

9

Für das Nachschlagewerk!

Für die amtliche Sammlung!

Gesetz: GVG § 13; WeimRV Art 152, 153; GrundG Art 14; Energiewirtschaftsgesetz vom 13. Dezember 1935 (RGBl I, 1451) § 12; Gesetz zur Durchführung des Vierjahresplans - Bestellung eines Reichskommissars für die Preisbildung - vom 29. Okt. 1936 (RGBl I, 927) §§ 2, 3, 6; Anordnung über die Zulässigkeit von Konzessionsabgaben der Unternehmen und Betriebe zur Versorgung mit Elektrizität, Gas und Wasser an Gemeinden und Gemeindeverbände vom 4. März 1941 (KAE; RanzNr 57); Gesetz über Leitsätze für die Bewirtschaftung und Preispolitik nach der Währungsreform vom 24. Juni 1948 (WiGVBl S 59) Art II; Anordnung über Preisbildung und Preisüberwachung nach der Währungsreform vom 25. Juni 1948 (WiGVBl S 61) §§ 1, 4, 7, 8; Anordnung des Direktors für Wirtschaft vom 26. Februar 1949 (MittBl II d Vfw S 22)

- Rechtssatz: 1. Für Rechtsstreitigkeiten über sogenannte Konzessionsabgaben der Elektrizitätsversorgungsunternehmen an Gemeinden sind die ordentlichen Gerichte zuständig.
2. a) Erläßt eine Behörde, die selbst vom Gesetz nicht ermächtigt ist, mit Zustimmung der durch das Gesetz ermächtigten Stelle eine Rechtsverordnung, so liegt kein Delegationsmangel, sondern ein Ausfertigungsmangel vor.
- b) Kraft Gewohnheitsrechtes konnte der Reichskommissar für die Preisbildung nach eingeholter Zustimmung des Beauftragten für den Vierjahresplan Rechtsverordnungen seines Sachgebiets selbst ausfertigen.
3. Die KAE ist gültig und hat bestehende Verpflichtungen zur Zahlung von Konzessionsabgaben an Gemeinden mit 3000 und weniger Einwohnern zum Erlöschen gebracht.
4. Das Verbot der Entrichtung von Konzessionsabgaben an Gemeinden bzw die Festsetzung von Höchstsätzen für solche Abgaben ist keine Enteignung, sondern eine Beschränkung des Eigentums der Gemeinden an ihren öffentlichen Verkehrsräumen.

Aktenzeichen: I ZR 226/53

LG Dortmund

Urteil des BGH vom 22. Oktober 1954

OLG Hamm

Verkündet
am 22. Oktober 1954

Grunau, Justizobersekretär
als Urkundsbeamter der
Geschäftsstelle

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

In dem Rechtsstreit

der Stadt E■■■■■, vertreten durch den Rat der Stadt,
dieser vertreten durch den Stadtdirektor,

Klägerin und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Prof. Dr. ■■■■■ -

gegen

die Vereinigten Elektrizitätswerke Westfalen AG D■■■■■,
W■■■■■damm ■■■■, vertreten durch ihren Vorstand,

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt ■■■■■ -

hat der Erste Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 8. Oktober 1954 unter Mitwirkung
der Bundesrichter Wilde, Dr. Birnbach, Dr. Krüger-Nieland,
Dr. Christoph und Dr. Nörr

für Recht erkannt:

Die Revision der Klägerin gegen das Urteil des
2. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Hamm vom
10. November 1952 wird auf Kosten der Klägerin zu-
rückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin, die früher eine eigene Elektrizitätsversorgungsanlage hatte, schloß am 25. Juni 1926 / 28. Februar 1927 mit der Beklagten einen 30-jährigen "Konzessionsvertrag". Darin verpflichtete sich die Beklagte, der Klägerin und ihren Einwohnern elektrischen Strom zu liefern. Die Klägerin gestattete der Beklagten ausschließlich, sämtliche in ihrem Verfügungsrecht stehenden Straßen usw. zur Verlegung von Leitungen "unentgeltlich zu benutzen", und verpflichtete sich, weder selbst ein Elektrizitätswerk zu betreiben noch Dritten eine dahingehende Konzession zu erteilen noch Energie von anderer Seite zu beziehen. Neben einem Rabatt für den Strombezug der Gemeinde verpflichtete sich die Beklagte, an die Klägerin eine vierteljährliche Abgabe in Prozentsätzen ihrer Bruttoeinnahmen zu vergüten. In einem weiteren Verträge vom 25. Juni 1926 / 20. April 1927 verkaufte die Klägerin ihr elektrisches Ortsnetz zu einem Kaufpreis, dessen Berechnung im einzelnen festgelegt war. In dem Kaufvertrag war auf den Konzessionsvertrag Bezug genommen und u.a. auch die Verpflichtung der Beklagten zur Zahlung der Abgabe enthalten.

