# BUNDESGERICHTSHOF

## BESCHLUSS

XII ZB 166/08

vom

20. Mai 2009

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

GVG § 13

a) Nach § 13 GVG ist der ordentliche Rechtsweg für alle bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten und Strafsachen eröffnet, für die nicht entweder die Zuständigkeit von Verwaltungsbehörden oder Verwaltungsgerichten begründet ist oder aufgrund von Vorschriften des Bundesrechts besondere Gerichte bestellt oder zugelassen sind.

b) Ob eine Streitigkeit öffentlich-rechtlich oder bürgerlich-rechtlich ist, richtet sich, wenn eine ausdrückliche Rechtswegzuweisung des Gesetzgebers fehlt, nach der Natur des Rechtsverhältnisses, aus dem der Klageanspruch hergeleitet wird. Die Rechtsnatur eines Vertrages bestimmt sich danach, ob der Vertragsgegenstand dem öffentlichen oder dem bürgerlichen Recht zuzurechnen ist. Dabei ist für den öffentlich-rechtlichen Vertrag zwischen einem Träger öffentlicher Verwaltung und einer Privatperson typisch, dass er an die Stelle einer sonst möglichen Regelung durch Verwaltungsakt tritt (vgl. § 54 Satz 2 VwVfG).

BGH, Beschluss vom 20. Mai 2009 - XII ZB 166/08 - OLG Dresden
LG Dresden

Der XII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 20. Mai 2009 durch die Vorsitzende Richterin Dr. Hahne und die Richter Prof. Dr. Wagenitz, Fuchs, Dose und Dr. Klinkhammer

beschlossen:

> Die Rechtsbeschwerde gegen den Beschluss des 5. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Dresden vom 21. August 2008 wird auf Kosten der Klägerin zurückgewiesen.
>
> Beschwerdewert: 20.000 €

Gründe:

I.

1 Die Parteien streiten im Rahmen der Feststellungsklage über den Bestand eines Nutzungsverhältnisses über die Zulässigkeit des Rechtswegs zu den ordentlichen Gerichten.

2 Am 6. Dezember 2001 schlossen sie eine Vereinbarung über Räume und Flächen auf dem Flughafen D. Darin hieß es u.a.:

> "Präambel
> Diese Vereinbarung setzt das Überlassungsverhältnis aus der Vereinbarung vom 04.08.1993 ... und 26.05.1993 ... fort und wird gemäß Erlass des Bundesministeriums der Finanzen vom 10.12.1999 ... wie folgt neu gefasst:
>
> Der Bund erklärt sich bereit, die Zollbehandlung des Personen-/Güterverkehrs auf dem Betriebsgelände der F. gemäß § 9 Zollverwaltungsge-

setz - ZollVG - vorzunehmen. Die F. stellt aufgrund ihrer gesetzlichen Verpflichtung auf ihrem Betriebsgelände die für das Zollamt Flughafen D…erforderlichen Einrichtungen zur Verfügung. Über die Art und den Umfang dieser und weiterer Leistungen der F. gemäß § 9 ZollVG sowie über die Zahlung der Selbstkostenvergütung durch den Bund wird folgendes festgelegt:

§ 1

Überlassungsgegenstand

(1) Die F. stellt dem Bund die in Anlage 1 aufgeführten Räume und Flächen auf dem Flughafen D… (Überlassungsgegenstand) zur Verfügung. Ein Mitbenutzungsrecht für die Treppenhäuser, Flure und Toiletten wird vereinbart.

...

§ 3

Überlassungszweck

(1) Der Bund nutzt die überlassenen Räume und Flächen (Überlassungsgegenstand) ausschließlich für hoheitliche Zwecke.

(2) Der Nutzungszweck der einzelnen Räume und Flächen bestimmt sich nach der in Anlage 1 enthaltenen Beschreibung.

...

§ 6

Selbstkostenvergütung und Nebenkosten

(1) Die F. erhält als Vergütung ihrer Selbstkosten einen jährlichen Betrag entsprechend der Anlage 1 dieser Vereinbarung. Dieser Betrag ist zum 01. Juli jedes Jahres porto- und spesenfrei auf das Konto der F. ... zu überweisen. Für die Rechtzeitigkeit der Zahlung ist der Eingang auf dem Konto der F. maßgebend.

(2) Die Selbstkosten werden nach der Verordnung ... berechnet. …

(3) Nicht vergütet werden nach § 9 ZollVG insbesondere Monitore für Flughafeninformationssysteme, innerbetriebliche Gewinnzuschläge bei Leistungsverrechnung, kalkulatorische Gewinne und nicht zollübliche Baukosten gemäß Feststellung durch die OFD.

