

Nachschlagewerk: ja

BGHZ : ja

GG Art. 80 Abs. 1; MilchFettG (MFG) v. 10. Dezember 1952,
BGBl I 807, idF des 6. ÄndG v. 28. Juni 1965, BGBl I 529,
§ 20 Abs. 2

§ 20 Abs. 2 MFG genügt dem Konkretisierungsgebot des
Art. 80 Abs. 1 Satz 2 GG.

GG Art. 14 A; NRWLandesmilchpreisVO v. 24. September 1963,
GVBl 305

Daß eine Preisregelungsverordnung gegen das Übermaßverbot
und damit gegen Art. 14 GG verstoße, kann nicht schon mit
der Begründung verneint werden, daß gerade der Betroffene,
der sich auf die Unwirksamkeit der Verordnung beruft, durch
die Preisregelung nicht übermäßig benachteiligt werde; es
kommt vielmehr auf die Gesamtheit der Betroffenen an.

BGH, Urt. v. 25. Oktober 1967 - VIII ZR 68/66 - OLG Hamm/W.

LG Münster

VIII ZR 68/66

25. Oktober 1967
Klett,
Justizhauptsekretär

in dem Rechtsstreit

der M [REDACTED], eingetragene Genossenschaft
mit beschränkter Haftpflicht in E [REDACTED]-A [REDACTED], P [REDACTED]-
weg 38, vertreten durch den Vorstand: Landwirt Wilhelm M [REDACTED]
in A [REDACTED], I d. H [REDACTED] 20,

Beklagten und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr.h.c. [REDACTED] -

gegen

die I [REDACTED] d. n. E [REDACTED]-R [REDACTED] T [REDACTED]
L [REDACTED] M [REDACTED] e.V. in D [REDACTED], vertreten
durch die Vorstandsmitglieder: Landwirt Heinrich V [REDACTED]
in W [REDACTED] und Direktor Walter L. L [REDACTED] in D [REDACTED],
A. G. [REDACTED] 9,

Klägerin und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -.

- 2 -

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 25. Oktober 1967 unter Mitwirkung der Bundesrichter Dr. Gelhaar, Dr. Messner, Dr. Weber, Mormann und Braxmaier

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des 20. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Hamm vom 7. Dezember 1965 aufgehoben.

Die Sache wird zur anderweiten ^{mit}Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Beklagte ist eine Stadtmolkerei. Ihr ist für Trinkmilch und flüssige Milcherzeugnisse das Gebiet der Stadt E[REDACTED] als Absatzgebiet zugewiesen. Da das Milchaufkommen aus ihrem Einzugsgebiet für die Versorgung ihres Absatzgebietes nicht ausreicht, wird sie von Landmolkereien (Liefermolkereien) zusätzlich mit Trinkmilch (Fernmilch) beliefert. In dem klagenden Verein haben sich 14 Landmolkereien zusammengeschlossen, die



Fernmilch an die Beklagte (Abnehmer-Molkerei) liefern. Die Preise für die Fernmilch sind behördlich festgesetzt. Nach der bis zum 30. September 1963 geltenden Verordnung NW Pr Nr. 1/60 über Milchpreise im Land Nordrhein-Westfalen vom 13. September 1960 - GVBl 329 - (im folgenden: Landesmilchpreisverordnung = LMVO 1960) erhielten die Abnehmer-Molkereien in Nordrhein-Westfalen für Trinkmilch eine allgemeine Verteilerspanne von 1 Pf je Liter, außerdem für nicht fertig bearbeitete Trinkmilch (Rohmilch) eine Bearbeitungsspanne von 0,75 Pf je Liter (§ 5 Abs. 1 LMVO 1960); die Frachtkosten fielen der Liefermolkerei zur Last (§ 5 Abs. 3 LMVO 1960), der sie jedoch über den Landesausgleich nach § 12 Abs. 2 des Milch- und Fettgesetzes (MFG) vom 10. Dezember 1952 (BGBl I 807) in der Fassung des 2. Gesetzes zur Änderung des Milch- und Fettgesetzes vom 4. August 1960 (BGBl I 649) erstattet wurden. Ab 1. Oktober 1963 galten zwischen Molkerei und Einzelhändler sowie Einzelhändler und Verbraucher die Preise nach der Verordnung M Nr. 1/63 des Bundesministers für Ernährung, Landwirtschaft und Forsten vom 28. Juni 1963 - BAnz Nr. 117 vom 29. Juni 1963 - über Preise für Milch (im folgenden: Bundesmilchpreisverordnung = BMVO). Diese enthielt jedoch keine Bestimmungen über die Preise auf der Handelsstufe Liefer-Molkerei - Abnehmer-Molkerei. Hier griff die Verordnung NW Pr. Nr. 1/63 über Preisregelungen bei Trinkmilch vom 24. September 1963 - GVBl 340 - ebenfalls in Kraft seit dem 1. Oktober 1963 - ein (im folgenden: Landesmilchpreisverordnung = LMVO 1963). § 4 der Verordnung lautet:

"(1.) Der Preis für nicht verkaufsfertig abgefüllte Trinkmilch, die eine Molkerei (Abnehmer-Molkerei) von einer anderen Molkerei (Liefer-Molkerei) bezieht, beträgt 39,75 Deutsche Pfennige je Liter, abzüglich der auf Grund des § 12 des Milch- und Fettgesetzes festgesetzten, von der Abnehmer-Molkerei zu zahlenden Ausgleichsabgabe. Wird nicht fertig verarbeitete Trinkmilch geliefert, so ermäßigt sich dieser Preis um 0,4 Deutsche Pfennige je Liter.

(2.) Die Frachtkosten sind bis zur Höhe von zwei Deutschen Pfennigen je Liter von der Liefer-Molkerei und der Abnehmer-Molkerei je zur Hälfte zu tragen. Wer die darüber hinausgehenden Kosten zu tragen hat, ist von den Molkereien zu vereinbaren ..."

