

# **BUNDESVERWALTUNGSGERICHT**

## **IM NAMEN DES VOLKES**

### **URTEIL**

BVerwG 3 C 36.03  
VG 15 A 18.02

Verkündet  
am 11. November 2004  
Schöbel  
Justizangestellte  
als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle

In der Verwaltungsstreitsache

hat der 3. Senat des Bundesverwaltungsgerichts  
auf die mündliche Verhandlung vom 11. November 2004  
durch den Vorsitzenden Richter am Bundesverwaltungsgericht  
Prof. Dr. D r i e h a u s sowie die Richter am Bundesverwaltungsgericht  
van S c h e w i c k , Dr. D e t t e , L i e b l e r und Prof. Dr. R e n n e r t

für Recht erkannt:

Die Revision der Klägerin gegen das Urteil des Verwaltungsgerichts Berlin vom 20. Januar 2003 wird zurückgewiesen.

Die Klägerin trägt die Kosten des Revisionsverfahrens einschließlich der außergerichtlichen Kosten der Beigeladenen zu 2. Die Beigeladene zu 1 trägt ihre außergerichtlichen Kosten selbst.

G r ü n d e :

I.

Die Klägerin betreibt die Stadtwerke der Stadt Forst, die ihre Alleingesellschafterin ist. Die Beteiligten streiten darüber, in welcher Höhe die Stadt Forst nach § 4 Abs. 2 KVG an der SpreeGas GmbH, der Beigeladenen zu 1, zu beteiligen ist.

Bis zum 1. Juli 1990 erfolgte die Energieversorgung (Strom und Gas) im Gebiet der Stadt Forst durch den VEB Energiekombinat Cottbus. Dieser wurde zum 1. Juli 1990 in eine Aktiengesellschaft - die ESSAG - umgewandelt, aus der zur Trennung von Gas- und Stromsektor im Juni 1991 mit wirtschaftlicher Wirkung zum 1. Juli 1990 ein regionales Gasversorgungsunternehmen, die heutige SpreeGas GmbH und Beigeladene zu 1, abgespalten wurde. Im Juli 1991 übertrug die Treuhandanstalt, die heutige Bundesanstalt für vereinigungsbedingte Sonderaufgaben (BvS) und Beigeladene zu 2, im Zuge der sog. Gasverträge 51 v.H. der Geschäftsanteile an der SpreeGas an private Energieversorgungsunternehmen.

Die Stadt Forst hatte bis 1949 die Gasversorgung ihrer Bevölkerung durch ein eigenes Stadtwerk betrieben. Sie verlangte seit 1990 die Restitution ihres ehemaligen Stadtwerksvermögens bzw. die Beteiligung an den neu entstandenen Gasversorgungsunternehmen.

Die Stadt und die Klägerin schlossen am 6. Juli 1993 mit der Treuhandanstalt einen notariellen Vertrag, mit dem die Treuhandanstalt die Absicht bekundete, aus der SpreeGas mit Zustimmung der privaten Anteilseigner ein örtliches Gasversorgungsunternehmen für den Bereich der Stadt Forst - die Gasversorgung Forst GmbH - abzuspalten und dieser den Unternehmensteil, der dem Gasgeschäft für diesen örtlichen Bereich dient, zu übertragen. Die Treuhandanstalt verkaufte und übertrug der Klägerin und der Stadt Forst 100 v.H. der Geschäftsanteile an dieser örtlichen Gesellschaft. Der Kaufpreis sollte sich nach dem Wert der zu übertragenden Geschäftsanteile zum 31. Dezember 1990 bemessen und durch externe Gutachter nach dem Ertragswertverfahren bestimmt werden. Auf den Kaufpreis sollten der Wert des gesetzlichen Anspruchs der Stadt auf Beteiligung an der SpreeGas sowie ein eventueller Restitutionsanspruch der Stadt angerechnet werden. § 2 Abs. 6 des Vertrages bestimmte, dass der Anspruch der Stadt aus § 4 Abs. 2 KVG auf Beteiligung an der regionalen Gasversorgungsgesellschaft erledigt sei, "soweit er durch den Wert der zu übertragenden Geschäftsanteile bestimmt wird"; "etwaige weitere Ansprüche gemäß Kommunalvermögensgesetz bleiben davon unberührt".

