

26. 1. Erstreckt sich die Befreiung der preussischen Eisenbahngesellschaften von der Entrichtung einer Gewerbesteuer nach § 38 Abs. 2 des preussischen Eisenbahngesetzes vom 3. November 1838 (G. S. 505) auch auf eine Gemeinde-Gewerbesteuer?

2. Zur Tragweite des § 49 das. Wen trifft die dort zu Gunsten der Eisenbahngesellschaften vorgesehene Entschädigungspflicht?

3. Hat die preussische Gewerbesteuerverordnung vom 23. November 1923 (G. S. 519) die zu 1 bezeichnete Gewerbesteuerfreiheit aufgehoben?

4. Hat sie den Entschädigungsanspruch der Eisenbahngesellschaften wegen Abschaffung ihrer Gewerbesteuerfreiheit aufgehoben oder beschränkt?

5. Inwieweit wäre eine solche Aufhebung oder Beschränkung mit Art. 153 VVerf. vereinbar?

IX. Zivilsenat. Urf. v. 10. Februar 1932 i. S. Preuß. Staat (Weil.) w. R. S. Eisenb. AG. (Rf.). IX 177/31.

I. Landgericht I Berlin.
 II. Kammergericht daselbst.

Die Klägerin betreibt eine auf Grund des preussischen Eisenbahngesetzes vom 3. November 1838 genehmigte Eisenbahnlinie. Sie wurde im Jahre 1924 erstmalig auf Grund der preussischen Gewerbesteuerverordnung vom 23. November 1923 zur Gewerbesteuer veranlagt und hatte in den Jahren 1924 bis 1928 an mehrere Gemeinden Gewerbeertragssteuer, Lohnsummensteuer und Gewerbekapitalsteuer, insgesamt 18690,06 RM. zu zahlen. Die Klägerin hat die Verwaltungsgerichte zur Entscheidung der Frage angerufen, ob sie gewerbesteuerpflichtig sei; alle Instanzen haben ihre Gewerbesteuerpflicht bejaht.

Mit der Klage begehrt die Klägerin die Zahlung einer angemessenen Entschädigung für ihre Belastung mit der Gewerbesteuer. Sie stützt den Anspruch auf § 49 in Verbindung mit § 38 Abs. 2 EisenbG. und auf Art. 153 RVerf., weil der Beklagte in der Gewerbesteuerverordnung vom 23. November 1923 und ebenso in deren Neufassungen vom 6. Mai 1926 (GS. S. 149), 15. März 1927 (GS. S. 21) und 13. März 1928 (GS. S. 16) die der Klägerin durch § 38 Abs. 2 EisenbG. verliehene Befreiung von der Entrichtung einer Gewerbesteuer aufgehoben habe. Der Preussische Staat meint, er sei nicht der richtige Beklagte, denn die Gewerbesteuer sei eine reine Gemeindesteuer, und die Aufhebung der Befreiung sei nicht ihm, sondern nur den Gemeinden zugute gekommen. Im übrigen sei die Vorschrift des § 49 EisenbG. eine bloße Rahmenvorschrift, die niemals ausgefüllt worden sei, sodaß aus ihr keine Rechte hergeleitet werden könnten. Sie sei überdies durch die Gewerbesteuerverordnung beseitigt worden.

Die vom Beklagten erhobene Einrede der Unzulässigkeit des Rechtswegs ist in allen Rechtszügen, zuletzt durch das RGZ. Bd. 130 S. 313 abgedruckte Urteil des erkennenden Senats, verworfen worden. In der Sache selbst hat das Berufungsgericht den Klageanspruch dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt. Die Revision des Beklagten blieb ohne Erfolg.

Gründe:

1. Grundlegend für die Entscheidung ist die Beantwortung der Frage, ob die Bestimmung des § 38 Abs. 2 EisenbG.: „Von der

Entrichtung einer Gewerbesteuer bleiben die Eisenbahn-Gesellschaften befreit“ sich nur auf eine staatliche oder auch auf eine gemeindliche Gewerbesteuer erstreckt. Hätte der Gesetzgeber die Gesellschaften nur von der damals nach dem Gesetz wegen Entrichtung der Gewerbesteuer vom 30. Mai 1820 (G. S. 147) erhobenen staatlichen Gewerbesteuer freilassen wollen, so hätte es nahe gelegen, zu bestimmen, daß sie von „der Gewerbesteuer“ befreit bleiben sollten. Die Wahl des unbestimmten Ausdrucks „einer Gewerbesteuer“ spricht dafür, daß Befreiung von jeglicher Gewerbesteuer gewährt werden sollte. Das ergibt sich aber auch aus dem mit der Befreiung erkennbar verfolgten Zweck des Gesetzes. Man sicherte denjenigen, welche sich zur Anlegung einer Eisenbahn entschließen oder sich an solchem Unternehmen durch Zeichnung von Aktien beteiligen würden, in dem Gesetz zu, daß der zu gründenden Gesellschaft besondere Vergünstigungen zustehen sollten, so in den §§ 2 und 15 die Befreiung von gewissen Stempeln und Spotteln, in § 7 die Befugnis, die für das Unternehmen erforderlichen Grundstücke ohne Genehmigung einer Staatsbehörde zu erwerben, in § 8 das Recht, die erforderlichen Grundstücke im Wege der Enteignung zu erwerben, in § 9 das Recht zur vorübergehenden Benutzung fremder Grundstücke. Zu diesen Vergünstigungen gehörte auch die des § 38 Abs. 2. Der offensichtlich vom Gesetzgeber erstrebte Zweck, den Bau von Eisenbahnen zu fördern, verlangte es, den Unternehmer- und Geldgeberkreisen bestimmte Zusicherungen darüber zu machen, welchen Abgaben die Gesellschaften unterliegen würden. Das Gesetz bestimmte deshalb in § 38 Abs. 1 Satz 1, von den Eisenbahnen sei eine Abgabe zu entrichten, welche „im Verhältnisse des auf das gesamte Aktien-Kapital, nach Abzug aller Unterhaltungs- und Betriebskosten und des jährlich inne zu behaltenden Beitrags zum Reservefonds, treffenden Ertrags sich abstuft“, eine Abgabe also, die nur vom Reinertrag zu entrichten sein sollte. In Satz 2 das. behielt sich das Gesetz vor, die Höhe dieser Abgabe erst später festzusetzen, wenn die nötigen Erfahrungen gesammelt wären, und bestimmte nur für die Zwischenzeit, bis dahin sei die Post für den Verlust zu entschädigen, den sie durch die Eisenbahnen in ihrer Einnahme erleide. Außerdem wurde die Abgabe durch die in § 39 EisenbG. gegebene Zweckbestimmung einer Beschränkung in ihrer Höhe unterworfen. Diese staatliche Abgabe war, wie das Preussische Obertribunal in einem Erkenntnis

vom 16. März 1875 (Ob Trib. Bd. 75 S. 117) sagt, eine eigenartige direkte Abgabe, die, indem sie „den Eisenbahnen“ als solchen auferlegt und von deren Reinertrage zu erheben ist, als eine auf das Eisenbahnunternehmen selbst und dessen gewerblichen Betrieb gelegte Steuer anzusehen ist. Ebenso wie in jenem Erkenntnis der sich an die §§ 38, 39 EisenbG. anlehrende Art. 15 des Staatsvertrages, die Thüringische Eisenbahn betreffend, vom 19. April 1844 (GS. S. 444) ausgelegt worden, ist auch die Bestimmung des § 38 Abs. 2 dahin zu deuten: es sollte eine doppelte oder mehrfache Besteuerung der Gesellschaft aus dem gedachten gleichen finanziellen Gesichtspunkt ausgeschlossen werden. „In diese Kategorie fiel“, wie das Obertribunal mit Recht sagt, „selbstverständlich nicht die Kommunal-Einkommensteuer“, von der damals die Eisenbahngesellschaft Befreiung beanspruchte, und die „keine Gewerbesteuer im spezifischen Sinne des Gesetzes vom 30. Mai 1820“ war (a. a. O. S. 119); die Zusicherung, daß nur die sog. Eisenbahnabgabe zu zahlen sei, die Gesellschaft aber sonst von einer Gewerbesteuer befreit bleibe, sollte keine Befreiung „von allen anderen allgemeinen Landes- und Gemeindesteuern“ für die Zukunft gewährleisten. Das Obertribunal hat also die Heranziehung der Eisenbahngesellschaften zur Gemeinde-Einkommensteuer nicht deshalb für zulässig erklärt, weil sie keine Staatssteuer, sondern deshalb, weil sie keine Gewerbesteuer war. Daraus ergibt sich die Auffassung des Obertribunals, daß sich die Befreiung auf jede andere Gewerbesteuer als die sog. Eisenbahnabgabe erstreckte, ohne Rücksicht darauf, ob sie eine staatliche oder eine gemeindliche Steuer war. Dem ist beizustimmen. Der Zweck des § 38 Abs. 2 EisenbG. wäre vereitelt worden, wenn die Unternehmer und Geldgeber ihn dahin hätten verstehen müssen, daß der Staat die Gesellschaften zwar von der staatlichen Gewerbesteuer freilassen, sich aber das Recht vorbehalten wolle, den Gemeinden die Heranziehung zu einer künftig etwa einzuführenden gemeindlichen Gewerbesteuer zu gestatten.

