

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

V_ZR_54/68

URTEIL

Verkündet am
27. November 1970
H i r t h ,
Justizsekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der S [REDACTED] und D [REDACTED] D [REDACTED] eGmbH in D [REDACTED],
vertreten durch die Vorstandsmitglieder Bauer Josef B [REDACTED],
S [REDACTED], Rendant Dr. Franz M [REDACTED] in D [REDACTED],

Klägerin und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

die Gemeinde D [REDACTED], vertreten durch den Gemeindedirektor
M [REDACTED] in D [REDACTED],

Beklagte und Revisionsbeklagte,

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

- 2 -

Der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat
auf die mündliche Verhandlung vom 6. November 1970
unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Augustin
und der Bundesrichter Dr. Freitag, Hill, Offterdinger
und Dr. Grell

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 2. Zivil-
senats des Oberlandesgerichts in Oldenburg
vom 7. Februar 1968 wird auf Kosten der
Klägerin zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Nachdem über das im Grundbuch von D [REDACTED] Band [REDACTED]
Blatt [REDACTED] eingetragene Grundstück des Alois H [REDACTED],
damals Inhaber einer Versandschlachtereier, die Zwangs-
versteigerung und Zwangsverwaltung angeordnet worden war,
nahm die beklagte Stadtgemeinde den Eigentümer mit Bescheid
vom 13. August 1965 zur Zahlung einer einmaligen Gebühr in
Höhe von 229 844,50 DM für den Anschluß des Grundstücks
an die örtliche Entwässerungsanlage in Anspruch. Die von
H [REDACTED] hiergegen erhobene verwaltungsgerichtliche
Anfechtungsklage endete am 24. Mai 1966 mit einem gericht-
lichen Vergleich, dem der Zwangsverwalter beigetreten war

- 3 -

und in welchem sich H. zur Zahlung einer "einmaligen Gebühr von 115 000 DM verpflichtete" und die Beklagte ihren Heranziehungsbescheid vom 13. August 1965 zurücknahm. Die Zwangsversteigerung erfolgte am 13. Januar 1967.

In der Folge leistete der Zwangsverwalter hierauf unter Vorbehalt 87 307,57 DM an die Beklagte. Den Restbetrag von 27 692,43 DM meldete die Beklagte rechtzeitig im Versteigerungsverfahren an.

Die Klägerin, der das Grundstück zugeschlagen wurde, nimmt den durch den Zwangsverwalter geleisteten Betrag als dingliche Gläubigerin für sich in Anspruch. Sie meint, daß der Beklagten ein besseres Recht hinsichtlich der Kanalanschlußgebühr nicht zugestanden habe. Die Ortssatzung vom 25. Mai 1965 sei mangels ordnungsgemäßer Bekanntmachung nichtig und der auf ihr beruhende Heranziehungsbescheid vom 13. August 1965 durch den Vergleich aufgehoben worden. Lediglich durch den Vergleich habe aber keine öffentliche Last begründet werden können. Jedenfalls hätten im Zwangsverwaltungsverfahren nur "Ansprüche auf laufende wiederkehrende Leistungen" befriedigt werden dürfen. Bei dem Anspruch der Beklagten habe es sich aber um eine einmalige Last gehandelt.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen; die Berufung der Klägerin ist erfolglos geblieben. Mit



ihrer Revision verfolgt sie ihr Klagbegehren weiter.
Die Beklagte bittet um Zurückweisung des Rechtsmittels.

Entscheidungsgründe

I.

1. Da es sich um eine Bereicherungsklage nach § 878 Abs. II ZPO handelt, haben Landgericht und Oberlandesgericht die Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte zu Recht bejaht (Baumbach/Lauterbach, ZPO 30. Aufl. § 878 Anm. 3). Hiergegen werden auch von der Revision keine Einwendungen erhoben.

2. Auch soweit das Berufungsgericht die Geltendmachung eines besseren Rechts im Sinne des § 878 Abs. II ZPO außerhalb des Verteilungsverfahrens trotz Versäumung des Widerspruchs gegen den im Zwangsverwaltungsverfahren ergangenen vorläufigen Teilungsplan nicht ausschließt, befindet es sich in Übereinstimmung mit Schrifttum und Rechtsprechung (für viele: Zeller, Zwangsversteigerungsgesetz 7. Aufl. § 159 Anm. 3 a.E.; RGZ 64, 194, 196; 166, 119, 123; Urteil des Bundesgerichtshofs vom 29. November 1951, IV ZR 40/50, NJW 1952, 263).