Da nach der Bundesmilchpreisverordnung der Abgabepreis ab Molkerei bei Abholung durch den Einzelhändler (in dessen Kannen oder Tanks) 40,75 Deutsche Pfennige je Liter betrug, blieb nach der Landesmilchpreisverordnung 1963 für die Abnehmer-Molkerei die allgemeine Verteilerspanne von 1 Pf erhalten. Jedoch wurde die Bearbeitungsspanne für Rohmilch von 0,75 Pf um 0,35 auf 0,4 Pf je Liter gekürzt. Ferner wurde die Abnehmer-Molkerei im Gegensatz zu der bisher geltenden Regelung, nach der die Liefer-Molkerei allein die Frachtkosten zu tragen hatte, mit einem hälftigen Frachtkostenanteil bis zu 1 Pf je Liter belastet.

Die Beklagte hält diese Regelung des § 4 LMVO 1963 aus mehreren Gründen für rechtswidrig und nichtig. Sie rechnet mit den Mitgliedern des klagenden Vereins weiterhin nach der alten Preisregelung ab. Dagegen wendet sich die Klägerin. Sie klagt aus abgetretenem Recht ihrer Mitglieder von deren inzwischen zu beträchtlicher Hö-

he aufgelaufenen Forderungen Teilbeträge von zusammen 20 000 DM ein. Die Vorinstanzen haben die Beklagte antragsgemäß verurteilt. Mit der Revision erstrebt die Beklagte Klagabweisung. Die Klägerin beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

I. Inhalt der Lieferungsverträge

Die Mitglieder der Klägerin haben mit der Beklagten keine schriftlichen Lieferungsverträge geschlossen. Das Berufungsgericht stellt fest, daß die Beteiligten schlüssig vereinbart haben, die Milch solle zu den Preisen und Lieferungsbedingungen geliefert sein, die rechtswirksam festgesetzt waren, wobei allerdings zwischen den Vertragsparteien streitig war, welche Preisregelung galt. Gegen diese Feststellung und Auslegung der Vereinbarungen werden von der Revision Bedenken nicht erhoben. Es kommt mithin allein darauf an, welche Preise und Lieferungsbedingungen ab 1. Oktober 1963 galten, ob die nach § 4 LMVO 1963 oder die nach § 5 LMVO 1960. Die Entscheidung des Rechtsstreits hängt deshalb davon ab, ob § 4 LMVO 1963 gültig ist.

II. Die Gültigkeit des § 4 LMVO 1963

1. Die Gültigkeitsvoraussetzungen nach Art. 80 GG

Nach Art. 80 GG können durch Gesetz die Landesregie-

rungen ermächtigt werden, Rechtsverordnungen zu erlassen (Abs. 1 S. 1). Die Rechtsgrundlage ist in der Verordnung anzugeben (Abs. 1 S. 3). Die LMVO 1963 ist eine Verordnung der Landesregierung von Nordrhein-Westfalen. Als Rechtsgrundlage ist im Vorspruch der Verordnung - neben den nicht in Betracht kommenden §§ 1, 3 BMVO - der § 20 Abs. 2 MFG angegeben. Die LMVO 1963 entspricht mithin den formalen Voraussetzungen des Art. 80 Abs. 1 Satz 1 und 3 GG.

Nach Art. 80 Abs. 1 Satz 2 GG müssen Inhalt, Zweck und Ausmaß der erteilten Ermächtigung im Gesetz bestimmt werden (Konkretisierungsgebot). Die Beklagte ist der Ansicht, daß das für § 20 Abs. 2 MFG nicht zutrifft.

a) § 20 Abs. 2 MFG zieht die Grenzen der Ermächtigung für den Verordnungsgeber in zweifacher Hinsicht enger als Abs. 1: Einmal bezieht sich die Ermächtigung für die Landesregierungen im Gegensatz zu Abs. 1 nur auf die Preisregelung für Milch und nicht auf eine Preisregelung für die sonstigen in Abs. 1 genannten Güter. Zum anderen beschränkt Abs. 2 die Ermächtigung auf das Teilgebiet, für das der Bundesminister von seiner Ermächtigung keinen Gebrauch gemacht hat (das 1. Wort des Abs. 2 "Wenn" muß richtig als "Soweit" gelesen werden). Da von den erwähnten Einschränkungen abgesehen, Zweck, Inhalt und Ausmaß der in Abs. 2 erteilten Ermächtigung mit Zweck, Inhalt und Ausmaß der in Abs. 1 erteilten Ermächtigung übereinstimmen, kommt es deshalb darauf an, ob Abs. 1 den Anforderungen des Art. 80 Abs. 1 Satz 2 GG genügt.

b) In dieser Hinsicht rügt die Revision - unter Bezugnahme auf einen Vorlagebeschluß (gemäß Art. 100 GG) vom 28. Februar 1966 (3 K 606/65) des Verwaltungsgerichts in Gelsenkirchen -, aus § 20 Abs. 1 Nr. 1 MFG ergebe sich nicht, ob die Ermächtigung sich auch auf die Preisregelung von Milcherzeugnissen beziehe, ferner lasse Abs. 1 Nr. 2 überhaupt im unklaren, welche Gegenstände die hier ausgesprochene Ermächtigung betreffe. Diese Bedenken der Revision sind unbegründet.

