

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

AO über die Zulässigkeit von Konzessionsabgaben der Unternehmen und Betriebe zur Versorgung mit Elektrizität, Gas und Wasser an Gemeinden und Gemeindeverbände (KAE) v. 4.3.1941, RAnz. Nr. 57 v. 8.3.1941, § 1

Das Erhöhungsverbot des § 1 steht einer Anhebung auf die Höchstsätze auch dann entgegen, wenn Gemeinde und Versorgungsunternehmen n a c h dem Inkrafttreten der KAE in einer Vereinbarung unter den Höchstsätzen des § 2 geblieben sind.

BGB § 242 Bb; AO über die Zulässigkeit von Konzessionsabgaben der Unternehmen und Betriebe zur Versorgung mit Elektrizität, Gas und Wasser an Gemeinden und Gemeindeverbände (KAE) v. 4.3.1941, RAnz. Nr. 57 v. 8.3.1941, § 1

Zur Anwendbarkeit der Grundsätze über den Wegfall der Geschäftsgrundlage auf einen Konzessionsvertrag zwischen Gemeinde und Versorgungsunternehmen, in dem eine Teilkapitalisierung der jährlichen Konzessionsabgaben vereinbart ist.

BGH, Urt. v. 17. Dezember 1973 - VIII ZR 242/72-OLG Frankfurt/M.
LG Darmstadt

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VIII ZR 242/72

URTEIL

Verkündet am

17. Dezember 1973

Scheibl,

Justizhauptsekretär

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

H. H. E. AG, gesetzlich ver-
treten durch die Vorstandsmitglieder Dr. B.,
Dr. H. und Carl H. R. in D.,
L.straße,

Beklagten und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt -

gegen

Stadt H., vertreten durch den Magistrat
in H.,

Klägerin und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. -

- 2 -

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 17. Dezember 1973 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Haidinger und die Richter Mormann, Braxmaier, Dr. Hiddemann und Hoffmann

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des 13. Zivilsenats in Darmstadt des Oberlandesgerichts Frankfurt am Main vom 25. Oktober 1972 aufgehoben.

Die Berufung der Klägerin gegen das Urteil der 1. Zivilkammer des Landgerichts Darmstadt vom 3. Dezember 1971 wird zurückgewiesen.

Der Klägerin werden auch die Kosten des zweiten und dritten Rechtszuges auferlegt.

Von Rechts wegen



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Lieferung elektrischer Energie und für
Lieferung von Gas innerhalb des gesamten
Stadtgebietes erzielt und zwar:

I. von der Roheinnahme für Stromlieferung:

- | | |
|--|---------|
| a) zu allgemeinen Tarifpreisen an letzte Verbraucher | 10 % |
| b) zu Sondertarifen an letzte Verbraucher | 1 1/2 % |

II. von der Roheinnahme für Gaslieferung:

- | | |
|--|---------|
| a) zu allgemeinen Tarifpreisen an letzte Verbraucher | 9,8 % |
| b) zu Sondertarifen an letzte Verbraucher | 1 1/2 % |

.....

Von den Konzessionsabgaben aus den Roheinnahmen für Strom- und Gaslieferung zu allgemeinen Tarifpreisen an letzte Verbraucher werden 6,8 % durch Kapitalabfindung abgelöst. Als Berechnungsgrundlage dient die Roheinnahme, die die Stadtwerke im Rechnungsjahr 1941/42 erzielt hat und zwar:

für Stromlieferung zu allgemeinen Tarifpreisen an letzte Verbraucher	RM 121.534,--
--	---------------

für Gaslieferung zu allgemeinen Tarifpreisen an letzte Verbraucher	<u>59.020,--</u> RM 180.554,-
--	-------------------------------

hiervon 6,8 %	= RM 12.277,6
---------------	---------------

Zur Ablösung dieses Betrages ist bei einer Kapitalverzinsung von 4 % die Summe von aufzubringen.	RM 306.941,-
--	--------------