Die Treuhandanstalt vollzog die Abspaltung der Gasversorgung Forst GmbH mit wirtschaftlicher Wirkung zum 1. Januar 1993, die Klägerin bezahlte den vereinbarten Mindestkaufpreis, womit die Anteile an der GmbH auf sie übergingen.

Mit weiterem Vertrag vom 1. November 1996 verkaufte und übertrug die Stadt Forst ihre Mitberechtigung an den Geschäftsanteilen an der Gasversorgung Forst GmbH auf die Klägerin. Ferner übertrug sie der Klägerin "ihre Rechte in Bezug auf das örtliche Gasversorgungsvermögen gemäß KVG und auf Restitution ..., damit diese als Zahlungsmittel gemäß Kaufvertrag mit der Treuhandanstalt eingesetzt werden können".

Mit der Berechnung der den Gemeinden nach § 4 Abs. 2 KVG zustehenden Kapitalanteile an der SpreeGas GmbH beauftragte die Treuhandanstalt (BvS) ein Wirtschaftsprüfungsunternehmen, das sein Gutachten am 8. September 1995 erstattete. Der kommunale Anteil am Gesamtvermögen der SpreeGas wurde darin mit 49,22 v.H. festgestellt und mit Rücksicht auf § 4 Abs. 2 Satz 2 KVG auf 49 v.H. gekürzt. Auf die Stadt Forst entfiel hiernach ein Anteil von 3,884 v.H. Mit Bescheid vom 7. November 1995 teilte die Treuhandanstalt (BvS) der Klägerin unter Bezugnahme auf ihre Zuordnungsanträge dieses Ergebnis mit und fügte hinzu, dass sie die Berechnungen des Gutachters anerkannt habe. Mit Zuordnungsbescheid vom 15. Januar 1997 hob der Präsident der BvS diesen Bescheid auf und stellte fest, "dass die der Antragstellerin (Stadt Forst) nach § 4 Abs. 2 KVG dem Grunde nach zustehenden Beteiligungsansprüche in Geschäftsanteilen an der SpreeGas GmbH in Höhe von 3,884 % am Stammkapital von 50 TDM bestehen".

Bereits am 5. November 1996 hat die Klägerin Klage erhoben, mit der sie - soweit im Revisionsverfahren noch von Interesse - zuletzt beantragt hat, den Bescheid vom 15. Januar 1997 aufzuheben und festzustellen, dass die Stadt Forst vor dem Erwerb der Geschäftsanteile an der Gasversorgung Forst GmbH einen Anspruch aus § 4 Abs. 2 KVG auf (unentgeltliche) Übertragung von 100 v.H. der Geschäftsanteile an der Gasversorgung Forst GmbH hatte. Zur Begründung hat sie im Wesentlichen geltend gemacht: Die Stadt Forst habe aus § 4 Abs. 2 KVG einen Beteiligungsanspruch an den nach der "Wende" gebildeten Gasversorgungsunternehmen gehabt. Nach Abspaltung der örtlichen Gasversorgungsgesellschaften habe sich dieser Anspruch

an der für ihr Gebiet gebildeten örtlichen Gesellschaft fortgesetzt und sei auf unentgeltliche Einräumung von 100 v.H. der Anteile an dieser örtlichen Gesellschaft gerichtet gewesen. An einer dahingehenden gerichtlichen Feststellung habe sie ein schützenswertes Interesse. Werde die Feststellung getroffen, so stehe nämlich fest, dass sie aus dem Vertrag vom 6. Juli 1993 keinen Kaufpreis mehr schulde. Die Stadt Forst und sie selbst hätten die Anteile mit diesem Vertrag zwar gekauft, sich zugleich aber ausbedungen, dass der Kaufpreis mit dem Wert ihres Beteiligungsanspruchs aus § 4 Abs. 2 KVG verrechnet werde. Gehe dieser Beteiligungsanspruch aber auf 100 v.H. der Anteile an der örtlichen Gasgesellschaft, so sei die Kaufpreisforderung der Treuhandanstalt (BvS) erfüllt, ohne dass es noch auf eine - kostspielige - Bewertung des kommunalen Anteils am Gesamtvermögen der SpreeGas ankomme. Demgegenüber gehe der angefochtene Zuordnungsbescheid davon aus, dass der Stadt Forst kein Anspruch an der örtlichen Gasversorgungsgesellschaft, sondern nur eine Beteiligung an der regionalen SpreeGas zustehe, obendrein nur zu einem Stichtag, zu dem die örtlichen Spaltgesellschaften bereits ausgegliedert gewesen seien. Dieser Beteiligungsanspruch sei nicht halb so viel wert wie der Anspruch auf hundertprozentige Beteiligung an der örtlichen Gasgesellschaft bzw. auf Freistellung vom Kaufpreis für deren Erwerb.