Abs. 1 Nr. 1 bestimmt, für welche Güter der Bundesminister die Preise regeln, Nr. 2, welche beispielsweise aufgeführten Mittel er dabei gebrauchen kann. Daraus ist zu schließen, daß die Ermächtigung in Nr. 2 sich auf dieselben Güter bezieht, die in Nr. 1 einzeln aufgeführt werden. Eine ähnliche Trennung zwischen Preisfestsetzung und Sicherung des Preisstandes findet sich schon in § 2 Abs. 1 des Preisgesetzes vom 10. April 1948 (WGBI 27), wobei dort allerdings die gewählte Formulierung von vornherein jeden Zweifel darüber ausschließt, daß Preisregelung und Sicherung des Preisstandes dieselben Güter betreffen.

Ob die Ermächtigung in Abs. 1 auch die Preisregelung für Milcherzeugnisse umfaßt, die dort nicht ausdrücklich genannt sind, kann dahingestellt bleiben. Dies kann notfalls (vgl. auch § 4 MFG) durch Auslegung ermittelt werden. Welche Auslegung die richtige ist, interessiert hier nicht, weil die LMVO 1963, um die es hier geht - ebenso wie die BMVO 1963 -, eine Preisregelung nur für Trinkmilch, also für Milch selbst, ent-

hält.

Schließlich ist auch nicht, wie die Revision - ebenfalls unter Bezugnahme auf den erwähnten Vorlagebeschuß des Verwaltungsgerichts Gelsenkirchen - meint, Abs. 1 Nr. 2 deshalb zu unbestimmt, weil dort nur Beispiele dafür aufgeführt werden, was Gegenstand der Rechtsverordnungen sein kann, die zur Sicherung des Preisstandes erforderlich sind und deshalb von der Verwaltung erlassen werden dürfen. Dabei mag es dahinstehen, ob die Grenzen der hier ausgesprochenen Ermächtigung nicht schon damit genügend bestimmt sind, daß nur Verordnungen erlassen werden dürfen, die zur Sicherung des Preisstandes erforderlich sind. Auch wenn dies zu verneinen wäre, so gewinnen die möglichen Regelungsgegenstände durch die Beispielsfälle hinreichende Bestimmtheit. Es handelt sich dabei um ein häufig angewandtes gesetzestechnisches Verfahren zur Konkretisierung eines zunächst nur allgemein umschriebenen Sachverhaltsmerkmals. Die hier aufgeführten Beispielsfälle umgrenzen die Voraussetzungen der Ermächtigung hinreichend, um einer Auslegung im Einzelfalle eine sichere Grundlage zu geben. Der in dem Urteil des Bundesverfassungsgerichts vom 5. Dezember 1959 (BVerfGE 10, 251) entschiedene Fall, in dem das Bundesverfassungsgericht die Anführung von Beispielsfällen im Gesetz (Verkehrsfinanzgesetz 1955 vom 6. April 1955 - BGBl I 166 - Abschn. II Art. 3 Abs. 1 Nr. 3) zum Ausgangspunkt für die Feststellung eines Verstoßes gegen Art. 80 Abs. 1 Satz 2 GG nimmt, ist mit dem hier zu entscheidenden Fall nicht vergleichbar.

c) Auch im übrigen, also abgesehen von den im Vorlagebeschluß des Verwaltungsgerichts angeführten besonderen Bedenken, genügt Abs. 1 - und damit auch Abs. 2 - MFG den Anforderungen des Art. 80 Abs. 1 Satz 2 GG.

Ob sich überhaupt allgemeingültige Kriterien aufstellen lassen, an denen die Konkretisierung der Ermächtigung im Einzelfall gemessen werden kann, muß im Hinblick auf die von der Rechtsprechung, insbesondere des Bundesverfassungsgerichts, gemachten Erfahrungen bezweifelt werden. Um Richtlinien für eine Abgrenzung des Konkretisierungsgebotes zu gewinnen, ist von dem Zweck des Art. 80 Abs. 1 Satz 2 GG auszugehen. Die Bestimmung dient einmal der Wahrung des Prinzips der Gewaltenteilung und will insoweit verhindern, daß die Exekutive in unabsehbarem Ausmaß die Funktionen des Gesetzgebers übernimmt. Ferner ist die Bestimmung ein Ausdruck des Prinzips der Rechtsstaatlichkeit, die von einer der Exekutiven ^{Mio} gegebenen Ermächtigung verlangt, daß schon aus ihr erkennbar und vorhersehbar ist, was alles im Verordnungswege dem Bürger abverlangt werden kann. Diese Gesichtspunkte sprechen dafür, daß an die Erfüllung des Konkretisierungsgebotes strenge Anforderungen zu stellen sind. Demgegenüber stehen die Bedürfnisse der Gesetzgebungspraxis. Die Ermächtigung an die Verwaltung, Rechtsverordnungen zu erlassen, hat gerade dann ihre Berechtigung, wenn der Gesetzgeber durch die Vielfältigkeit des zu regelnden Gegenstandes oder durch örtlich oder zeitlich bedingte Unterschiede der zu regelnden Sachverhalte selbst zu einer ins Einzelne gehenden Regelung praktisch außerstande ist. Je größer

die Anforderungen sind, die aufgrund des Konkretisierungsgebotes an den Gesetzgeber gestellt werden, um so unhandlicher und funktionsuntüchtiger wird die Delegationsmöglichkeit für den Gesetzgeber im einzelnen Falle. Dies spricht dafür, sich mit bescheideneren Anforderungen an die von Art. 80 geforderte Konkretisierung nach Inhalt, Zweck und Ausmaß der Ermächtigung zu begnügen.