Die Konzessionsabgabe von der Roheinnahme zu allgemeinen Tarifpreisen an letzte Verbraucher, die laufend zu bezahlen ist, ermäßigt sich dadurch

- | |
|---------------------------------------|
| für Stromlieferung von 10 % auf 3,2 % |
| für Gaslieferung von 9,8 % auf 3 %. |

Tatbestand

Bis 1932 produzierte und verteilte die klagende Stadt selbst durch ihre Stadtwerke die für ihr Gebiet benötigte elektrische Energie. Dann stellte sie die eigene Produktion ein, ließ durch das beklagte Elektrizitätswerk den Strom an ihre Stadtwerke liefern, die ihn umspannten und verteilten. Die Stadtwerke bezahlten an die Klägerin eine jährliche Konzessionsabgabe.

Am 7. Januar/13. Februar 1942 schlossen die Parteien, nachdem am 8. März 1941 die "Anordnung des Reichskommissars für die Preisbildung über die Zulässigkeit von Konzessionsabgaben der Unternehmen und Betriebe zur Versorgung mit Elektrizität, Gas und Wasser an Gemeinden und Gemeindeverbände" (im folgenden: KAE) in Kraft getreten war, einen "Kaufvertrag" und einen Stromlieferungsvertrag. In dem "Kaufvertrag" (§ 1) verkaufte die Klägerin der Beklagten die gesamten Einrichtungen des Elektrizitätswerks und das Gasrohrnetz der Stadt zum Preise von 626 059 RM. §§ 2 und 3 des Vertrages lauten (auszugsweise):

"§ 2

Die (Beklagte) bezahlt der (Klägerin) neben dem Kaufpreis eine laufende Konzessionsabgabe von den Roheinnahmen, die sie für

§ 3

Der Kaufpreis in Höhe von
zuzüglich des Ablösungsbetrages
von 6,8 % der Konzessionsabgabe in
Höhe von

RM 626.059,--

RM 306.941,--

zusammen:

RM 933.000,--
=====

ist am Tage der Übernahme der Anlagen zu bezahlen. ..."

In dem Stromlieferungsvertrag verpflichtete sich die Beklagte, "der Stadt und ihren Einwohnern elektrische Energie für Licht, Kraft und sonstige Zwecke ... abzugeben" (§ 1). Die Klägerin erteilte der Beklagten "auf die Dauer dieses Vertrages das Recht zur Benutzung ... der öffentlichen Straßen, Plätze ... ihres ... Stadtgebietes für die Fortleitung, Durchleitung und Verteilung von Elektrizität ..." (§ 2 Abs. 1). Die Vertragsdauer sollte 30 Jahre vom Tage des Vertragschlusses ab betragen (§ 2 Abs. 5). Das "bedeutete" (nach § 2 Abs. 6), "daß die (Klägerin) weder selbst ein Elektrizitätswerk errichten, noch Dritten die Erlaubnis erteilen werde, elektrische Leitungen ... durch und über die ... Straßen ... zu führen, überhaupt innerhalb des Stadtgebietes elektrischen Strom abzugeben".

Die Beklagte bezahlte den Kaufpreis und die Kapitalabfindung gemäß § 3 des Kaufvertrages in Höhe von zusammen 933 000 RM, außerdem laufend die Konzessionsabgabe in Höhe von restlichen 3,2 % (Strom) und 3 % (Gas) der Roheinnahmen (Entgelte) aus der Lieferung an Tarifabnehmer, ferner die vereinbarten 1 1/2 % von den Roheinnahmen (Entgelten) aus der Lieferung von Strom und Gas zu Sondertarifen an letzte

Verbraucher (Sonderabnehmer). Seit der Währungsreform stiegen die Roheinnahmen der Beklagten aus der Lieferung von Strom steil an, nach Angaben der Klägerin bis 1968 etwa um das Achtzehnfache.