Am 4. März 1941 erließ der Reichskommissar für Preisbildung eine "Anordnung über die Zulässigkeit von Konzessionsabgaben der Unternehmen und Betriebe zur Versorgung mit Elektrizität, Gas und Wasser an Gemeinden und Gemeindeverbände" (KAE; Ranz 1941 Nr. 57, Nr. 120), zu der am 27. Februar 1943 eine Ausführungsanordnung (A/KAE; Ranz 1943 Nr. 75) und Durchführungsbestimmungen (D/KAE; MittBl RfPr 1943, 228) ergingen. In der KAE ist u.a. bestimmt, daß ab 1. April 1941 Konzessionsabgaben an Gemeinden bis zu 3 000 Einwohnern nicht weiter gewährt werden dürfen. Die Beklagte stellte hierauf die Zahlung der Abgaben ein.



Die Klägerin hat nunmehr die Weiterzahlung der Abgaben seit der Währungsreform verlangt und einen Teilbetrag von 6.240 DM eingeklagt. Sie hält die KAE für ungültig und ist im übrigen der Auffassung, daß die von der Beklagten zu entrichtenden Abgaben nicht als Konzessionsabgaben im Sinne der KAE anzusehen, sondern daß sie Teil des Kaufpreises seien. Die Beklagte ist diesen Ausführungen entgegengetreten.

Landgericht und Oberlandesgericht haben die Klage abgewiesen. Mit der Revision verfolgt die Klägerin ihren Klageantrag weiter. Die Beklagte beantragt Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe:

I.

Gegen die Zulässigkeit der Revision bestehen keine Bedenken. Zwar hat die Klägerin mit dem durch Schriftsatz vom 5. Februar 1951 erweiterten Klageantrag nur 6.000 DM als Hauptsache und 240 DM als Zinsen gefordert. Wäre dieser Antrag maßgebend, so wäre die Revisionssumme nicht erreicht (§ 546 Abs 1 ZPO), da die geforderten Zinsen von 240 DM als Nebenforderungen geltend gemacht sind (§ 4 Abs 1 ZPO); die Zusammenfassung mit dem Kapital in einer einheitlichen Summe würde dem nicht entgegenstehen (RG Warn 1934, 115), ebenso wenig die unbeachtliche Erklärung, diese Zinsen würden neben der Klageforderung als weitere Teilforderung "selbständig" geltend gemacht. Die Klägerin hat aber mit Schriftsatz vom 22. September 1952 erklärt, der Betrag von 6.240 DM werde als Teilbetrag der Abgaben für die Zeit seit der Währungsumstellung verlangt. Über diesen Anspruch wurde mündlich verhandelt. Die anderweitige Anspruchsbegründung hinsichtlich der 240 DM enthält eine Erweiterung des Klageantrages in der

Hauptsache (§ 268 Nr 2 ZPO) unter gleichzeitiger Zurücknahme des Zinsanspruchs von 240 DM (§ 271 ZPO). Damit ist die Hauptsache in Höhe von 6.240 DM rechtshängig geworden (§ 281 ZPO).

II.

Für den Klageanspruch ist der Rechtsweg zulässig. Dies gilt ohne weiteres insoweit, als die Klägerin behauptet, der eingeklagte Betrag stehe ihr als Teilkaufpreis zu. Aber auch soweit der Klagebetrag als Konzessionsabgabe wegen der behaupteten Ungültigkeit der KAE beansprucht wird, handelt es sich um einen bürgerlichen Rechtsstreit, da der Betrag von der Beklagten als einer juristischen Person des Privatrechts für die Benutzung der Verkehrsräume und Gewährung des Ausschließlichkeitsrechts verlangt wird (BGHZ 5, 76 847), wobei beide Vertragspartner einander gleichgeordnet gegenüberstehen. Die Klägerin tritt hierbei nicht als Hoheitsträger, sondern als Wegeeigentümerin auf. Das der Beklagten eingeräumte Recht zur ausschließlichen Benutzung der "im Verfügungsrecht der Gemeinde" stehenden Verkehrsräume stellt sich als ein Sondernutzungsrecht dar, das aus dem Privateigentum der Gemeinde herzuleiten ist. Eine Vergütung hierfür fordert die Klägerin als Wegeeigentümerin, nicht aber in ihrer Stellung als Wegeherr für die Erteilung einer öffentlichrechtlichen Genehmigung. Für diesen dem bürgerlichen Recht angehörenden Anspruch sind die ordentlichen Gerichte zuständig, GVG § 13 (RGZ 88, 14 167; 123, 181 1837; 125, 108 1097; 131, 264 271 f7).

III.

Die KAE ist gültig und hat bestehende Verpflichtungen zur Zahlung von Konzessionsabgaben an Gemeinden mit 3 000

und weniger Einwohner zum Erlöschen gebracht.

