

47. Zum Begriffe der überwiegenden Beteiligung eines oder mehrerer Wegeunterhaltungspflichtigen im Sinne des § 6 Abs. 2 des Telegraphenwegesetzes vom 18. Dezember 1899.

VL Zivilsenat. Ur. v. 18. Januar 1912 i. S. Reichspostfiskus (Bell.)
w. H.'er Straßenbahn-Aktiengesellschaft (Rl.). Rep. VL 214/11.

- I. Landgericht Darmstadt.
- II. Oberlandesgericht daselbst.

Infolge der Anlage der H.'er Straßenbahn und deren weiteren Ausbaues nach Groß- und Klein-St. wurde in der Gemarkung

Klein-St. die Verlegung der Reichstelegraphenleitung erforderlich. Die dem Beklagten dadurch entstandenen Auslagen betragen 544,05 *M.* Andererseits hatte die Klägerin auf der Strecke H.-Groß-St. an den Stromzuführungsdrähten der Straßenbahn zum Schutze der Reichstelegraphenleitung Gummischuhleisten anbringen lassen, wodurch ihr 4269,85 *M.* Kosten entstanden waren. Die Parteien stritten darüber, wem diese Kosten zur Last fallen, und erhoben gegeneinander Ansprüche auf Ersatz der von ihnen verauslagten Kosten. Der Provinzialausschuß der Provinz St. setzte gemäß § 13 des TelWGes. die vom Reichspostfiskus verlangte Entschädigung auf 544,05 *M.* fest, wogegen der Ersatzanspruch der H.'er Straßenbahngesellschaft als unbegründet zurückgewiesen wurde. Diese erhob Klage auf Feststellung, daß dem Beklagten ein Ersatzanspruch bezüglich der 544,05 *M.* nicht zustehe, und auf Zahlung von 4269,85 *M.* nebst Zinsen.

Das Landgericht stellte fest, daß der Beklagte nicht berechtigt sei, von der Klägerin Erstattung der vorläufig festgesetzten 544,05 *M.* zu verlangen, dagegen erklärte es den Ersatzanspruch der Klägerin dem Grunde nach für gerechtfertigt. Das Oberlandesgericht wies die Berufung des Beklagten zurück. Die Revision des Beklagten wurde zurückgewiesen aus folgenden

Gründen:

„Nach § 6 Absf. 2 und 3 TelWGes. muß die Telegraphenverwaltung die Kosten der Verlegung oder Veränderung einer Telegraphenlinie oder der Herstellung von Schutzvorkehrungen in der Regel tragen, wenn auf dem Verkehrswege, auf dem sich die Telegraphenlinie befindet, nachträglich aus Gründen des öffentlichen Interesses, insbesondere aus volkswirtschaftlichen oder Verkehrs-Rücksichten, von den Wegeunterhaltungspflichtigen oder unter überwiegender Beteiligung eines oder mehrerer derselben eine besondere Anlage ausgeführt werden soll, deren Herstellung ohne die Verlegung oder Veränderung der Telegraphenlinie unterbleiben müßte oder wesentlich erschwert werden würde. Der Streit in der Revisionsinstanz dreht sich lediglich um die Frage, ob hier die besondere Anlage, nämlich die elektrische Straßenbahn von H. nach Groß- und Klein-St., unter überwiegender Beteiligung eines oder mehrerer Wegeunterhaltungspflichtiger ausgeführt worden ist.

Unternehmer der Anlage ist die Klägerin. Als Wegeunter-

haltungspflichtige kommen in Betracht die Stadt S. und die Gemeinden Groß- und Klein-St. Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts beträgt das mehrfach erhöhte Grundkapital der klagenden Aktiengesellschaft 430 000 *M.* Genau die Hälfte des Aktienkapitals haben die drei genannten wegeunterhaltungspflichtigen Gemeinden übernommen. Die Klägerin hat ferner eine Anleihe von 430 000 *M.* gegen Ausgabe von Schuldschreibungen aufgenommen. Von dieser Anleihe haben die drei Gemeinden den Betrag von 225 000 *M.* durch Erwerb einer entsprechenden Anzahl von Schuldschreibungen aufgebracht. Außerdem hat die Stadt S. der Klägerin ein Grundstück im Werte von 30 000 *M.* zur Benutzung für Betriebszwecke unentgeltlich überlassen und ihre Straßen für den Betrieb der Straßenbahn ohne Entschädigung hergegeben.