Die Klägerin behauptet, durch die Teilkapitalisierung der Konzessionsabgabe in Höhe von 6,8 % der Roheinnahmen, berechnet nach den Roheinnahmen der Stadtwerke im Rechnungsjahr 1941/42, seien ihr in der Zeit von der Währungsreform bis einschließlich 1969 Konzessionsabgaben in Höhe von rd. 1,5 Mio DM entgangen. Die Vereinbarung der Teilkapitalisierung sei wegen Verstoßes gegen die KAE, insbesondere gegen § 2 und § 6, nichtig. Deshalb sei die Beklagte seit Vertragsschluß mit der Zahlung der Konzessionsabgabe in Höhe von 6,8 % der Roheinnahmen (Entgelte), abzüglich des bezahlten Kapitalisierungsbetrages von rd. 300 000 RM, im Rückstand. Verneine man die Nichtigkeit der Kapitalisierungsvereinbarung, so müsse die Beklagte jedenfalls aus dem Gesichtspunkt des Wegfalls der Geschäftsgrundlage - das Ansteigen der Roheinnahmen (Entgelte) der Beklagten in diesem Umfang sei für beide Parteien nicht vorhersehbar gewesen - an die Klägerin einen angemessenen Ausgleich zahlen.

Die Klägerin verlangt mit der Klage die Zahlung eines Teilbetrages von 50 000 DM nebst Zinsen. Das Landgericht hat die Klage abgewiesen, das Berufungsgericht hat ihr aus dem Gesichtspunkt des Wegfalls der Geschäftsgrundlage stattgegeben. Mit der Revision erstrebt die Beklagte die Wiederherstellung des Urteils

des Landgerichts. Die Klägerin beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe

I. Das Berufungsgericht verneint eine Nichtigkeit der Teilkapitalisierungsabrede und der sonstigen Bestimmungen über die Höhe der Konzessionsabgaben in § 2 des Kaufvertrages:

Ein Verbot, die Konzessionsabgabe zu kapitalisieren, sei weder aus dem Wortlaut noch aus der Zielsetzung der KAE zu entnehmen. Ziel der KAE sei es, im Interesse der Verbilligung von Strom, Gas und Wasser die Versorgungsunternehmen von betriebsfremden Belastungen zu befreien und den Weg zu Tarifsenkungen zu ebnen. Zugleich solle durch die KAE, indem sie die Konzessionsabgaben (s. § 4) an bestimmte Prozentsätze der Roheinnahmen (Entgelte) binde, eine Vereinheitlichung, Vereinfachung und Vergleichbarkeit der von den Versorgungsunternehmen zu erbringenden Leistungen herbeigeführt werden. Keine dieser Zielsetzungen sei durch die (Teil)Kapitalisierung der Konzessionsabgabe entscheidend gefährdet worden. Das Ziel der Niedrighaltung der Kosten hätte durch eine Kapitalisierung allenfalls dann gefährdet werden können, wenn die Roheinnahmen später gegenüber dem für die Kapitalisierung zugrunde gelegten Rechnungsjahr gesunken und damit die Höchstsätze des § 2 KAE überschritten worden wären. Eine solche Möglichkeit

sei schon beim Abschluß der Verträge im Jahre 1942 objektiv sehr gering gewesen; tatsächlich sei auch die Entwicklung gerade gegenteilig verlaufen. Das mit der Teilkapitalisierung verbundene theoretische Risiko einer Überschreitung der Höchstsätze des § 2 müsse deshalb als gesetzeskonform angesehen werden. Auch § 6 KAE sei nicht verletzt; die Bestimmung betreffe -vgl. § 10 A/KAE - nur Abschlagszahlungen und nicht eine - davon wesentlich verschiedene - Teilkapitalisierung der Konzessionsabgaben. Der bei der Berechnung des Kapitalisierungsbetrages angewandte Kapitalisierungsfaktor (25) sei allerdings zu hoch. Ein solcher sei nur für einen Vertrag mit unbegrenzter Laufzeit, nicht aber für den hier vorliegenden Vertrag mit 30-jähriger Dauer gerechtfertigt gewesen. Das würde jedoch - entsprechend den bei Verstößen gegen Preisvorschriften anwendbaren Grundsätzen - nach der Zielsetzung der KAE allenfalls zur Folge haben, daß die Preisabrede in Höhe des zulässigen Entgeltes aufrecht zu erhalten wäre (vgl. auch § 10 KAE).