Mit Urteil vom 20. Januar 2003 hat das Verwaltungsgericht Berlin die Klage abgewiesen. Das Anfechtungsbegehren richte sich gegen die Feststellung einer Beteiligung an der regionalen Gasversorgungsgesellschaft und sei daher unabhängig vom Feststellungsbegehren zu beurteilen, das die Beteiligung am örtlichen Gasversorgungsunternehmen betreffe. Das Anfechtungsbegehren sei unbegründet, denn der Zuordnungsbescheid vom 15. Januar 1997 verletze die Klägerin jedenfalls nicht in eigenen Rechten. Die Klägerin habe im Vertrag vom 6. Juli 1993 auf einen Beteiligungsanspruch an der regionalen Gasversorgungsgesellschaft jedenfalls insoweit verzichtet, als ihrer örtlichen Gasspaltgesellschaft diejenigen Vermögensgegenstände, die der örtlichen Gasversorgung dienen, übertragen worden seien. Ein restlicher Anspruch der Stadt Forst auf Beteiligung an der regionalen Gesellschaft könne daher allenfalls noch entsprechend dem Wert weiterer Vermögensgegenstände zustehen, die der örtlichen Gasspaltgesellschaft fälschlich nicht übertragen worden seien, obwohl sie ebenfalls der örtlichen Gasversorgung dienten. Die Klägerin behaupte hierzu, der örtlichen Gesellschaft seien einige Gasleitungen und drei Grundstücke

fehlerhaft nicht mitübertragen worden. Der Wert dieser Vermögensgegenstände übersteige aber keinesfalls 3,884 v.H. am Gesamtwert der SpreeGas. - Das Feststellungsbegehren sei zwar zulässig, aber ebenfalls unbegründet. Der Anspruch der Kommunen aus § 4 Abs. 2 KVG richte sich nur auf Beteiligung an den regionalen Versorgungsunternehmen, die im Wege der Umwandlung aus den Energiekombinaten der ehemaligen DDR hervorgegangen seien, und habe sich nach der Trennung der Gas- von der Stromsparte an den regionalen Gasgesellschaften fortgesetzt; er richte sich jedoch nicht auch auf Beteiligung an den örtlichen Gasspaltgesellschaften, die erst 1993/94 neu gegründet worden seien. Anderes ergebe sich auch nicht aus § 10 Abs. 1 Nr. 3 Satz 2 SpTrUG, der allein für privatrechtliche Forderungen und Rechte gelte.

Mit ihrer vom Senat zugelassenen Revision verfolgt die Klägerin ihr Feststellungsbegehren weiter. Zur Begründung trägt sie im Wesentlichen vor: Das angefochtene Urteil sei mit § 4 Abs. 2 KVG nicht vereinbar. Zweck des Kommunalvermögensgesetzes sei gewesen, den Gemeinden diejenigen Vermögensgegenstände zuzuordnen, die sie zur Erfüllung ihrer Aufgaben benötigten. Die Einfügung von § 4 Abs. 2 KVG habe dem Umstand Rechnung getragen, dass Anspruchsverpflichteter nach der Umwandlung der Energiekombinate in Aktiengesellschaften nicht länger der Staat, sondern nunmehr die jeweilige Aktiengesellschaft sei. Durch eine Aufspaltung der Aktiengesellschaft könne der Anspruch jedoch nicht vereitelt werden. Vielmehr richte sich der Anspruch nunmehr auf Übertragung der abgespalteten Betriebsteile oder auf Übertragung sämtlicher Anteile des Spaltunternehmens, sofern dieses - wie hier - ausschließlich der Erfüllung der Aufgaben der anspruchstellenden Gemeinde diene. Dieses Ergebnis sei bereits unmittelbar § 4 Abs. 2 Satz 1 KVG zu entnehmen; es werde aber zumindest durch § 10 Abs. 1 Nr. 3 Satz 2 SpTrUG bewirkt. Das Verwaltungsgericht habe den Anwendungsbereich dieser Vorschrift zu Unrecht allein auf privatrechtliche Ansprüche eingeschränkt. Ihr Zweck sei vielmehr sicherzustellen, dass durch die Unternehmensspaltung Rechte Dritter nicht beschnitten werden. Das gelte nicht nur für Gläubiger des Unternehmens, sondern auch für Gesellschafter und für Inhaber von Rechten hinsichtlich der Kapitalanteile. Der Anspruch der Gemeinden auf Kommunalisierung der örtlichen Gasgesellschaften dürfe auch nicht nach § 4 Abs. 2 Satz 2 KVG auf eine bloße Kapitalbeteiligung am überörtlichen Gasversorger beschränkt und obendrein gekürzt werden. Die Vorschrift sei nur für den

