

Verkündet

am 22. Dezember 1955

Jodas, Just.Angestellter

als Urkundsbeamter der
Geschäftsstelle

I m N a m e n d e s V o l k e s

In dem Rechtsstreit

der R [REDACTED]-W [REDACTED] Elektrizitäts-Versorgungs-
Gesellschaft O [REDACTED] mit beschränkter Haftung, vertre-
ten durch ihren Geschäftsführer, den Direktor Dr. W [REDACTED]
[REDACTED], in O [REDACTED], G [REDACTED]strasse [REDACTED] - [REDACTED],

Beklagte, Revisionsklägerin und
Anschlußrevisionsbeklagte

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

die Stadt N [REDACTED], vertreten durch den Rat der Stadt,

Klägerin, Revisionsbeklagte und
Anschlußrevisionsklägerin

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der II.Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die mündliche
Verhandlung vom 24. November 1955 unter Mitwirkung des Senats-
präsidenten Dr. Canter und der Bundesrichter Dr. Haidinger,
Dr. Fischer, Dr. Kuhn und Dr. Winkelmann für Recht erkannt:

I. Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil
des 1. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Oldenburg
vom 13. November 1953 im Kostenpunkt und insoweit auf-
gehoben, als die Beklagte zur Auskunfterteilung verur-

teilt worden ist. In diesem Umfange wird die Berufung der Klägerin gegen das Urteil der 3. Zivilkammer des Landgerichts in Osnabrück vom 14. Januar 1953 zurückgewiesen.

Im übrigen wird die Revision der Beklagten zurückgewiesen.

II. Die Anschlußrevision der Klägerin wird zurückgewiesen.

III. Die Kosten des Rechtsstreits werden der Klägerin zu drei Vierteln und der Beklagten zu einem Viertel auferlegt.

Von Rechts wegen.

61

- 2 -

Tatbestand:

Am 14. Februar/18. März 1925 schlossen die Parteien für 30 Jahre einen Stromlieferungsvertrag über die Versorgung der klagenden Stadt N [REDACTED] und ihrer Einwohner mit elektrischer Energie nach Maßgabe dieses Vertrages, der jeweiligen Stromlieferungsbedingungen und der Bedingungen eines kurz zuvor mit dem Kreise G [REDACTED] geschlossenen Vertrages (Kreisvertrag). Nach § 6 Abs 4 des Konzessionsvertrages kann die Klägerin "mit Zustimmung des Kreisausschusses unter den im Kreisvertrag vorgesehenen Bedingungen das Niederspannungsnetz unter Einhaltung einer sechsmonatigen Kündigungsfrist jeweils zum 1. April zum Taxwert übernehmen". Bei Übernahme des Netzes ist von der Klägerin ein Taxwert zu zahlen, der von drei Sachverständigen, von denen je einer von den Parteien zu ernennen, der Dritte hinzuzuwählen ist (§ 1 Nr 4 Abs 4 des Kreisvertrages), nach gewissen Richtlinien zu schätzen ist. Ferner ist die Klägerin verpflichtet, den Strom für die Dauer des Vertrages als Großabnehmer ausschließlich von der Beklagten nach einem näher geregelten Tarif zu beziehen (§ 1 Nr 4 des Kreisvertrages). Bis Ende des Jahres 1939 verzichtete die Klägerin gegen Zahlung einer Abgabe von 106.000 RM seitens der Beklagten auf das Recht zur Übernahme des Niederspannungsnetzes. Mit Schreiben vom 29. Dezember 1938 machte die Klägerin nach Einholung der Zustimmung des Kreisausschusses von ihrem Übernahmerecht zum nächstzulässigen Termin, dem 1. April 1940, Gebrauch. Die Beklagte lehnte eine Stellungnahme zu dem Übernahmeverlangen bis zur Beibringung der Genehmigung des Reichswirtschaftsministers zur Aufnahme der Stromversorgung ab. Die Klägerin vertrat zwar die Auffassung, daß sie dieser Genehmigung nicht bedürfe, weil sie schon ein Energieversorgungsunternehmen, nämlich ein Gaswerk, betreibe, bemühte



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)

[JLaw – für Android](#)[JLaw – für iOS](#)

sich aber gleichwohl längere Zeit vergeblich um die Erteilung der Genehmigung. Unter dem 13. Mai 1947 erklärte die Klägerin der Beklagten, sie wolle das Niederspannungsnetz nunmehr unverzüglich übernehmen. Sie benannte ihren Sachverständigen für die Ermittlung des Übernahmepreises und bat um Benennung des Sachverständigen der Beklagten. Unter näherer Darlegung ihres Standpunktes wiederholte sie diese Bitte in den Schreiben vom 20. Februar und 19. Mai 1948. Gleichzeitig überwies sie der Beklagten 450.000 RM als Zahlung auf den Übernahmepreis. Die Beklagte sandte den Betrag an die Klägerin zurück. Da die Beklagte auf ihrer Forderung der Beibringung einer Genehmigung zur Aufnahme der Stromversorgung beharrte, bat die Klägerin den Niedersächsischen Minister für Wirtschaft, ihr zu bestätigen, daß sie einer Genehmigung nicht bedürfe, anderenfalls um Erteilung der Genehmigung. Der Minister erklärte den Betrieb des Niederspannungsnetzes durch die Klägerin für genehmigungspflichtig und lehnte zugleich den Genehmigungsantrag ab. Die hiergegen gerichtete Klage wies das Landesverwaltungsgericht Hannover durch Urteil vom 19. Mai 1950 ab. Auf die Berufung der Klägerin hob das Obergerverwaltungsgericht in Lüneburg durch Urteil vom 2. November 1951 die angefochtene Entscheidung und den Bescheid des Ministers vom 23. August 1949 mit der Begründung auf, daß der beklagte Minister für den Verwaltungsakt sachlich nicht zuständig gewesen und dieser deshalb nichtig sei.

Die Klägerin verlangt von der Beklagten,

1. ihr das Niederspannungsnetz für die Fortleitung elektrischer Energie in ihrem Stadtbereich zu Eigentum zu übertragen;
2. die Feststellung, daß der noch durch Schiedsgutachter festzustellende Taxwert für die Übertragung des Nieder-

spannungsnetzes von ihr mit dem zehnten Teil des in Deutscher Mark zu errechnenden Taxwertes an die Beklagte zu zahlen und daß auf den Taxwert die Zahlung von 450.000 RM in voller Höhe in Deutscher Mark anzurechnen sei, jedoch mit Ausnahme der Teile des Netzes, die erst nach der Währungsreform angelegt und noch jetzt als Werte vorhanden seien;

3. Auskunft, welche Strommengen, getrennt nach Tarifen und zu welchen Preisen und Gesamterlösen die Beklagte durch das Niederspannungsnetz im Stadtbereich seit dem 1. April 1940 abgesetzt habe.

Zur Begründung dieser Anträge hat die Klägerin vorge-
tragen, der Anspruch auf Übertragung des Eigentums an dem Niederspannungsnetz ergebe sich aus dem Konzessionsvertrage. Durch die wiederholte unbegründete Ablehnung der seit dem 1. April 1940 fälligen Übereignung sei die Beklagte mit der Übergabe des Netzes in Verzug geraten. Sie habe ihr den dadurch entstandenen Schaden zu ersetzen. Dieser bestehe u.a. darin, daß die Klägerin den Gegenwert für die Übernahme des Netzes nicht mehr in Reichsmark habe bezahlen können, sondern ihn nunmehr in Deutscher Mark entrichten müsse. Mit diesem Schadensersatzanspruch rechnet die Klägerin gegenüber der Forderung der Beklagten auf Zahlung des Taxwertes auf. Darüber hinaus nimmt sie für sich das Recht in Anspruch, den von den Sachverständigen ermittelten Taxwert der vor dem Währungsstichtag errichteten Anlage mit einem Zehntel in Deutscher Mark tilgen zu können. Den Antrag auf Auskunfterteilung stützt die Klägerin einmal allgemein auf den Konzessionsvertrag, ferner auf ihren Anspruch auf Erstattung des entgangenen Gewinns wegen der schuldhaft unterlassenen Übereignung des Niederspannungsnetzes.

Die Beklagte hat um Abweisung der Klage gebeten. Sie hat

ferner im zweiten Rechtszuge im Wege der Anschlußberufung die Feststellung beantragt, daß sie zur Übereignung des Niederspannungsnetzes erst verpflichtet sei, nachdem der Bundesminister für Wirtschaft der Klägerin die Aufnahme der Stromversorgung gestattet habe, und hat notfalls gebeten, die Verurteilung zur Eigentumsübertragung nur Zug um Zug gegen Vorlegung der Genehmigung des Bundesministers für Wirtschaft und Zug um Zug gegen Zahlung des nach den Verträgen zu entrichtenden Taxwertes auszusprechen.