Dieser Teil des Berufungsurteils wird von der Beklagten als Revisionsklägerin nicht angegriffen, die Klägerin als Revisionsbeklagte stellt ihn lediglich zur Nachprüfung. Der erkennende Senat tritt insoweit dem Berufungsgericht bei; ein Rechtsfehler ist nicht ersichtlich.

II. Wegfall der Geschäftsgrundlage

1. Im Gegensatz zum Landgericht bejaht das Berufungsgericht die Klageforderung aus dem Gesichts-

punkt des Wegfalls der Geschäftsgrundlage (§ 242 BGB):

Aus der Sicht der Parteien sei beim Abschluß des Vertrages im Jahre 1942 die Zahlung von 10 % der Roheinnahmen (Entgelte) aus der Stromlieferung zu allgemeinen Tarifpreisen an letzte Verbraucher (Tarifabnehmer) ein angemessenes Entgelt für die Gestattung der Wegebenutzung und die Einräumung eines Ausschließlichkeitsrechtes durch die Klägerin gewesen. Bis 1968/1969, als die Klägerin erstmals eine Leistungsstörung geltend gemacht habe, sei zwischen der Leistung der Klägerin und der vereinbarten Konzessionsabgabe als Gegenleistung der Beklagten ein untragbares Mißverhältnis eingetreten. Denn die Roheinnahmen (Entgelte) der Beklagten aus Stromlieferung an Tarifabnehmer seien von rd. 120 000 RM im Jahre 1941 auf rd. 3,2 Mio DM, also auf das fast Zwanzigfache im Jahre 1969 gestiegen. Der Umfang der Leistung der Klägerin (Gewährung von Wegebenutzungsrecht und Ausschließlichkeitsrecht) sei in gleichem Umfang gewachsen. Das von der Beklagten dafür in der Form der Konzessionsabgabe gezahlte Entgelt sei jedoch infolge der Teilkapitalisierung (unter Zugrundelegung der Roheinnahmen von 1941) nicht entsprechend mitgestiegen. Deshalb hätten sich insoweit Leistung der Klägerin und Gegenleistung der Beklagten "gewaltig auseinanderentwickelt", und zwar aufgrund der nicht voraussehbaren Nachkriegsentwicklung. Dies rechtfertige und erfordere unter dem Gesichtspunkt des Wegfalls der Geschäftsgrundlage ab 1969, als die Klägerin sich erstmals auf die Leistungsstörung berufen habe, eine Anpassung der vereinbarten Konzessionsabgabe an die veränderte Situation. Dem stehe das Ver-

bot des § 1 Abs. 1 KAE, Konzessionsabgaben zu erhöhen, nicht entgegen. Sinn und Zweck dieser Vorschrift liege nur darin, daß der bei Inkrafttreten der KAE zulässig vereinbarte Prozentsatz nicht mehr überschritten werden dürfe. Der von der Beklagten danach ab 1969 zu zahlende Ausgleichungsbetrag brauche noch nicht abschließend festgestellt zu werden. Er liege keinesfalls unter dem von der Klägerin eingeklagten Teilbetrag, so daß der Teilklage der Klägerin auf jeden Fall stattzugeben sei.

Der erkennende Senat vermag den Ausführungen des Berufungsurteils nicht zu folgen.

