

Nachschlagewerk: ja

BGHZ : ja

GG Art. 14 Ba, Cb; SchlHGemeindeO idF vom 6. April 1973,
GVOBl S. 89, § 17

Zur Frage, ob die Einführung des Anschluß- und Benutzungs-
zwanges für ein gemeindliches Fernheizwerk enteignende
Wirkung für denjenigen hat, der bereits aufgrund eines
privatrechtlichen Vertrages von der Gemeinde Fernwärme
zu einem günstigen Preis bezieht und nunmehr zu höheren
Benutzungsgebühren herangezogen werden soll.

BGH, Urt. v. 22. Mai 1980 - III ZR 186/78 - OLG Schleswig
LG Kiel

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

III ZR 186/78

URTEIL

Verkündet am
22. Mai 1980
Schorm,
Justizamtsinspektor

in dem Rechtsstreit

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

des Rechtsanwalts Dipl.-Kfm. F.W. M. [REDACTED]
C. [REDACTED]straße [REDACTED], D. [REDACTED], als Konkursverwalter
über das Vermögen der Firma B. [REDACTED] und M. [REDACTED] AG,
C. [REDACTED]straße [REDACTED], H. [REDACTED],

Klägers und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

die Gemeinde T. [REDACTED],
vertreten durch den Bürgermeister, K. [REDACTED] Straße [REDACTED] T. [REDACTED]
[REDACTED]

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Prof. Dr. [REDACTED]

Der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 22. Mai 1980 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Nüßgens und die Richter Dr. Krohn, Dr. Peetz, Kröner und Boujong

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des 5. Zivilsenats des Schleswig-Holsteinischen Oberlandesgerichts in Schleswig vom 28. September 1978 aufgehoben.

Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsrechtszuges, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Der Kläger ist Konkursverwalter in dem am 1. Juni 1979 eröffneten Konkurs über das Vermögen der Firma B. und M. AG (im folgenden: Firma B.). Diese bezieht seit längerem von der beklagten Gemeinde Fernwärme. Die Firma B. hatte am 14. Februar 1963 mit der Beklagten einen "Wärmelieferungsvertrag" auf die Dauer von 15 Jahren geschlossen. Der Vertrag sollte sich nach § 7 jeweils um drei Jahre verlängern, falls er nicht 12 Monate vor Ablauf gekündigt werde. Nach § 5 des Vertrages war das von der Firma B. zu entrichtende Entgelt an dem jeweiligen Preis für schweres Heizöl und dem jeweils geltenden tarifmäßigen Ecklohn eines Heizers ausgerichtet.



Die Beklagte betrieb ihr Fernheizwerk bis zum Frühjahr 1973 mit schwerem Heizöl und sodann mit Flüssiggas. Seit dem 1. Januar 1975 hat sie den Betrieb auf Erdgas (mit Zuschaltung von Flüssiggas zur Abdeckung des Spitzenbedarfs) umgestellt.

Die Beklagte führte durch Satzung vom 1. März 1974 einen Anschluß- und Benutzungszwang für ihr Fernheizwerk ein. In § 6 Abs. 2 der Satzung werden unter bestimmten Voraussetzungen befristete Ausnahmen vom Anschluß- und Benutzungszwang vorgesehen.

Die Beklagte erließ am 1. März 1974 ferner eine "Beitrags- und Gebührensatzung ... über die Wärmeversorgung und den Anschluß an die Fernwärmeversorgungsanlagen (Fernheizwerk)". § 16 dieser Satzung lautet:

"Übergangsvorschriften

Soweit durch die Anschlußsatzung und diese Satzung privatrechtliche Verträge über die Lieferung von Fernwärme aufgehoben werden und von den Anschlußnehmern aufgrund dieser Verträge eine niedrigere laufende Benutzungsgebühr zu zahlen war, wird folgende Übergangsregelung getroffen:

Für den Wärmebezug nach § 9, Abs. 2 + 3 bis zum 31.12.1976 erfolgt die Abrechnung aufgrund der zwischen der Gemeinde und dem Anschlußnehmer geschlossenen vertraglichen Vereinbarungen."