Wenn der IV. Zivilsenat des Reichsgerichts in seiner Entscheidung vom 24. Februar 1881 (Eger EisenbEntsch. Bd. 1 S. 412) sagt, es sei nicht zu bezweifeln, daß der § 38 EisenbG. nur von Staatsabgaben handle, so erklärt sich das daraus, daß es zu jener Zeit noch keine Gemeinde-Gewerbesteuer gab und das Gericht keinen Anlaß hatte, sich mit der Frage zu beschäftigen, ob eine solche Steuer unter

§ 38 Abs. 2 viele. Aber selbst wenn der IV. Zivilsenat auf dem Standpunkt gestanden hat, daß sich die Vorschrift des § 38 Abs. 2 auf keine Gemeindesteuer erstreckt, so ist doch der jetzt erkennende Senat nicht gehindert, von dieser Auffassung abzuweichen, da jenes Urteil nicht auf der Auslegung des § 38 Abs. 2 beruht, sondern auf der Auslegung der Staatsverträge vom 20. Dezember 1841 (GS. 1844 S. 438) und vom 19. April 1844.

Die Rundverfügungen des Preussischen Ministers des Innern und des Finanzministers vom 29. September 1856 und vom 7. August 1859, betr. die Heranziehung der Eisenbahn-Gesellschaften zu den Kommunal-Abgaben (MinBl. f. inn. Verw. 1856 S. 256 und 1859 S. 210) behandeln nur die Heranziehung der Gesellschaften zu den Kommunal-Einkommensteuern und den ihnen beizuzählenden Kommunalabgaben. Aus beiden Erlassen ist nichts für die Auffassung zu entnehmen, daß sich § 38 Abs. 2 EisenbG. nur auf eine staatliche Gewerbesteuer erstrecken sollte. . . (Wird näher ausgeführt.)

Ob sich der Gesetzgeber bei Erlass des preussischen Gewerbesteuergesetzes vom 24. Juni 1891 (GS. S. 205) dessen bewußt gewesen ist, daß die Befreiungsvorschrift des § 38 Abs. 2 EisenbG. noch gelte, ist aus der Entstehungsgeschichte des Gesetzes nicht mit Sicherheit zu entnehmen. In der Begründung zu § 4 des Entwurfs heißt es nur unter Nr. 6: „Der Betrieb derjenigen Eisenbahnen, welche nach den Gesetzen vom 30. Mai 1853 (GS. S. 449) und vom 16. März 1867 (GS. S. 465) der Eisenbahnabgabe unterliegen, muß zur Vermeidung einer doppelten gewerblichen Besteuerung von der allgemeinen Gewerbesteuer befreit bleiben.“ Und nach dem Bericht der X. Kommission des Preussischen Abgeordnetenhauses über den Entwurf eines Kommunalabgabengesetzes hat zu dessen § 23 Abs. 3 (§ 28 Abs. 3 des preussischen Kommunalabgabengesetzes vom 14. Juli 1893, GS. S. 152) der Preussische Finanzminister ausgeführt, die Eisenbahnen seien auch bisher nur zur Gemeinde-Einkommensteuer herangezogen, und es erscheine nicht angemessen, die Besteuerung auf die Gewerbesteuer auszudehnen. Die Frage, ob der Staat nach § 49 EisenbG. die Eisenbahngesellschaften entschädigen müsse, wenn ihre Besteuerung durch die Gemeinden auf die Gewerbesteuer ausgedehnt würde, ist, soweit ersichtlich, bei der Beratung weder des Gewerbesteuergesetzes noch des Kommunalabgabengesetzes erörtert worden. Aber selbst wenn man bei Erlass dieser beiden Gesetze davon