2. a) Durch § 2 des "Kaufvertrages" von Januar/Februar 1942 ist die Höhe der während der 30-jährigen Vertragsdauer von der Beklagten für die Strom- und Gaslieferung zu zahlenden Konzessionsabgabe eindeutig festgelegt. Dieser Vertrag war, wie das Berufungsgerecht zutreffend feststellt (s. oben zu I), in allen hier interessierenden Bestimmungen rechtswirksam. Unstreitig hat die Beklagte die Konzessionsabgabe in der vereinbarten Höhe - teils durch Zahlung des Kapitalisierungsbetrages von (rd.) 300 000 RM im Jahre 1942, im übrigen durch Zahlung der laufenden Konzessionsabgabe - entrichtet und hat damit die vertragliche Forderung der Klägerin getilgt (§ 362 BGB). Wenn nunmehr die Klägerin eine Nachzahlung verlangt, so verlangt sie damit eine Erhöhung der vereinbarten Konzessionsabgabe. Einer solchen Erhöhung steht aber § 1 Abs. 1 KAE entgegen.

b) Nach § 1 KAE dürfen von der Verkündung der KAE (8. März 1941) ab "Konzessionsabgaben ... nicht ... erhöht werden", nach § 2 werden "vom 1. April 1941 ab ... Konzessionsabgaben ... auf ... (bestimmte) Höchstsätze (in Hundertsätzen der Roheinnahmen) (Entgelte) herabgesetzt". Das Erhöhungsverbot hat, wie sich aus dem Nebeneinander beider Bestimmungen ergibt, seine eigenständige Bedeutung gerade für den Fall, daß nach dem Inkrafttreten der KAE Konzessionsabgaben unter den Höchstsätzen des § 2 liegen. Dann steht das Erhöhungsverbot einer Anhebung der Konzessionsabgabe bis zu den Höchstsätzen entgegen. Daß ab 1. April 1941 keine diese Höchstsätze überschreitenden Konzessionsabgaben mehr zulässig sind, folgt dagegen aus § 2 KAE. Beide Bestimmungen ergänzen sich demnach: Das Erhöhungsverbot des § 1 steht der Anhebung einer niedrigeren Konzessionsabgabe auf die Höchstsätze, § 2 steht einer Überschreitung dieser Höchstsätze entgegen.

c) Das Berufungsgericht geht (BU S. 13) davon aus, daß im Zeitpunkt des Inkrafttretens der KAE (8. März 1941) die Stadtwerke der Klägerin, die damals noch selbst den elektrischen Strom umspannten und verteilten, dafür eine Konzessionsabgabe an die Klägerin zahlten, die mindestens den nach § 2 Abs.(1) b KAE zulässigen Höchstsatz von 10 v. H. der Roheinnahmen (Entgelte) aus Lieferungen an Tarifabnehmer erreichte. Dann waren (vgl. § 8 Abs. 1 KAE, D/KAE Nr. 6 c) im Jahre 1942, als die Beklagte auch die Umspannung und Verteilung übernahm, die Parteien berechtigt, diesen Höchstsatz als Konzessionsabgabe der Beklagten für die 30-jährige Vertragsdauer zu vereinbaren, wie

sie es auch getan haben. Da die Parteien jedoch zugleich vereinbarten, von den 10 % 6,8 % durch eine Kapitalabfindung abzulösen, und zwar berechnet nach den - im Verhältnis zu den späteren Jahren niedrigeren - Roheinnahmen von 1941/42, blieben die Parteien in § 2 des Vertrages im Ergebnis erheblich unter dem zulässigen Höchstsatz von 10 % der während der 30-jährigen Vertragsdauer für die Beklagte anfallenden Roheinnahmen, worauf eben die Klägerin ihre Klageforderung stützt. Daraus ergibt sich hier die Frage, ob das Erhöhungsverbot des § 1 KAE einer Anhebung auf die Höchstsätze auch dann entgegensteht, wenn Gemeinde und Versorgungsunternehmen nach dem Inkrafttreten der KAE in einer Vereinbarung unter den Höchstsätzen des § 2 geblieben sind. Diese Frage ist zu bejahen.