1) Konzessionsabgaben sind die für die Überlassung der Wegebenutzung oder des Ausschließlichkeitsrechts (d.h. des Verzichtes auf anderweitige Versorgung) dem Wegeeigentümer zu entrichtenden Entgelte, § 1 Abs 1 S 1 A/KAE. Ziel der KAE ist, diese Konzessionsabgaben völlig zu beseitigen. Dieses Ziel hat die KAE nur insoweit verwirklicht, als Konzessionsabgaben nach Verkündung der KAE nicht neu eingeführt und vom 1. April 1941 ab auf Grund bestehender Verträge an Gemeinden mit 3 000 und weniger Einwohnern nicht weitergewährt werden durften (§ 1 Abs 1 und 2 KAE). Die Konzessionsabgaben für die übrigen Gemeinden durften nicht erhöht werden (§ 1 Abs 1) und wurden auf bestimmte Höchstsätze herabgesetzt (§ 2 Abs 1) deren weitere Herabsetzung und schließliche völlige Beseitigung in Aussicht genommen war (§ 2 Abs 2 S 2, eingefügt durch § 3 A/KAE). Die Konzessionsabgaben wurden damit als "Austerbeleistungen" gekennzeichnet (Eiser-Riederer, Energierechtsrecht III 224).

2) Das Verbot der Neueinführung oder Erhöhung von Konzessionsabgaben enthält, soweit diese Entgelt für die Wegebenutzung sind, einen Eingriff in das Eigentum an öffentlichen Verkehrsräumen. Dieser Eingriff geht zwar nicht soweit, daß den Versorgungsunternehmen ein gesetzliches Leitungsrecht zuerkannt wurde, denn die Gemeinden sind im Rahmen des Energiewirtschaftsgesetzes vom 13. Dezember 1935 (EnWG; RGBI I, 1451) frei in ihrer Entschliebung, ob sie die Versorgung im Eigenbetrieb durchführen oder einem Versorgungsunternehmen überlassen wollen. Wenn sie aber die Versorgung einem Versorgungsunternehmen übertragen, dürfen sie hierfür kein Entgelt (Konzessionsabgaben) fordern. Diese Regelung enthält wie die meisten preisrechtlichen Vorschriften einen Eingriff in die Vertragsfreiheit, zugleich auch eine Eigentumsbe-

9

schränkung, aber keine Enteignung. Denn sie trifft zunächst alle Gemeinden als Eigentümer öffentlicher Verkehrsräume in gleicher Weise. Dazu kommt aber weiterhin, daß das Eigentum an öffentlichen Verkehrsräumen sich ganz wesentlich von dem übrigen Privateigentum unterscheidet und ein Rechtsinstitut eigener Art ist, bei dem öffentliche Interessen eine überragende Rolle spielen. Durch den infolge der Widmung entstandenen Gemeingebrauch sind die Wegeeigentümer in weitestgehendem Umfang in ihrem Eigentum bereits beschränkt, da ihr Eigentum in erster Linie öffentlichen Zwecken zur Verfügung steht (vgl BGHZ 9, 373 [385]). Wenn nun die dem Wegeeigentum verbliebene Befugnis, in den Verkehrsräumen Versorgungsleitungen zu verlegen, dahin eingeschränkt wird, daß bei Übertragung dieser Sondernutzung auf einen Versorgungsunternehmer kein Entgelt verlangt werden darf, so liegt hierin eine weitere Dienstbarmachung des Wegeeigentums für öffentliche Zwecke (nämlich für die Niedrighaltung der Stromtarife), ohne daß hierdurch der Kern des den Gemeinden nach § 1 Abs 1 S 2 A/KAE verbliebenen Wegeeigentums berührt wird; das Eigentum bleibt in seinem Wesen erhalten, was sich schon dann zeigt, wenn die Widmung für den Gemeingebrauch aufgehoben wird.

Nichts anderes gilt aber auch in den Fällen, in denen den Gemeinden mit 3000 und weniger Einwohnern das ihnen auf Grund bestehender Verträge zustehende Recht, Konzessionsabgaben zu verlangen, ab 1. April 1941 entzogen wurde. Der Eingriff in das bestehende Vertragsrecht enthält schon deswegen nur eine Eigentumsbeschränkung und keine Enteignung, weil vom 1. April 1941 an für die Zukunft jedes Wegeeigentum der Gemeinden - abgesehen von der teilweisen Sonderregelung für größere Gemeinden - dahin beschränkt ist, daß für die Überlassung des Sondernutzungsrechtes an Versorgungsunternehmen kein Entgelt gefordert werden darf (vgl BGHZ 6,