Die Revision vertritt den Standpunkt, daß gleichwohl eine überwiegende Beteiligung der Wegeunterhaltungspflichtigen nicht vorliege. Aus der Entstehungsgeschichte des Telegraphenwegegesetzes ergebe sich, daß die wegeunterhaltungspflichtige Gemeinde Mitunternehmer, und zwar der hauptbeteiligte Mitunternehmer, sein müsse. Es sei also eine rechtliche Beteiligung erforderlich. Die Übernahme von Aktien stelle eine solche Beteiligung nicht dar; der Aktionär sei nicht der Unternehmer, sondern habe die Stellung eines unbeteiligten Dritten. Jedenfalls sei der Erwerb von Inhaberaktien, die täglich ohne Kontrolle veräußert werden könnten, kein geeigneter Weg zur Herstellung einer Beteiligung im Sinne des § 6. Wolle man dies aber gelten lassen, so fehle es doch hier an einer überwiegenden Beteiligung, da die drei Wegeunterhaltungspflichtigen nur im Besitze der Hälfte der Aktien seien. Der Besitz von Schuldschreibungen, die nur Gläubigerrechte gewährten, könne als Beteiligung an dem Unternehmen keinesfalls in Betracht kommen. Diese Ausführungen der Revision können nicht für zutreffend erachtet werden.

Bunächst unterliegt es keinem Zweifel, daß die Übernahme von Aktien durch eine wegeunterhaltungspflichtige Gemeinde eine Beteiligung im Sinne des § 6 TelWes. darstellt, wenn die Anlage von einer Aktiengesellschaft ausgeführt wird. Die Aktionäre sind nicht, wie die Revision geltend macht, unbeteiligte Dritte. Die Gesellschafter einer Aktiengesellschaft sind vielmehr mit Einlagen auf das in Aktien zerlegte Grundkapital der Gesellschaft „beteiligt“ (§ 178

§ 250 HGB.), die Aktionäre haben Rechte in den Angelegenheiten der Gesellschaft, insbesondere in bezug auf die Führung der Geschäfte, und üben diese Rechte durch Beschlußfassung in der Generalversammlung aus (§ 250 HGB.). Durch den Erwerb von Aktien werden die wegeunterhaltungspflichtigen Gemeinden daher an dem Unternehmen selbst beteiligt. Für die Herstellung dieser Beteiligung kann es auch keinen Unterschied machen, ob die Aktien auf den Inhaber oder auf Namen lauten. Denn § 6 Abs. 4 TelWGes. sieht die Möglichkeit der Übertragung des Anteils des Wegeunterhaltungspflichtigen an dem Unternehmen ohne jede Einschränkung vor.

Allerdings sind die drei wegeunterhaltungspflichtigen Gemeinden hier nur im Besitze der Hälfte der Aktien. Mit Unrecht folgert die Revision aber hieraus, daß die Beteiligung keine überwiegende sei. Die Revision faßt den Begriff der überwiegenden Beteiligung zu eng auf, wenn sie darunter nur eine rechtliche Beteiligung des Wegeunterhaltungspflichtigen etwa als Gesellschafters versteht und noch dazu verlangt, daß ihm ziffermäßig mehr als die Hälfte der Gesellschaftsanteile zustehen müsse. Die Fassung wie die Entstehungsgeschichte des Gesetzes sprechen dafür, daß der Kreis der Fälle, in denen dem Unternehmer der besonderen Anlage die Vergünstigungen des § 6 Abs. 2 und 3 im Hinblick auf die Mitwirkung des Wegeunterhaltungspflichtigen zu gewähren seien, doch erheblich weiter gezogen werden sollte, als die Revision annimmt.

In dem Entwurfe des Telegraphenwegegesetzes war in § 6 bestimmt, daß grundsätzlich der Unternehmer der späteren Anlage die aus der Verlegung oder Veränderung der Telegraphenlinien oder aus der Herstellung erforderlicher Schutzvorkehrungen erwachsenden Kosten zu tragen habe; nur falls die Herstellung der Anlage aus Rücksichten der Gesundheitspflege oder aus sonstigen polizeilichen Gründen erforderlich sei und nicht gerade einen gewerblichen Charakter an sich trage, sollte die Telegraphenverwaltung jene Kosten tragen. Die vom Entwurfe vorgeschlagene Regelung fand indes nicht den Beifall der Reichstagskommission, weil die Bestimmungen des Entwurfs den Interessen und Bedürfnissen der wegeunterhaltungspflichtigen Gemeinden nicht gerecht würden und sie zu sehr belasteten. Unter den verschiedenen in der Kommission gestellten Abänderungsanträgen befand sich auch ein Antrag, der jeder späteren besonderen Anlage,