d) Der Wortlaut des § 1 Abs. 1 KAE unterscheidet nicht zwischen Fällen, in denen die Konzessionsabgabe schon beim Inkrafttreten der KAE unter den Höchstsätzen des § 2 lag, und den Fällen, in denen - wie hier - erst nach diesem Zeitpunkt eine unter den Höchstsätzen liegende Konzessionsabgabe vereinbart wurde. Wenn nach § 1 Abs. 1 ab 8. März 1941 "Konzessionsabgaben nicht erhöht werden" dürfen, so stellt dieses Verbot nur auf den Zeitpunkt der Erhöhung ab und umfaßt deshalb auch die Fälle, in denen die Konzessionsabgabe erst nach dem 8. März 1941 unter die Höchstsätze des § 2 gesunken war. Eine solche dem Wortlaut entsprechende Auslegung des Gesetzes wird auch durch den Gesetzeszweck nahegelegt, wie ihn das Berufungsgericht selbst (BU S. 11) zutreffend feststellt.

Der Vorspruch bezeichnet es als Ziel der KAE, "die Versorgungsunternehmen von betriebsfremden Ausgaben

zu entlasten und eine fortschreitende Verbilligung von Elektrizität, Gas und Wasser anzubahnen." Dieser Vorspruch ist zwar durch Art. III MRG Nr. 1 aufgehoben worden (BVerwGE 22, 203, 209). Ein dem Vorspruch entsprechender Sinn und Zweck der KAE ergibt sich jedoch auch aus den bestehen gebliebenen (und nach einheitlicher Meinung von Rechtsprechung und Schrifttum noch heute geltenden) Vorschriften der KAE selbst. Dieser Zielsetzung dienen vor allem die Verbote der Neueinführung und der Erhöhung von Konzessionsabgaben in § 1 Abs. 1, ferner die Herabsetzung auf bestimmte Höchstsätze in § 2 Abs. (1). Ferner war nach § 2 Abs. (2) vorgesehen, daß die in Abs. (1) genannten Höchstsätze sich nach Beendigung des Krieges auf bestimmte Höchstsätze ermäßigen und daß in den folgenden Jahren die Konzessionsabgaben weiter herabgesetzt und in angemessener Frist ganz beseitigt werden sollten (letzte Bestimmung allerdings erst eingefügt durch die A/KAE vom 27. Februar 1943). Dadurch werden die Konzessionsabgaben als Aussterbeleistungen gekennzeichnet (BVerwGE 22, 209).

Diese Zielsetzung der KAE ist durch das Änderungsgesetz vom 24. Dezember 1956 (BGBl I 1076), durch das das Verbot der Zahlung von Konzessionsabgaben an Kleinstgemeinden mit nicht mehr als 3 000 Einwohnern aufgehoben wurde, nicht berührt worden. Das Änderungsgesetz wollte, wie sich aus den Materialien (vgl. BGHZ 45, 322, 324) ergibt, lediglich die ungleiche Behandlung der Kleinstgemeinden durch die KAE beseitigen, weil dies nicht bis zu einer generellen Neuregelung des gesamten Konzessionsabgabewesens hinausgeschoben werden könne. Die Neuregelung bedeutete also nicht einen ersten Schritt

zur "Wiederbelebung" der KAE (BVerwGE aaO). Auch daß die vorgesehene Neuregelung des Konzessionsabgabewesens noch immer auf sich warten läßt, rechtfertigt es nicht, den deutlich ausgesprochenen Zweck der KAE bei ihrer Auslegung unbeachtet zu lassen, solange nicht der Gesetzgeber zu erkennen gegeben hat, daß er von dieser Zielsetzung der KAE abgerückt ist.

