

#### 44. Zum Begriff der Gebühr im Sinne von § 4 des preussischen Kommunalabgabengesetzes vom 14. Juli 1893.

VIII. Zivilsenat. Urf. v. 19. September 1932 i. S. G. u. Gen.  
(Kl.) w. Stadtgemeinde Berlin (Bekl.). VIII 218/32.

- I. Landgericht I Berlin.  
II. Kammergericht daselbst.

Die zwanzig klagenden Fischhändler sind Inhaber von Fischständen in der Berliner Zentralmarkthalle. Wegen des ihnen dort zugeleiteten Wassers hat ihnen die verklagte Stadtgemeinde Zahlungen abgefordert, von denen sie behaupten, daß diese die Selbstkosten der Stadt überstiegen. Die Kläger haben den darüber hinausgehenden Betrag für die Zeit vom 21. März bis 20. April 1931 auf insgesamt 1235,45 RM. berechnet und seine Rückzahlung verlangt, welche die Beklagte verweigert hat. Die Kläger unterlagen in allen drei Rechtszügen.

#### Gründe:

Landgericht und Kammergericht haben die Zulässigkeit des Rechtswegs verneint. Die Revision bekämpft das als rechtsirrig. Sie ist zwar nach § 547 Nr. 1 ZPO. zulässig, kann jedoch keinen Erfolg haben.

Ohne Rechtsirrtum ist in Übereinstimmung mit den in RGZ. Bd. 99 S. 99/100 entwickelten Gedanken das Berufungsgericht davon ausgegangen, daß die fragliche Markthalle eine Anstalt im Sinne von § 4 des preussischen Kommunalabgabengesetzes vom 14. Juli 1893 (GS. S. 152) — RMG. — ist. Die für sie erlassene Markthallenordnung vom 12. November 1920 bestimmt in § 12, daß „außer den Gebühren für den Verkaufsstand noch das verbrauchte Wasser zu bezahlen“ ist. Daraus, daß hiernach nur das verbrauchte Wasser zu bezahlen, daß tägliche Aufnahme des Wasserverbrauchs vorgeschrieben ist und daß ferner das zugeleitete Wasser den städtischen Wasserwerken entnommen wird, will die Revision folgern, es handle sich bei den in Frage stehenden Wassergeldzahlungen nicht, wie die Vorinstanzen angenommen haben, um die Einziehung öffentlich-rechtlicher städtischer Gebühren, deren Erörterung allerdings im Rechtswege nicht angängig sei, sondern die Markthallenverwaltung besorge nur die Abführung der den städtischen Wasserwerken für ihre

Lieferungen privatrechtlich geschuldeten Zahlungen. Daher stehe der Beklagten den Klägern gegenüber nur ein Erstattungsanspruch zu, der im Rechtswege verfolgbar sei. Die Richtigkeit dieser Auffassung ergebe sich auch daraus, daß die Markthallenverwaltung „eine Gewähr für regelmäßige Lieferung“ des Wassers ablehne, und daß sich der den Standinhabern abgeforderte Betrag laut amtlicher Bekanntmachung aus Einzelposten für Wassergeld, Entwässerung und Verwaltungskosten zusammensetze. Über letztere herrsche, so erklärt die Revision, kein Streit; deren Betrag sei in der Klageforderung bereits abgesetzt. Was aber darüber hinaus den Klägern abverlangt worden sei und den allgemeinen Wasserpreis, also den Betrag der den Wasserwerken geschuldeten Leistungen übersteige, habe die Beklagte ohne Rechtsgrund eingenommen und daher zurückzuzahlen. Schließlich hat die Revision noch darauf hingewiesen, daß einem anderen Standinhaber ein abweichend berechneter Betrag abgefordert worden sei, woraus ebenfalls erhelle, daß es sich nicht um eine öffentlichrechtliche Gebühr handle, bei der eine so unterschiedliche Behandlung ausgeschlossen sei.

Dem Revisionsvorbringen steht nicht schon die Erwägung entgegen, bereits die Einziehung der fraglichen Beträge durch die als öffentlichrechtlich anzusehende Markthallenbehörde schließe es aus, daß es privatrechtliche Einnahmen seien, die durch sie eingefordert würden (RGZ. Bd. 123 S. 348). Dieser Umstand ist für die Feststellung der Rechtsart jener Beträge nicht entscheidend.