3. Die Klägerin hat indes, wie das Berufungsgericht zutreffend erkannt hat, ein solches besseres Recht nicht erlangt, denn die Beklagte ist durch die

in Höhe der Klagsumme erfolgten Zahlungen des Zwangsverwalters nicht bereichert, da ihrer Forderung, wie noch im einzelnen auszuführen sein wird, der bevorrechtigte Rang des § 10 Abs. 1 Nr. 3 ZVG zukommt, so daß sie auch mit Recht vorab befriedigt worden ist. Ob dies trotz der Einmaligkeit der Leistung bereits durch den Zwangsverwalter nach § 155 Abs. 2 Satz 2 ZVG geschehen durfte (vgl. Zeller aaO § 155 Anm. 20 unter "Rangklasse 3"; Dassler/Schiffbauer, ZVG 10. Aufl. § 155 Anm. 4 a und 5 c; Jäckel/Güthe, ZVG 7. Aufl. § 155 Rdn. 9 u.a.), oder der Anspruch der beklagten Gemeinde erst im Verteilungsverfahren der Zwangsversteigerung hätte berücksichtigt werden dürfen, kann für diesen Rechtsstreit unentschieden bleiben.

4. Unter Anwendung der §§ 14, 15 des Oldenburgischen Ausführungsgesetzes zum Zwangsversteigerungsgesetz vom 15. Mai 1899 kommt das Berufungsgericht sodann zu dem Ergebnis, daß die von der beklagten Gemeinde als Entgelt für die Benutzung ihrer als öffentliche Anstalt betriebenen Abwasserbeseitigungsanlage von dem Grundstückseigentümer H. [REDACTED] geforderte Gebühr in Form einer einmaligen Kanalanschlußgebühr im Landesteil O. [REDACTED] als eine öffentliche Last des Grundstücks im Sinne von § 10 Abs. 1 Nr. 3 ZVG anzusehen ist.

Dem ist im Ergebnis beizutreten.

H[REDACTED], ohne daß diese eine öffentliche Last sein müsse, da eine solche einer gesetzlichen Grundlage bedurft hätte, kann ihr nicht gefolgt werden.

s. auch Ruhl/Drischler/Mohrbutter, aaO Anm. 2 zu Muster 63).

vorgenommen.

Nach § 14 Abs. 1 Nr. 2 des Oldenburgischen Ausführungsgesetzes zum Zwangsversteigerungsgesetz sind öffentliche Lasten eines Grundstücks im Sinne des § 10 Abs. 1 Nr. 3 ZVG u.a. die gemeinen Lasten. Dazu gehören nach § 15 des genannten Gesetzes "namentlich alle nach Gesetz, Verfassung oder Herkommen auf dem Grundstück ruhenden aus dem Gemeindeverband entspringenden Abgaben und Leistungen", wobei durch das "namentlich" zum Ausdruck kommt, daß die Aufzählung des Gesetzes: "nach Gesetz, Verfassung oder Herkommen" nicht erschöpfend gemeint ist.

Dazu hat das Berufungsgericht, was die Revision übersieht, ausgeführt, daß es sich bei der Kanalanschlußgebühr um eine solche gemeindliche Abgabe im Sinne des Oldenburgischen Ausführungsgesetzes zum Zwangsversteigerungsgesetz handle und daß diese Abgabe auch auf dem Grundstück ruhe, da sie ihrer Natur nach das Entgelt für die Möglichkeit der Nutzung einer gemeindlichen Anlage durch das angeschlossene Grundstück darstelle.

Diese Ausführungen des Berufungsgerichts lassen einen Rechtsfehler nicht erkennen.