Sie hat entgegnet, die Klägerin habe einen Anspruch auf Übereignung des Niederspannungsnetzes nur in Verbindung mit der Übernahme der Stromversorgung der Kleinabnehmer im eigenen Betrieb. Hierzu bedürfe sie der Genehmigung, da sie mit der Übernahme des Netzes neu als Stromversorger in die Erscheinung trete. Die Klägerin habe sich nach Ablehnung der Genehmigung des Reichswirtschaftsministers stillschweigend mit der Fortsetzung der Stromversorgung durch die Beklagte in der bisherigen Form einverstanden erklärt. Sie müsse die Übernahme des Niederspannungsnetzes erneut verlangen und hierzu den Beschluß der Gemeindevertretung und die Genehmigung des Kreisausschusses herbeiführen. Die Beklagte sei mit der Übergabe des Netzes nicht in Verzug geraten und der Klägerin nicht schadensersatzpflichtig. Sie habe für den Fall, daß sie zur Übereignung des Netzes verpflichtet sei, den Anspruch auf die volle Gegenleistung. Der Anspruch auf Auskunfterteilung sei ohne Rechtsgrundlage erhoben. Der Klägerin seien im Rahmen der bestehenden Verträge alle erforderlichen Angaben gemacht worden.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Das Ober-

landesgericht hat den Anträgen auf Übereignung des Niederspannungsnetzes - und auf Auskunfterteilung seit dem 1. April 1940 stattgegeben, jenem jedoch nur Zug um Zug gegen Zahlung des in den Verträgen vorgesehenen Taxwerts. Im übrigen hat das Gericht die Berufung und die Anschlußberufung zurückgewiesen. Mit der Revision begehrt die Beklagte in erster Linie, daß sie zur Übereignung nur Zug um Zug gegen Zahlung des Taxwertes sowie gegen Anerkennung der Verpflichtung und Nachweis der Möglichkeit, daß die Klägerin die Abnehmer selbst mit Strom versorge, verpflichtet sei. Hilfsweise bittet sie, das Urteil des Berufungsgerichts in vollem Umfange aufzuheben und die Berufung gegen das erstinstanzliche Urteil zurückzuweisen. Die Klägerin beantragt die Zurückweisung der Revision und im Wege der Anschlußrevision, unter Aufhebung des Vorderurteils der Klage auch hinsichtlich des Feststellungsantrages stattzugeben. Die Beklagte bittet um Zurückweisung der Anschlußrevision.

Entscheidungsgründe:

I. Das Berufungsgericht hat den Anspruch der Klägerin auf Übertragung des in ihrem Stadtbereich gelegenen Niederspannungsnetzes zu Eigentum mit Recht bejaht.

1. Dieser Anspruch ist, worüber sich auch die Parteien im Laufe des Rechtsstreits einig geworden sind, privatrechtlicher Natur und gründet sich auf § 6 Abs 4 des Konzessionsvertrages. Danach kann die Klägerin das Niederspannungsnetz mit Zustimmung des Kreisausschusses unter den im Kreisvertrage vorgesehenen Bedingungen, nämlich gegen Zahlung des von drei Sachverständigen zu ermittelnden Taxwertes zur Zeit der Übernahme, nach Ablauf

des ersten Geschäftsjahres unter Einhaltung einer sechsmonatigen Kündigungsfrist jeweils zum 1. April übernehmen. Die Klägerin hat der Beklagten ihr Übernahmeverlangen mit Schreiben vom 29. Dezember 1938 bekannt gegeben. Die nach § 6 Abs 4 des Konzessionsvertrages erforderliche Zustimmung des Kreisausschusses ist unstreitig erteilt worden. Der Übereignungsanspruch der Klägerin, der nach den Kündigungsbestimmungen mit Wirkung zum 1. April 1940 geltend gemacht werden konnte, ist somit zu diesem Zeitpunkt entstanden.

2. In Übereinstimmung mit den Ausführungen des Berufungsgerichts zu III 4 der Urteilsgründe (S 43 ff) ist davon auszugehen, daß der Zuerkennung dieses Anspruchs auch im Wege der Leistungsklage die Vorschriften des Gesetzes zur Förderung der Energiewirtschaft (EnergG) vom 13. Dezember 1935- RGBI I S 1451 -, insbesondere der § 5 dieses Gesetzes, nicht entgegenstehen. Diese Bestimmung macht die Aufnahme der Versorgung anderer mit Energie grundsätzlich von einer Genehmigung abhängig. Sie ist im öffentlichen Interesse eingeführt und verfolgt den Zweck, die Schwächung der bestehenden Energieversorgungsunternehmen durch Zersplitterung der Versorgungsgebiete oder durch sachlich nicht gebotene Herauslassung der Versorgungsschwerpunkte zu verhindern, die ohne zwingenden Grund beabsichtigte preissteigernde Doppelinvestition zu unterbinden und dem Verbraucher eine ausreichende, sichere und preiswürdige, neuzeitlichen Anforderungen entsprechende Energieversorgung zu gewährleisten (Eiser-Riederer, Energiewirtschaftsrecht, 2. Aufl 1954 Anm 2 b zu § 5; I, 151). Den Bestrebungen des Energiewirtschaftsgesetzes mag es entsprechen, daß Gemeinden mit hohem Stromverbrauch aus Gebieten mit sonst schwachem Energiebedarf nicht ohne Not herausgenommen werden. Aber diese und andere mit der

Einführung des Gesetzes verfolgten Ziele werden durch einen Eigentumswechsel an den Energieversorgungsanlagen nicht berührt. Auch wenn das Eigentum an dem Niederspannungsnetz auf die Klägerin übergeht, braucht sich an dem technischen Ablauf der Stromversorgung nichts zu ändern. Es ist daher von energiewirtschaftlichen Gesichtspunkten aus gleichgültig, ob die Klägerin ihren vertraglichen Anspruch auf Überführung des Niederspannungsnetzes in das Stadtvermögen durchsetzt oder nicht (ebenso RG vom 16.7.1942 in Sachen Stadtgemeinde Gelsenkirchen / Rhein-Westf. El.-Werke; ähnlich OLG Celle vom 31.7.1952 - 8 U 418/51 -).

3. Die Beklagte vertritt allerdings die Auffassung, Voraussetzung für die Geltendmachung des Übereignungsanspruchs der Klägerin sei eine Genehmigung nach § 5 EnergG, weil nach dem Konzessionsvertrage die Stromversorgung der Stadt und ihrer Bewohner aus tatsächlichen und rechtlichen Gründen fest mit dem Übergang des Netzes verbunden sei. Die Klägerin habe keinen von der Stromversorgung losgelösten Anspruch auf Übereignung des Netzes. Das Verlangen der Klägerin auf Übertragung des Netzes bezwecke in Wirklichkeit den Übergang von dem sog. B-Vertrag- unmittelbare Verteilung des Stroms auf den letzten Verbraucher durch die Elektrizitätsgesellschaft - auf dem A-Vertrag - Abnahme des Stromes im Großen von der Elektrizitätsgesellschaft und Verteilung im Kleinen durch die Stadt -. Die Klägerin müsse, wenn sie das Netz übernehme, für die Dauer des Konzessionsvertrages die Abnehmer selbst mit Strom versorgen, und hierzu sei die Genehmigung der Energieaufsichtsbehörde erforderlich.

Das Berufungsgericht hält zwar eine Genehmigung

zur Aufnahme der Stromversorgung nicht für nötig, weil die Klägerin bereits als Energieversorgungsunternehmen zu gelten habe; es schließt sich aber den sonstigen Ausführungen der Beklagten, vornehmlich auf Grund einer Auslegung der Verträge und des mit der Übernahme des Niederspannungsnetzes wirtschaftlich Bezweckten, an. Dieser Auslegung, die für das Revisionsgericht in vollem Umfange nachprüfbar ist, weil es sich um typische, für die Energieversorgung von Stadt und Land in großem Umfange maßgebende Verträge handelt, kann nicht in allen Punkten beigetreten werden. Überdies stellt es das Berufungsgericht bei seinen Betrachtungen zu sehr auf die Sach- und Rechtslage bei Abschluß der Verträge ab und läßt die durch das Inkrafttreten des Energiewirtschaftsgesetzes möglicherweise eingetretene Änderung der Vertragsgrundlagen sowie die Erfordernisse von Treu und Glauben bei der Einhaltung vertraglicher Verpflichtungen außer Betracht.

