nach dem Inhalt dieser Verträge auch seinen Rechtsnachfolgern im Eigentum zu. Es könne sich um einen echten Vertrag zugunsten dritter Personen im Sinn des § 328 Abs. 1 BGB handeln. An die Stelle der Stadt Nürnberg sei auf Grund des Vertrages vom 29. Dezember 1959 als Schuldnerin die Beklagte getreten, der die der Stadt Nürnberg obliegende Pflicht zur Wasserversorgung ausschließlich obliege (§ 1 Abs. 1 des Vertrags) und die als Rechtsnachfolgerin der früheren Städtischen Werke alle dieses Werk betreffenden Verpflichtungen aus allen zwischen der Stadt und Dritten geschlossenen Verträgen übernommen habe (§ 13 Abs. 12 des Vertrags).

II.

1. Die Revision rügt Verletzung des § 13 GVG und meint, bei dem streitigen "Wasserbenutzungsrecht" handle es sich nicht um ein Recht im Sinn des Bürgerlichen Gesetzbuches, sondern um ein öffentliches Recht, nämlich ein Gemeindennutzungsrecht im Sinn der Art. 68 ff BayGO. Streitigkeiten im Zusammenhang mit einem solchen Recht seien öffentlich-rechtliche Streitigkeiten (§ 40 VWGO). Auch die Hilfsbegründung halte einer Überprüfung nicht stand. Richtiger Ansicht nach sei der Vertrag vom Jahre 1899 in heutiger Sicht zu beurteilen, und zwar als öffentlich-rechtlicher Vertrag, und die daraus zu ziehenden Folgerungen seien öffentlich-rechtlicher Natur. Der Umstand, daß die Beklagte eine Person bürgerlichen Rechts sei, habe daran nichts geändert. In das in Wirklichkeit ge-

gebene und auch von der Stadt sowie der Beklagten in diesem Sinn gewürdigte öffentlich-rechtliche Verhältnis sei die Beklagte nicht eingetreten; wegen dieser unter Beweis gestellten Vorstellungen der Stadt und der Beklagten beim Abschluß des Vertrages vom 5. Juli 1899 fehle es auch an der Passivlegitimation der Beklagten. Selbst wenn die Beklagte in das öffentlich-rechtliche Verhältnis hätte eintreten können, so hätte ihr Eintritt als Verpflichtete die öffentlich-rechtliche Natur des Vertrags nicht geändert. Daneben macht die Revision Verletzung bürgerlichen Rechts geltend.

2. Der Beschwerdegegenstand erreicht nicht die Revisionssumme von 6 000 DM. Da das Oberlandesgericht die Revision nicht zugelassen hat, findet dieses Rechtsmittel nur insoweit statt, als es sich um die Unzulässigkeit des Rechtswegs handelt (§§ 546, 547 Abs. 2 Nr. 1 ZPO a.F.). Ihre Angriffe gegenüber dem Berufungsurteil sind jedoch insoweit unbegründet. Die übrigen Rechtsausführungen über die Begründetheit des Anspruchs und die dagegen von der Revision erhobenen Angriffe (Schuldeintritt der Beklagten in die Verpflichtungen der Stadt Nürnberg, Rechtsnatur des ursprünglich überkommenen bürgerlichen Rechts und seine Umwandlung in dem Vertrag vom Jahre 1899 sowie die Aktivlegitimation der Klägerin als Rechtsnachfolgerin des seinerzeitigen Eigentümers im Eigentum, sowie die weiteren Rechtsfragen über die Unmöglichkeit der Erfüllung, den Einwand des Rechtsmißbrauchs und der Verjährung) sind einer Überprüfung durch das Revisionsgericht nicht zugänglich (vgl. zum revisionsrechtlich privilegierten Klaggrund BGHZ 35, 99 = LM ZPO § 547 Abs. 1 Ziff. 2 Nr. 11 mit Anmerkung Johannsen).