Daß der Betrieb der von der Beklagten errichteten und unterhaltenen Kanalisation eine Betätigung schlicht hoheitlicher Verwaltung ist und die Gemeinde insoweit dem einzelnen Grundstückseigentümer öffentlich-rechtlich handelnd gegenübersteht, kann im Hinblick auf den Heranziehungsbescheid vom 13. August 1965 in Verbindung mit den darin in Bezug genommenen Ortssatzungen nicht in

Zweifel gezogen werden. Etwas anderes gilt auch dann nicht, wenn die Bedenken gegen die Gültigkeit dieser Satzungen berechtigt sind, denn entscheidend ist, daß die beklagte Gemeinde in einer Weise aufgetreten ist, als ob die Satzung gültig wäre, und hoheitlich handelnd in Ausübung ihrer in der Satzung niedergelegten Rechte vorgegangen ist (siehe dazu das für die Veröffentlichung in der Entscheidungssammlung des Bundesgerichtshofes vorgesehene Urteil vom 30. September 1970, III ZR 87/69 S. 5). Keineswegs folgt aus einer etwaigen Unwirksamkeit der hoheitlich gewollten und durchgeführten Regelung, daß nunmehr die Rechtsbeziehungen, auf die sich die Regelung bezieht, nach bürgerlichem Recht zu beurteilen wären und deshalb eine öffentliche Last im Sinne des § 10 Abs. 1 Nr. 3 ZVG nicht vorliege.

Bei derart öffentlich-rechtlicher Ausgestaltung - ortsstatutarischer Benutzungszwang, Entgelt nach allgemeinem Maßstab zu bemessende Gebühr (Gebührenordnung) - wird die Kanalanschlußgebühr auch allgemein als öffentliche Grundstückslast angesehen (Zeller aaO § 10 Anm. 37 Stichwort "Kanalanschluß und Kanalbenutzung"; Ruhl/Drischler/Mohrbutter aaO Anm. 2 zu Muster 5; Steiner/Riedel, Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung 7. Aufl. § 10 Anm. 8 a bb; Jäckel/Güthe, ZVG 7. Aufl. S. 840 zu Art. 1 PrAGZVG und Vogel, DVBl. 1953 S. 549). Daß diese öffentliche Grundstückslast auch in einer einmaligen Leistung bestehen kann, ist allgemein anerkannt (z.B. Jäckel/Güthe, aaO § 10 Rdn. 14 S. 69 unter Hinweis auf die Motive; RGZ 42, 276, 279; 56, 396, 398; 83, 87, 89; 86, 357, 362 u.a.).

Ob die von der Revision bekämpfte und auf verschiedene Entscheidungen gestützte Auffassung des Berufungsgerichts zutrifft, in der einmaligen Kanalanschlußgebühr sei nur ein vorweggenommener Aufschlag auf die laufenden Kanalbenutzungsgebühren zu erblicken, kann sonach dahingestellt bleiben.

II.

Vom Boden der oben gewonnenen Beurteilung aus ist die so entstandene öffentliche Last, wie das Berufungsgericht zutreffend ausführt, durch den Heranziehungsbescheid lediglich konkretisiert worden. Nach Aufhebung dieses Bescheides ist an seine Stelle der verwaltungsgerichtliche Vergleich vom 24. Mai 1966 getreten.

1. Der Meinung der Revision, die Parteien des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens hätten den Vergleich auf eine bürgerlich-rechtliche Grundlage gestellt, und die Beklagte habe sich damit von der Geltendmachung einer öffentlichen Benutzungsgebühr getrennt, kann nicht gefolgt werden. Der Senat teilt die Auffassung des Berufungsgerichts, daß durch den Abschluß des Vergleichs und die in ihm erfolgte Aufhebung des Heranziehungsbescheides die Rechtsnatur der zugrunde liegenden Abgabeschuld nicht verändert worden ist. Gegenstand des Vergleichs blieb die im Heranziehungsbescheid enthaltene Gebührenforderung der Gemeinde, also eine öffentlich-rechtliche Abgabeschuld.

Dies kommt auch im Wortlaut des Vergleichs zum Ausdruck, der von einer "einmaligen Gebühr für den Anschluß an die Entwässerungsanlage" spricht. Zutreffend hat das Berufungsgericht in dem Vergleich einen öffentlich-rechtlichen Vertrag erblickt, in welchem die Vertragschließenden die im Heranziehungsbescheid festgelegte Abgabeschuld nur hinsichtlich ihrer Höhe neu festgesetzt haben. Eine Novation bezüglich des Leistungsgrundes - Kanalanschlußgebühr - hat hingegen nicht stattgefunden.