Dies gilt insbesondere, wenn, wie hier in § 20 MFG, die Verwaltung zu wirtschaftslenkenden Maßnahmen ermächtigt worden ist. Eine Ermächtigung hierzu kann ihren Zweck nur erfüllen, wenn sie der Verwaltung die Beweglichkeit sichert, die erforderlich ist, um ein so vielgestaltiges und differenziertes Gebilde zu lenken, wie es die Wirtschaft ist (Huber, Wirtschaftsverwaltungsrecht, 2. Aufl. Bd. II S. 197). Deshalb haben wirtschaftslenkende Gesetze die der Verwaltung erteilten Ermächtigungen von jeher mit Generalklauseln und unbestimmten Begriffen eingegrenzt und eingrenzen müssen. Ein typisches - und dem hier zu entscheidenden Fall verwandtes - Beispiel hierfür gibt § 2 des bereits erwähnten Preisgesetzes vom 10. April 1948.

Das Bundesverfassungsgericht hat durch Urteil vom 12. November 1958 (BVerfGE 8, 274, 307 - 324) - mit Gesetzeskraft: § 31 Abs. 2 BVerfGG - festgestellt, daß § 2 des Preisgesetzes in dem dem Bundesverfassungsgericht zur Nachprüfung unterbreiteten Umfang dem Konkretisierungsgebot des Art. 80 Abs. 1 S. 2 GG entspricht. Das Berufungsgericht hat sich zur Begründung seiner Entscheidung zu Recht in weitem Umfange auf die vom Bundes-

verfassungsgericht in BVerfGE 8, 274 ff entwickelten Grundsätze berufen. Auch der Senat schließt sich ihnen an.

Vergleicht man Inhalt und Ausmaß der im Preisgesetz erteilten Ermächtigung mit der des § 20 MFG, so ergibt sich, daß in jenem die Grenzen der Ermächtigung erheblich weiter und unbestimmter gezogen sind als hier. Das Preisgesetz ermächtigt in § 2 Abs. 1 Halbs. 1 die zuständigen Stellen in umfassender Weise, Anordnungen zu erlassen, durch die Preise und Entgelte für Güter und Leistungen jeder Art, ausgenommen Löhne, festgesetzt oder genehmigt werden, während § 20 Abs. 1 Nr. 1 MFG nur zur Preisregelung (durch Rechtsverordnung) bestimmter, einzeln aufgeführter Güter ermächtigt. Im zweiten Halbsatz des § 2 Abs. 1 des Preisgesetzes werden die zuständigen Stellen zu allen Anordnungen ermächtigt, durch die der Preisstand aufrechterhalten werden soll, während durch § 20 Abs. 1 Nr. 2 MFG - dem Gegenstück zu § 2 Abs. 1 Halbs. 2 des Preisgesetzes - nur die Befugnis erteilt wird, die zur Sicherung des Preisstandes erforderlichen Rechtsverordnungen zu erlassen, wobei die zulässigen Regelungsgegenstände durch Anführung von Beispielen verdeutlicht werden. Wenn das von der Revision vorgelegte Gutachten W. (S. 33) darauf hinweist, daß das Bundesverfassungsgericht in seinem den § 2 Preisgesetz betreffenden Urteil eine wesentliche Auslegungshilfe aus der ausdrücklichen Bezeichnung des Preisgesetzes als "Übergangsgesetz" habe entnehmen können, eine solche aber für die Auslegung des § 20 MFG fehle, so trifft das an sich zu. Dieser Unterschied wird aber durch § 20 Abs. 4 MFG ausgeglichen. Diese Bestimmung grenzt das Ausmaß der Ermächtigung dahin ein, daß Preise und Preis-

spannen nur festgesetzt werden dürfen, "soweit dies erforderlich ist, um eine angemessene Preisgestaltung sicherzustellen". Im Milch- und Fettgesetz finden sich also - anders als in § 2 Preisgesetz - zwei ausdrückliche Begrenzungen der dem Verordnungsgeber erteilten Ermächtigung: Die des Abs. 4 ("erforderlich, um eine angemessene Preisgestaltung sicherzustellen") und die des Abs. 1 Nr. 2 ("zur Sicherung des Preisstandes erforderlich"). Diese letztere Einschränkung gilt nicht nur, wie nach der Aufgliederung des § 20 Abs. 1 MFG angenommen werden könnte, für die Ermächtigung des § 20 Abs. 1 Nr. 2, sondern auch für die der Nr. 1. Hier gilt das, was das Bundesverfassungsgericht für die ähnlich aufgebaute Bestimmung des § 2 Abs. 1 Preisgesetz ausgeführt hat (BVerfGE 8, 308). Die in Abs. 1 Nr. 1 des § 20 MFG erteilte Befugnis, Preise zu regeln, steht nicht ohne Beziehung neben der Befugnis, Rechtsverordnungen zur Aufrechterhaltung des Preisstandes zu erlassen. Die Preisregelung ist vielmehr als ausdrücklich im Gesetz genanntes Beispiel der Sicherung des Preisstandes zu verstehen, so daß die aus Abs. 1 Nr. 2 sich ergebenden Grenzen der Ermächtigung auch für die Ermächtigung in Abs. 1 Nr. 1 MFG gelten. Der Gesetzgeber gibt mithin in § 20 MFG dem Verordnungsgeber zwei "Programmpunkte" im Sinne der Ausführungen des Bundesverfassungsgerichts in BVerfGE 8, 274 ff, 307, 313 auf, die zugleich als Schranken der erteilten Ermächtigung zu verstehen sind: "Angemessene Preisgestaltung" und "Sicherung des Preisstandes".

Eine weitere Konkretisierung des dem Verordnungsgeber vorgegebenen Programms läßt sich aus den Zielen ent-

nehmen, die der Gesetzgeber mit dem Milch- und Fettgesetz im ganzen verfolgte. Hier ist insbesondere für die Milchwirtschaft das in § 12 und 12a MFG ausdrücklich genannte und für den (technischen) Ausgleich konkretisierte Ziel zu nennen, durch Marktordnung und Preislenkung die Unterschiede auszugleichen, die vor allem standortbedingt in der Gesamtverwertung der Milch zwischen den Molkereien bestehen. Damit sind Inhalt, Zweck und Ausmaß der in Abs. 1 und 2 des § 20 MFG dem Verordnungsgeber erteilten Ermächtigung hinreichend bestimmt. Unter dem Gesichtspunkt des Art. 80 Abs. 1 GG bestehen deshalb gegen die Gültigkeit des § 4 LMVO 1963 keine Bedenken.