Das Berufungsgericht schließt sich bei der Beurteilung des ursprünglichen Wasserbezugsrechts der Ansicht Fischers in der Festschrift zur Eröffnung der Wasserleitung von Ranna, 1912, S. 103 ff an, der unter eingehender Würdigung der vorhandenen Verträge das unwiderrufliche Wasserbezugsrecht als ein der Dienstbarkeit ähnliches dingliches Recht an dem Quellgrundstück und den Leitungen zugunsten der jeweiligen Eigentümer des berechtigten Anwesens auffaßt. Dieses Recht als eines der im älteren deutschen Recht zahlreich bestehenden dinglichen Rechte aufzufassen, bestehen keine Bedenken, und auch die revisionsrechtliche Prüfung (BGHZ 35, 69, 73) führt zu keinem anderen Ergebnis (vgl. auch Merkel/Imhof/Riedel, Grundbuchordnung 6. Aufl. § 9 Anm. 7). Insbesondere ist aus den zu den Gerichtsakten übergebenen rechtshistorischen Ausführungen Fischers und dem Parteivortrag im übrigen nichts dafür zu entnehmen, daß die Wasserbezugsverträge etwa einen besonderen Rechtstitel für ein Gemeindennutzungsrecht darstellten (vgl. Helmreich, BayGO Art. 68 unter Nr. 5). Ebensowenig läßt sich aus der Wasserleitungsordnung vom Jahre 1886 entnehmen, daß das Wasserbezugsrecht auf Grund Satzung als öffentlich-rechtliches beurteilt werden sollte. Schließlich hat die Revision keine stichhaltigen Gründe dafür geltend machen können, daß der im Zusammenhang mit der Schließung des Nägeleinwerks vorgenommene Aus"tausch" dieses Rechts gegen den Lieferanspruch aus der allgemeinen städtischen Leitung im Jahre 1899 einen öffentlich-rechtlichen Vertrag und dieser Lieferanspruch ein öffentlich-rechtliches Verhältnis, der vorliegende Streit daher eine öffentlich-rechtliche Streitigkeit darstellte. Der Anlaß für die Schließung

des Nägeleinwerks ist für diese Frage nicht bedeutsam. Selbst der Umstand, daß schon zu jenem Zeitpunkt der Wasserbezug durch Gemeindesatzung und eine Wasserleitungsordnung, die die Wasserzinse festlegte, geregelt war, ist nicht entscheidend. Die rechtliche Ausgestaltung des Benutzungsverhältnisses ist der Gemeinde freigestellt (Handbuch der Kommunalen Wissenschaft und Praxis herausgegeben von Peters, 2. Band § 109 II S. 838 ff und 3. Band § 81, V, 2 S. 699 ff). Selbst wenn im allgemeinen ein öffentlich-rechtliches Benutzungsverhältnis durch Satzung bestimmt ist, kann eine privatrechtliche Sonderregelung daneben über ein privates Bezugsrecht getroffen werden. Dafür kann insbesondere, wie in der Revisionserwiderung hervorgehoben ist, auch der Wortlaut des Vertrags vom 5. Juli 1899 herangezogen werden. Unter II verpflichtete sich die Stadt, jährlich eine bestimmte Menge Wasser unentgeltlich zu liefern, während nach III "für jeden über das hienach den einzelnen Wasserrechtsbesitzern zustehende unentgeltliche Bezugsrecht hinausgehenden Mehrverbrauch von dem Wasserrechtsbesitzer die nach der jeweils geltenden städtischen Wasserleitungsordnung zu zahlenden Wasserzinse zu entrichten sind, wie denn überhaupt auf das Recht des Wasserbezuges aus der allgemeinen städtischen Leitung Bestimmungen der jeweils geltenden städtischen Wasserleitungsordnung und der einschlägigen ortspolizeilichen Vorschriften - vorbehaltlich der besonderen Bestimmungen des gegenwärtigen Vertrags - volle Anwendung finden". Es wird danach deutlich zwischen dem gegen den Verzicht auf Nägeleinswasser eingetauschten Wasserbezug aus der allgemeinen Wasserleitung als Wasserrechtsbesitzer und dem Bezug nach der allgemeinen Regelung unterschieden. Es bestand für die Behörde und auch für die Anstaltsbenutzer auch kein Anlaß, an Stelle

des durch Satzung bestimmten Benutzungsverhältnisses oder eines privatrechtlichen Vertrages etwa einen zu jener Zeit wenig gebräuchlichen öffentlich-rechtlichen Vertrag abzuschließen (vgl. über den damaligen Stand der Lehre Otto Mayer, AöR Band 3 S. 1, 42). Entgegen der Meinung der Revision ist dagegen unwesentlich, daß nach verschiedenen Darstellungen in der heutigen Lehre auch der Abschluß eines öffentlichen Vertrages denkbar wäre. Eine Änderung dieser Betrachtungsweise vermag nicht den Charakter des seinerzeit privatrechtlich abgeschlossenen Vertrags abzuändern, weil dieser Vertrag auch heute nicht kraft seines Gegenstands als ein öffentlich-rechtlicher anzusehen ist. Schließlich wird dieser Vertrag auch nicht durch das Wasserrecht betroffen, da die von der Stadt übernommene Verpflichtung weder den Gemeingebrauch, noch eine wasserrechtliche Erlaubnis oder Bewilligung, vielmehr die Verpflichtung zur Lieferung von Wasser durch eine Leitung zum Gegenstand hat. Da die Hauptbegründung einer Überprüfung standhält, ist auf die Angriffe der Revision gegen die Hilfsbegründung nicht mehr einzugehen.

Ist sonach der ordentliche Rechtsweg gegeben, so hat das Berufungsgericht mit Recht über den Klagspruch entschieden. Ohne Prüfung seiner Begründetheit war die Revision als unbegründet zurückzuweisen.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 ZPO.

Dr. Augustin

Rothe

Dr. Mattern

Offterdinger

Dr. Grell