Strombereich gedacht gewesen und lasse sich auch nur für den Strombereich rechtfertigen, weshalb eine einschränkende Auslegung geboten sei.

Die Beklagte und die Beigeladene zu 2 verteidigen das angefochtene Urteil. Sie halten die Klage zudem bereits für unzulässig, weil der Klägerin das Rechtsschutzinteresse für eine Feststellung fehle, die lediglich eine Zivilklage vorbereiten solle. Anspruchsinhaber aus § 4 Abs. 2 KVG sei auch nicht die Klägerin, sondern die Stadt Forst.

Die Beigeladene zu 1 äußert sich nicht.

## II.

Die Revision ist unbegründet. Die Klägerin verfolgt mit der Revision nur noch ihr Begehren festzustellen, dass die Stadt Forst vor dem Erwerb der Geschäftsanteile einen Anspruch aus § 4 Abs. 2 KVG auf unentgeltliche Übertragung sämtlicher Geschäftsanteile an der Gasversorgung Forst GmbH hatte. Diese Klage hat das Verwaltungsgericht im Ergebnis zu Recht abgewiesen (§ 144 Abs. 4 VwGO).

1. Die Feststellungsklage ist allerdings zulässig (§ 43 VwGO).

Die Klägerin darf die Feststellung eines Rechtsverhältnisses zwischen Dritten begehren, wenn sie daran ein berechtigtes Interesse hat. Das lässt sich hier nicht bezweifeln. Die Rechtsbehauptung der Klägerin geht dahin, dass der gesetzliche Anspruch einer Gemeinde auf Beteiligung an der regionalen Energieversorgungsgesellschaft aus § 4 Abs. 2 KVG sich, wenn aus dieser eine örtliche Gesellschaft für ihr Gebiet abgespaltet wird, in einem Anspruch auf hundertprozentige Beteiligung an dieser örtlichen Gesellschaft fortsetzt. Trifft dies zu, so bräuchte die Klägerin aller Voraussicht nach keinen Kaufpreis (mehr) aus dem Vertrag zu bezahlen, mit dem sie und die Stadt Forst die örtliche Gasspaltgesellschaft von der Treuhandanstalt gekauft haben. Hiergegen lässt sich nicht einwenden, dass um den Kaufpreis vor den Zivilgerichten zu streiten sei. Dieser Umstand beseitigt nicht die öffentlich-rechtliche Natur des festzustellenden Rechtsverhältnisses aus § 4 Abs. 2 KVG. Ebenso wenig lässt sich das Feststellungsinteresse der Klägerin mit der Erwägung verneinen, nach