ausgegangen sein sollte, daß § 38 Abs. 2 EisenbG. durch die Gesetze vom 30. Mai 1853 (GS. S. 449) und 16. März 1867 (GS. S. 465), aufgehoben worden sei, welche die dort vorbehaltene Eisenbahnabgabe geregelt hatten, und wenn man geglaubt haben sollte, durch die genannten Gesetze vom 24. Juni 1891 und vom 14. Juli 1893 die Befreiung der Eisenbahngesellschaften von einer Gewerbesteuer neu zu ordnen, so wären doch durch sie die Bestimmungen des § 38 Abs. 2 und des § 49 EisenbG. nicht aufgehoben worden. Denn in Wahrheit haben jene Gesetze die Befreiung nicht neu geregelt, sondern nur ihre Anwendbarkeit auf den Fall der Gemeindesteuer bestätigt.

2. Unrichtig ist die Ansicht der Revision, der § 49 EisenbG. sei nur ein Rahmengesetz gewesen und in Ermanglung einer ihn ausfüllenden gesetzlichen Regelung auch geblieben. Die Revision meint, es fehle in § 49 an Bestimmungen über das Verfahren, über die Höhe der Entschädigung und über die entschädigungspflichtigen Stellen; das alles habe erst durch spätere gesetzliche Bestimmungen geregelt werden sollen. Demgegenüber ist darauf hinzuweisen, daß bei der Möglichkeit, die ordentlichen Gerichte anzurufen, die Schaffung eines besonderen Verfahrens nicht notwendig war, und daß die Höhe der zu gewährenden Geldentschädigung ausdrücklich dahin bestimmt worden ist, daß sie „angemessen“ sein solle, ein Maßstab, der in zahlreichen Fällen den Gerichten genügen muß, um die Höhe einer Leistung zu bestimmen. Allerdings enthält § 49 EisenbG. keine ausdrückliche Bestimmung darüber, wer die zu gewährende Entschädigung zu zahlen hat, während in den — später durch das Enteignungsgesetz ersetzt — Vorschriften über die Enteignung von Grundstücken für ein Eisenbahnunternehmen bestimmt worden ist, daß die Eisenbahngesellschaft die Entschädigung zu leisten hat. Aber daraus kann nicht mit der Revision gefolgert werden, daß der Gesetzgeber die Bestimmung über die Person des Verpflichteten späterer gesetzlicher Regelung habe vorbehalten wollen. Wer der Verpflichtete sein sollte, ergab sich bei vernünftiger Auslegung des Gesetzes ohne weiteres. Dieses legte die Rechte und Pflichten zwischen Konzessionsgeber und -nehmer fest. Der Konzessionsgeber, der Staat, behielt sich aber in § 49 das Recht vor, die gegebenen Bestimmungen mit Wirkung auch für die schon konzessionierten Gesellschaften künftig einseitig zu ergänzen, abzuändern oder ihnen auch ganz neue Bestimmungen hinzuzufügen. Dieser Vorbehalt brachte

Unsicherheit in die Beurteilung der Frage, ob ein geplantes Eisenbahnunternehmen Aussicht auf wirtschaftlichen Erfolg bieten werde, und konnte Unternehmerrisiko von der Errichtung einer geplanten Bahn abschrecken. Um das zu verhindern, andererseits aber doch eine sich etwa als erforderlich erweisende weitergehende Änderung der Konzessionsbedingungen zu ermöglichen, beseitigte der Gesetzgeber die den Eisenbahngesellschaften aus dem Vorbehalt drohende Gefahr dadurch, daß er ihnen für den in § 49 vorgesehenen Fall eine angemessene Geldentschädigung zusicherte. Nach dem Zusammenhang kann diese Bestimmung nur dahin verstanden werden, daß der Staat selbst eine angemessene Entschädigung zu gewähren habe, wenn sein Gesetzgebungsorgan durch die vorbehaltene einseitige Änderung der Konzessionsbedingungen eine Beschränkung der Einnahmen oder eine Vermehrung der Ausgaben der Gesellschaft herbeiführen werde. Das schloß nicht aus, daß der Staat, falls durch jene Änderung ein anderer begünstigt wurde, diesem Begünstigten zugleich Leistungen auferlegte, durch welche die Eisenbahngesellschaften angemessen entschädigt wurden, und daß auf diese Weise der Staat die Entstehung einer Entschädigungspflicht verhinderte oder sie von sich abwälzte.