270 [278 ff]; 9, 390 [400]; RGZ 129, 146 [149]). Da die KAE vom Zeitpunkt ihrer Verkündung an allgemein die Unentgeltlichkeit der Überlassung des Wegebenutzungs- oder Ausschließlichkeitsrechts vorschrieb, ist damit die vertraglich vereinbarte Entgeltlichkeit - vorbehaltlich der Sondervorschriften für die größeren Gemeinden - in Wegfall gekommen. Auch nach Art 14 Abs 1 S 2 GrundG wäre ein derartiger Eingriff in bestehende Rechtsverhältnisse zulässig. Anders wäre es vielleicht, wenn sich die KAE rückwirkende Kraft für die Zeit vor dem 1. April 1941, als die allgemeine Eigentumsbeschränkung noch nicht bestand, beigelegt hätte, da insoweit ein Eingriff in eine von einzelnen Gemeinden endgültig erworbene Rechtsstellung und damit eine Enteignung vorliegen würde (DOG Rechtsbeilage zur Elektrizitätswirtschaft 1951 Nr 3 S 1; Entscheidungen des DOG S 66; s. jedoch RGZ 165, 226 [229 ff]). Dies ist aber ausdrücklich nicht geschehen (§ 9 Abs 2 S 2 KAE).

Eine Verletzung des Gleichheitssatzes liegt aber auch nicht darin, daß den Gemeinden mit mehr als 3000 Einwohnern bisher gezahlte Konzessionsabgaben in beschränktem Umfang weitergewährt werden durften, denn der Gleichheitssatz wird nicht dadurch verletzt, daß der Gesetzgeber das Ziel, das er sich gesetzt hat, stufenweise erreichen will, weil die Verhältnisse verschieden liegen. In kleineren Gemeinden mit geringer Verbrauchsdichte und hohen Verteilungskosten bestehen für ein Versorgungsunternehmen in der Regel (einzelne Ausnahmefälle können an dieser Betrachtungsweise nichts ändern) keine großen Gewinnmöglichkeiten (Ermittlungen des Oberfinanzpräsidenten Magdeburg vom 8. Juni 1940; Eiser-Riederer aaO III 245; Didden, Konzessionsabgaben der Energie- und Wasserversorgungsunternehmen, München 1952, S 177); die Sondernutzung stellt hiernach regelmäßig auch keinen

9

erheblichen Wert dar, wobei es Sache der Verwaltungsbehörden ist, Härten im Einzelfall durch Anordnung nach § 11 KAE zu beseitigen.

Aber auch insoweit, als die bis zum 1. April 1941 gezahlten Konzessionsabgaben ein Entgelt für die Übertragung des Ausschließlichkeitsrechtes darstellen, handelte es sich bei dem Verbot ihrer Weitergewährung lediglich um eine Beschränkung des Eigentums - dieses hier im Sinne des erweiterten Eigentumsbegriffes verstanden -; denn dieses Ausschließlichkeitsrecht hat normalerweise seine Wurzel in der ausschließlichen Sondernutzung am Wegeeigentum; hieraus entspringt die Monopolstellung der Gemeinde, die sie auf den Versorgungsunternehmer überträgt.

Schließlich kann bei der rechtlichen Beurteilung nicht außer acht gelassen werden, daß sich auf dem Gebiet der Energieversorgung die privatwirtschaftlichen, "fiskalischen" Interessen der Gemeinden mit öffentlichen Interessen, die die Gemeinden als Hoheitsträger ebenfalls wahrzunehmen haben, überschneiden. Der Zweck der Beseitigung der Konzessionsabgaben ist Niedrighaltung der Stromtarife (Flottmann, Das deutsche Preisrecht, Berlin 1943, S 485 f), wobei dahingestellt bleiben kann, ob und inwieweit im Einzelfall dieser Zweck durch die Tätigkeit der Preisbildungsstellen wirklich erreicht ist. Diese Niedrighaltung der Tarife kommt aber den Gemeindeangehörigen zugute, mittelbar auch der Gemeinde selbst, da billige Tarife geeignet sind, eine Anziehungskraft auf gewerbliche Betriebe auszuüben.

Hiernach stellen sich die Beseitigung und das Verbot der Konzessionsabgaben als Eigentumsbeschränkung, nicht als Enteignung dar (ebenso Eiser-Riederer aaO III 236 f).

Daran ändert nichts, daß § 11 EnWG die Enteignung im Einzelfalle ermöglicht.

Damit entfällt der von der Revision geltend gemachte Gesichtspunkt eines Entschädigungsanspruches für Enteignung, ohne daß geprüft zu werden braucht, ob einerseits der Ausschluß des Entschädigungsanspruches durch Gesetz (Art 153 Abs 2 S 2 WeimRV) gegen eine übergesetzliche Norm verstößt, und ob andererseits tatsächlich die Beklagte und nicht etwa die Stromabnehmer durch das Verbot der Weitergewährung der Konzessionsabgabe begünstigt wurden und die Beklagte für einen solchen Anspruch passiv legitimiert wäre. Ebensowenig kommt es auf die Frage der Gültigkeit des § 6 Abs 2 des Gesetzes zur Durchführung des Vierjahresplans - Bestellung eines Reichskommissars für die Preisbildung - vom 29. Oktober 1936 (RGBl I 947, Preisbildungsgesetz) und des § 18 EnWG an.