- a) Die für die Rechtsbeziehungen zwischen den Parteien maßgebenden Verträge sagen ausdrücklich nichts darüber, wer für den Fall späterer Übernahme des Niederspannungsnetzes durch die Klägerin die Kleinabnehmer mit Strom zu versorgen habe. Das Berufungsgericht folgert nur aus dem zwischen den §§ 5 Abs 4 und 2 d des Konzessionsvertrages bestehenden "inneren Zusammenhang", aus den Bestimmungen des Kreisvertrages zu § 1 Nr 4 Abs 5 und aus der Erwägung, daß im § 6 Abs 4 des Konzessionsvertrages der Klägerin praktisch das Recht eingeräumt sei, vom B-Vertrag auf den A-Vertrag überzugehen, daß die Übertragung des Niederspannungsnetzes nur im Zusammenhang mit der Verpflichtung der Klägerin zulässig sei, den letzten Verbraucher selbst mit Strom zu versorgen. Es ist möglich,

daß die Parteien bei Abschluß des Vertrages vom 14. Februar / 18. März 1925, als das Energiewirtschaftsgesetz noch nicht ergangen, die Aufnahme der Stromversorgung also noch nicht genehmigungsbedürftig war, grundsätzlich davon ausgegangen sind, die Klägerin würde ebenso wie bei einem Ausbau der Transformatorenstation und des Ortsnetzes zu Beginn des Vertrages auch bei der späteren Übernahme des Netzes die Stromabgabe an den letzten Verbraucher selbst vornehmen. Der Wortlaut des - sonst sehr ausführlich gehaltenen und keine Einzelheit übergehenden - Konzessionsvertrages zwingt aber nicht zu dieser Annahme. Die grundlegende Bestimmung des § 6 Abs 4 des Vertrages läßt die Frage offen, ob die Klägerin bei einer Übernahme des Netzes die Abnehmer selbst mit Strom zu versorgen habe. Ob zwischen dem § 6 Abs 4 und dem § 2 d des Konzessionsvertrages tatsächlich ein so enger Zusammenhang besteht, daß man mit den Bestimmungen der einen Vorschrift ohne weiteres die der anderen ergänzen kann, wie das Berufungsgericht meint, erscheint zweifelhaft. § 1 Nr 4 Abs 5 des Kreisvertrages spricht im Gegensatz zu § 6 Abs 4 des Konzessionsvertrages von einem Betreiben des Netzes. Im Unterschiede zu dem Kreise G [REDACTED] kann die Klägerin schon bei Abschluß des Stromlieferungsvertrages den Gedanken erwogen haben, im Falle einer Übernahme des Ortsnetzes die Versorgung der Kleinabnehmer mit Strom nicht selbst vorzunehmen, sondern sie einer für diese Zwecke zu gründenden Gesellschaft oder einem sonstigen Dritten zu überlassen (vgl. auch Schriftsatz der Klägerin vom 30. Juni 1953, S 18), und dieser Möglichkeit kann die Fassung des Stromlieferungsvertrages im Gegensatz zu der des Kreisvertrages Rechnung getragen haben. Jedenfalls schließen die Bestimmungen des Konzessionsvertrages nicht schlechthin die Möglichkeit aus, daß die Klägerin

das Eigentum an dem Niederspannungsnetz erwirbt, ohne selbst die Stromversorgung der Kleinabnehmer zu übernehmen.

- b) Solange der Stromlieferungsvertrag noch besteht - für diese Entscheidung ist davon auszugehen, daß der Vertrag noch nicht abgelaufen ist -, ist die Klägerin allerdings verpflichtet, den Strom von der Beklagten zu beziehen. Aber diese Verpflichtung bedeutet nicht, daß die Klägerin für den Fall der Übernahme des Ortsnetzes den Strom selbst an die Kleinabnehmer weiterleiten müßte. Vielmehr ist es durchaus denkbar, daß die Klägerin das von ihr zu Eigentum erworbene Netz nicht selbst betreibt, sondern es zwecks Stromversorgung der Kleinabnehmer einem Energieversorgungsunternehmen überläßt. In welcher Rechtsform dies geschehen kann, bedarf hier keiner weiteren Erörterung. Rechtlich ist aber eine solche Überlassung auch ohne Verletzung der gegenüber der Beklagten eingegangenen Verpflichtung zur Stromabnahme möglich.
- c) Die Beklagte beruft sich zu Unrecht darauf, daß eine Übernahme des Niederspannungsnetzes unter solchen Bedingungen mit dem Energiewirtschaftsgesetz und dem Zweck des Stromlieferungsvertrags in Widerspruch stehe und ihre in den Verträgen verankerten Rechte beeinträchtige.
- aa) In dem Konzessionsvertrage hat die Beklagte der Klägerin ohne jede Einschränkung das Recht eingeräumt, das Niederspannungsnetz entweder selbst zu bauen und zu betreiben oder es nach Ablauf einer bestimmten Frist zu übernehmen (§ 6 Abs 4). Von dieser vertraglichen Verpflichtung ist die Beklagte mit dem Inkrafttreten des Energiewirtschaftsgesetzes nicht befreit worden. Das Energiewirtschaftsgesetz will nicht mehr, als es für

seine Zwecke erforderlich ist, in private Rechte eingreifen. Es beschränkt zwar das Eigentum oder andere Rechte im Interesse der Sicherstellung der Energieversorgung, einer wirtschaftlichen Produktion und einer möglichst sozialen Verteilung des Produktionsertrages auf Stadt und Land, läßt aber die Frage, in wessen Eigentum die der Energieversorgung dienenden Anlagen stehen, unberührt. Die nach dem Gesetz zulässigen Eingriffe der Energieaufsichtsbehörde beziehen sich auf die Energieversorgung und ihre technische Durchführung unabhängig davon, in wessen Eigentum die in Betracht kommenden Stromlieferungsanlagen stehen. Die nach § 5 des Gesetzes erforderliche Genehmigung betrifft die Aufnahme der Energieversorgung, nicht die Übertragung des Eigentums an Versorgungsanlagen. Ist es aber für die Zwecke des Energiewirtschaftsgesetzes gleichgültig, in wessen Eigentum sich die für die Stromversorgung benutzten Anlagen befinden, so kann sich die Beklagte ihrer vertraglichen Verpflichtung zur Übereignung des Stromnetzes nicht schon unter Berufung auf dieses Gesetz entziehen.

- bb) Die Bestimmung des § 6 Abs 4 des Konzessionsvertrages sollte es freilich der Klägerin ermöglichen, durch die Übernahme des Ortsnetzes die Stromversorgung der Kleinabnehmer selbst vorzunehmen und so in den Genuß der für sie günstigeren Tarife des A - Vertrages zu gelangen. Diesen Vorteil hätte die Übereignung des Niederspannungsnetzes für die Klägerin nicht, wenn sie die Stromversorgung, wie die Beklagte meint, nur mit Genehmigung des Bundeswirtschaftsministers aufnehmen könnte und wenn diese Genehmigung nicht erteilt würde. Allerdings wäre die von beiden Parteien bei Abschluß

des Konzessionsvertrages stillschweigend vorausgesetzte Zulässigkeit der Stromversorgung bei Übernahme des Niederspannungsnetzes durch die Klägerin mit dem Inkrafttreten des Energiewirtschaftsgesetzes weggefallen, wenn die Aufnahme der Stromversorgung seitens der Klägerin genehmigungsbedürftig wäre und die erforderliche Genehmigung nicht erteilt würde. Das Recht der Klägerin zur Übernahme des Ortsnetzes hätte durch das Energiewirtschaftsgesetz inhaltlich eine Einschränkung erfahren. Der mit der Aufnahme der Stromversorgung der Kleinabnehmer verbundene Übergang zum A - Vertrag mit seinen günstigeren Stromabnahmebedingungen wäre der Klägerin verwehrt. Die Übereignung des Niederspannungsnetzes ließe der Klägerin höchstwahrscheinlich nur noch die Möglichkeit zur Überlassung der Anlage an ein Energieversorgungsunternehmen gegen Zahlung einer angemessenen Vergütung. Diese mit dem Inkrafttreten des Energiewirtschaftsgesetzes möglicherweise verbundene Änderung der Geschäftsgrundlage hätte aber den Vertragszweck nicht hinfällig gemacht. Nach wie vor hätte die Beklagte das Recht und die Pflicht, das Stadtgebiet der Klägerin nach Maßgabe des Konzessionsvertrages mit elektrischer Energie zu beliefern. Auch das Recht der Klägerin, auf Grund des Vertrages die Übereignung des Ortsnetzes zu verlangen, bliebe grundsätzlich unberührt; nur müßte sich die Klägerin, falls sie die Genehmigung zum Betreiben des Niederspannungsnetzes nicht erhielte, entweder mit dem bloßen Eigentum an der Ortsanlage begnügen oder auf die Möglichkeit, das Ortsnetz einem Dritten gegen ein Entgelt zum Betriebe zu überlassen, beschränken. Die mit dem Inkrafttreten des Energiewirtschaftsgesetzes möglicherweise eingetretene Änderung der Geschäftsgrundlage betrifft also unmittelbar nur die Vertragsrechte der Klägerin. Diese aber hat im Laufe des Rechtsstreits wieder-