Sie sind veranlaßt durch Wasserlieferung aus den städtischen Wasserwerken, einem Unternehmen der Beklagten, welches nach Lage der Akten als ein gewerbliches im Sinne des § 3 RWG. anzusehen sein mag. Diese Leistungen würden deshalb, wenn nicht weitere Umstände hinzuträten, als privatrechtliche zu gelten haben. Zutreffend haben aber die Vorinstanzen angenommen, daß hier nicht entscheidend ist, wer das in der Markthalle einströmende Wasser liefert, sondern daß der Empfang dieses Wasserzuflusses für die Standinhaber der Markthalle eine von ihnen nicht abzulehnende Betätigung ihrer Benutzung dieser von der Beklagten im öffentlichen Interesse unterhaltenen Anstalt ist. Für diese Benutzung darf sie nach § 4 RWG. Gebühren erheben. Nach der Annahme der Vorinstanzen hat sie von dieser Berechtigung Gebrauch gemacht, und zwar durch die vorliegende Regelung, die in dem angeführten § 12 der Markthallenordnung getroffen worden ist. Sie bestimmt, daß die Standinhaber

(außer den Gebühren für den Verkaufsstand) das verbrauchte Wasser zu bezahlen haben. Der Preis wird, wie es dort heißt, unter Zugrundelegung der jeweiligen Festsetzungen der Deputation der Städtischen Wasserwerke berechnet und in den Markthallen bekanntgemacht. Eine solche Bekanntmachung ist am 9. Februar 1924 ergangen; sie bestimmt, daß außer dem bisher berechneten Wasserpreise noch „Entwässerungsgebühr“ erhoben werde.

Der Hinweis der Beklagten auf die seit Erlass dieser Bestimmungen abgelaufene Zeit und den infolgedessen gemäß §§ 69 flg. RWG. eingetretenen Rechtsmittelverlust geht schon um deswillen fehl, weil es hierauf bei der gegenwärtig allein zur Entscheidung stehenden Frage der Zulässigkeit des Rechtsweges nicht ankommt. Auch der Gebrauch des Wortes „Gebühr“ ist nicht schon entscheidend, denn wenn es selbst, worauf die Beklagte ferner hinweist, privatrechtliche Gebühren vielleicht nicht geben mag (so OVG. Bd. 64 S. 378, anders RGZ. Bd. 83 S. 73), so entscheidet doch nicht allein die von den Organen der Beklagten gewählte Bezeichnung, auch nicht schon deren Absicht oder Ansicht. Entscheidend ist einzig die objektive Rechtslage. Ebenso ist es belanglos, ob die erwähnte Bekanntmachung inzwischen, nämlich am 13. November 1931, durch eine andere ersetzt worden ist, welche angibt, daß für Wasserlieferung einschließlich Vorhaltung der erforderlichen Anlagen 41 Mßfg. je Raummeter berechnet werden.

Somit ist auf die weiteren Bedenken einzugehen, welche die Revision gegen die Annahme der Vorinstanzen erhoben hat, daß hier eine Gebühr nach § 4 RWG. vorliege. Gebühr in diesem Sinne ist die von der Beklagten erhobene besondere Vergütung für die Benutzung einer von ihr im öffentlichen Interesse unterhaltenen Veranstaltung, nämlich der Markthalle, und zwar dann, wenn die Vergütung gemäß festgesetzter Norm und zugleich lediglich kraft dieser und dergestalt gefordert werden kann, daß Vertragsmängel nicht geltend gemacht werden können; denn rechtliche Grundlage ist nicht ein Vertrag, sondern die an einen vorgeesehenen Tatbestand anschließende Betätigung der Machtbefugnis zur Belastung des Beteiligten mit Auflagen (vgl. RGZ. Bd. 49 S. 222, Bd. 58 S. 33, Bd. 83 S. 211, Bd. 99 S. 99/100 und RGUrt. vom 2. Dezember 1909 VI 583/08, abgedr. im Preuß. VerwBl. Bd. 31 S. 650). Diese Erwägung liegt auch der angefochtenen Entscheidung zugrunde. Mit

ihr ist daher ohne Rechtsbedenken anzunehmen, daß an sich eine Gebührenforderung in Frage steht. Eine solche ist aber nur dann als vorliegend anzuerkennen, wenn die Norm, auf Grund deren sie erhoben wird, rechtlich nicht zu beanstanden, wenn sie also dem Gesetz entsprechend ergangen ist. Das hat das Berufungsgericht angenommen. Seine Beurteilung ist gemäß § 549 Abs. 1 ZPO. für das Revisionsgericht maßgebend, da nicht ersichtlich ist, daß sie mit einer rechtlich nicht zu billigen Auffassung revidibeler Bestimmungen verbunden sei (vgl. RWZ. Bd. 109 S. 286).