3) Die Beschränkung der Vertragsfreiheit und die Eigentumsbeschränkung waren nach Art 152, 153 WeimRV nur durch Gesetz zulässig. Die Gültigkeit der KAE unterliegt, da diese eine vorkonstitutionelle Rechtsverordnung darstellt, der abschließenden Prüfung durch die Gerichte (BVGE 1, 184 [189, 201]; 2, 124 [128]). An der Prüfung der Frage, ob die KAE auf gesetzlicher Ermächtigung beruhen, ist der Senat nicht etwa durch die Vorschrift des § 6 Abs 1 des Preisbildungsgesetzes gehindert. Denn bindend für die Gerichte sind nur die auf Grund dieses Gesetzes ergangenen Anordnungen, also nur solche, die im Rahmen des § 2 zulässig sind (RG 168, 91 [105]; 165, 226 [230]).

Zunächst kann die formelle Rechtsgültigkeit der KAE nicht deswegen in Zweifel gezogen werden, weil sie vom

Reichskommissar und nicht vom Beauftragten für den Vierjahresplan erlassen wurde. Zwar ist in § 3 des Preisbildungsgesetzes bestimmt, daß der Preiskommissar dem Beauftragten die erforderlichen Rechtsverordnungen vorschlägt. In dem Erlaß der KAE durch den Preiskommissar mit Zustimmung des Beauftragten für den Vierjahresplan liegt jedoch keine Delegation des Beauftragten, da dessen Willensbildung durch Einholung seiner Zustimmung gewahrt und in den Eingangsworten der KAE auch nach außen in Erscheinung getreten ist. Insoweit könnte es sich nur um einen Mangel der Ausfertigung handeln (vgl Jacobi, Handbuch des Staatsrechts II, 252, ferner auch BVGE 2, 237 [255]). Es hat sich aber in der damaligen Zeit ein Gewohnheitsrecht dahin entwickelt, daß der Preiskommissar nach eingeholter Zustimmung des Beauftragten selbst ausfertigt (Wohlhaupt-Rentrop-Bertelsmann, Die gesamten Preisbildungsvorschriften, 3. Aufl, I 24 Bem zu § 3 Preisbildungsges; Pfundtner-Neubert, Das neue deutsche Reichsrecht III e 13 S 45).

Auch die gesetzliche Ermächtigung für den Erlaß der KAE war vorhanden.

Nach § 2 des Preisbildungsgesetzes war der Preiskommissar ermächtigt, die zur Sicherung volkswirtschaftlich gerechtfertigter Preise und Entgelte erforderlichen Maßnahmen zu treffen. Diese Ermächtigung war ganz umfassender allgemeiner Art (Wohlhaupt-Rentrop-Bertelsmann I 4 Einleitung; RGZ 165, 226 [230]). Sie ging zwar nicht soweit, daß die Preisbildungsstellen damit die Befugnis zur Enteignung erhalten hätten, da die Grenzen zwischen Preispolitik und Enteignung auch damals nach gesetzgebungsgemäß streng getrennt waren (RGZ 168, 91 [106]). Jedenfalls umfaßt sie aber die Befugnis, nicht nur die Verbraucherpreise, also

hier die Stromabnehmertarife, unmittelbar zu regeln, sondern auch die diese Preise bestimmenden Elemente, zu denen im vorliegenden Fall die Konzessionsabgaben gehören, unter dem Gesichtspunkt der Preispolitik zu gestalten. Die Ermächtigung deckte daher zweifellos die Herabsetzung der Konzessionsabgaben für die größeren Gemeinden auf bestimmte Höchstsätze. Ob sie allerdings auch soweit ging, in den Fällen, in denen nach Ansicht des Preiskommissars ein Entgelt überhaupt nicht gerechtfertigt war, jedes Entgelt zu verbieten, kann dahingestellt bleiben, wobei zu berücksichtigen wäre, daß die Konzessionsabgaben nicht die einzige Gegenleistung der Versorgungsunternehmen darstellen. Auch braucht die weitere Frage nicht entschieden zu werden, ob die gültige (BGHZ 5, 76 [94 ff]) Verordnung zur Durchführung des Vierjahresplanes vom 18. Oktober 1936 (RGBl I, 887) für sich allein die gesetzliche Grundlage für die KAE darstellen könnte. Der Beauftragte für den Vierjahresplan wäre zwar nach dieser Verordnung zu einem Verbot der Weitergewährung von Konzessionsabgaben berechtigt gewesen, es kann aber hier fraglich sein, ob seine für den Erlass einer solchen Rechtsverordnung notwendige Willensbildung in seiner in den Eingangsworten zur KAE erwähnten Zustimmung ihren rechtlich genügenden Ausdruck gefunden hat.