Danach ist die Bestimmung des § 49 EisenbG. nicht als bloßes Rahmengesetz erlassen worden, sondern hat unmittelbar anwendbares Recht geschaffen. Aus dem Vorstehenden ergibt sich zugleich die Unrichtigkeit der Ausführungen der Revision darüber, daß zur Zahlung der Entschädigung nur der verpflichtet sein könne, dem die Aufhebung der Gewerbesteuerfreiheit zugute gekommen sei, und daß das nur die Gemeinden seien, weil die Gewerbesteuer nach der Verordnung vom 23. November 1923 und deren Neufassungen keine Staatssteuer, sondern eine reine Gemeindesteuer sei.

Mit der vorstehenden Auffassung, daß § 49 EisenbG. unmittelbar anwendbares Recht geschaffen habe, stimmt auch die Rechtsprechung des ehemaligen Preussischen Obertribunals überein. Seine Entscheidung vom 27. Januar 1860 (ObTrib. Bd. 42 S. 280 = Strieth. Arch. Bd. 36 S. 172) betraf eine Klage der Köln—Mindener Eisenbahngesellschaft, die infolge eines nach ihrer Konzessionierung ergangenen neuen Gesetzes Beiträge zur Gemeindeeinkommensteuer hatte zahlen müssen. Die Gesellschaft verklagte den Fiskus auf Grund des § 49 EisenbG. auf Schadensersatz. Der Fiskus selbst

hielt den § 49 auf die in Rede stehende Gemeindeabgabe nicht für anwendbar und glaubte sich deshalb zu der verlangten Erstattung nicht für verbunden, und auch das Obertribunal zog nicht in Zweifel, daß § 49 unmittelbar anwendbares Recht sei. Die klagende Gesellschaft vertrat die Auslegung, daß der Staat die Eisenbahnen wegen jeder Einbuße oder Mehrausgabe zu entschädigen habe, die ihnen durch irgendeine allgemeine, mit dem Eisenbahngesetz in gar keinem Zusammenhang stehende gesetzliche Bestimmung möglicherweise erwachsen könne, z. B. durch ein neues Zollgesetz, Sportelgesetz usw. Eine solche „schränkenlose Garantie“, nahm das Obertribunal an, habe der Staat in § 49 keineswegs übernommen und vernünftigerweise nicht übernehmen können; die im Schlußsatz erteilte Zusicherung einer angemessenen Geldentschädigung habe sich nur auf solche neuen gesetzlichen Bestimmungen bezogen, die sich als Abänderungen, Ergänzungen oder Zusätze zum Eisenbahngesetz darstellten; dazu gehöre nicht die Städteordnung mit ihren Bestimmungen über die Teilnahme an den städtischen Gemeindefasten.

3. Die Revision meint, auch wenn § 49 EisenG. unmittelbar anwendbares Recht sei, könne die Klägerin doch aus ihm keinen Anspruch herleiten, weil sich der Staat dort durch die Bezugnahme auf § 38 des Gesetzes die Beseitigung der Gewerbesteuerfreiheit vorbehalten habe; diese Bezugnahme bedeute einen Vorbehalt für den ganzen § 38, also auch für seinen Absatz 2.

Das ist verfehlt. Wenn in dem Schlußsatz des § 49 bestimmt wurde, es sei den Eisenbahngesellschaften eine angemessene Geldentschädigung zu gewähren, falls durch neue, in diesem Gesetz weder festgesetzte noch vorbehaltene (§ 38) Bestimmungen eine Beschränkung ihrer Einnahmen oder eine Vermehrung ihrer Ausgaben herbeigeführt werden sollte, so konnte nach Wortlaut, Sinn und Zweck des ganzen Satzes mit der Einfügung von „(§ 38)“ hinter „vorbehaltene“ nur ein Hinweis auf einen in § 38 enthaltenen Vorbehalt gewollt sein. Das war die in § 38 Abs. 1 ausdrücklich auf später verschobene Regelung der dort vorgesehenen Eisenbahnabgabe, eine Regelung, die der Gesetzgeber erst treffen wollte, wenn die erforderlichen Erfahrungen gesammelt wären. Ohne diesen Vorbehalt in Abs. 1 des § 38 wäre die Verweisung auf § 38 in § 49 sinnlos gewesen. Auf den Absatz 2 des § 38 kann sich die Verweisung nicht beziehen, da dort nichts vorbehalten, sondern ohne jeden Vor-

behalt die Befreiung von der Entrichtung einer Gewerbesteuer ausgesprochen worden ist. Daraus, daß sich der Gesetzgeber bei Abfassung des § 49 damit begnügt hat, auf den Vorbehalt in § 38 zu verweisen, kann also nicht gefolgert werden, daß er sich für den ganzen Inhalt des § 38 das Recht der Änderung ohne Entschädigung habe vorbehalten wollen.