dem Kaufvertrag dürfe sie gegen den Kaufpreis nicht mit dem Beteiligungsanspruch aus § 4 Abs. 2 KVG, sondern nur mit dessen wirtschaftlichem Wert aufrechnen. Steht zwischen den Beteiligten bindend fest, dass der Beteiligungsanspruch auf unentgeltliche Übertragung sämtlicher Anteile an der örtlichen Gasspaltgesellschaft gerichtet war, so ist daraus zu folgern, dass sein wirtschaftlicher Wert identisch ist mit dem Kaufpreis, der ebenfalls nach dem wirtschaftlichen Wert der übertragenen Geschäftsanteile an der örtlichen Gasspaltgesellschaft zu bemessen ist (§ 2 Abs. 1 des Vertrages), und zwar jeweils für denselben Bewertungsstichtag (31. Dezember 1990). Schließlich scheidet das Feststellungsinteresse der Klägerin auch nicht an der mangelnden Identität der Parteien. Zwar verbindet das festzustellende Rechtsverhältnis aus § 4 Abs. 2 KVG die Stadt Forst mit der beklagten Zuordnungsbehörde, während der erwähnte Vertrag zwischen der Stadt Forst und der Klägerin einerseits und der Treuhandanstalt andererseits geschlossen wurde. Das ändert aber nichts daran, dass die begehrte Feststellung die Vertragsparteien bindet. Das gilt schon deshalb, weil die Stadt Forst ihre Rechte aus dem Vertrag an die Klägerin abgetreten hat und die Treuhandanstalt als Beigeladene am vorliegenden Rechtsstreit beteiligt ist (§ 121 Nr. 1 VwGO). Es gilt aber auch deshalb, weil die Vertragsparteien im Vertrag ausdrücklich auf den Anspruch aus § 4 Abs. 2 KVG abgestellt haben, über den zu entscheiden der Beklagten obliegt (§ 1 Abs. 4 VZOG).

Der Zulässigkeit der Feststellungsklage steht auch nicht § 43 Abs. 2 VwGO entgegen. An die Stadt Forst ist zwar am 15. Januar 1997 ein Zuordnungsbescheid ergangen, mit dem festgestellt wurde, dass der Stadt Forst aus § 4 Abs. 2 KVG ein Beteiligungsanspruch an der regionalen Gasversorgungsgesellschaft, der SpreeGas GmbH, in Höhe von 3,884 v.H. zusteht. Damit wurde aber nicht zugleich entschieden, dass der Stadt Forst aus § 4 Abs. 2 KVG ein Beteiligungsanspruch an "ihrer" örtlichen Gasspaltgesellschaft nicht zustehe. Eine derartige Entscheidung ergibt sich auch nicht mittelbar aus den Gründen. Im Gegenteil zeigt die Begründung, dass über den Anspruch aus § 4 Abs. 2 KVG für einen Zeitpunkt - nämlich für den Stichtag 31. Dezember 1990 - entschieden wurde, zu dem die örtlichen Gasspaltgesellschaften noch nicht ausgegründet waren; die Ausgründungen blieben ausdrücklich unberücksichtigt (Ziff. III. 1. der Begründung). Damit steht der Zuordnungsbescheid der begehrten gerichtlichen Feststellung, die gerade die Fortsetzung des Anspruchs aus § 4 Abs. 2 KVG nach der Ausgründung der örtlichen Gasspaltgesellschaften betrifft,



auch hinsichtlich des Bezugszeitpunkts nicht entgegen. Die Klägerin hat darum ihren ursprünglichen Hilfsantrag, den Zuordnungsbescheid aufzuheben, mit Recht nicht weiter verfolgt.

2. Die Feststellungsklage ist aber unbegründet. Der Stadt Forst stand aus § 4 Abs. 2 KVG kein Anspruch auf Übertragung sämtlicher Geschäftsanteile an der Gasversorgung Forst GmbH zu.

a) § 4 Abs. 2 des DDR-Gesetzes über das Vermögen der Gemeinden, Städte und Landkreise (Kommunalvermögensgesetz - KVG) vom 6. Juli 1990 (GBI I S. 660), zuletzt geändert durch Gesetz vom 22. März 1991 (BGBl I S. 786), der nach Maßgabe von Nr. 2 der Anlage II Kapitel IV Abschnitt III des Einigungsvertrages - EV - vom 31. August 1990 (BGBl II S. 889) fortgilt, gibt den Gemeinden unter bestimmten Voraussetzungen einen Anspruch auf Beteiligung als Gesellschafter an den Kapitalgesellschaften, die durch Umwandlung nach §§ 11, 23 des Treuhandgesetzes - TreuHG - vom 17. Juni 1990 (GBI I S. 300) aus den Energiekombinaten der ehemaligen DDR hervorgegangen sind. Entgegen dem Wortlaut gehen die Geschäftsanteile nicht kraft Gesetzes auf die Gemeinden über; vielmehr verleiht § 4 Abs. 2 KVG ihnen einen Anspruch auf - zudem kostenlose (vgl. § 1 KVG) - Übertragung (vgl. den Wortlaut der Grundnorm des § 1 KVG sowie klarstellend § 1 Abs. 4 VZOG; Urteil vom 29. April 1994 - BVerwG 7 C 30.93 - BVerwGE 96, 1 <4>). Dieser Anspruch richtete sich zunächst gegen die Treuhandanstalt als bisherige Gesellschafterin und konnte im Wege der privatrechtlichen Anteilsabtretung erfüllt werden. Seit Inkrafttreten des Vermögenszuordnungsgesetzes - VZOG - am 29. März 1991 (vgl. BGBl I S. 766, 784) gibt § 1 Abs. 4 VZOG den Gemeinden einen Anspruch gegen die Zuordnungsbehörde auf hoheitliche Übertragung von Anteilen aus dem Anteilsbestand der Treuhandanstalt durch Zuordnungsbescheid.