Am 29. Juli 1975 wurde die Übergangsregelung des § 16 rückwirkend ab 1. Juni 1975 dahin geändert, daß die Abrechnung nur für den Wärmebezug bis zum 31. Mai 1975 aufgrund früherer privatrechtlicher Abmachung zwi-

schen Gemeinde und Anschlußnehmer durchgeführt werde. Die Firma B. wird seit 1. Juni 1975 aufgrund der Gebührensatzung zu Gebührenzahlungen herangezogen. Sie hat gegen die Gebührenbescheide Widerspruch eingelegt; die Beklagte hat die Widersprüche überwiegend noch nicht beschieden.

Die von der Firma B. verlangten Gebühren sind höher als das Entgelt, das sie nach dem Wärmelieferungsvertrag vom 14. Februar 1963 geschuldet hätte. Die Firma B. hat die festgesetzten Gebühren unter Vorbehalt entrichtet, nachdem ihr die Beklagte angedroht hatte, im Falle der weiteren Zahlungsverweigerung die Belieferung mit Wärme einzustellen.

Der Kläger vertritt (in dem von ihm in der Revisionsinstanz aufgenommenen und zunächst von der Firma B. geführten Rechtsstreit) den Standpunkt, daß die Beklagte aus dem Gesichtspunkt des Schadensersatzes und des entsprechenden Eingriffs verpflichtet sei, der Firma B. die finanzielle Mehrbelastung zu erstatten, die sich für sie aus der Gebührensatzung gegenüber dem Wärmelieferungsvertrag ergebe.

Die Firma B. hat Klage auf Rückzahlung des Differenzbetrages für die Zeit vom 1. Juni 1973 bis 31. Dezember 1976 in der von ihr errechneten Höhe von 62.311,24 DM nebst Zinsen und auf Feststellung der Erstattungspflicht der Beklagten für den Zeitraum vom 1. Januar 1977 bis 13. Februar 1978 erhoben. Das Landgericht hat durch Teilurteil den Zahlungsanspruch, soweit er sich auf den Zeitraum vom 1. Juli 1975 bis zum

31. Dezember 1976 bezieht, dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt und dem Feststellungsbegehren in vollem Umfange entsprochen. Auf die Berufung der Beklagten hat das Oberlandesgericht die Klage, soweit ihr das Landgericht stattgegeben hatte, abgewiesen. Mit seiner Revision erstrebt der Kläger die Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils.

Entscheidungsgründe

Die Revision hat Erfolg.

I.

Für das Klagebegehren ist der Rechtsweg zu den Zivilgerichten (§ 13 GVG) gegeben.

Der Kläger leitet seinen Rückzahlungsanspruch in erster Linie aus der Verletzung eines privatrechtlichen Vertrages ab, von dessen Fortbestand (zumindest bis zum 13. Februar 1978) er ausgeht; er macht nicht etwa einen im Gebührenrecht oder sonst im öffentlichen Recht wurzelnden Erstattungsanspruch geltend.

Auch soweit der Kläger "hilfsweise" Entschädigung wegen eines enteignenden Tatbestandes begehrt, gehört der Rechtsstreit nach Art. 14 Abs. 3 Satz 4 GG vor die ordentlichen Gerichte.

II.