holt zum Ausdruck gebracht, daß sie, auch wenn ihr die Aufnahme der Stromversorgung verwehrt werden sollte, den Übereignungsanspruch mit den ihm verbliebenen Rechtswirkungen aufrecht erhalten wolle. Bei dieser Sachlage hätten die Grundsätze über die Änderung der Geschäftsgrundlage auf die Geltendmachung des Übereignungsanspruchs auch dann keinen Einfluß, wenn man die Stromversorgung durch die Klägerin nach § 5 EnergG für genehmigungsbedürftig hielte.

- cc) Die vorstehend erörterten Umstände geben vor allem der Beklagten kein Recht, sich unter Berufung auf eine durch das Energiewirtschaftsgesetz eingetretenen Änderung der Vertragsgrundlage ihrer Verpflichtung zur Übereignung des Niederspannungsnetzes zu entziehen. Denn die vertragliche Rechtsstellung der Beklagten wäre mit dem Inkrafttreten des Energiewirtschaftsgesetzes nicht geschwächt, sondern erheblich verstärkt worden. Während die Beklagte vor dem Erlaß des Gesetzes verpflichtet war, dem Verlangen der Klägerin auf Übernahme des Stromnetzes zu dem im Verträge vorgesehenen Zeitpunkt mit der Wirkung zu entsprechen, daß sie der Klägerin mit der Aufnahme des Eigenbetriebes die billigeren Tarife des A - Vertrages einräumen mußte, hätte das Übernahmeverlangen der Klägerin für den Fall, daß sie zur Aufnahme der Stromversorgung einer Genehmigung bedarf, für die Beklagte nur die Rechtsfolge, daß sie das Stromnetz gegen eine angemessene Entschädigung übereignen müßte, gleichwohl aber den Strom zu den bisherigen Bedingungen weiterliefern könnte. Bei einer solchen Sachlage könnte die Beklagte ihr Leistungsverweigerungsrecht nicht auf eine Änderung der Vertragsgrundlage stützen. Die auch die Lehre von dem Wegfall der Geschäftsgrundlage beherrschenden Grundsätze von Treu und Glauben im Rechtsverkehr verbieten es vielmehr,

daß die Beklagte eine durch eine nachträgliche Gesetzesänderung eingetretene Einschränkung der vertraglichen Ansprüche der Klägerin zum Anlaß nimmt, um den mit beschränkten Befugnissen bestehen gebliebenen Anspruch der Gegenseite auf Übereignung des Stromnetzes vollends zu Fall zu bringen. Die Beklagte hat vielmehr nach Treu und Glauben die Pflicht, alles zu tun, um der Klägerin im Rahmen der ihr verbliebenen Möglichkeiten zu der von ihr gewünschten den veränderten Verhältnissen entsprechenden Übernahme des Netzes zu verhelfen (vgl. RGR K z BGB 10. Aufl Anm 5 zu § 242). Die erwähnten Grundsätze von Treu und Glauben erfordern es sogar, daß sich die Beklagte mit einer ihren Interessen nicht widersprechenden Umgestaltung der Bestimmungen des Konzessionsvertrages abfindet, wenn die der Klägerin vertraglich verbliebenen Rechte nicht anders zu verwirklichen sein sollten.

d) Daß das Verhalten der Klägerin nach Ablehnung ihres Übernahmeverlangens durch die Beklagte nicht als Verzicht auf die Geltendmachung dieses Rechts anzusehen ist, hat das Berufungsgericht auf Grund eingehender Würdigung des Schriftwechsels zu III 5 (S 47 ff) des angefochtenen Urteils mit überzeugenden Gründen dargelegt. Die Revision hat hiergegen auch keine Einwendungen erhoben.

Danach besteht der Anspruch der Klägerin auf Übereignung des Niederspannungsnetzes unabhängig davon, ob sie zur Aufnahme der Stromversorgung einer Genehmigung nach § 5 EnergG bedarf und ob ihr diese Genehmigung erteilt wird oder nicht. Ihr Verlangen stellt weder eine nach diesem Gesetz verbotene noch eine strafbare Handlung dar.

4. Die Beklagte hat in der Revisionsinstanz in Abänderung ihrer im zweiten Rechtszuge im Schriftsatz vom 24. Oktober 1953 gestellten Anträge gebeten, ihre Verurteilung zur Übereignung des Netzes davon abhängig zu machen, daß die Klägerin die Verpflichtung anerkenne und die Möglichkeit nachweise, die Stromversorgung der Kleinabnehmer gemäß den Verträgen selbst vorzunehmen.

a) Dieser Antrag ist statthaft, soweit er auf den bereits in den Tatsacheninstanzen vorgetragenen Einwendungen der Beklagten beruht, daß die Erteilung der Genehmigung nach § 5 EnergG Voraussetzung für die gerichtliche Geltendmachung des Übereignungsanspruchs sei; denn das Berufungsgericht hätte sich von seinem Standpunkt aus (vgl. III 1 der Entscheidungsgründe - S 22 ff -) mit ihnen auseinandersetzen müssen, wenn es nicht der Ansicht gewesen wäre, daß die Klägerin, weil sie bereits ein Gaswerk betreibt, als Energieversorgungsunternehmen zur Hinzunahme der Stromversorgung einer Genehmigung nach § 5 EnergG nicht bedürfe.

b) Der Antrag ist jedoch nicht begründet. Die Klägerin verfolgt mit ihrem Anspruch auf Übereignung des Niederspannungsnetzes ein vertragliches, privates Recht. Für die Zuerkennung dieses Anspruchs kommt es auf die Frage, ob das Betreiben des Netzes zur Stromversorgung anderer genehmigungspflichtig ist, nicht an. Denn das Eigentum an einer Stromversorgungsanlage und die Aufnahme der Energieversorgung anderer unter Benutzung dieser Anlage sind zwei verschiedene Dinge und die Genehmigungsbedürftigkeit bezieht sich nur auf die Versorgung. Das ordentliche Gericht hat, wie die Revision mit Recht bemerkt, im Rahmen dieses Rechtsstreits nur darüber zu entscheiden, ob die Beklagte auf Grund der

zwischen den Parteien bestehenden Verträge zur Über-
eignung des Niederspannungsnetzes an die Klägerin verpflich-
tet ist. Eine Entscheidung der Frage, ob die Klägerin
zur Aufnahme der Stromversorgung ohne eine Genehmigung
der Energieaufsichtsbehörde befugt ist, weil sie ihre
Abnehmer bereits mit Gas versorgt - wie sie das Beru-
fungsgericht vorgenommen hat -, bewegt sich auf öf-
fentlichrechtlichem Gebiet und greift in die Zuständig-
keit der Energieaufsichtsbehörde ein. Die Auffassung
des ordentlichen Gerichts würde die Energieaufsichts-
behörde einer nach § 5 EnergG zu treffenden Anordnung
weder entheben noch sie bei ihrer Entschließung über
die Erteilung der Genehmigung binden; denn die Entschei-
dung des Gerichts, die nur den privatrechtlichen An-
spruch der Gemeinde auf Übereignung des Niederspannungs-
netzes betrifft, wirkt lediglich zwischen den Prozeß-
parteien. Sie greift nicht einem von der zuständigen
Verwaltungsbehörde nach öffentlichen Gesichtspunkten
zu treffenden Entscheid über die Erteilung der Genehmi-
gung nach § 5 EnergG oder über sonstige im Interesse der
Energiewirtschaft für notwendig gehaltene Maßnahmen vor
und ist deshalb für diese ohne rechtliche Bedeutung.
Aus der fehlenden Abhängigkeit der in diesem Rechts-
streit zu treffenden Entscheidung von dem Gegenstand
des unter Umständen von der Energieaufsichtsbehörde zu
erlassenden Verwaltungsaktes über die Aufnahme der Strom-
versorgung folgt, daß die Beklagte an der von ihr be-
gehrten Einschränkung des Antrags auf Übereignung des
Niederspannungsnetzes, - soweit sie damit die Berück-
sichtigung öffentlicher Belange der Energiewirtschaft
begehrt, kein Rechtsschutzinteresse hat.