Sollten danach aber die Konzessionsabgaben nur in bestimmten Grenzen und nur in bestimmter Höhe als "Aussterbeleistungen" für eine vorübergehende Zeit zulässig sein, so liegt es nahe, das Erhöhungsverbot des § 1 Abs. 1 nicht einengend, sondern nach seinem Wortlaut auf alle Fälle der Erhöhung von Konzessionsabgaben nach dem 8. März 1941 anzuwenden, gleichgültig, ob die Konzessionsabgabe schon zu diesem Zeitpunkt unter den Höchstsätzen des § 2 KAE lag oder ob sie erst durch eine spätere Vereinbarung der Beteiligten unter diese Höchstsätze gesenkt worden ist. Im Sinne der Zielsetzung der KAE liegt es, jede Herabsetzung einer Konzessionsabgabe zu begünstigen und deshalb eine sie rückgängig machende Hinaufsetzung dem Erhöhungsverbot des § 1 Abs. 1 zu unterstellen.

e) Ein solches Erhöhungsverbot richtet sich, soweit die Konzessionsabgabe zwischen den Beteiligten vertraglich geregelt ist, in erster Linie gegen eine vertragliche Erhöhung der Konzessionsabgabe, indem sie den Vertragsparteien eine solche mit der Rechtsfolge des § 134 BGB verbietet. Die Parteien durften und konnten also nicht mehr durch Vereinbarung die Konzessionsabgabe so, wie sie in § 2 des "Kaufvertrages" vom 7. Januar/

15. Februar 1942 festgesetzt war, anheben. Die Klägerin strebt eine solche Anhebung durch Richterspruch an, durch den wegen Wegfalls der Geschäftsgrundlage in den Vertrag von 1942 im Sinne einer nachträglichen Anhebung der Konzessionsabgabe eingegriffen werden soll. Auch dem steht - bei sinngemäßer Auslegung der KAE - jedenfalls für den vorliegenden Fall das Erhöhungsverbot des § 1 Abs. 1 KAE entgegen.

f) Die KAE arbeitet, um die angestrebten Ziele (Anbahnung von Preissenkungen, stufenweiser Abbau der Konzessionsabgabe) zu erreichen, mit rein schematischen Mitteln, indem sie durch das Verbot der Neueinführung und der Erhöhung die bestehenden Konzessionsabgaben auf den 8. März 1941 einfriert und sie durch § 2 ab 1. April 1941 auf bestimmte Hundertsätze der Roheinnahmen des Versorgungsunternehmens herabsetzt. Diese generalisierende Regelung erlaubt grundsätzlich nicht eine Berücksichtigung der Umstände des Einzelfalles, insbesondere auch nicht eine Berücksichtigung der sich im Laufe der Zeit ändernden Verhältnisse der einzelnen Beteiligten. Dies wird exemplarisch belegt durch § 2 Abs. 4 KAE, nach dem für die Bestimmung der Einwohnerzahl der Gemeinden, von der der zulässige Höchstsatz der Konzessionsabgabe abhängt, nach wie vor das Ergebnis der Volkszählung vom 17. Mai 1939 maßgeblich ist, die inzwischen eingetretenen Änderungen also unberücksichtigt bleiben. Bei einer solchen bewußt generalisierenden und Billigkeit Gesichtspunkte weitgehend aussparenden rechtlichen Regelung kann ein Eingriff in den Vertrag unter Billigkeit Gesichtspunkten (Wegfall der Geschäftsgrundlage, § 242 BGB)

nur in Ausnahmefällen in Betracht kommen, wenn anders das Festhalten am Vertrag und an der rechtlichen Regelung zu schlechthin untragbaren Ergebnissen führt. Ein solcher Fall ist hier nicht gegeben.