1. a) Das Berufungsgericht hat in Anwendung der nicht revisiblen Vorschrift des § 17 Abs. 2 Satz 1 der Schleswig-Holsteinischen Gemeindeordnung (SchlHGO) in der hier maßgeblichen Fassung vom 6. April 1973 (GVOBl. S. 89) die Beklagte für befugt erachtet, durch die Satzung vom 1. März 1974 einen Anschluß- und Benutzungszwang für ihr Fernheizwerk einzuführen und dieser Regelung (von der Frage des enteignenden Eingriffs zunächst einmal abgesehen, dazu unten) auch die Firma B. zu unterwerfen. Im übrigen befindet sich das Berufungsgericht mit seiner Auffassung, der Wärmelieferungsvertrag vom 14. Februar 1963 habe die Beklagte nicht daran gehindert, den Anschluß- und Benutzungszwang auch auf die Firma B. auszudehnen, im Einklang mit der herrschenden Meinung; diese läßt eine derartige Satzungsregelung grundsätzlich auch mit Wirkung für und gegen die Inhaber bestehender Rechte zu, selbst wenn diese bereits auf die entsprechenden gemeindlichen Leistungen der Daseinsvorsorge gerichtet sind (Wolff/Bachof VerwR II 4. Aufl. § 9 III c 2 S. 388 m.w.Nachw.: für ältere Rechte auf Freiwasserbezug oder zur Einleitung von Abwässern in einen Wasserlauf). Der Kläger wendet sich im Grunde auch nicht dagegen, daß der Anschluß- und Benutzungszwang auf die Firma B. erstreckt worden ist, sondern er bekämpft die gebührenrechtlichen Nachteile dieser Maßnahme.

b) Dem Zusammenhang der Gründe des Berufungsurteils ist ferner die - auf Grund der Vorschriften des irrevisiblen Kommunalabgabengesetzes des Landes Schleswig-Holstein vom 10. März 1970 (GVOBl. S. 44) gewonnene - Auffassung des Berufungsgerichts zu entnehmen, daß die Be-

klagte (wenn man die Enteignungsfrage einmal außer Betracht läßt, dazu unten), befugt war, auch die Firma B. in den Anwendungsbereich der Gebührensatzung vom 1. März 1974 einzubeziehen.

2. Nach der herrschenden Rechtsprechung und auch der im Schrifttum überwiegend vertretenen Meinung stellt die aus Gründen des Gemeinwohls vorgenommene Einführung des Anschluß- und Benutzungszwangs für kommunale Einrichtungen der Daseinsvorsorge grundsätzlich keinen enteignenden Eingriff in das Grundeigentum oder den eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb, sondern in der Regel lediglich eine Inhaltsbestimmung bzw. Konkretisierung der Sozialbindung des Eigentums dar (Senatsurteile BGHZ 40, 355 und 54, 293; BVerwG DÖV 1960, 594; 1969, 431 und BayVBl. 1972, 669; Fröhler/Wolny, Anschluß- und Benutzungszwang bei der Fernwärmeversorgung, 1977, S. 71 f. mit zahlreichen Nachw.; Scholler/Broß, Grundzüge des Kommunalrechts in der Bundesrepublik Deutschland, 2. Aufl., S. 58 ff.; Wolff/Bachof aaO S. 389; kritisch z.B. Ossenbühl, Staatshaftungsrecht, 2. Aufl. S. 129 f. m.w.Nachw.). Im vorliegenden Falle hat die Beklagte indes in die auf dem privatrechtlichen Wärmelieferungsvertrag beruhende Rechtsstellung der Firma B. eingegriffen. Es ist anerkannt, daß auch private Forderungsrechte in den Schutzbereich des Art. 14 GG fallen (vgl. Senatsurteil BGHWarn 1967 Nr. 161; BVerfGE 42, 263, 294; 45, 142, 179). Der erkennende Senat hat schon in BGHZ 40, 355, 360 in Anlehnung an eine Entscheidung des OVG Münster (OVGE 14, 81 = MDR 1959, 956) angedeutet, daß beim Bestehen besonderer Rechtsbeziehungen (privatrechtlicher oder öffentlich-rechtlicher Art) zwischen Gemeinde und Bürger die Einführung des Anschluß- und Benutzungszwanges enteignender

Natur sein könne; er ist davon auch in NJW 1971, 133, 134 - insoweit in BGHZ 54, 293 nicht mitabgedruckt - nicht abgerückt.