Der Erlass der KAE ist aber jedenfalls durch § 12 EnWG gedeckt. Die dort dem Reichswirtschaftsminister eingeräumte Ermächtigung, die auch hinsichtlich der Zulässigkeit der Konzessionsabgaben preisrechtlicher Art ist, ist nach § 2 Abs 2 des Preisbildungsgesetzes auf den Preiskommissar übergegangen. Nach § 12 EnWG kann der Reichswirtschaftsminister allgemeine Vorschriften über die Zulässigkeit von Benutzungsgebühren oder sonstigen Entschädigungen für Benutzung von Straßen und Verkehrswegen jeder Art erlassen. Diese Ermäch-

9

tigung deckt nicht nur die Herabsetzung, sondern auch die Beseitigung von Preisen und Entgelten, soweit sie sich als Benutzungsgebühren oder sonstige Entschädigungen darstellen. Zu den Benutzungsgebühren und sonstigen Entschädigungen im Sinne dieser Vorschriften gehören nicht nur das Entgelt für die unmittelbare Wegebenutzung, sondern auch die Entgelte für die aus der Wegesondernutzung entspringenden Ausschließlichkeitsrechte, denn gerade die letzteren belasten die Versorgung besonders stark und zum Teil in einer nicht zu rechtfertigenden Weise und haben daher Anlaß für die Ermächtigung gegeben (Eiser-Riederer aaO III 235, 267). § 12 ist als Sondervorschrift für Konzessionsabgaben auch nicht durch die alle Preise und Entgelte betreffende Vorschrift des § 2 des Preisgesetzes aufgehoben worden (a.A. Eiser-Riederer aaO I 272). Unschädlich ist, daß sich die KAE nicht auf diese gesetzliche Ermächtigungsvorschrift beruft, da bis zum Erlaß des Grundgesetzes die Angabe der Rechtsgrundlagen in Rechtsverordnungen nicht vorgeschrieben war (DOG in Rechtsbeilage zur Elektrizitätswirtschaft 1951 Nr 3 S 1 27).

4) Durch die Gesetzgebung nach 1945 hat sich an der Rechtslage im Ergebnis nichts geändert.

a) Nach Art II des Gesetzes über Leitsätze für die Bewirtschaftung und Preispolitik nach der Geldreform - Leitsatzgesetz - vom 24. Juni 1948 (WiGVBl 59) war der zuständige Direktor u.a. beauftragt, die Leistungen im einzelnen zu bestimmen, die von den Preisvorschriften freigestellt werden sollen, wobei er Preisvorschriften auf Zeit oder Dauer außer Kraft oder wieder in Kraft setzen konnte. In § 4 Abs 1 Nr 2 der Anordnung über Preisbildung und Preisüberwachung nach der Währungsreform - Preisfreigabeordnung - vom 25. Juni 1948 (WiGVBl 61), die auch von dem für die KAE zuständigen Direktor der Verwaltung für Wirtschaft unterzeich-

net war, ist bestimmt, daß unbeschadet des § 7 die Vorschriften des Preisbildungsgesetzes nicht mehr "anzuwenden" sind. In § 7 ist kein Vorbehalt für die KAE enthalten. Damit entfiel vorläufig die weitere Anwendbarkeit der KAE ab 7. Juli 1948 (§ 8 Preisfreigabeordnung), da § 1 Nr 3 (Aufrechterhaltung der Preisvorschriften für Elektrizität als Höchstpreisvorschriften) nicht mit hinreichender Deutlichkeit erkennen läßt, daß die KAE aufrechterhalten werden sollte.

§ 4 Abs 2 wiederholt im wesentlichen die Bestimmung des Art II Leitsatzgesetzes, wonach der Direktor der Verwaltung für Wirtschaft bestimmen konnte, für welche Leistungen Preisvorschriften wieder anzuwenden sind. Von dieser Befugnis hat der Direktor der Verwaltung für Wirtschaft Gebrauch gemacht, indem er durch Anordnung vom 26. Februar 1949, in Kraft seit 18. März 1949 (MittBl II d Vfw 22, abgedruckt auch in WiGVBl 74), in § 7 der Preisfreigabeordnung die Nr 9 hinzufügte, die den Vorbehalt für die KAE enthielt. Zu dieser Anordnung war der Direktor der Verwaltung für Wirtschaft schon nach dem Leitsatzgesetz ermächtigt, so daß dahingestellt bleiben kann, ob der von ihm im Eingang seiner Anordnung herangezogene § 2 des Preisgesetzes die gesetzliche Grundlage für die Anordnung bilden konnte. Damit ist dem Klageanspruch für die Zeit ab 18. März 1949 auf jeden Fall die Grundlage entzogen.