2. Subsidiarität der Ermächtigung für die
Landesregierung

§ 4 LMVO 63 überschreitet auch nicht, wie die Beklagte geltend gemacht hat, die Grenzen der den Landesregierungen nach § 20 Abs. 2 MFG nur subsidiär erteilten Ermächtigung. Weder hat der Bundesminister für Ernährung, Landwirtschaft und Forsten durch die BMVO 63 die ihm vor den Landesregierungen erteilte Ermächtigung voll ausgeschöpft (a), noch verstößt die Regelung des § 4 gegen eine Regelung des Milch- und Fettgesetzes selbst (b) oder gegen eine vorrangige (§ 20 Abs. 2 Satz 3 MFG) Regelung des Bundesministers (c).

a) Die BMVO 63 regelt in § 1 die Preise für Trinkmilch nur insoweit, als sie den Abgabepreis der Molkerei und den Abgabepreis des Einzelhändlers festsetzt. Hier-

von werden in § 2 Ausnahmen für Vorzugsmilch und für bestimmte Arten des Milchvertriebs gemacht. § 3 ermächtigt die Landesregierungen, für bestimmte Fälle von oder zu den in § 1 festgesetzten Preisen Abschläge und Zuschläge festzusetzen oder zuzulassen. Die BMVO 63 regelt mit- hin überhaupt nur die Preise auf den Handelsstufen Mol- kerei - Einzelhändler und Einzelhändler - Verbraucher (und diese nicht einmal abschließend), dagegen nicht die hier allein interessierenden Preise für die Handels- stufe Liefermolkerei - Abnehmermolkerei. Diese zu re- geln blieb deshalb die Landesregierung nach § 20 Abs. 2 MFG befugt, weil sich weder aus dem Milch- und Fettge- setz noch aus der BMVO ergibt, daß insoweit die Kompe- tenzen der Landesregierung ausgeschlossen sein sollten.

b) § 4 LMVO 63 als verdeckte Ausgleichsregelung

Die Rentabilität der Milchverwertung ist unter- schiedlich, je nach dem, ob die Milch als Trinkmilch oder als Werkmilch, d.h. zur Herstellung von Butter oder Käse, verwandt wird, Im ersten Falle ist bei freiem Markt das Verwertungsergebnis durchweg bedeutend höher als in dem letzteren. Ob eine Molkerei die Milch als Trinkmilch verwenden kann oder als Werkmilch verwerten muß, ist in erster Linie standortbedingt, hängt aber auch von der Einteilung der Molkereieinzugsgebiete und Molkereiab- satzgebiete ab. Zur Annäherung der Verwertungsergeb- nisse hat das Milch- und Fettgesetz (früher § 11, jetzt §§ 12, 12a MFG) ein Ausgleichssystem eingeführt, auf- grund dessen von den Molkereien, die Trinkmilch und be-

stimmte Milcherzeugnisse vertreiben, Ausgleichsabgaben erhoben werden, die den Werkmilchmolkereien als Stützungsbeträge zugewandt werden. Dieses Ausgleichssystem ist mehrfach geändert worden. Nach § 12 Abs. 2 und 1 MFG i.d.F. des 2. Änderungsgesetzes zum Milch- und Fettgesetz vom 4. August 1960 (BGBl I 649) waren die Landesregierungen ermächtigt, einen Landesausgleich zu erheben, mit dessen Hilfe dafür gesorgt werden sollte, "daß

1. die Verwertung der Milch als Trinkmilch und als Werkmilch,
2. die notwendige Versorgung der Trinkmilchmärkte trotz unterschiedlicher Entfernung der Molkereien vom Markt

zu einer Annäherung der wirtschaftlichen Ergebnisse für Milcherzeuger und Molkereien führt."

Nach Abs. 3 des § 12 MFG war daneben ein im Gesetz selbst festgelegter Bundesausgleich zu erheben, der "ausschließlich für die Durchführung eines übergebietlichen Ausgleichs ... zu verwenden war". Durch das Vierte Gesetz zur Änderung des Milch- und Fettgesetzes vom 22. Juni 1963 (BGBl I 411) wurde mit Wirkung ab 1. Juli 1963 die Ausgleichsregelung grundlegend umgestaltet. Nach § 12 wird nunmehr ein im Gesetz im einzelnen geregelter "Allgemeiner Ausgleich" erhoben, wobei (Abs. 10) der Bundesminister für Ernährung, Landwirtschaft und Forsten durch Rechtsverordnung die Höhe der Abgaben und der Stützungsbeträge festsetzt. Nach Abs. 12 erhebt die Landesbehörde die Abgaben, führt sie an die beim Bundesminister gebildete Ausgleichskasse ab und zahlt die vom Bundesmi-

nister zugewiesenen Stützungsbeträge. Nach dem neu eingeführten § 12a MFG bleiben die Länder befugt, besondere Ausgleichsmaßnahmen durch Erhebung von Abgaben und Gewährung von Zuschüssen durchzuführen, sofern auch nach Durchführung des Allgemeinen Ausgleichs infolge der Bestimmung von Molkereieneinzugs- und -absatzgebieten erhebliche Unterschiede in der Gesamtverwertung der Milch zwischen Molkereien verbleiben. Durch die Neuregelung hat sich das Verhältnis zwischen Bundesausgleich und Landesausgleich umgekehrt: Stand früher der von den Landesbehörden gestaltete Landesausgleich im Vordergrund, hinter dem der Bundesausgleich nur dem übergeordneten Ausgleich diente, so wird jetzt grundsätzlich der gesamte Ausgleich innerhalb des "Allgemeinen Ausgleichs" durchgeführt, über dessen maßgebliche Einzelheiten der Bundesminister entscheidet; den Landesbehörden ist nur eine verwaltende Funktion zugewiesen. Daneben gibt es den "Besonderen Ausgleich" (früher: Landesausgleich) nur hilfsweise, soweit nach Durchführung des Allgemeinen Ausgleichs noch erhebliche Unterschiede in der Gesamtverwertung der Milch verbleiben.