Das Berufungsgericht nimmt an, daß die Firma B. den mit der Beklagten geschlossenen Wärmelieferungsvertrag seit der Einführung des Anschluß- und Benutzungszwanges mit Gebührenzahlungspflicht nicht mehr fortsetzen könne und der sich aus dem Vertrag ergebenden Vorteile für die Zukunft verlustig gehe. Dem Berufungsgericht ist zuzugeben, daß sich die öffentlich-rechtliche Anschlußsatzung die Wirkung beilegt, den privatrechtlichen Wärmelieferungsvertrag und damit auch seine Entgeltregelung in bestimmtem, unten näher zu erörterndem Umfange zu verdrängen.

Das Vorliegen eines Eingriffs kann auch nicht im Blick auf die Befreiungsmöglichkeit vom Anschluß- und Benutzungszwang nach § 6 Abs. 2 der Satzung in Zweifel gezogen werden. Das Berufungsgericht ist in Anwendung dieser nicht revisiblen Norm zu dem Ergebnis gelangt, es sei nicht ersichtlich, daß eine Befreiung für die Firma B. gegenüber der Satzungsregelung vorteilhafter gewesen wäre.

Durch den in der "Verdrängung" des Wärmelieferungsvertrages liegenden Eingriff in einen durch Art. 14 GG als "Eigentum" geschützten Vermögenswert kann der Firma B., der Gemeinschuldnerin, ein Sonderopfer auferlegt worden sein. Die Parteien sind sich darüber einig, daß die Gebührenregelung für die Firma B. ungünstiger ist als die im Vertrag vom 14. Februar 1963 festgelegte Be-

rechnung des Wärmepreises, wenn auch das Ausmaß der Nachteile umstritten ist. Die Übergangsregelung des § 16 der Satzung in der Fassung der Änderung vom 29. Juli 1975 billigte der Firma B. zwar noch bis zum 31. Mai 1975 den Vertragspreis zu; für die ursprünglich vorgesehene Restlaufzeit des vorzeitig aufgehobenen Vertrages, der sonst nicht vor dem 13. Februar 1978 geendet hätte, hat die Beklagte jedoch die höheren Gebühren verlangt und entgegengenommen.

3. a) Der von der Beklagten vorgenommene Eingriff in vertragliche Rechte der Firma B. würde jedoch dann keinen enteignenden Tatbestand verwirklichen, wenn er sich als eine zulässige Konkretisierung der Eigentumsbindung rechtfertigen ließe. Eine derartige Eigentumsbeschränkung (vgl. Art. 14 Abs. 1 Satz 2 GG) kann durch jede Rechtsnorm (BVerfGE 8, 71, 79), also auch durch eine kommunale Satzungsvorschrift erfolgen (Börner, Einführung eines Anschluß- und Benutzungszwanges für Fernwärme durch kommunale Satzung, Studien zum öffentl. Recht und zur Verwaltungslehre Bd. 22, 1978, S. 27 f.; Papier DVBl. 1975, 461, 464 m.w.Nachw.). Soweit bisher in der Rechtsprechung des erkennenden Senats und des Bundesverwaltungsgerichts vergleichbare Fälle zu beurteilen waren, in denen die Einführung des Anschluß- und Benutzungszwangs bereits bestehende (öffentlich-rechtliche oder privatrechtliche) Nutzungsrechte des Bürgers nachteilig berührte, handelte es sich meist darum, daß diese Rechte den modernen Umweltbedingungen nicht mehr entsprachen (BGHZ 54, 293), vor vielen Jahren unter ganz anderen (Besiedlungs-)Verhältnissen begründet worden waren (BVerwG DÖV 1960, 594) oder sich im Laufe der Jahrhunderte längst amortisiert hatten (BVerwG BayVBl 1972, 669). Im Streitfall liegen derartige besondere Um-

stände, die die Annahme einer sich im Rahmen der Eigentumsbindung haltenden Maßnahme nahelegen, nicht vor; hier wirken sich - was das Berufungsgericht nicht genügend beachtet - die Einführung des Anschluß- und Benutzungszwangs und der Erlaß der Gebührensatzung für die Firma B., die sich schon vorher wegen des Wärmebezugs von der Beklagten nicht umweltschädlich verhielt, nur finanziell und in der ihr durch die Satzung auferlegten Dauerbindung aus.