(4) Die Gebühren-/Entgeltordnung der F. für den Flughafen D… gemäß § 43 LuftVZO in ihrer jeweils gültigen Fassung gilt für diese Vereinbarung nur insoweit, als die dort ausgewiesenen Gebüh-

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

ren/Entgelte in ihrer jeweiligen Höhe den Selbstkosten i. S. d. § 9 ZollVG entsprechen und durch den Prüfbericht des Bundes als vergütungsfähig gem. § 9 ZollVG anerkannt wurden. ...

...

§ 8

Zweckbestimmung und Erweiterung

(1) Der in § 3 Abs. 1 genannte Nutzungszweck allein begründet die öffentlich-rechtliche Überlassung des in § 1 näher bestimmten Gegenstandes dieser Vereinbarung gemäß § 9 ZollVG. Andere Nutzungszwecke als die Wahrnehmung unmittelbar hoheitlicher Aufgaben werden vom Bund ausgeschlossen.

...

§ 17

Sonstige Bestimmungen

...

(11) Gerichtsstand für Streitigkeiten aus diesem Vertrag und seiner Abwicklung ist D..."

3 Mit Schreiben vom 26. März 2007 kündigte die Beklagte die Vereinbarung zum 30. Juni 2007. Die Klägerin beantragt Feststellung, dass die Vereinbarung durch die Kündigung der Beklagten vom 26. März 2007 nicht wirksam beendet worden ist; hilfsweise begehrt sie eine bezifferte bzw. angemessene Nutzungsentschädigung.

4 Das Landgericht hat den Rechtsweg zu den ordentlichen Gerichten für unzulässig erklärt und den Rechtsstreit an das Verwaltungsgericht D. verwiesen. Das Oberlandesgericht hat die sofortige Beschwerde der Klägerin zurückgewiesen. Dagegen richtet sich die - vom Oberlandesgericht zugelassene - Rechtsbeschwerde der Klägerin.

II.

5 Die Rechtsbeschwerde ist nach § 17 a Abs. 4 Satz 4 bis 6 GVG zulässig, weil das Oberlandesgericht sie wegen grundsätzlicher Bedeutung zugelassen hat. Daran ist der Bundesgerichtshof gebunden. Sie ist aber unbegründet, weil die Instanzgerichte den Rechtsweg zu den ordentlichen Gerichten zu Recht für unzulässig erklärt haben.

6 1. Nach § 13 GVG ist der ordentliche Rechtsweg für alle bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten und Strafsachen eröffnet, für die nicht entweder die Zuständigkeit von Verwaltungsbehörden oder Verwaltungsgerichten begründet ist oder aufgrund von Vorschriften des Bundesrechts besondere Gerichte bestellt oder zugelassen sind. Handelt es sich um eine öffentlich-rechtliche Streitigkeit nicht verfassungsrechtlicher Art, ist nach § 40 Abs. 1 VwGO der Verwaltungsrechtsweg gegeben, soweit die Streitigkeiten nicht durch Bundesgesetz einem anderen Gericht ausdrücklich zugewiesen sind.

7 Ob eine Streitigkeit öffentlich-rechtlich oder bürgerlich-rechtlich ist, richtet sich, wenn eine ausdrückliche Rechtswegzuweisung des Gesetzgebers fehlt, nach der Natur des Rechtsverhältnisses, aus dem der Klageanspruch hergeleitet wird (GmS-OGB Beschluss vom 4. Juli 1974 - GmS-OGB 2/73 - NJW 1974, 2087; BGH Beschluss vom 9. April 2009 - III ZR 200/08 - zur Veröffentlichung bestimmt Tz. 3). Dieser Grundsatz bestimmt die Auslegung sowohl von § 13 GVG als auch weiterer Rechtswegzuweisungen außerhalb der ordentlichen Gerichtsbarkeit, wie z.B. in § 40 Abs. 1 VwGO (GmS-OGB BGHZ 97, 312, 313 f. = NJW 1986, 2359). Die Rechtsnatur eines Vertrages bestimmt sich danach, ob der Vertragsgegenstand dem öffentlichen oder dem bürgerlichen Recht zuzurechnen ist (GmS-OGB BGHZ 97, 312, 314 = NJW 1986, 2359; BSGE 35, 47, 50). Dabei ist für den öffentlich-rechtlichen Vertrag zwischen einem Träger öf-

fentlicher Verwaltung und einer Privatperson typisch, dass er an die Stelle einer sonst möglichen Regelung durch Verwaltungsakt tritt (vgl. § 54 Satz 2 VwVfG).