Auch die sonstigen Beanstandungen der Revision greifen nicht durch. Schon das trifft nicht zu, daß nach § 12 der Markthallenordnung nur der den Wasserwerken geschuldete Betrag eingezogen werden solle oder dürfe. Vielmehr ist dort dieser Betrag keineswegs als schlechthin maßgebend für die von der Beklagten verlangte Vergütung bestimmt, sondern nur entsprechend § 4 Abs. 2 Satz 2 RWZ. zur Grundlage der Berechnung gemacht worden. Deshalb gehen die an Einzelheiten der Berechnung geknüpften Folgerungen der Revision rechtlich fehl. Daß das Berufungsgericht in diesem Zusammenhange die auf §§ 4 und 7 RWZ. beruhende Rechtslage (vgl. dazu auch das Gesetz vom 24. Juli 1906 zur Deklaration des Kommunalabgabengesetzes, GS. S. 376) verkannt habe, ist dem Urteil nicht zu entnehmen.

Die Beklagte hat eine Gewährleistung für die tatsächliche Wasserlieferung abgelehnt. Das steht dem Gebührencharakter ihres Anspruchs nicht entgegen. Die Frage könnte nur sein, ob, wenn einmal kein Wasser geliefert worden sein sollte, dennoch die Vergütung verlangt werden könnte. Ob das bejaht werden müßte, kann dahinstehen, da weder festgestellt noch auch nur behauptet worden ist, daß sich ein solcher Fall ereignet habe.

Ferner hat die Revision darauf hingewiesen, daß die Vergütung nicht als Einheitsfuß eingefordert worden sei, sondern unter Anführung von Sonderzahlen für Wassergeld, Entwässerungsgebühr und Verwaltungskosten. Das Nebeneinanderbestehen von Nutzungs- und Verwaltungsgebühren ist, wie die Revision selbst nicht verkennet, rechtlich nicht zu beanstanden. Daß Wassergeld und Entwässerungsgebühr zahlenmäßig auseinandergehalten worden sind, zwingt nicht zur Annahme, daß keine Gebühr im hier erörterten Sinne vorliege. Allerdings kann eine derartige Fassung der Einforderung unter Umständen dagegen sprechen, daß es sich um Gebühren handle (vgl.

OB. Bd. 62 S. 242); hier zwingt jedoch der festgestellte Sachverhalt nicht zu solcher Auffassung, und das Berufungsgericht war rechtlich nicht genötigt, der ihm vorgetragene Angabe den Glauben zu versagen, daß es sich insoweit lediglich um ein Entgegenkommen der Beklagten behufs Aufklärung der Kläger handle.

Schließlich verweist die Revision darauf, daß die Beklagte einem einzelnen, dem Berufungsgericht genannten Standinhaber nicht den den Klägern abgeforderten Satz, sondern einen anderen, ihm günstigeren berechnet habe; eine so unterschiedliche Behandlung zeige, daß es sich nicht um eine öffentlichrechtliche Gebühr handle, da bei dieser derartige ausgeschlossen sei. Der Revision ist zuzugeben, daß eine Gebühr als Gegenleistung für eine Gemeindeleistung grundsätzlich gleichmäßig normiert werden muß, für dieselbe Gemeindeleistung also die Gebühr des einen Benutzenden nicht höher als die des anderen bemessen werden darf. Dieser in ständiger Rechtsprechung festgehaltene Grundsatz besagt, soweit er für die Gültigkeit einer Gebührenaufstellung durch Tarif, Ortsgesetz und dergl., also im gegenwärtigen Zusammenhang in Betracht kommt, daß in Fällen gleicher Art die Höhe der Vergütung nicht nach verschiedenen Grundsätzen bemessen werden darf. Daß aber hier die einschlägige Gebührenregelung der Beklagten eine die Pflichtigen ungleich behandelnde Bestimmung enthalte, ist weder dargetan noch ersichtlich. Ob etwa im einzelnen Falle die in Betracht kommende Verwaltungsstelle eine Besserstellung eines einzelnen Pflichtigen hat eintreten lassen, ist für die Gültigkeit einer an sich nicht fehlerhaften Gebührenregelung belanglos. Ob insoweit ein zu beanstandendes Verhalten vorliegt, ist daher für den gegenwärtigen Rechtsstreit unerheblich.