M.ö

Die Beklagte hat geltend gemacht: Das Land Nordrhein-Westfalen habe sich der Neuordnung des Ausgleichsrechtes im Milch- und Fettgesetz nach Kräften widersetzt. Als dann die Neuordnung doch Gesetz geworden sei, habe die Landesregierung durch die Landesmilchpreisverordnung 1963 die neue Ausgleichsregelung "unterlaufen". Denn § 4 habe durch die Überwälzung eines Transportkostenanteils auf die Abnehmer-Molkerei und die Herabsetzung der Bearbeitungsspanne die Preisspanne zwischen Liefer-

molkerei und Abnehmermolkerei verkürzt und dadurch eine echte Ausgleichsregelung zwischen Landmolkerei und Stadtmolkerei getroffen. Eine solche sei dem Land durch die abschließende Ausgleichsregelung des Milch- und Fettgesetzes jedoch verwehrt gewesen. Der Schleichweg über § 20 Abs. 2 MFG könne nicht zum Erfolg führen.

Das Berufungsgericht hat diese Einwendung zu Recht für unbegründet erachtet. Ausgleichsabgaben sind eine besondere Form der Subvention (vgl. Huber, Wirtschaftsverwaltungsrecht Bd. II S. 260). Sie werden in einzelnen Wirtschaftszweigen u.a. von standortbegünstigten Unternehmen erhoben, um mit den Abgaben die standortbenachteiligten Unternehmen zu unterstützen. Die Erhebung und Zuteilung der Ausgleichsabgaben ist eine wirtschaftslenkende Maßnahme, wie es die Preisfestsetzung ist. Von dieser unterscheidet sie sich aber dadurch, daß sie nicht unmittelbar in die Preisgestaltung eingreift, sondern bestimmte Betriebe zum Ausgleich ungünstiger Wettbewerbsbedingungen mit Mitteln subventioniert, die von den günstiger gestellten Betrieben erhoben werden. Eine unmittelbare Preisregelung auf einer bestimmten Handelsstufe, auf der standortbenachteiligte Unternehmen als Lieferanten mit standortbegünstigten Unternehmen als Bezieher zusammenreffen, ist deshalb auch dann kein Preisausgleich im Sinne der §§ 12, 12a MFG, wenn die Preisspannen für diese Stufe wegen der Standortbegünstigung der Bezieher zu deren Nachteil niedriger bemessen werden. § 12 und § 12a MFG haben, wie das Berufungsgericht zutreffend annimmt, den Preisausgleich - wenn überhaupt - nur insoweit abschließend geregelt, als es sich um Sub-

ventionierung mittels Ausgleichsabgaben handelt. Aus diesen Bestimmungen kann aber nicht entnommen werden, daß die Länder, soweit der Bund in der BMVO 63 die Ermächtigung der Preisregelung nicht ausgenutzt hatte, insbesondere also auf der Handelsstufe Liefermolkerei-Abnehmermolkerei, von der Befugnis zur Preisregelung ausgeschlossen sein sollten oder von dieser Befugnis nur in bestimmter Weise Gebrauch machen dürften. Eine andere und in anderem Zusammenhang zu erörternde Frage ist die, ob die von Nordrhein-Westfalen in § 4 LMVO 63 getroffene Preisregelung die Abnehmermolkerei unangemessen benachteiligt und aus diesem Grunde rechtswidrig und nichtig ist.

c) Bindung der LMVO 63 an die "Abfüllspanne"
der BMVO 63 ?

Die Revision greift den in den Tatsacheninstanzen erhobenen Einwand der Beklagten wieder auf, durch die BMVO 63 sei für die Molkereien eine Abfüllspanne von 8 Pf je l festgesetzt; da durch § 4 LMVO 63 diese Abfüllspanne geschnälert werde, sei diese Bestimmung wegen Verstoßes gegen das vorrangige Bundesverordnungsrecht nichtig. Dieser Einwand ist unbegründet.

Nach der Preistabelle des § 1 BMVO 63 beträgt der Abgabepreis der Molkerei bei Abholung durch den Einzelhändler: in Kannen oder Tanks des Einzelhändlers 40,75 Pf je l, in Molkereien verkaufsfertig in Flaschen abgefüllt 48,75 Pf je l. Die BMVO billigt also auf der Handelsstufe Molkerei-Einzelhändler der Molkerei eine Abfüllspanne von 8 Pf je l

in dem Sinne zu, daß die Molkerei verkaufsfertig in Flaschen abgefüllte Milch um 8 Pf teurer an den Einzelhändler abgeben darf als lose Milch. Daraus läßt sich aber nichts für die Preisgestaltung auf der Handelsstufe Liefermolkerei-Abnehmermolkerei^{e_{M:0}} herleiten, die der Bundesverordnungsgeber nicht geregelt und damit (§ 20 Abs. 2 MFG) dem Landesverordnungsgeber zur Regelung überlassen hat. Wenn § 4 LMVO die allgemeine Verteilerspanne der Abnehmermolkerei um den Transportkostenanteil bis zu 1 Pf und die Bearbeitungsspanne um 0,35 Pf je l gekürzt hat, so wurde damit überhaupt nicht in Bundesrecht eingegriffen, sondern die bis dahin geltende Regelung des § 5 LMVO 60 geändert. Dies zu tun, lag in der Kompetenz der Landesregierung.