4. Die Revision sucht weiter auszuführen, ein Anspruch aus § 49 EisenbG. entfalle auch deshalb, weil es sich bei der Beseitigung der Gewerbesteuerfreiheit nicht um eine Änderung des Eisenbahngesetzes, sondern um eine Folge der allgemeinen Gesetzgebung handle. Das ist nicht richtig. Zwar hat ein Gewerbesteuergesetz mit dem Eisenbahnwesen an sich nicht mehr zu tun als ein Einkommensteuer- oder ein Grundsteuergesetz. Aber das Eisenbahngesetz selbst hat in seine Konzessionsbestimmungen als besondere Vorschrift die Befreiung der Eisenbahngesellschaften gerade von der Gewerbesteuer aufgenommen. Wenn also im Wege der allgemeinen Gesetzgebung Bestimmungen über die Gewerbesteuer getroffen wurden, so wurden die von dieser Steuer durch den § 38 Abs. 2 EisenbG. als Sondergesetz gänzlich befreiten Eisenbahngesellschaften durch jene allgemeine Gesetzgebung nicht berührt. Wurde aber — sei es auch im Rahmen der allgemeinen Gesetzgebung — die Gewerbesteuerbefreiung des § 38 Abs. 2 aufgehoben, dann bedeutete dies aufhebende Gesetz, wenigstens in seinem die Aufhebung enthaltenden Teil, eine Abänderung des Eisenbahngesetzes, und zwar eine Abänderung im Sinne des § 49 daselbst. Gerade für den dort vorbehaltenen Fall einer solchen Änderung hat der Staat den Eisenbahngesellschaften eine angemessene Geldentschädigung zugesichert. Es handelt sich also bei der Aufhebung der Gewerbesteuerfreiheit keineswegs, wie bei der Unterwerfung der Gesellschaften unter die Gemeindeeinkommensteuer, um eine allgemeine, mit dem Eisenbahngesetz in keinem Zusammenhang stehende gesetzliche Bestimmung im Sinne der Entscheidung des Obergerichtes in Bd. 42 S. 283.

5. Ihrem Wortlaut nach hat auch die Gewerbesteuerverordnung vom 23. November 1923 nicht die Befreiungsvorschrift des § 38 Abs. 2 EisenbG., sondern in Art. II Nr. 1 und 2 nur das Gewerbesteuergesetz vom 24. Juni 1891 und die der Verordnung entgegenstehenden Vorschriften des Kommunalabgabengesetzes vom 14. Juli 1893, mithin nur die in diesen beiden Gesetzen ausgesprochene Be-

stätigung der Befreiung aufgehoben. Aber der Wille des Gesetzgebers von 1923 ist offensichtlich auf ihre Beseitigung gegangen, und dieser Wille ist auch mit hinreichender Deutlichkeit aus der Verordnung erkennbar. Einer der Gründe, vielleicht der Hauptgrund für die Befreiung von der Gewerbesteuer war bei Erlass des Eisenbahngesetzes die dort in § 38 Abs. 1 vorbehaltene Belastung der Eisenbahngesellschaften mit der — erst durch die Gesetze vom 30. Mai 1853 und 16. März 1867 geregelten — sog. Eisenbahnabgabe. Dieser Zusammenhang zwischen der Eisenbahnabgabe und der Gewerbesteuerfreiheit läßt es, wie das Preussische Oberverwaltungsgericht (OVG. Bd. 80 S. 21) zutreffend angenommen hat, als ausgeschlossen erscheinen, daß der Gesetzgeber von 1923 die Gewerbesteuerfreiheit der Eisenbahngesellschaften hätte aufrechterhalten wollen, während er durch Aufhebung der Gesetze von 1853 und 1867 (Art. II Nr. 4 GewStVo.) die Eisenbahnabgabe beseitigte. Vielmehr hat er offenbar durch die Aufhebung des § 4 Nr. 6 des Gewerbesteuergesetzes vom 24. Juni 1891 und des § 28 Abs. 3 KommAbgG. und durch die Nichtaufnahme der Gesellschaften unter die Zahl derer, welche Steuerfreiheit beanspruchen können (§ 3 GewStVo.), die Gesellschaften der Gewerbesteuer unterwerfen wollen und nur deshalb die Eisenbahnabgabe beseitigt.