b) Aber auch für die Zeit vom 7. Juli 1948 bis zum 17. März 1949 steht der Klägerin kein Anspruch zu. Das Ziel der KAE war, wie ausgeführt, die endgültige Beseitigung der Konzessionsabgaben. Für die kleineren Gemeinden wurde dieses Ziel verwirklicht. Die Eigentumsbeschränkung sollte nicht zeitlicher Natur, sondern endgültig sein. Mit der vorübergehenden Nichtanwendbarkeit der KAE in der Zeit vom 7. Juli 1948 bis zum 17. März 1949 ist daher der Anspruch der Klägerin

nicht wieder von selbst aufgelebt, er hätte während dieses Zeitraums nur durch Parteivereinbarung neu begründet werden können, was aber nicht geschehen ist.

c) Da der Anspruch der Klägerin auf Zahlung von Konzessionsabgaben ab 1. April 1941 endgültig weggefallen ist, scheidet entgegen der Meinung der Revision eine Anwendung des Art 14 GrundG aus (vgl. BVGE 2, 237 [246]; BGHZ 6, 270 [274]).

Im Ergebnis zutreffend hat daher das Berufungsgericht die KAE, die A/KAE und D/KAE auf den vorliegenden Fall angewendet.

IV.

Die Revision greift die Auffassung des Berufungsgerichts an, daß die teilweise eingeklagte, in § 4 a und b des Konzessionsvertrages und in Nr 7 des Kaufvertrages vereinbarte Abgabe überhaupt eine Konzessionsabgabe im Sinne der KAE darstelle. Nach der Meinung der Revision ist sie Teil des Kaufpreises.

1) Das Berufungsgericht führt hierzu aus:

Schon die Tatsache, daß die Abgabe nicht nur in dem Kaufvertrage, sondern auch in dem Konzessionsvertrage geregelt sei, spreche dafür, daß es sich um eine Konzessionsabgabe handele. Nach § 1 c und d des Konzessionsvertrages werde diese Abgabe im wesentlichen aus den selben Gründen wie eine Konzessionsabgabe im Sinne des § 1 A/KAE entrichtet. Aber auch wenn man den Konzessionsvertrag außer Betracht lasse und nur den Kaufvertrag heranziehe, sei das Ergebnis kein anderes. In Ziff 68 D/KAE sei bestimmt, daß

die in einem Kaufvertrag neben dem in einer Summe festgesetzten Kaufpreis vereinbarten Vergütungen als Konzessionsabgabe anzusehen seien, soweit sie, wie der streitige Anspruch, nach den Einnahmen aus den Versorgungsleistungen bemessen würden, es sei denn, daß der Sachverhalt etwas anderes ergebe. Hier ergebe der Sachverhalt nichts, was eine Ausnahme von der in Ziff 68 aaO aufgestellten Regel rechtfertigen könnte. Schon die Tatsache, daß vor der Festlegung der Abgabe in Ziff 7 des Kaufvertrages der Kaufpreis festgelegt worden sei mit der ausdrücklichen Bestimmung in Ziff 4 c des Vertrages, daß der so errechnete Betrag, in dem die "Abgabe" nicht enthalten gewesen sei, als Kaufpreis gelte, spreche dafür, daß diese Abgabe nicht als Teil des Kaufpreises, sondern als eine Vergütung aus einem anderen Rechtsgrund gelten sollte. Bezeichnend sei auch, daß die Klägerin in beiden Instanzen keinen Rechtsgrund für die Vereinbarung der Abgabe angegeben habe, der nicht auch unter die Begriffsbestimmung des § 1 A/KAE falle. Die in Ziff 2 - 4 des Kaufvertrages vorgenommene Berechnung des in einer Summe festgelegten Kaufpreises ergebe, daß weder die Aufgabe der Eigenversorgung noch die Gestattung der Leitungsführung über gemeindliches Grundeigentum bei dieser Berechnung ein bestimmender Faktor gewesen sei. Für das Entgegenkommen nach diesen beiden Richtungen sei die Gemeinde vielmehr durch ein ganz anders geartetes Entgelt, nämlich eine laufende Abgabe entschädigt worden, und diese Abgabe sei daher nicht Kaufpreisteil, sondern Konzessionsabgabe im Sinne der KAE.

Endlich lasse sich auch aus den Berechnungen, die die Klägerin nach ihrer Darstellung vor Abschluß des Kaufvertrages aufgestellt habe, nicht herleiten, daß die Abgabe der Ziff 7 des Kaufvertrages nur ein Teil des Kaufpreises sein könne.