3. Verstoß gegen das Verbot des Übermaßes und Verletzung der Eigentumsgarantie des Art. 14 GG

a) § 20 Abs. 2, 1 und 4 MFG ermächtigt die Landesregierungen zu Rechtsverordnungen nur, wenn diese zur Sicherung einer angemessenen Preisgestaltung und des Preisstandes erforderlich sind. Das Berufungsgericht hat eingehend dargelegt, daß in Nordrhein-Westfalen eine Preisregelung auch auf der Handelsstufe Liefermolkerei-Abnehmermolkerei erforderlich sei, und diese auch die Transportkosten und die Bearbeitungsspanne einbeziehen dürfe. Was die Revision dagegen vorbringt, ist nicht stichhaltig. Sie verkennt, daß der Verwaltung, soweit ihr der Gesetzgeber auf einem wirtschaftlichen Teilgebiet die Befugnis zur Preislenkung erteilt hat, ein Ermessensspielraum verbleiben muß, auf welcher Handelsstufe und mit welchen Mit-

teln sie mit ihrer Preislenkung ansetzen will. Es kann nicht Aufgabe des Gerichtes sein - das sich dabei letztlich auf Sachverständige verlassen müßte -, nachzuprüfen, ob die Verwaltung dabei auf die zweckmäßigste und angemessenste Weise vorgegangen ist, sondern nur, ob sie ermessensfehlerhaft gehandelt hat. Das aber hat hier die Revision nicht aufzuzeigen vermocht. Es lag im pflichtgemäßen Ermessen der Landesregierung, auch auf der Handelsstufe Liefermolkerei - Abnehmermolkerei die Preise für Trinkmilch zu regeln, wie sie dies auch schon vor der LMVO 63 durch die LMVO 60 (§ 5) getan und wogegen die Beklagte nichts einzuwenden gehabt hatte. Die Kritik der Beklagten richtet sich im Grunde auch nicht gegen die Tatsache, sondern gegen die Art und Weise der Regelung, nämlich dagegen, daß durch die Neuregelung des § 4 LMVO 63 die bisherige Regelung des § 5 LMVO 60 zum Nachteil der Beklagten und der anderen Abnehmermolkereien in Nordrhein-Westfalen geändert worden ist.

Hierzu hat die Beklagte behauptet:

Bei einer Belastung mit einem Transportkostenanteil bis zu 1 Pf je l werde die Verteilerspanne der Abnehmermolkerei ganz oder größtenteils aufgezehrt. Da dazu noch die ohnehin knapp bemessene Bearbeitungsspanne von 0,75 Pf je l um fast die Hälfte auf 0,4 Pf gekürzt worden sei, müßten die Abnehmermolkereien bei Zugrundelegung der Einzelproduktkalkulation mit Verlust arbeiten. Das gleiche gelte - mindestens für einen Teil von ihnen - auch dann, wenn man - unter Zugrundelegung der Mischkalkulation - auf den Gesamtertrag der einzelnen Abnehmermol-

kerei abstelle. Es gebe Fälle, in denen Molkereien überhaupt kein eigenes Einzugsgebiet hätten und deshalb die gesamte abgesetzte Milch als Fernmilch zukaufen müßten (s. Verfassungsbeschwerde A. [redacted]). Der überwiegende Teil der Abnehmermolkereien setze wesentlich mehr als die Hälfte der Fernmilch wieder als lose Milch ab, könne also insoweit den Verlust bei der Fernmilch nicht durch die Abfüllspanne bei der Abfüllung in Flaschen oder Einmalpackungen ausgleichen. Auch der - besonders vorteilhafte - Absatz von Milchnebenprodukten garantiere den Abnehmermolkereien nicht - aufs Ganze gesehen - ein Arbeiten außerhalb der Verlustzone, zumal bei dem Vertrieb dieser Nebenprodukte von einer Monopolstellung der Beklagten - und anderer Abnehmermolkereien - nicht gesprochen werden könne.

Das Berufungsgericht hat die Einwendungen der Beklagten als unbegründet erachtet:

Es könne dahinstehen, ob für die Ermittlung eventueller Verluste auf die Ertrags- und Kostensituation nur bei der Trinkmilch (Grundsatz der Einzelproduktkalkulation) oder aber auf die gesamte Ertrags- und Kostensituation bei der Beklagten (Grundsatz der Mischkalkulation) abzustellen sei. Die Beklagte habe nämlich ihre Behauptung, daß durch die Preisregelung in § 4 Abs. 1 LMVO 63 ihre Kosten den Ertrag für das Einzelprodukt oder ihre Gesamtkosten den Gesamtertrag überstiegen, nicht näher spezifiziert. Sie habe vielmehr auf die diesbezügliche Anregung des Senats vorgetragen, daß sie das Ergebnis einer Beweisaufnahme über die Kosten-Ertragssituation selbst

nicht mit Sicherheit voraussehen könne. Der allgemein angebotene Sachverständigenbeweis sei daher nicht zu erheben.

Diese Begründung hält den Revisionsrügen nicht stand.

b) Der Vortrag der Beklagten konnte in mehrfacher Hinsicht für die Rechtsgültigkeit des § 4 LMVO 63 von Bedeutung sein. Zunächst hat § 20 Abs. 1 und 4 MFG die Ermächtigung an den Verordnungsgeber dahin eingeschränkt, daß die Rechtsverordnungen erforderlich sein müssen, um den Preisstand oder eine angemessene Preisgestaltung zu sichern; eine Preisgestaltung aber, welche die eine Vertragspartei zwänge, mit Verlust zu arbeiten, ist offensichtlich unangemessen. Ferner würde eine solche Preisgestaltung gegen den Verfassungsgrundsatz des Übermaßverbotes verstoßen und damit nicht mehr eine zulässige Bestimmung des Inhalts und der Schranken des Eigentums (Art. 14 Abs. 1 Satz 2 GG), sondern eine unzulässige Enteignung darstellen.