c) Soweit die Beklagte jedoch mit ihrem Antrage

die Wahrung ihrer vertraglichen Rechte auf Erhaltung und Ausbau der von ihr errichteten Energieanlagen, auf Ausschaltung von Konkurrenzunternehmen und auf Abnahme des auf das Niederspannungsnetz transformierten Stromes bezweckt, ist der Antrag in der Revisionsinstanz unstatthaft, weil er sachlich über den letzten in der Berufungsinstanz gestellten Antrag hinausgeht. Im zweiten Rechtszuge lautete der entsprechende Antrag dahin, die Verurteilung zur Übereignung des Netzes Zug um Zug gegen Vorlage der Genehmigung des Bundesministers für Wirtschaft auszusprechen; er bezweckte also ausschließlich die Schaffung der öffentlichrechtlichen Voraussetzungen für die Aufnahme der Energieversorgung, nicht dagegen auch die Wahrung der Ansprüche der Beklagten aus dem Konzessionsvertrage und dem damit zusammenhängenden Kreisvertrage. Wenn die Beklagte dem neu formulierten Antrage in der Revisionsbegründung auch diese Bedeutung beilegen sollte, so geht sie damit sachlich über ihr Begehren in der Berufungsinstanz hinaus und kann mit ihm in diesem Rechtszuge nicht gehört werden.

d) Im übrigen wäre ein Antrag mit diesem Ziele auch gegenstandslos, weil die Klägerin in keiner Weise zu erkennen gegeben hat, daß sie für den Fall der Genehmigungsbedürftigkeit der Aufnahme der Stromversorgung in eigener Regie und für den Fall der Versagung der Genehmigung die Stromabgabe an die Kleinverbraucher einzustellen oder daß sie sonst ihre durch die Verträge begründeten Verpflichtungen nicht zu erfüllen beabsichtige. Zu einer solchen Annahme besteht um so weniger Anlaß, als die Klägerin als Stadt selbst das größte Interesse an einer ununterbrochenen und uneingeschränkten

Stromversorgung ihrer Dienststellen und Betriebe, ebenso aber auch aller übrigen Verbraucher hat. Die Klägerin hat wiederholt ihre Absicht und Bereitwilligkeit erklärt, sich für den Fall, daß sie zur Aufnahme der Stromversorgung einer Genehmigung bedürfe und daß ihr diese versagt würde, mit der Beklagten über die zu treffenden Maßnahmen in Verbindung zu setzen und notfalls das Niederspannungsnetz zwecks Belieferung der Kleinverbraucher an die Beklagte zu verpachten. Das zeigt, daß die Beklagte ein echtes privatrechtliches Interesse an der Stellung dieses Antrags nicht hat.

Unter diesen Umständen ist für die von der Beklagten begehrte Einschränkung des Anspruchs auf Übereignung des Niederspannungsnetzes kein Raum. Der Auffassung des Berufungsgerichts, daß die Beklagte hierzu nach Maßgabe der zwischen den Parteien geschlossenen Verträge verpflichtet sei, ist vielmehr im Ergebnis beizutreten.

II. Die Klägerin begehrt in zweiter Linie die Feststellung, daß der von ihr für die Übereignung des Niederspannungsnetzes zu entrichtende Taxwert mit dem zehnten Teil des in Deutscher Mark festzustellenden Wertes der Anlage zu zahlen sei, und daß die von ihr im Mai 1948 gezahlten 450.000 RM in voller Höhe in Deutscher Mark auf den noch festzustellenden Taxwert anzurechnen seien, nimmt aber von dieser Berechnung die nach dem Währungsstichtag errichteten und auch jetzt noch als Werte vorhandenen Anlagen aus. Das Berufungsgericht hat diesen auf Schuldnerverzug der Beklagten gestützten Antrag der Klägerin abgewiesen. Soweit die Klägerin die Anerkennung der im Mai 1948 gezahlten 450.000 RM als voll umzustellende Tilgung des in Deutscher Mark festzustellenden Taxpreises beansprucht, meint das Berufungsgericht, die

Zahlung dieses Betrages kurz vor der zu erwartenden Währungsreform verstoße gegen Treu und Glauben, zumal da die Klägerin den Übernahmepreis erst bei der Übereignung des Netzes zu zahlen gehabt habe, dieser Preis aber damals noch nicht ermittelt gewesen sei. Das Recht, die bis zum Währungsstichtag fertiggestellten Teile des Niederspannungsnetzes mit einem Zehntel des in Deutscher Mark festzustellenden Taxwertes zu bezahlen, verneint das Berufungsgericht, weil die Beklagte mit der Übereignung des Netzes bisher nicht in Verzug geraten sei. Sie habe nämlich den Anspruch der Klägerin aus einem entschuldbaren Rechtsirrtum heraus nicht erfüllt. Die gegen diese Ausführungen (vgl IV der Entscheidungsgründe - S 50 ff des angefochtenen Urteils -) gerichteten Angriffe der Anschlußrevision sind zwar zum Teil begründet, führen aber im Ergebnis nicht zu einer Änderung des Berufungsurteils.

1. Der mit Schreiben vom 29. Dezember 1938 erklärte Wunsch der Klägerin, das Niederspannungsnetz zum nächst zulässigen Termin zu übernehmen, hat den Übereignungsanspruch nach § 6 Abs 4 des Konzessionsvertrages zum 1. April 1940 entstehen lassen. Mit Schreiben vom 13. Mai 1947 teilte die Klägerin unter Bezugnahme auf ihre Erklärung vom 29. Dezember 1938 der Beklagten mit, sie sei entschlossen, die Übernahme nunmehr unverzüglich durchzuführen. Gleichzeitig ernannte sie ihren Sachverständigen zur Ermittlung des Taxwertes und bat die Beklagte um alsbaldige Benennung ihres Sachverständigen. Damit wurde der Anspruch der Klägerin auf Übereignung des Stromnetzes fällig. Zugleich liegt in dem Schreiben die Aufforderung an die Beklagte, das zur Erfüllung ihrer Übereignungspflicht zunächst Erforderliche zu veranlassen. Die Beklagte kam der Aufforderung der Klägerin zur Bezeichnung eines Sach-

verständigen nicht nach; vielmehr verblieb sie in ihrer Antwort vom 27. Mai 1947 bei ihrer Weigerung, Schritte zur 'Übereignung des Ortsnetzes an die Klägerin zu unternehmen, bevor diese ihr Übernahmeverlangen nicht erneut erklärt und die Genehmigung der Energieaufsichtsbehörde zur Übernahme beigebracht habe. Damit geriet die Beklagte mit ihrer vertraglichen Verpflichtung, in Vorbereitung der Netzübernahme die Abschätzung der Anlagen durch Benennung ihres Sachverständigen zu ermöglichen, auch ohne eine weitere Mahnung der Klägerin in Verzug. Denn nach ständiger Rechtsprechung tritt Verzug auch ohne Mahnung ein, wenn der Schuldner aus einem gegenseitigen Verträge vor oder nach der Fälligkeit seiner Verpflichtung bestimmt erklärt hat, nicht erfüllen zu wollen. Der Schuldner setzt sich damit selbst in Verzug (RGZ 51, 347; 53, 11; 57, 106; 67, 317; vgl auch RGZ z BGB Anm 2; Staudinger - Werner 9. Aufl Bem A II 2 c zu § 284 BGB). Eine solche Erklärung der Beklagten liegt hier vor.

2. Das Berufungsgericht verkennt diese Rechtsfolge an sich nicht. Es ist aber der Ansicht, die Beklagte habe sich bisher über ihre Verpflichtung zur 'Übereignung des Netzes in einem entschuldbaren Rechtsirrtum befunden. Ihrer Auffassung, daß die Übertragung des Leitungsnetzes mit der Übernahme der Stromversorgung verbunden sei, tritt das Berufungsgericht bei. Ihr Standpunkt, daß die Klägerin zur Aufnahme der Stromversorgung der Genehmigung bedürfe, sei - so meint das Berufungsgericht - von den für die Energieaufsicht zuständigen Reichs-, Bundes- und Landesbehörden geteilt worden. Die Entscheidung des Reichsgerichts im Falle der Stadt Gelsenkirchen habe sie zu einer Änderung ihrer Rechtsauffassung nicht zu veranlassen brauchen, da dieser Fall sachlich und prozessual anders gelagert gewesen

sei und das Reichsgericht die Frage einer Genehmigung nach § 5 EnergG nicht ausdrücklich behandelt habe. Der Rechtsirrtum der Beklagten werde vor allem dadurch entschuldigt, daß die Klägerin - wenigstens vorsorglich - selbst jahrelang der Auffassung der Beklagten Rechnung getragen und sich um die Genehmigung zum Betribe des Ortsnetzes bemüht habe.