6. Diese Unterwerfung der Eisenbahngesellschaften unter die durch die Gewerbesteuerverordnung vom 23. November 1923 geschaffene und durch deren spätere Neufassungen aufrechterhaltene Gemeindegewerbesteuer war nach § 49 EisenbahnG. zulässig, weil darin ausdrücklich vorbehalten worden war, „die im gegenwärtigen Gesetze gegebenen Bestimmungen durch allgemeine Anordnungen . . . zu ergänzen und abzuändern . . .“ (so auch das Preussische Oberverwaltungsgericht in der in Sachen der Klägerin ergangenen Entscheidung vom 8. November 1927). Diese Vorschrift macht, wie ebenfalls das Oberverwaltungsgericht annimmt, die Gültigkeit der das Gesetz oder die Konzessionsurkunden abändernden Bestimmungen nicht von der im Schlußsatz des § 49 zugesicherten Geldentschädigung abhängig, sondern gibt nur im Falle der an sich unbeschränkt zulässigen Abänderungen den betroffenen Gesellschaften einen Entschädigungsanspruch. Daß etwa auch die Bestimmung des § 49 EisenbahnG. aufgehoben worden sei, nimmt das Oberverwaltungsgericht nicht an. Es läßt nur, weil für seine Entscheidung unerheblich,

dahingestellt, ob die Vorschrift des § 49 über Gewährung einer angemessenen Geldentschädigung dadurch erfüllt worden ist, daß gleichzeitig mit der Abschaffung der Gewerbesteuerfreiheit die Eisenbahnabgabe aufgehoben worden ist.

Nicht als richtig anerkannt werden kann die Ansicht der Revision, der Wille des Gesetzgebers von 1923 sei dahin gegangen, durch Aufhebung des § 38 Abs. 2 EisenbG. auch den Entschädigungsanspruch des § 49 das. zu beseitigen, soweit er sich auf eine neue gesetzliche Regelung der Gewerbesteuer erstreckt. Jedenfalls ist ein solcher Wille aus der Verordnung nicht erkennbar, sondern nur der Wille, es solle die Entschädigungsverpflichtung aus § 49 als durch die Abschaffung der Eisenbahnabgabe erfüllt angesehen werden.

7. Aber auch wenn in der Verordnung von 1923 der Wille des Gesetzgebers zu finden wäre, den § 49 EisenbG. aufzuheben, soweit er den Staat bei Abschaffung der Gewerbesteuerfreiheit entschädigungspflichtig macht, oder ihn dahin abzuändern, daß als angemessene Entschädigung die Aufhebung der Eisenbahnabgabe gelten solle, wäre insoweit die Verordnung wegen Verletzung des Art. 153 RVerf. ungültig. Die Entziehung des Entschädigungsanspruches oder seine Beschränkung unter das Maß einer angemessenen Entschädigung ist ein Eingriff des Staates in bestehende Vermögensrechte der Klägerin und damit nach allgemeiner, auch in der Rechtsprechung des Reichsgerichts anerkannter Auffassung eine Enteignung nach Art. 153 RVerf. Sie kann nach Abs. 2 des Art. 153 nur „zum Wohle der Allgemeinheit“ vorgenommen werden. Ob diese Voraussetzung überhaupt vorliegt oder ob es sich nicht nur um eine Entziehung eines Vermögensrechts im rein fiskalischen Interesse des Staates handelt, kann dahingestellt bleiben. Denn auf jeden Fall muß der allgemeine Rechtsgrundsatz Anwendung finden, daß der Staat wohlervorbene Rechte von Privatpersonen auch im Gesetzgebungsweg ohne Entschädigung nicht aufheben oder beschränken darf. Dieser Grundsatz ist aus Art. 153 RVerf. auch für solche Fälle ohne weiteres zu entnehmen, in denen eine Enteignung nicht im Interesse des gemeinen Wohls stattfindet (vgl. WarnRspr. 1923 Nr. 184). Allerdings kann durch besondere Gesetzesanordnung die Entschädigungspflicht ausgeschlossen werden. Das ist aber in entsprechender Anwendung des Art. 153 Abs. 2 Satz 2 RVerf. auch hier nur noch durch Reichsgesetz möglich.