b) Das schließt jedoch eine sich im Rahmen der Eigentumsbindung haltende Neuordnung der Vertragsbeziehungen der Beklagten zur Firma B. durch Rechtsnormen (hier kommunale Satzungen) nicht von vornherein aus (vgl. im einzelnen BGHZ 64, 30, 38 ff. und BVerfGE 42, 263, 293 ff., jeweils mit zahlreichen Nachw.). Im Blick auf die in diesen Entscheidungen wiedergegebenen Grundsätze zur Umformung individueller Rechtspositionen durch Rechtssatz ist hier zu bedenken: Der Firma B. ist das vertraglich begründete Recht auf Wärmelieferung nicht ersatzlos entzogen worden; sie muß allerdings nunmehr für den Bezug der Wärme, auf den sie jetzt einen satzungsmäßigen Anspruch hat, einen höheren "Preis" zahlen und ist zudem dauernd abnahmepflichtig. Diesen Preis verlangt die Beklagte von allen dem Anschlußzwang unterworfenen Abnehmern. Die Beklagte sah sich bei der gemeinwohlorientierten Einführung des allgemeinen Anschluß- und Benutzungszwanges mit Gebührenzahlungspflicht vor die Frage gestellt, wie sie die Wärmeabnehmer, mit denen sie privatrechtliche Lieferverträge abgeschlossen hatte, behandeln sollte. Sie hat sich in § 16 der Gebührensatzung in der geänderten Fassung dafür entschieden, diesem Kreis von Abnehmern die

finanziellen Vorteile der vertraglich eingeräumten Wärmepreise noch für eine Übergangszeit von 14 Monaten zu belassen - was die Eingriffsfolgen milderte - und für die Folgezeit unter Aufhebung der Verträge (die Restlaufzeit hätte hier noch knapp 2 3/4 Jahre betragen) eine gebührenrechtliche Regelung zu treffen. Die Beklagte hat sich für dieses Vorgehen darauf berufen, daß sie im Interesse der Gleichbehandlung aller Wärmeabnehmer eine einheitliche Gebührenbemessung angestrebt habe. Es ist nicht zu verkennen, daß hieran schon wegen der unterschiedlichen und deshalb mit zusätzlichem Kostenaufwand verbundenen Berechnungsweisen nach § 5 des Vertrages und den Bestimmungen der Gebührensatzung ein legitimes Interesse der Beklagten bestand. Dieses allein hätte freilich angesichts der vom Kläger behaupteten Mehrbelastung der Firma B. die von der Beklagten gewählte Lösung kaum zu rechtfertigen vermocht.

4. Es ist jedoch zu beachten, daß die Beklagte auf Grund von Auflagen des Gewerbeaufsichtsamtes den Betrieb ihres Fernheizwerks von schwerem Heizöl, dessen Preis im Wärmelieferungsvertrag zur Berechnungsgrundlage für das von der Firma B. zu entrichtende Entgelt gemacht worden war, auf andere Energieträger umstellte. Daher bedurfte die vertragliche Preisbemessung ohnehin einer nach den Grundsätzen der (ergänzenden) Vertragsauslegung oder des Wegfalls der Geschäftsgrundlage vorzunehmenden Anpassung an die nachträglich eingetretene Änderung der Verhältnisse. Es hätte daher schon nach der vertraglichen Regelung eine Erhöhung des von der Firma B. zu entrichtenden Wärmepreises eintreten können. Darin kommt eine Schwäche der als Eigentum durch Art. 14 GG geschützten Rechtsposition der Firma B. zum Ausdruck.