Diese Ausführungen halten, wie der Anschlußrevisi-
on zuzugeben ist, einer rechtlichen Nachprüfung nicht
stand.

a) Nach § 285 BGB kommt der Schuldner nicht in Ver-
zug, solange die Leistung infolge eines Umstands unterbleibt,
den er nicht zu vertreten hat. Auch ein Rechtsirrtum kann,
wenn er nicht auf Fahrlässigkeit beruht und der Schuldner
ihn deshalb nicht zu vertreten hat (§ 276 BGB), diesen
von den Verzugsfolgen befreien; jedoch sind an die Ent-
schuldbarkeit eines Rechtsirrtums strenge Anforderungen zu
stellen (RG HRR 1933, 344; RGZ 153, 28; RGRK z BGB Anm 1
(S 562); Erman Anm 2 d; Palandt 14. Aufl Anm 2 zu § 285
BGB). Denn es läßt sich mit einer billigen, den Ansprüchen
beider Vertragsteile gerecht werdenden Interessenabwägung
nicht vereinbaren, daß der Schuldner das Risiko der nicht
rechtzeitigen Leistung ohne hinreichende Gründe auf den
anderen Teil abwälzt. Es genügt daher nicht, daß der Schuld-
ner seine eigene Rechtsauffassung mit äußerster Sorgfalt
überprüft und sich sachgemäß beraten läßt; vielmehr kann
seine Säumnis nur dann als entschuldbar angesehen werden,
wenn er, ausgehend von dieser Rechtsauffassung, für seinen
Standpunkt bei objektiver Betrachtung so überzeugende Grün-
de anführen kann, daß mit hoher Wahrscheinlichkeit mit

ihrer Anerkennung durch das Gericht zu rechnen ist (ähnlich BGH Lind-Möhr § 285 BGB Nr 5 ; vgl auch BGH NJW 1951, 398 Nr 5; Palandt Anm 2 zu § 285; Erman und RGRK z BGB a a O).

b) Bei Berücksichtigung dieser Grundsätze läßt sich jedenfalls nicht für den Zeitpunkt, in dem die Beklagte die Aufforderung der Klägerin ablehnte, auch ihrerseits einen Sachverständigen zur Feststellung des Übernahmepreises des Stromnetzes zu benennen, feststellen, daß die Weigerung der Beklagten auf einem entschuldbaren Rechtsirrtum beruhte. Schon die auf den Wortlaut des Stromlieferungsvertrages gestützte Rechtsansicht der Beklagten, daß der Anspruch der Klägerin auf Übereignung des Ortsnetzes nur in Verbindung mit der Übernahme der Versorgung der Kleinabnehmer im eigenen Betriebe geltend gemacht werden könne, ist angesichts der Fassung der Verträge, die zu Zweifeln Anlaß gibt, nicht unbedenklich. Keine sichere Aussicht bestand ferner dafür, daß die Rechtsansicht der Beklagten, die Klägerin bedürfe zur Aufnahme der Stromversorgung anderer einer Genehmigung, obwohl sie dadurch, daß sie ihre Einwohner mit Gas belieferte, bereits als Energieversorgungsunternehmen (§ 2 Abs 1 EnergG) galt, von den ordentlichen Gerichten geteilt werden würde. Mag man dies allenfalls für die Zeit unterstellen, in der eine gerichtliche Entscheidung zu dieser Frage noch nicht vorlag, so durfte die Beklagte ihren Standpunkt, sie sei zur Übereignung des Niederspannungsnetzes erst verpflichtet, wenn die Klägerin eine Genehmigung der Energieaufsichtsbehörde nach § 5 EnergG erhielt, nach dem Bekanntwerden der Entscheidung des Reichsgerichts in Sachen der Stadt G nicht mehr ohne Verschulden aufrecht erhalten. Wenn dieser Fall auch sowohl prozessual, indem anstelle einer Leistungs- eine Feststellungsklage erhoben, und sachlich, indem der Übereignungsanspruch auf den Ablauf des Konzessi-

onsvertrages gestützt wurde, etwas anders gelagert ist als der vorliegende, so lässt die Entscheidung des Reichsgerichts doch keine Zweifel darüber bestehen, dass der vertragliche Anspruch einer Stadtgemeinde auf Übereignung des zur Stromversorgung bestimmten Leitungsnetzes privatrechtlicher Natur ist und unabhängig von den im öffentlichen Interesse erlassenen Vorschriften über den Bau, die Unterhaltung und den Betrieb der Stromversorgungsanlagen erhoben werden kann. Wenn dies das Reichsgericht - die fragliche Entscheidung ist am 16. Juli 1942 ergangen - sogar in einer Zeit ausgesprochen hat, in der mit fortschreitender Entwicklung zum totalen Kriege gemeinwirtschaftliche Gesichtspunkte bei der Handhabung der Energieaufsicht besonders hervorgekehrt wurden, und das allgemeine Bestreben auf eine möglichst starke Konzentrierung der Energiewirtschaftsunternehmen gerichtet war, so konnten die vom Reichsgericht entwickelten Grundsätze um so mehr Geltung für sich beanspruchen, nachdem die besonderen Erfordernisse des Krieges mit seiner Beendigung weggefallen und allmählich wieder geordnete Zustände eingetreten waren. Höchststrichterliche Entscheidungen sind vom Schuldner grundsätzlich zu beachten (RGZ 105, 359). Bei Berücksichtigung der vom Reichsgericht entwickelten Rechtsansicht hätte sich die Beklagte schon bei einer nicht besonders sorgfältigen, von eigenen Interessen unbeeinflussten Überprüfung der Rechtslage sagen müssen, dass die Ablehnung des Übereignungsanspruchs der Klägerin möglicherweise nicht die Billigung der Gerichte finden würde. Jedenfalls konnte die Beklagte im Jahre 1947 nicht mehr ohne Verschulden der Meinung sein, dass sie bei einer gerichtlichen Geltendmachung des vertraglichen Übereignungsanspruchs aller Wahrscheinlichkeit nach Recht behalten würde. Dass die Beklagte selbst damals den zivilrechtlichen Anspruch der Klägerin

auf Herausgabe des Niederspannungsnetzes an sich für gerechtfertigt hielt, ergibt sich aus dem Schreiben des Geschäftsführers der Beklagten an den Stadtdirektor Dr. K. der Klägerin vom 3. Juni 1947, in dem eine vergleichsweise Beilegung des Streits erörtert wird. Wenn die Beklagte gleichwohl auf ihrer Weigerung beharrte, einen Sachverständigen für die Abschätzung der Stromanlagen namhaft zu machen; so geriet sie mit dieser vertraglichen Verpflichtung in Verzug und kann sich nicht darauf berufen, dass sie sich ohne ein Verschulden zur Leistungsverweigerung für berechtigt halten konnte.

c) Dass die Klägerin angesichts der Stellungnahme der Beklagten längere Zeit hindurch den Versuch gemacht hat, ihre Berechtigung zur Stromversorgung anderer bei der Energieaufsichtsbehörde durchzusetzen, führt zu keiner anderen Beurteilung der Rechtslage (vgl. RGZ 96, 316). Denn die Klägerin hat diesen Schritt nur vorsorglich und unter steter Wahrung ihres Rechtsstandpunkts unternommen, dass sie zur Aufnahme der Stromversorgung einer Genehmigung nicht bedürfe. Wie die Aktenvermerke der Klägerin und der Schriftwechsel, insbesondere die Schreiben vom 20. Februar und 19. Mai 1948, ergeben, hat die Klägerin diese Auffassung auch der Beklagten gegenüber ständig zum Ausdruck gebracht und Massnahmen zur Vorbereitung der Übernahme des Netzes von der Beklagten gefordert. Ein solches Verhalten kann nicht als Anerkennung des Rechtsstandpunkts der Beklagten gewertet werden, zumal da die Klägerin auch in ihrem Gesuch an den Niedersächsischen Minister für Wirtschaft und Verkehr und in ihren Schriftsätzen im anschließenden Verwaltungsstreitverfahren stets betont hat, dass sie einer Genehmigung zur Aufnahme der Stromversorgung nicht bedürfe, weil sie bereits andere mit Energie versorge.