die im öffentlichen Interesse oder aus volkswirtschaftlichen oder aus Verkehrsrücksichten von den Unterhaltungspflichtigen öffentlicher Verkehrswege zur Ausführung gebracht würde, das Vorrecht vor der Telegraphenlinie einräumen und die durch Verlegung oder Veränderung der Linie oder durch die Herstellung von Schutzvorrichtungen entstehenden Kosten der Telegraphenverwaltung ausbürden wollte. Dieser sogenannte Antrag III, dessen Grundgedanken man für zutreffend erachtete, wurde den weiteren Kommissionsberatungen zugrunde gelegt. Hierbei fand man in dem Antrage insofern noch eine Lücke, als er voraussetzte, daß die Anlagen stets vom Wegeunterhaltungspflichtigen selbst errichtet würden, während es häufig vorkäme, daß diese Anlagen von dritten Personen, namentlich Aktiengesellschaften, ausgeführt würden. Man erwog, daß insbesondere kleinere Gemeinden überhaupt nicht in der Lage seien, aus eigenen Mitteln solche Anlagen herzustellen, daß sie vielmehr geradezu gezwungen seien, die Herstellung dieser Anlagen privaten Gesellschaften zu überlassen, oder sich nur im Vereine mit andern öffentlichen Verbänden an derartigen Unternehmungen beteiligen könnten. Die Kommission bemühte sich deshalb, eine Fassung zu finden, die den wegeunterhaltungspflichtigen Gemeinden auch im Falle der Mitwirkung des Privatkapitals die ihnen zugebachten Vergünstigungen sichern sollte. Hierbei ging man davon aus, daß auch bei Heranziehung des Privatkapitals zur Errichtung der besonderen Anlage doch der Charakter des Unternehmens als eines solchen, das in der Hauptsache von gemeinnützigen Verbänden ausgehe, gewahrt bleiben müsse, damit nicht die Vorteile, die nur diesen gewährt werden sollten, der Privatindustrie zugute kämen. Schließlich einigte man sich in der zur Formulierung des § 6 eingesetzten Unterkommission dahin, daß die Ausführung der besonderen Anlage zu geschehen habe von dem Unterhaltungspflichtigen oder unter überwiegender Beteiligung desselben. „Durch diese Fassung,“ heißt es in dem Kommissionsbericht, „glaubte die Unterkommission allen geäußerten Wünschen gerecht zu werden, da dadurch für weniger vermögende, kleinere Gemeinden die Möglichkeit geschaffen werde, andere kapitalkräftigere Verbände oder Vereinigungen zur Unterstützung des Unternehmens heranzuziehen, andererseits an dem Grundsatz festgehalten werde, daß der Unterhaltungspflichtige, meist die Gemeinde, ein Interesse an der Aus-

führung der besonderen Anlage durch Aufwendungen dafür betätigen müsse.“

Vgl. Stenogr. Berichte über die Verhandl. des Reichstags 10. Legisl.-Per. I. Sess. 1898/1900 4. Anl.-Bd. S. 2632—2635.

Dieser Gang der Kommissionsverhandlungen zeigt, daß man den Rahmen für die Gewährung der in § 6 vorgesehenen Vergünstigungen möglichst weit spannen wollte. Die Ausführung der besondern Anlage durch einen andern Unternehmer sollte der Erlangung der Vorrechte aus § 6 nicht hinderlich sein, wenn nur das Unternehmen vorwiegend von der wegeunterhaltungspflichtigen Gemeinde ausginge und diese ihr Interesse daran durch Aufwendungen betätigte. Danach genügt es zur Erfüllung der in § 6 aufgestellten Voraussetzung der Beteiligung, wenn der Wegeunterhaltungspflichtige überhaupt wirtschaftliche Aufwendungen irgendwelcher Art für das Unternehmen macht, z. B. es finanziell unterstützt oder durch Gewährung von Naturalleistungen fördert. Dagegen ist es nicht erforderlich, daß die wegeunterhaltungspflichtige Gemeinde gerade in ein Gesellschaftsverhältnis zum Unternehmer tritt.