g) Bedenklich kann schon der Ausgangspunkt des Berufungsgerichts sein, der Umfang der Leistung der Klägerin sei bis 1969 in gleichem Umfang gewachsen wie die Roheinnahmen der Beklagten. Beim Konzessionsvertrag stehen sich gegenüber: die Einräumung des Wegebenutzungsrechts und eines Ausschließlichkeitsrechts seitens der Gemeinde und die Zahlung der Konzessionsabgabe seitens des Versorgungsunternehmens. Die Leistung der Gemeinde besteht danach in einem bloßen Dulden als Inhaberin des öffentlichen Eigentums an Straßen und Plätzen und in der Verpflichtung, keinem anderen Versorgungsunternehmen ein solches Wegebenutzungsrecht einzuräumen und selbst nicht ein Elektrizitätswerk zu betreiben. Da das Versorgungsunternehmen auf dieses Dulden bzw. Unterlassen der Gemeinde aus technischen Gründen unumgänglich angewiesen ist, hat die Gemeinde diesem gegenüber eine Monopolstellung, die sie in die Lage versetzt, für ein bloßes Dulden bzw. Unterlassen, das sie nichts kostet, vom Versorgungsunternehmen die Konzessionsabgabe zu verlangen. Danach kann nur bedingt von einem Austausch von Leistung und Gegenleistung und von einer "gewaltigen Auseinanderentwicklung" zwischen beiden im vorliegenden Fall gesprochen werden.

Wesentlich unter dem Gesichtspunkt des Wegfalls der Geschäftsgrundlage ist ferner, daß für die Klä-

gerin diese "Auseinanderentwicklung" nicht unvermeidbar war. Die beim Abschluß der Verträge von 1942 bereits in Kraft befindliche KAE gestattete der Klägerin, für die ganze Vertragsdauer von 1942 bis 1972 sich 10 % der jährlichen Roheinnahmen (Entgelte) aus der Lieferung von Strom an Tarifabnehmer als Konzessionsabgabe auszubedingen. Darüber, wie sich der Umsatz der Beklagten von 1942 bis 1972 entwickeln würde, war im Jahre 1942, mitten im Kriege, schlechterdings eine stichhaltige Prognose nicht möglich. Hinzu kam die Unsicherheit, ob die Konzessionsabgaben rechtlich überhaupt die 30-jährige Vertragsdauer überleben würden (s. Vorspruch zur KAE und § 2 Abs. (2) KAE). Wählte in dieser Situation die Klägerin den Weg der Teilkapitalisierung, und damit "den Spatzen in der Hand", so kann es nicht als grob unbillig angesehen werden, wenn ihr dadurch "die Taube auf dem Dach" entgangen ist.

Schließlich würde auch die Zubilligung einer Ausgleichszahlung aufgrund Wegfalls der Geschäftsgrundlage, wie die Klägerin sie verlangt, gegen den Zweck des § 4 KAE verstoßen, nach dem Konzessionsabgaben ab 1. April 1941 "nach Hundertsätzen der Entgelte aus Versorgungsleistungen an den letzten Verbraucher zu bemessen" sind. Damit sollte, wie das Berufungsgericht in anderem Zusammenhang (BU S. 11) zutreffend feststellt, eine Vereinheitlichung, Vereinfachung und Vergleichbarkeit der von den Versorgungsunternehmen zu erbringenden Leistungen herbeigeführt werden. Eine aufgrund des § 242 BGB einer Gemeinde zugebilligte Ausgleichszahlung müßte sich dagegen an den Umständen des einzelnen

Falles und an Billigkeitsgesichtspunkten orientieren, könnte also keine einheitliche und eindeutige Bemessungsgrundlage haben, wie sie § 4 KAE vorschreibt. Hinzu kommt hier schließlich noch, daß die Klägerin mit ihrem Erhöhungsverlangen erst 1968/69, also in der Schlußphase der 30-jährigen Vertragsdauer hervorgetreten ist, so daß eine etwaige einmalige Ausgleichszahlung zwischen den Parteien erst nach Ablauf der gesamten Vertragsdauer rechtskräftig festgestellt und abgewickelt werden könnte. Eine solche nachträgliche Anhebung der Konzessionsabgabe wäre mit Sinn und Zweck der KAE erst recht nicht vereinbar.

III. Unter Aufhebung des Berufungsurteils war deshalb das klagabweisende Urteil des Landgerichts wieder herzustellen.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 91 ZPO.

Dr. Haidinger

Mormann

Braxmaier

Dr. Hiddemann

Hoffmann