8 2. Nach diesen Grundsätzen hat das Oberlandesgericht den Rechtsstreit der Parteien zu Recht als öffentlich-rechtliche Streitigkeit behandelt.

9 a) Die Beklagte wird im Rahmen der Zollverwaltung grundsätzlich hoheitlich tätig. Nach § 2 Abs. 2 ZollVG dürfen einfliegende Luftfahrzeuge nur auf einem Zollflugplatz landen, ausfliegende nur von einem solchen abfliegen. Wird die Zollbehandlung des Personen- oder Güterverkehrs - wie im Falle eines Flughafens - auf dem Betriebsgelände eines Unternehmens durchgeführt, das dem öffentlichen Verkehr oder dem öffentlichen Warenumschlag dient, so sind die Beziehungen zwischen der Zollverwaltung und dem Unternehmen in § 9 Abs. 2 bis 5 ZollVG geregelt. Diese Vorschriften beschränken sich nicht auf eine Regelung der hoheitlichen Eingriffsbefugnisse. Sie regeln vielmehr detailliert das Verhältnis zwischen der Zollverwaltung und dem betreffenden Unternehmen. Das Unternehmen hat insbesondere die erforderlichen Einrichtungen, wie Diensträume pp., zur Verfügung zu stellen und erhält dafür auf Antrag seine Selbstkosten, höchstens allerdings einen marktüblichen Preis vergütet (§ 9 Abs. 2 ZollVG).

10 b) Die Rechtsbeschwerde weist zwar zutreffend darauf hin, dass bei der Einstufung hoheitlicher Tätigkeit grundsätzlich danach zu unterscheiden ist, ob die Verwaltung bestimmte Rechtsbeziehungen begründet und wie sie diese Rechtsbeziehungen im Einzelnen ausgestaltet. Gerade im Rahmen der Beschaffungstätigkeit erfolgt die konkrete Ausgestaltung regelmäßig zivilrechtlich. Dies hat aber auch das Oberlandesgericht nicht verkannt. Denn es hat seine Entscheidung ausdrücklich nicht nur auf die hoheitliche Tätigkeit, sondern darauf gestützt, dass auch die Vereinbarung der Parteien öffentlich-rechtlich aus-

gestaltet ist. Erst wegen der sich daraus ergebenden öffentlich-rechtlichen Rechtsnatur der Vereinbarung hat das Oberlandesgericht einen bürgerlich-rechtlichen Rechtsstreit ausgeschlossen und einen öffentlich-rechtlichen Charakter des Nutzungsverhältnisses angenommen. Gegen diese Einstufung bestehen aus Rechtsgründen keine Bedenken.

11 aa) Schon nach dem Inhalt ihrer Präambel regelt die Vereinbarung der Parteien auch die Art und den Umfang der Zollbehandlung auf dem Betriebsgelände der Klägerin gemäß § 9 ZollVG. Die Klägerin stellt die für das Zollamt erforderlichen Einrichtungen auf ihrem Betriebsgelände aufgrund ihrer gesetzlichen Verpflichtung zur Verfügung. Entsprechend ist die Nutzung der überlassenen Räume und Flächen nach § 3 Abs. 1 der Vereinbarung ausschließlich auf hoheitliche Zwecke beschränkt. Dieser Nutzungszweck begründet nach § 8 Abs. 1 der Vereinbarung die öffentlich-rechtliche Überlassung des Objekts; andere Nutzungszwecke als die Wahrnehmung unmittelbarer hoheitlicher Aufgaben sind ausdrücklich ausgeschlossen. Als Vergütung erhält die Klägerin keinen am Markt orientierten Mietzins, sondern nach § 6 Abs. 1 der Vereinbarung lediglich einen pauschalierten Selbstkostenbetrag, wie dies in § 9 Abs. 2 ZollVG vorgesehen ist. Damit sind die beiden Hauptleistungspflichten der Vereinbarung öffentlich-rechlicher Natur, zumal sie sich an den gesetzlichen Vorgaben in § 9 ZollVG orientieren. Anstatt auf der Grundlage dieser gesetzlichen Vorgaben einen Verwaltungsakt zu erlassen, hat die Beklagte mit der Klägerin einen öffentlich-rechtlichen Vertrag geschlossen, wie dies § 54 VwVfG ausdrücklich vorsieht. Die Hauptleistungspflichten dieser Vereinbarung richten sich nach den durch den hoheitlichen Charakter der Zollverwaltung bedingten öffentlich-rechtlichen Vorgaben und unterscheiden sich damit erheblich von den für das Zivilrecht typischen Vereinbarungen eines Mietvertrages. Im Rahmen eines zivilrechtlichen Mietvertrages hätte der Vertragszweck nicht auf die hoheitliche Tätigkeit beschränkt werden müssen und als Gegenleistung hätte von der Klä-

gerin eine Marktmiete durchgesetzt werden können. Die weiteren vertraglichen Vereinbarungen gestalten die Hauptleistungspflichten lediglich im Sinne des hoheitlichen Vertragszweckes aus und stehen dem öffentlich-rechtlichen Charakter der Vereinbarung nicht entgegen.