Dabei kommt es jedoch nicht, wie das Berufungsgericht nach seinen wiederkehrenden Formulierungen offenbar annimmt, darauf an, ob die Preisregelung des § 4 gerade die - nach ihren eigenen Darlegungen insoweit verhältnismäßig günstig gestellte - Beklagte zwingt, mit Verlust zu arbeiten. Denn § 4 kann als allgemein geltende Regelung rechtlich auch dann keinen Bestand haben, wenn die dort festgesetzte Preisregelung gegenüber den anderen von ihr betroffenen Abnehmermolkereien in Nord-

rhein-Westfalen unangemessen ist oder Enteignungscharakter trägt. Darauf hat die Revision mit Recht hingewiesen. Die Betrachtungsweise des Berufungsgerichts wäre nur gegenüber einem allein die Beklagte benachteiligenden Verwaltungsakt angemessen, reicht aber nicht aus, um die Rechtmäßigkeit einer Rechtsverordnung zu beurteilen, die sich nicht an einen einzelnen, sondern an eine Gruppe, nämlich an sämtliche Abnehmermolkereien in Nordrhein-Westfalen richtet.

Von diesem Standpunkt aus konnte das Berufungsgericht auch nicht mangels "näherer Spezifizierung" (Substantiierung) die Behauptungen der Beklagten als unbeachtlich und ihren Antrag auf Einholung eines Gutachtens als unbegründet ansehen. Denn die Beklagte hatte durchaus mehr vorgebracht als nur die Behauptung, die Preisregelung des § 4 sei unangemessen und trage Enteignungscharakter. Mit einem solchen oder einem ähnlichen Vortrag kann in der Tat ein Gericht nicht veranlaßt werden, zeitraubende und kostspielige Erhebungen anzustellen, deren Ergebnisse völlig offen sind. Hier dagegen ergab sich schon aus dem unstreitigen Sachverhalt, daß die Neuregelung die den Abnehmermolkereien bisher zustehende Verteilerspanne durch die Belastung mit dem Transportkostenanteil stark verkürzte oder ganz nahm und daß die Bearbeitungsspanne auf fast die Hälfte herabgesetzt wurde. Eine solche einschneidende Änderung der bisherigen Ertragslage sprach immerhin dafür, daß die Behauptung der Beklagten, die Neuregelung dränge die Abnehmermolkereien in die Verlustzone, eine gewisse Grundlage haben konnte. Ferner hatte die Beklagte substantiiert behauptet, die

Mehrzahl der Abnehmermolkereien gebe den größeren Teil der Fernmilch als lose Milch weiter, und könne deshalb den Verlust beim Fernmilchgeschäft nicht durch die Abfüllspanne beim Vertrieb von Trinkmilch in Flaschen oder Einmalpackungen wieder ausgleichen. Sie hatte ferner behauptet, daß einzelne Molkereien überhaupt nicht über ein eigenes Einzugsgebiet verfügten, deshalb ausschließlich auf den Bezug von Fernmilch angewiesen und daher durch die Neuregelung von besonders empfindlichen Verlusten bedroht seien. Mehr konnte an Substantiierung von der Beklagten nicht verlangt werden.

Das Berufungsgericht ist nach der Urteilsbegründung zu seiner abweichenden Beurteilung anscheinend dadurch veranlaßt worden, daß die Beklagte auf Anregung des Gerichts erklärt hatte, sie könne das Ergebnis einer Beweisaufnahme über die Kosten-Ertragssituation selbst nicht mit Sicherheit voraussehen. Dies hat aber mit der Frage der Substantiierung nichts zu tun. Ein hinreichend substantiierter Vortrag wird nicht dadurch unzureichend, daß die beweispflichtige Partei erklärt, sie könne das Ergebnis einer von ihr beantragten Beweisaufnahme nicht voraussehen. Eine solche Erklärung mag gegebenenfalls dahin ausgelegt werden können, die Partei halte ihren bisherigen Vortrag nicht ernsthaft aufrecht. So kann jedoch die Erklärung der Beklagten im Schriftsatz vom 11. November 1965 nicht aufgefaßt werden. Denn die Beklagte erklärt dort eingangs ausdrücklich:

"Die Beklagte hält den mit der Berufungsbegründung gebrachten Vortrag aufrecht, wonach die ihr (soll heißen: der Interessengemeinschaft der Abnehmer-

molkereien) angehörenden Abnehmermolkereien durch die in § 4 LMVO getroffene Regelung zu Verlusten gezwungen werden, und zwar auch bei Zugrundelegung der sog. Mischkalkulation ..."

III.

Die Begründung des Berufungsurteils trägt demnach die Verurteilung der Beklagten insoweit nicht, als das Berufungsgericht ihren Einwand zurückgewiesen hat, § 4 LMVO überschreite die Ermächtigung des § 20 Abs. 2 MFG, weil die dort getroffene Preisregelung unangemessen und deshalb nicht zur Sicherung einer angemessenen Preisgestaltung erforderlich sei, und verstoße gegen die Eigentumsgarantie des Art. 14 GG. Das angefochtene Urteil war deshalb gemäß § 564 aufzuheben; die Sache war gemäß § 565 ZPO zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

Da von der erneuten Entscheidung des Berufungsgerichts auch abhängt, wer die Kosten der Revision zu tragen hat, war auch diese Entscheidung dem Berufungsgericht zu übertragen.

Dr. Gelhaar

Dr. Messner

Dr. Weber

Mormann

Braxmaier