Hiernach kann dem Berufungsgericht nicht darin gefolgt werden, dass bei der Beklagten ungeachtet ihrer Weigerung, der Aufforderung der Klägerin zur Benennung eines Sachver-

ständigen nachzukommen, die Rechtsfolgen des Verzuges infolge eines entschuldbaren Rechtsirrtums über ihre Leistungspflicht nicht eingetreten seien. Die Beklagte ist vielmehr mit ihrer Verpflichtung zur Namhaftmachung ihres Sachverständigen nicht, wie das Berufungsgericht meint, mit ihrer Übereignungspflicht, spätestens im Mai 1947 in Verzug geraten. Denn die Verpflichtung zur Übereignung des Ortsnetzes bestand nach den Verträgen nicht uneingeschränkt, sondern war Zug um Zug gegen Zahlung des Taxpreises zu erfüllen. Dieser aber musste zunächst von den Sachverständigen ermittelt werden.

3. Gleichwohl ist der auf Feststellung des Verzugsschadens gerichtete Anspruch der Klägerin nicht begründet.

a) Nach § 286 Abs 1 BGB hat der Schuldner dem Gläubiger den durch den Verzug entstandenen Schaden zu ersetzen. Das bedeutet, dass die Beklagte den Zustand herzustellen hat, der ohne den Verzug bestehen würde (§ 249 BGB). Die Beklagte müsste hiernach unter Umständen so behandelt werden, als ob die der Klägerin obliegende Gegenleistung, nämlich die Zahlung des von den Sachverständigen ermittelten Taxwertes, vor der Währungsumstellung erbracht worden wäre. Denn dass der Sachschuldner, wenn er mit seiner Leistung vor der Währungsreform in Verzug gerät, es sich gegebenenfalls gefallen lassen muss, dass der für seine Lieferung zu leistende Gegenwert unter dem Gesichtspunkt des Ersatzes des Verzugsschadens im Verhältnis 10 : 1 anstatt 1 : 1 umgestellt wird, ergibt sich ohne weiteres aus den §§ 286, 249 ff BGB und entspricht mit Recht herrschender Meinung (RGZ 107, 213 f; OGHZ 2, 252; BGH NJW 1951, 109; RGRK z BGB Anm 2 a E; Palandt 14. Aufl Anm 2 b zu § 286 BGB; Harmening-Duden, Währungsgesetz Anm 10 zu § 18 UmstG S 238).

b) Die Beklagte wäre an sich verpflichtet gewesen, auf die Aufforderung der Klägerin vom 13. Mai 1947 ihrerseits einen Schätzer zu benennen. Alsdann wäre das Verfahren nach § 1 Nr 4 Abs 4 des Kreisvertrages in Gang gekommen. Die von den Parteien bestellten Sachverständigen hätten einen Obmann wählen müssen. Hätten sie sich über die Person des Obmanns nicht einigen können, so hätte der Landgerichtspräsident in Osnabrück auf Ersuchen der Sachverständigen den Obmann zu ernennen gehabt. Nach Bestellung aller Sachverständigen hätten diese das Niederspannungsnetz in allen seinen Teilen besichtigen und mit Stimmenmehrheit unter Berücksichtigung der sonstigen im Kreisvertrage hervorgehobenen Umstände den Taxwert des Ortsnetzes bestimmen müssen. Dieses Verfahren hätte mit Sicherheit so lange Zeit in Anspruch genommen, dass der Zeitpunkt der Währungsumstellung nahe herangerückt gewesen wäre. Dann aber wäre es der Beklagten nach den das Vertragsrecht beherrschenden Grundsätzen von Treu und Glauben nicht mehr zuzumuten gewesen, gegen Annahme des Taxwertes in Reichsmark der Klägerin das wertvolle Niederspannungsnetz zu Eigentum zu übertragen und damit zugleich eine empfindliche Vermögenseinbuße hinzunehmen. Es hätte der Beklagten das Recht zugebilligt werden müssen, die Erfüllung ihrer Vertragsverpflichtung zur Übergabe des Ortsnetzes Zug um Zug gegen Entrichtung des Taxpreises in Reichsmark in der Zeit vor der Währungsreform zu verweigern. Sie wäre also zu jener Zeit durch ihre Weigerung nicht in Schuldnerverzug geraten, so daß für die Klägerin die Möglichkeit, ihren Währungsschaden als Verzugsschaden geltend zu machen, entfallen wäre (ebenso Senat im Urteil vom 18. Februar 1951 - II ZR 33/50 - LindMöhr § 18 Abs 1 Ziff 3 UmstG Nr 1; vgl auch OGH NJW 1950, 505; Palandt 14. Aufl Anm 2 a zu § 271 BGB).

Wäre die Klägerin nach Lage der Umstände nicht berechtigt gewesen, den Übernahmepreis für das Niederspannungsnetz in den letzten Monaten vor der Währungsumstellung in Reichsmark zu zahlen, so entfällt der auf § 286 BGB gestützte Schadensersatzanspruch sowohl in der Richtung, dass die Klägerin berechtigt ist, den in Deutscher Mark ermittelten Taxpreis zu einem Zehntel dieses Betrages zu entrichten, wie in der Hinsicht, dass die der Beklagten im Anschluss an das Schreiben vom 19. Mai 1948 von der Klägerin übersandten und an diese zurückgeschickten 450.000 RM zum Nennbetrage in Deutscher Mark auf den Taxwert anzurechnen seien. Das Berufungsgericht hat somit den Feststellungsantrag der Klägerin im Ergebnis zu Recht abgewiesen. Die hiergegen gerichtete Anschlussrevision musste deshalb zurückgewiesen werden.

III. Dem Antrage der Klägerin auf Auskunft, welche Strommengen, getrennt nach Tarifen, und zu welchen Preisen und Gesamterlösen die Beklagte durch das Niederspannungsnetz im Bereich der Klägerin seit dem 1. April 1940 abgesetzt hat, ist im zweiten Rechtszuge in vollem Umfange stattgegeben worden.

1. Das Berufungsgericht verneint zwar eine Schadensersatzpflicht der Beklagten wegen Vorliegens eines entschuldbaren Rechtsirrtums; es hält aber den Anspruch auf Auskunftserteilung nach den Grundsätzen von Treu und Glauben in Verbindung damit für gerechtfertigt, dass die Klägerin die Erstattung der nach den verlangten Angaben zu errechnenden Gewinne aus dem Betrieb des Niederspannungsnetzes nach den Vorschriften über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung (§ 812 BGB) oder über die Herausgabe sog. Rechtsfrüchte, die über die Dauer der Berechtigung zur

Fruchtziehung hinaus gezogen worden sind (§§ 99 Abs 3, 101 BGB), verlangen könne (vgl V der Entscheidungsgründe - S 53 f -). Es braucht hier nicht näher darauf eingegangen zu werden, ob diese Ausführungen den Angriffen der Revision in rechtlicher Hinsicht standhalten; denn der Auskunftanspruch könnte jedenfalls aus dem Gesichtspunkt des Schadensersatzes wegen Verzuges hergeleitet werden. Wäre die Beklagte dem Verlangen der Klägerin auf Namhaftmachung ihres Sachverständigen rechtzeitig nachgekommen, so hätte die Klägerin, sofern sie zum Eigenbetrieb des Stromnetzes berechtigt gewesen wäre, von dem Zeitpunkt der Übernahme des Ortsnetzes an den Strom nicht mehr nach den Tarifen des für sie ungünstigeren B - Vertrages zu zahlen gehabt, sondern hätte die elektrische Kraft als Grossabnehmer zu billigeren Preisen beziehen können. Der Schaden, den die Klägerin hierdurch erlitten, könnte ebenfalls als Verzugsschaden geltend gemacht werden. Nun ist zwar eine Auskunftspflicht für die Regel vom Gesetz nicht anerkannt; auch § 260 BGB führt keine allgemeine Auskunftspflicht ein. Sie ist aber, wie das Berufungsgericht im Anschluss an die herrschende Meinung (vgl RGRK z BGB Anm 1 zu § 260 und die dort zitierten Entscheidungen) zutreffend ausführt, unter Berücksichtigung der Grundsätze von Treu und Glauben bei Rechtsverhältnissen angenommen worden, deren Wesen es mit sich bringt, daß der Berechtigte entschuldbarerweise über den Umfang seines Anspruchs im ungewissen, der Verpflichtete aber ohne weiteres in der Lage ist, die zur näheren Begründung des Anspruchs erforderlichen Angaben zu machen. Ein solches Rechtsverhältnis liegt hier vor. Während die Klägerin über die Menge des Stroms, den die Beklagte ihr und den anderen Verbrauchern im Stadtbereich zu den verschiedenen Tarifen zugeführt hat, naturgemäss keine nähere Kenntnis hat, ist die Beklagte zur Erteilung der erforderlichen Auskünfte unschwer in der Lage. Die Beklagte

wäre daher der Klägerin zur Auskunft verpflichtet, wenn die Klage in daraus, dass die Beklagte die Übergabe des Niederspannungsnetzes schuldhaft verzögert hat, Schadensersatzansprüche gegen die Beklagte herleiten könnte.