Die Bestimmung des § 6 Abs. 4, wonach im Falle der Überlassung des Anteils des Wegeunterhaltungspflichtigen an einen nicht unterhaltungspflichtigen Dritten der Telegraphenverwaltung die durch die Verlegung oder Veränderung ihrer Linien oder durch die Herstellung der Schutzvorkehrungen erwachsenden Kosten, soweit sie auf diesen Anteil fallen, zu erstatten sind, scheint allerdings vorauszusetzen, daß dem Wegeunterhaltungspflichtigen ein übertragungsfähiger Anteil an dem Unternehmen der besonderen Anlage zustehen. Allein diese Vorschrift bezweckte nur gewisse Ausnahmefälle zu treffen, in denen Verschleierungen des wahren Sachverhalts und Schiebungen beachtet werden könnten. In diesen Fällen muß die Beteiligung des Wegeunterhaltungspflichtigen von vornherein so eingerichtet sein, daß sie dessen Ausscheiden und den Eintritt eines nicht unterhaltungspflichtigen Dritten ohne weiteres ermöglicht. Daraus folgt aber keineswegs, wie die Revision behauptet, daß nun die Beteiligung in allen Fällen eine derartige sein müsse, daß sie in einem bestimmten Anteile an dem Unternehmen in die Erscheinung träte. Bei einer rein wirtschaftlichen Unterstützung des Unternehmens wird die vom Gesetzgeber befürchtete Gefahr einer Schiebung in der Regel nicht auftauchen.

Nimmt man den Begriff der Beteiligung in diesem weiteren Sinne, so ergibt sich daraus zugleich, daß zur Beantwortung der Frage, ob die Beteiligung des Wegeunterhaltungspflichtigen eine überwiegende sei, nicht unbedingt eine ziffermäßige Vergleichung des Anteils des nicht unterhaltungspflichtigen Unternehmers der Anlage und der Aufwendungen des Wegeunterhaltungspflichtigen erforderlich ist. Eine genaue zahlenmäßige Abschätzung aller einzelnen Leistungen und Vorteile, die der Wegeunterhaltungspflichtige dem Unternehmer gewährt, wird häufig sehr schwierig oder kaum möglich sein. Es muß deshalb genügen, auf Grund freier Würdigung zu bestimmen, ob den gesamten Leistungen und Aufwendungen des Wegeunterhaltungspflichtigen gegenüber den Leistungen des Unternehmers eine überwiegende Bedeutung zukommt.

Wendet man diese Grundsätze auf den vorliegenden Fall an, so ergibt sich zunächst, daß auch der Erwerb der Schuldverschreibungen durch die drei wegeunterhaltungspflichtigen Gemeinden als Beteiligung an dem Unternehmen der Straßenbahn anzusehen ist. Allerdings ist es richtig, daß der Besitz von Schuldverschreibungen einer Aktiengesellschaft keine Mitgliedschafts-, sondern nur Gläubigerrechte gewährt. In der Regel wird man daher auch, wenn jemand Schuldverschreibungen einer Gesellschaft etwa zum Zwecke der Anlage eines Kapitals erwirbt, nicht von einer Beteiligung an dem Gesellschaftsunternehmen sprechen. Wenn aber hier die klagende Aktiengesellschaft eine ihrem Grundkapitale gleichkommende Anleihe aufnimmt und die drei wegeunterhaltungspflichtigen Gemeinden außer der Übernahme der Hälfte der Aktien bei der Gründung von vornherein auch noch die größere Hälfte der Anleihe aufbringen, so besteht kein Zweifel, daß es sich um eine planmäßige Finanzierung des Aktienunternehmens durch die drei Gemeinden handelte. Die drei wegeunterhaltungspflichtigen, an der Ausführung des Unternehmens an erster Stelle interessierten Gemeinden sollten zur Hälfte die finanzielle Grundlage für das Straßenbahnunternehmen schaffen, während die Beschaffung der anderen Hälfte des erforderlichen Kapitals privaten Interessenten überlassen blieb. Da die Stadt S. und die Gemeinden Groß- und Klein-St. vom Aktienkapitale genau die Hälfte, von der Anleihe noch 10000 *M* über die Hälfte übernommen haben, so ist im vorliegenden Falle das Übergewicht der Wegeunterhaltungspflichtigen in der Be-

teiligung am Unternehmen sogar ziffermäßig dargetan. Übrigens bilden auch die unentgeltliche Überlassung eines Grundstücks von seiten der Stadt H. und die kostenfreie Hergabe der Straßen zum Betriebe der elektrischen Straßenbahn wirtschaftliche Aufwendungen für das Unternehmen, die bei der Abschätzung des Umfanges der Beteiligung der Stadt H. mit in Betracht zu ziehen wären. Da aber bereits die Kapitalbeteiligung der drei Gemeinden ihre überwiegende Beteiligung am Unternehmen ergibt, konnte der Berufungsrichter diese Naturalleistungen der Stadt H. unberücksichtigt lassen.“