Soweit die Beklagte bei der Ersetzung der privatrechtlichen Entgeltregelung durch eine Pflicht zur Zahlung öffentlich-rechtlicher Gebühren dieser der vertraglichen Position anhaftenden Schwäche Rechnung trug, hält sich ihr Vorgehen im Rahmen einer zulässigen Inhaltsbestimmung des Eigentums und verwirklicht daher keinen enteignenden Tatbestand. Die Firma B. muß also die gebühren-rechtliche Mehrbelastung in den Grenzen hinnehmen, in denen auch der privatrechtlich vereinbarte Wärmepreis von der Beklagten mit dem Instrumentarium des Privatrechts hätte angehoben werden können. Wie diese Grenzen zu ziehen sind, hat das Berufungsgericht - von seinem Standpunkt aus folgerichtig - nicht festgestellt. Es hat auch nicht geklärt, auf der Basis welchen Energieträgers (Heizöl, Flüssiggas, Erdgas) der Kläger die Mehrbelastung der Firma B. errechnet hat. Hiernach kann dem Berufungsurteil nicht entnommen werden, ob sich die Mehrbelastung der Firma B. durch die Gebührensatzung noch in dem oben abgesteckten Rahmen bewegt.

5. a) Allerdings würde auch bei einer Überschreitung dieser Grenzen nicht in jedem Falle eine Verletzung des Art. 14 Abs. 1 Satz 1 GG anzunehmen sein. Es darf nämlich nicht übersehen werden, daß die Beklagte als Satzungsgeberin ("Ortsgesetzgeber") im vorliegenden Falle bei der Inhalts- und Schrankenbestimmung (Art. 14 Abs. 1 Satz 2 GG) einen gewissen Gestaltungsspielraum hatte, weil das von dem Eingriff betroffene Eigentumsobjekt (der Wärmelieferungsvertrag) in einem sozialen Bezug und in einer sozialen Funktion stand (vgl. BVerfGE 42, 263, 294 und ständig, zuletzt NJW 1980, 962, 963). Der (mit einer Gebührenregelung verbundene) Anschluß- und Benutzungszwang für Fernheizanlagen dient der Ausschalt-

tung umweltschädlicher Einzelheizungen und damit der Vermeidung gesundheitsschädlicher Luftverunreinigungen, also letztlich der Erhaltung der Volksgesundheit (vgl. BayVGH VerwRspr. 26, 997, 1001 = BayVBl. 1975, 617). Das gemeinwohlorientierte Anliegen der Reinhaltung der Luft gewann gerade während der Laufzeit des Wärmelieferungsvertrages allgemein zunehmend an Bedeutung und begründete hier ein "dringendes öffentliches Bedürfnis" (§ 17 Abs. 2 Satz 1 SchlHGO), den Anschluß- und Benutzungszwang für die Fernwärmeversorgung einzuführen. In diesem Zusammenhang ist auch zu berücksichtigen, daß die Ablösung des zum 13. Februar 1978 kündbaren Wärmelieferungsvertrages durch eine (bei Erfüllung der satzungsmäßigen Voraussetzungen) dauernde Abnahmeverpflichtung der Firma B. im Blick auf den hohen Investitionsaufwand des Fernheizwerks und das daraus folgende Erfordernis, die Kalkulationsgrundlagen langfristig zu erhalten und auf eine breite Basis zahlreicher Abnahmepflichtiger zu stellen, durchaus im legitimen Interesse der Beklagten lag (vgl. dazu auch BGHZ 64, 288, 292). Dabei ist auch zu beachten, daß der einzelne Energieabnehmer durch die Einführung des Anschluß- und Benutzungszwanges für das Fernheizwerk vielfach Investitionen erspart, die er sonst zur Luftreinhaltung hätte machen müssen.