12 bb) Entsprechend hat auch der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs die Teilnahmeentgelte nach Art. 38 Abs. 3 Satz 1 des Bayerischen Mediengesetzes vom 24. November 1992 für öffentlich-rechtlich qualifiziert (BGH Beschluss vom 31. Oktober 2002 - III ZB 7/02 - NVwZ 2003, 506). Dort war die Höhe des Entgelts bereits durch öffentlich-rechtliche Satzung der Landesrundfunkanstalt bemessen, so dass für eine privatrechtliche Vereinbarung kein sinnvoller Regelungsgehalt mehr vorlag. Ebenso orientiert sich die Vereinbarung der Parteien hier an § 9 Abs. 2 ZollVG, der den Vergütungsanspruch der Zollverwaltung nach den Selbstkosten bemisst, die sich gemäß § 6 Abs. 2 der Vereinbarung nach den insoweit erlassenen Verordnungen berechnet.

13 Auch Kostenerstattungsvereinbarungen nach § 77 SGB VIII (früher § 84 JWG) haben sowohl der Bundesgerichtshof (BGH Urteil vom 3. Mai 1984 - III ZR 174/82 - FamRZ 1984, 781, 782 f.) als auch das Bundesverwaltungsgericht (BVerwGE 37, 133, 136) als öffentlich-rechtlich qualifiziert. Auch dort geht es um eine Vergütung, die infolge der Wahrnehmung öffentlicher Aufgaben notwendig wird und die auch ohne Vereinbarung - wie hier nach § 9 Abs. 2 Satz 2 ZollVG von der Beklagten an die Klägerin - zu zahlen wäre.

14 cc) Im Gegensatz zur Auffassung der Rechtsbeschwerde hat das Oberlandesgericht weitere Indizien nicht zusätzlich zur Begründung des öffentlich-rechtlichen Charakters herangezogen. Es hat lediglich geprüft, ob diese Umstände dem sich aus der Rechtsnatur des Vertrages ergebenden öffent-

lich-rechtlichen Charakter entgegenstehen. Auch das ist aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden.

15 Soweit die Rechtsbeschwerde darauf hinweist, dass die Parteien die Vereinbarung in den Anlagen stets als „Mietvertrag" bezeichnet haben, übergeht sie, dass der Vertrag selbst als „Vereinbarung" bezeichnet wurde. Die Bezeichnung in den Anlagen spricht schon deswegen nicht zwingend gegen einen öffentlich-rechtlichen Charakter. Denn die Bezeichnung der Vereinbarung in den Anlangen als „Mietvertrag“ kann auch den Zweck haben, eine konkrete Zuordnung zu dieser Vereinbarung sicherzustellen.

16 Ob die Vereinbarung wesentlich ausführlicher ist als die vorangegangene öffentlich-rechtliche Vereinbarung der Parteien, die sie nach dem Inhalt der Präambel fortsetzt, ist für den Charakter des Geschäfts entgegen der Auffassung der Rechtsbeschwerde nicht entscheidend.

17 Auch dass die Parteien in § 17 Abs. 11 der Vereinbarung eine Gerichtsstandsvereinbarung getroffen haben, steht dem öffentlich-rechtlichen Charakter nicht entgegen. Mit dem Gerichtsstand der Stadt D. haben die Parteien ausdrücklich lediglich die örtliche Zuständigkeit geregelt. Selbst wenn § 52 VwGO im Gegensatz zu § 38 Abs. 1 ZPO eine solche Gerichtsstandsvereinbarung

nicht zulassen sollte, stünde dies dem öffentlich-rechtlichen Charakter nicht zwingend entgegen. Denn auch im Rahmen eines öffentlich-rechtlichen Vertrages könnte der Vereinbarung eine klarstellende Bedeutung i.S. von § 52 Nr. 1 VwGO zukommen.

Hahne Wagenitz Fuchs

Dose Klinkhammer

Vorinstanzen:
LG Dresden, Entscheidung vom 28.04.2008 - 1 O 2750/07 -
OLG Dresden, Entscheidung vom 21.08.2008 - 5 W 597/08 -