2) Die Frage, ob die Abgabe als Teil des Kaufpreises anzusehen ist, unterliegt nicht der uneingeschränkten Nachprüfung durch das Revisionsgericht. Der Senat kann nur prüfen, ob die Auslegung des Berufungsgerichts möglich ist und nicht gegen die Denkgesetze verstößt und ob nicht wesentlicher Auslegungssstoff unberücksichtigt geblieben ist. Durch die Revisionsangriffe wird die in dieser Richtung nachzuprüfende Auslegung des Berufungsgerichts nicht erschüttert.

Den Ausführungen des Berufungsgerichts ist zu entnehmen, daß es Konzessionsvertrag und Kaufvertrag als ein einheitliches Vertragswerk ansieht. Hiergegen bestehen keine rechtlichen Bedenken. Vergeblich weist die Revision darauf hin, daß die Abgabe auch in dem Kaufvertrag vereinbart sei; Nr 68 D/KAE geht gerade davon aus, daß eine derartige Abgabe nur in einem Kaufvertrag und nicht daneben noch in einem besonderen Konzessionsvertrag vereinbart ist. Die Revision beruft sich weiter darauf, daß in § 1 c des Konzessionsvertrages der Beklagten die Wegebenutzung unentgeltlich übertragen worden sei. Das Berufungsgericht hat hierzu nicht ausdrücklich Stellung genommen. Seinen Ausführungen ist aber, wie die Revision nicht verkennet, zu entnehmen, daß die Abgabe gerade auch als Entgelt für die Überlassung der Wegebenutzung dienen sollte. Das Wort "unentgeltlich" kann daher nur bedeuten, daß für die Überlassung der Wegebenutzung kein besonderes Entgelt zu entrichten ist, sondern daß diese Überlassung durch die Abgabe ebenso wie alle anderen im Konzessionsvertrag enthaltenen Leistungen der Klägerin, insbesondere auch die Übertragung des Ausschließlichkeitsrechts, abgegolten sein sollte. Der von der Revision vorgetragene Gesichtspunkt, daß Leitungen bereits auf den Wegen der Klägerin lagen, läßt die Möglichkeit der Auslegung des Berufungsgerichts

unberührt, daß nach den Parteivereinbarungen getrennte Entgelte für die Leitungen auf der einen Seite und für Wegebenutzung und Übertragung des Ausschließlichkeitsrechts auf der anderen Seite festgelegt wurden.

Auch wenn, wie die Revision meint, die Übertragung des Ausschließlichkeitsrechts in § 1 d des Konzessionsvertrages eine selbstverständliche Nebenverpflichtung war, so hindert dies nicht, daß für diese Nebenverpflichtung ein besonderes Entgelt vereinbart wurde. § 7 KAE und Nr 68 D/KAE setzen ja gerade voraus, daß solche "selbstverständliche" Nebenverpflichtungen besonders vergütet werden.

Ebensowenig kann es darauf ankommen, ob § 4 des Konzessionsvertrages auf § 1 c und d ausdrücklich Bezug nimmt. Rechtsfehlerfrei konnte das Berufungsgericht nach dem Sinn und Zusammenhang der Vereinbarung annehmen, daß die Abgabe im wesentlichen aus denselben Gründen entrichtet wurde, wie sie in § 1 A/KAE genannt sind.

V.

Die Revision verkennt nicht, daß § 139 BGB nicht anwendbar ist. Durch § 10 KAE ist die Anwendung dieser Vorschrift sogar ausdrücklich ausgeschlossen.

Die Revision verkennt aber, daß §§ 323, 275, 242 BGB schon deswegen nicht anwendbar sind, weil nach der rechtlich nicht zu beanstandenden Auslegung durch das Berufungsgericht die Abgabe nicht die Gegenleistung für den Verkauf des Ortsnetzes, sondern für die Überlassung der Wegebenutzung und die Übertragung des Ausschließlichkeitsrechts darstellt, wofür ab 1. April 1941 ein Entgelt nicht mehr zu entrichten war. Im übrigen ist durch § 10 KAE auch eine Anwendung dieser Vor-

9

schriften ausgeschlossen (Eiser-Riederer, Energiewirtschaftsrecht Anm 1 zu § 10, III 294). Schließlich weist die Revisionsbeklagte mit Recht darauf hin, daß die Heranziehung des § 242 BGB den mit dem Erlaß der KAE verfolgten Zweck der Verbilligung der Stromtarife hinfällig machen würde. Durch den Erlaß der KAE hat der Gesetzgeber zu erkennen gegeben, daß das öffentliche Interesse an der Niedrighaltung der Stromtarife schutzwürdiger ist als die Wegenutzung durch die Gemeinden.

VI.

Die Revision war daher mit der Kostenfolge des § 97 ZPO zurückzuweisen.

Wilde

Birnbach

Krüger-Nieland

Christoph

Nörr