2. Voraussetzung für die Geltendmachung von Schadensersatzansprüchen aus einer verspäteten Übergabe des Niederspannungsnetzes ist einmal, dass die Beklagte mit ihrer Verpflichtung zur Übereignung des Stromnetzes in Verzug geraten ist. Zu II 2 der Entscheidungsgründe ist festgestellt worden, dass ein Verzug bei der Beklagten nur hinsichtlich ihrer Verpflichtung zur Benennung eines Sachverständigen vorgelegen hat; es kann aber keinem Zweifel unterliegen, daß die Feststellung des Taxwertes und damit die Übergabe des Ortsnetzes schon vor geraumer Zeit vorgenommen worden wäre, wenn die Beklagte sich ihrer Verpflichtung, bei der Ermittlung des Taxwertes der Anlage mitzuwirken, nicht schuldhaft entzogen hätte. Die Beklagte hat danach auch die Verzögerung bei der Übergabe des Niederspannungsnetzes zu vertreten und haftet der Klägerin für den daraus entstandenen Schaden.

Die Schadensersatzpflicht der Beklagten im Rahmen des hier geltend gemachten Auskunftsanspruchs hängt weiter davon ab, dass die Klägerin nach Übergabe der Stromanlagen berechtigt und in der Lage gewesen wäre, sich in die Stromversorgung der Kleinabnehmer einzuschalten; denn nur in diesem Falle hätte sie von der Beklagten beanspruchen können, nach den günstigeren Tarifen des A-Vertrages mit Strom beliefert zu werden. Es bedarf jedoch keiner Stellungnahme zu der Frage, ob die Klägerin im Verhältnis zur Beklagten ohne eine Genehmigung der Energieaufsichtsbehörde zum Betrieb des Niederspannungsnetzes berechtigt ist, weil sie mit Rücksicht darauf, dass sie bereits ein Gaswerk betreibt, als

Energieversorgungsunternehmen im Sinne des § 2 Abs 1 EnergG zu gelten hat. Auch wenn man mit dem Berufungsgericht davon ausginge, dass die Klägerin zur Aufnahme der Stromversorgung keiner Genehmigung bedürfe, dass sie also zum Betribe des Ortsnetzes berechtigt gewesen wäre, sobald sie es von der Beklagten übergeben erhalten hätte, würde ein Schadensersatzanspruch der Klägerin entfallen, wenn sie zum Betribe der Stromanlage tatsächlich nicht in der Lage gewesen wäre. Die Klägerin hat nicht darzutun vermocht, dass sie nach Übergabe des Netzes die Stromversorgung der Stadt hätte aufnehmen können. Ihre bisherigen Bemühungen, von den Energieaufsichtsbehörden die Bestätigung zu erlangen, dass sie zur Aufnahme der Stromversorgung eine Genehmigung nicht benötige, und notfalls die Genehmigung nach § 5 EnergG zu erhalten, sind unstreitig gescheitert. Der Niedersächsische Minister für Wirtschaft und Verkehr hat in seinem Bescheid vom 23. August 1949 die Auffassung der Klägerin, dass sie einer Genehmigung zur Aufnahme der Elektrizitätsversorgung innerhalb ihres Stadtgebiets nicht bedürfe, als unrichtig bezeichnet und ihren Genehmigungsantrag abgelehnt. Wenn auch dieser Bescheid durch Urteil des III. Senats des Obergerichts für die Länder Niedersachsen und Schleswig-Holstein in Lüneburg vom 2. November 1951 aufgehoben worden ist, weil der Niedersächsische Minister die Befugnisse des ehemaligen Reichswirtschaftsministers als Energieaufsichtsbehörde nicht übernommen habe, so hätte die Klägerin gleichwohl keine Aussicht gehabt, die Genehmigung zur Stromversorgung von dem Bundeswirtschaftsminister zu erhalten. Denn dieser hat sich in dem von der Klägerin zu den Akten eingereichten Schreiben vom 30. April 1953 an den Bundesminister des Innern eindeutig dahin festgelegt, dass die Klägerin zur Inbetriebnahme der Stromversorgung einer Genehmigung nach § 5 EnergG bedürfe, und hat die Ablehnung der Genehmigung seitens des Niedersächsischen Ministers für Wirtschaft und

Verkehr gebilligt. Auch wenn die Berechtigung der Klägerin zur Aufnahme der Elektrizitätsversorgung im Verhältnis zur Beklagten anerkannt würde, könnte sie von diesem Recht praktisch keinen Gebrauch machen, weil die Energieaufsichtsbehörde sie auf Grund ihrer Befugnisse alsbald daran hindern würde. Daß eine Entscheidung der ordentlichen Gerichte über die Frage der Genehmigungspflichtigkeit der Stromversorgung durch die Klägerin die zur Erteilung der Genehmigung nach § 5 EnergG zuständigen Verwaltungsbehörden nicht bindet, ist bereits oben (zu I 4 b) ausgeführt worden. Wäre aber die Klägerin zum Betriebe des Ortsnetzes infolge des Eingreifens der Energieaufsichtsbehörde tatsächlich nicht in der Lage gewesen, so ist ihr durch die verzögerte Übergabe des Niederspannungsnetzes auch kein Schaden entstanden. Denn die Voraussetzung zur Einräumung der für sie günstigeren Tarife des A - Vertrages ist der eigene Betrieb der Stromversorgung durch die Klägerin. Daran aber war sie nach Lage der Umstände bisher gehindert.

Kann die Klägerin somit Schadensersatzansprüche gegen die Beklagte wegen der verzögerten Netzübergabe im Rahmen des Auskunftanspruchs nicht geltend machen, so entfällt damit auch der Auskunftanspruch selbst. Aus den gleichen Gründen bieten die von dem Berufungsgericht angeführten Rechtstatbestände der §§ 812, 99 Abs 3, 101 BGB keine geeignete Grundlage für die Erhebung des Auskunftanspruchs. Die Entscheidung des Berufungsgerichts musste daher auf die Revision insoweit aufgehoben werden, als dieses dem Auskunftanspruch der Klägerin stattgegeben hat.

IV. Die Beklagte hat im Wege der Anschlussberufung auf Grund des ihr nach dem Konzessionsvertrage zustehenden Anspruchs auf Zahlung eines angemessenen Taxpreises für die

Übereignung des Niederspannungsnetzes gegenüber dem Anspruch der Klägerin auf Übertragung des Netzes ein Zurückbehaltungsrecht erhoben. Das Berufungsgericht hat demzufolge die Beklagte zur Übertragung des Netzes Zug um Zug gegen Zahlung des gemäss § 6 des Vertrages vom 14. Februar, 18. März 1925 in Verbindung mit § 1 des Kreisvertrages vom 9./12. Dezember 1924 festzusetzenden Taxwertes verurteilt. Da die Klägerin, wie oben (zu II 3) ausgeführt worden ist, Schadensersatzansprüche aus dem Grunde, weil sie durch das Verhalten der Beklagten zur Entrichtung des Taxwertes vor der Währungsreform nicht imstande gewesen ist, nicht erheben kann, ist der Taxwert entsprechend den Feststellungen der Sachverständigen in Deutscher Mark zu zahlen. Es verbleibt daher insoweit bei dem angefochtenen Urteil.

Hiernach war die Entscheidung der Vorinstanz auf die Revision im Kostenpunkt und insoweit aufzuheben, als die Beklagte zur Auskunfterteilung verurteilt worden ist. Im übrigen waren die Revision und die Anschlussrevision zurückzuweisen. Die Entscheidung über die Kosten beruht auf den §§ 97, 92 ZPO. Die Kosten waren zum grösseren Teil der Klägerin aufzuerlegen, weil sie mit dem Antrage auf Übereignung des Niederspannungsnetzes nicht uneingeschränkt obgesiegt hat und mit den

Anträgen auf Feststellung des Verzugsschadens und
auf Auskunfterteilung unterlegen ist.

Dr. Canter

Dr. Haidinger

Dr. Fischer

Dr. Kuhn

Dr. Winkelmann