b) Freilich kann diesen von der Beklagten wahrgenommenen öffentlichen Interessen nicht ohne weiteres der Vorrang vor den privaten Belangen der Firma B. eingeräumt werden. Vielmehr sind die widerstreitenden Interessen beider Seiten gegeneinander abzuwägen. Zugunsten der Firma B. fällt dabei in die Waagschale, daß die Funktion der Eigentumsgarantie darin besteht, dem

Bürger Rechtssicherheit hinsichtlich der durch Art. 14 Abs. 1 Satz 1 GG geschützten Güter zu gewährleisten und das Vertrauen auf das durch die verfassungsmäßigen Gesetze ausgeformte Eigentum zu schützen (BVerfGE 36, 281, 293). Bei der verfassungsrechtlichen Würdigung ist auch zu berücksichtigen, daß Überleitungsregelungen, die eine nach altem Recht erworbene subjektive Rechtsstellung verändern, nur zulässig sind, wenn sie durch Gründe des öffentlichen Interesses (s. dazu 5 a) unter Beachtung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit gerechtfertigt sind (BVerfG aaO; BVerfGE 31, 275, 289 f.). In diesem Zusammenhang fällt zugunsten der Firma B. vor allem ins Gewicht, daß nach Ablauf der in § 16 der Gebührensatzung vorgesehenen Frist die restliche Laufzeit des Wärmelieferungsvertrages nur noch etwa 2 3/4 Jahre betragen hätte.

c) Das Berufungsgericht hat - wiederum von seinem Rechtsstandpunkt aus folgerichtig - die nach den obigen Ausführungen gebotene Abwägung nicht vorgenommen. Diese kann von dem erkennenden Senat auch nicht nachgeholt werden. Es fehlt u.a. an Feststellungen dazu, welche Mehrbelastung sich für die Firma B. aus der Einführung der Gebührensatzung (wenn man die unter 4 behandelten Erhöhungen ausklammert) ergaben; daher ist auch nicht ersichtlich, ob es der Beklagten zuzumuten war, sich für die Restlaufzeit des Vertrages mit dem - gegenüber den Gebühren geringeren - privatrechtlichen Entgelt zufrieden zu geben. Hiernach läßt das Berufungsurteil nicht erkennen, ob die Mehrbelastung der Firma B. durch die Gebührensatzung noch verhältnismäßig und "vom geregelten Sachbereich her geboten" war (vgl. BVerfGE 21, 73, 86; BVerwG DÖV 1969, 431, 432). Deshalb kann nicht

ausgeschlossen werden, daß die Folgen des von der Beklagten vorgenommenen Eingriffs für die Firma B. die Opfergrenze überschreiten und daher enteignungsgleiche Wirkung haben.

Insoweit könnte die Satzung den privatrechtlichen Wärmelieferungsvertrag mit seiner Entgeltregelung nicht verdrängen, sondern dieser bliebe in diesem Umfange aufrechterhalten. In diesem Umfang ergäbe sich aus dem Vertrag ein Anspruch der Firma B. auf Erstattung zuviel gezahlter Gebühren (vgl. BGH Urteil vom 14. Februar 1962 - V ZR 128/60 = DVB1 1962, 485 m.Anm. Bettermann; BGH Urteil vom 9. Mai 1979 - VIII ZR 134/78 = NJW 1979, 2615).

III.

Nach alledem war das Berufungsurteil aufzuheben und die Sache zu erneuter tatrichterlicher Würdigung unter den aufgezeigten rechtlichen Gesichtspunkten an die Vorinstanz zurückzuverweisen. Das Berufungsgericht wird auch Gelegenheit haben, sich - soweit entscheidungs-

erheblich - mit der Frage auseinanderzusetzen, ob die rückwirkende Änderung des § 16 der Gebührensatzung rechtswirksam war (vgl. das Urteil des Schleswig-Holsteinischen Verwaltungsgerichts - 4 A 383/75 - (GA 54 ff.)).

Nußgens

Krohn

Peetz

Kröner

Boujong