b) Der Anspruch aus § 4 Abs. 2 KVG bezieht sich grundsätzlich auf den Tag des Wirksamwerdens des Beitritts, also auf den 3. Oktober 1990 (vgl. Urteil vom 18. Mai 1995 - BVerwG 7 C 58.94 - BVerwGE 98, 273 <275>); das schließt geringfügige Abweichungen aus Sachgründen bei der Anteilsberechnung nicht aus. Er betrifft daher grundsätzlich die Kapitalgesellschaften, die zum damaligen Zeitpunkt bereits gebildet waren. Er betrifft jedoch auch die regionalen Gasversorgungsgesellschaften, die von

diesen ersten Kapitalgesellschaften erst im Juni 1991, nämlich mit deren Eintragung im Handelsregister, nach § 1 Nr. 2 des Gesetzes über die Spaltung der von der Treuhandanstalt verwalteten Unternehmen (SpTrUG) vom 5. April 1991 (BGBl I S. 854) abgespalten wurden. Das ergibt sich freilich nicht schon aus dem Umstand, dass die Abspaltung wirtschaftlich auf den 1. Juli 1990 zurückdatiert wurde (vgl. § 2 Abs. 1 Nr. 6 SpTrUG); auf diesem Wege können gesetzliche Wirkungen nicht erzeugt oder verändert werden. Vielmehr erfasst der Anspruch aus § 4 Abs. 2 KVG schon selbst auch die entstandenen Spaltgesellschaften; zugleich beschränkt er sich - soweit es um die Gasversorgung geht - auf sie. Die hier in Rede stehende Spaltung diente nämlich nur der Trennung der Gas- von der Stromversorgung. Eine Unterscheidung beider Sparten war zu Zeiten der DDR in den Kombinat bereits angelegt. Die Trennung ließ die regionale Versorgungsstruktur unberührt; sie geschah lediglich aus kartellrechtlichen Gründen und wurde damit durch Umstände erzwungen, die mit der Privatisierung und/oder Kommunalisierung der Energieversorgung an sich nichts zu tun hatten.

c) Der Anspruch aus § 4 Abs. 2 KVG richtet sich auf Gesellschaftsanteile ("share"), nicht auf Vermögenswerte des Gesellschaftsvermögens ("asset"). Er hat den ursprünglichen Anspruch der Gemeinden auf Zuordnung von Vermögenswerten verdrängt. Gleichwohl besteht insofern ein Zusammenhang, als die zu übertragenden Gesellschaftsanteile den ohne § 4 Abs. 2 KVG zu übertragenden Vermögenswerten "entsprechen" müssen.

Ohne § 4 Abs. 2 KVG wären Vermögenswerte, die unmittelbar der Erfüllung gemeindlicher Aufgaben im Bereich der Energieversorgung dienen, den Gemeinden zuzuordnen (§§ 1, 2 Abs. 1 Buchstabe a, § 6 Abs. 1 Spiegelstrich 2 KVG nach Maßgabe von Anlage II Kapitel IV Abschnitt III Nr. 2 EV in Verbindung mit Art. 21 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 EV). Dasselbe gilt für Vermögenswerte des kommunalen Finanzvermögens (Art. 22 Abs. 1 Satz 1 EV in Verbindung mit § 1 Abs. 1 Sätze 2 und 3 TreuHG). Der Gesetzgeber hat jedoch entschieden, dass das Vermögen der regionalen Energiekombinate der ehemaligen DDR nicht auf die Gemeinden aufgeteilt, sondern in seiner jeweiligen funktionalen Einheit erhalten bleiben sollte. Daher hat er zum 1. Juli 1990 die Umwandlung der Energiekombinate in Kapitalgesellschaften angeordnet (§ 11 TreuHG) und verfügt, dass die hierdurch betroffenen Gemeinden