2. Bedenken gegen die Gültigkeit des verwaltungsgerichtlichen Vergleichs vom 24. Mai 1966 sind nicht begründet. § 106 VwGO gestattet den Beteiligten den Abschluß eines Vergleichs soweit sie über den Gegenstand der Klage verfügen können; insoweit ist auch in Anfechtungs- und Verpflichtungssachen ein Vergleich zulässig (Eyermann/Fröhler, VwGO 4. Aufl. § 106 Rdn. 4). Wieweit diese Verfügungsbezugnis reicht, kann nicht generell gesagt, es muß vielmehr im Einzelfall nach Sinn und Zweck des gewährten Rechts ermittelt werden. Der Revision ist zuzugeben, daß eine Gemeinde ihre Gebühren nicht willkürlich festsetzen kann; sie kann auf ihr Recht, Gebühren zu erheben, auch nicht generell verzichten oder Vereinbarungen darüber treffen. Dagegen ist es ihr unbenommen, im Einzelfall von der tatsächlichen Erhebung ganz oder zu einem Teil abzusehen, denn Verzicht und Erlaß im Einzelfall sind auf dem Gebiet des Gemeindeabgabenrechts das Vorrecht der Verwaltung (vgl. dazu Peters, Handbuch der Kommunalen Wissenschaft und Praxis Band II, S. 871 und OVG Münster, VerwRspr. 7 Nr. 15).

3. Rechtsirrtumsfrei wertet das Berufungsgericht den im Vergleich enthaltenen öffentlich-rechtlichen Vertrag nicht als eine dem betreibenden Gläubiger gegenüber unwirksame Verfügung im Sinn des § 23 ZVG. Denn einmal ermäßigt die beklagte Gemeinde darin ihre Forderung gegenüber dem Heranziehungsbescheid erheblich, der Vergleich stellt also keine neue "Verfügung" in diesem Sinne dar, und zum anderen ergibt sich aus dem Wortlaut des § 10 Abs. 1 Nr. 3 ZVG, daß das Vorrecht auch für laufende, d.h. nach der Beschlagnahme fällig gewordene Leistungen gilt.

4. Ob das Berufungsgericht tatsächlich die Auffassung vertreten wollte, daß eine Konkretisierung der öffentlichen Last noch bis zum Verteilungstermin möglich gewesen sei, kann dahingestellt bleiben, denn der Vergleich wurde am 24. Mai 1966 geschlossen, während die Versteigerung erst am 13. Januar 1967 erfolgt ist.

5. Auch soweit die Revision befürchtet, daß mittels eines solchen Vergleichs die Höhe einer öffentlichen Last "manipuliert" und der Wert der Grundpfandrechte beeinträchtigt werden könnte, kann ihr nicht gefolgt werden. Am Vergleich ist ebenso wie beim Verwaltungsakt die Behörde, hier die Gemeinde, beteiligt. Außerdem erfolgt die Beurkundung durch das Gericht, dem insoweit eine kontrollierende Funktion zukommt. Schließlich ist nicht ersichtlich, welches Interesse der Eigentümer daran

haben könnte, die Grundpfandgläubiger zugunsten der Gemeinde zu benachteiligen.

6. Dem in § 4 der Ortssatzung vom 28. Februar 1957 enthaltenen Verbot, Schlachtabfälle in das Abwassernetz einzuleiten, kommt ebensowenig Bedeutung zu wie der Revisionsrüge, das Vordergericht habe die Frage nach dem Zeitpunkt der Anschlußmöglichkeit ungeprüft gelassen, denn aus dem Gesamtzusammenhang der Entscheidungsgründe des Berufungsurteils ergibt sich, daß das Grundstück Hönemanns tatsächlich an die Kanalisation der beklagten Gemeinde angeschlossen worden ist, und die Revision trägt selbst vor, daß der Anschluß im August 1965, also lange vor der Zwangsversteigerung möglich gewesen wäre.

III.

Nach alledem ist die Klage zu Recht abgewiesen worden, so daß der Revision der Erfolg versagt bleiben muß.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 ZPO.

Dr. Augustin

Dr. Freitag

Hill

Offterdinger

Dr. Grell