Der Annahme einer Enteignung oder der Anwendung des vorerwähnten, dem Art. 153 RVerf. entsprechenden allgemeinen Rechtsgrundsatzes steht nicht die Auffassung entgegen, daß eine Enteignung einen Eingriff in Rechte bestimmter Personen oder doch eines bestimmt begrenzten Personenkreises voraussetzt (vgl. RGZ. Bd. 116 S. 271, 273, Bd. 128 S. 171, Bd. 129 S. 144 und Bd. 133 S. 125; Entsch. des Staatsgerichtshofs RGZ. Bd. 124 Anh. S. 33). Denn bei den preußischen Eisenbahngesellschaften, die bis zur Verordnung vom 23. November 1923 von der Gewerbesteuer befreit gewesen sind, handelt es sich um einen bestimmt begrenzten Kreis von juristischen Personen.

Der Beklagte kann sich gegenüber dem Klagenanspruch nicht auf seine Finanzhoheit berufen. Allerdings ist das Recht zur Erhebung der öffentlichen Abgaben ein Ausfluß der Finanzhoheit des Staates. Es steht deshalb grundsätzlich in der Macht des Staates, eine einmal gesetzlich bestimmte Befreiung von einer Steuer durch ein späteres Gesetz ohne Entschädigung aufzuheben (vgl. RGZ. Bd. 111 S. 139). Daher wäre der Preussische Staat auch befugt gewesen, den § 38 Abs. 2 EisenbG. ohne Entschädigung für die betroffenen Eisenbahngesellschaften aufzuheben, wenn nicht die in § 49 das. bestimmte Entschädigungspflicht bestände. Die Entziehung des Privilegs auf „eine angemessene Geldentschädigung“, das § 49 den unter das Eisenbahngesetz fallenden Eisenbahngesellschaften gewährt, ist aber keine Auflegung einer öffentlichen Abgabe. Das Privileg war für die Klägerin ein, wenn auch auf öffentlichrechtlicher Grundlage entstandenes, subjektives Privatrecht. Der preussische Gesetzgeber hat sich weder vorbehalten, dies Privileg (das Recht auf angemessene Entschädigung) durch Gesetz ohne Entschädigung zu entziehen, noch auch, die Höhe der angemessenen Entschädigung durch Gesetz zu bestimmen. Seit dem Inkrafttreten der Reichsverfassung vom 11. August 1919 steht deshalb das Privileg der Klägerin unter dem Schutz des Art. 153 RVerf. Das heißt: da kein Reichsgesetz etwas anderes bestimmt, könnte das Privileg der Klägerin nur gegen angemessene Entschädigung entzogen werden. Wäre in der Gewerbesteuerverordnung vom 23. November 1923 eine entschädigungslose Entziehung gewollt, so wäre sie rechtsunwirksam. Unwirksam ist aber ebenso die dort gewollte Abgeltung des Entschädigungsanspruchs durch die Befreiung von der Eisenbahnabgabe, da diese Abgabe

nach den Feststellungen des Berufungsgerichts für die hier allein in Betracht kommenden Jahre 1924 bis 1928 von der Klägerin auch dann nicht zu entrichten gewesen wäre, wenn die Abgabe nicht durch Gesetz aufgehoben worden wäre.

Die Frage, in welcher Weise die Klägerin angemessen entschädigt werden muß, ist unbedenklich dahin zu beantworten, daß der Beklagte ihr bei Aufhebung der Gewerbesteuerfreiheit im Jahre 1923 eine den damaligen Verhältnissen angemessene Entschädigung in Geld zu gewähren hatte. Bei ihrer Bemessung ist zu berücksichtigen, daß die Eisenbahnabgabe im Rahmen von § 38 Abs. 1 und § 39 EisenbG. vielleicht hätte erhöht werden können und daß jedenfalls für die Klägerin die dauernde Aufhebung der Eisenbahnabgabe für die Zukunft einen Vorteil bedeutete, auch wenn sie in den Jahren 1924 bis 1928 keinesfalls diese Abgabe zu zahlen gehabt hätte.

Danach hat das Berufungsgericht mit Recht den Klagenanspruch dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt. Ob etwa die angemessene Entschädigung grundsätzlich in der Gewährung einer einmaligen Abfindung zu bestehen hätte, kann der Erwägung des Tatrichters überlassen werden. Wenn der Beklagte mit einer fortlaufenden Entschädigung einverstanden ist, so bestehen jedenfalls auch gegen die Zubilligung einer solchen keine rechtlichen Bedenken.