einen Anspruch auf Beteiligung an diesen Kapitalgesellschaften erhalten sollen (§ 4 Abs. 2 KVG). Damit hat er zugleich Ansprüche der Gemeinden auf Zuordnung von Gegenständen aus dem Vermögen dieser Kapitalgesellschaften ausgeschlossen; an die Stelle des Anspruchs auf Vermögenswerte ist der Anspruch auf Kapitalbeteiligung getreten. Der Klägerin ist einzuräumen, dass die ursprüngliche Fassung des Kommunalvermögensgesetzes insofern nicht eindeutig war. Namentlich belegt der Entflechtungsauftrag des § 7 Abs. 4 KVG a.F. die Vorstellung der Volkskammer, den Gemeinden sei ungeachtet der Bildung von Kapitalgesellschaften letztlich ihr örtliches Energievermögen zuzuführen. Das Kommunalvermögensgesetz ist jedoch durch den Einigungsvertrag und erneut durch das Vermögenszuordnungsgesetz verändert worden. Durch die Anfügung von § 4 Abs. 2 Satz 2 KVG durch Anlage II Kapitel IV Abschnitt III Nr. 2 Buchstabe b zum Einigungsvertrag vom 31. August 1990 (BGBl II S. 889) und durch die Aufhebung von § 7 KVG durch § 9 Abs. 2 VZOG (Art. 7 des Gesetzes vom 22. März 1991, BGBl I S. 766) wurde klargestellt, dass sich die kommunalen Ansprüche aus § 4 Abs. 2 KVG auf Kapitalbeteiligung an den durch Umwandlung entstandenen Kapitalgesellschaften beschränken sollten. Unberührt blieben nur Restitutionsansprüche, für die daher Besonderes gilt (Urteil vom 18. Mai 1995, a.a.O. <279 f.>).

Der Anspruch auf Kapitalbeteiligung muss aber dem Anspruch auf Vermögenswerte entsprechen; insofern besteht unverändert ein Zusammenhang. Das Gesetz verleiht dem dadurch Ausdruck, dass den Gemeinden "die entsprechenden ehemals volkseigenen Anteile" zu übertragen seien. Die Formulierung spiegelt die erwähnte Zweideutigkeit der ursprünglichen Gesetzesfassung: Vor der Umwandlung in Kapitalgesellschaften - und daher "ehemals" - bestanden keine volkseigenen "Anteile", sondern nur volkseigenes Vermögen in der Rechtsträgerschaft des Kombinats. Gemeint ist, dass den Gemeinden Anteile an der Kapitalgesellschaft zu übertragen sind, die demjenigen Vermögen des ehemaligen Kombinats entsprechen, das ihnen ohne die Umwandlung nach Art. 21 Abs. 1 und 2, Art. 22 Abs. 1 Satz 1 EV zuzuordnen wäre (vgl. Berndt in: Kimme, Offene Vermögensfragen, § 4 KVG Rn. 7). Dabei ist eine Entsprechung hinsichtlich des wirtschaftlichen Wertes wie auch hinsichtlich der Gestaltungsmacht gemeint, welche die Verfügung über das Vermögen verleiht. Die Gemeinden sind daher nach § 4 Abs. 2 Satz 1 KVG nicht nur mit einem Anteil am Kapital der Kapitalgesellschaft zu beteiligen, der dem Anteil "ihres" Verwaltungs- und

Finanzvermögens am Gesamtvermögen der Kapitalgesellschaft prozentual entspricht. Sie können vielmehr verlangen, dass dieser Anteil auch ungefähr den wirtschaftlichen Wert repräsentiert, der "ihrem" Verwaltungs- und Finanzvermögen im Gesamtvermögen der Kapitalgesellschaft zukommt. Schließlich können sie verlangen, dass dieser Gesellschaftsanteil mit einem entsprechenden Stimmgewicht ausgestattet ist, um ihnen so die Mitentscheidungsbefugnis in der Gesellschaft zu sichern.

d) In dieser Auslegung ist § 4 Abs. 2 KVG gültiges Recht. Ohne Erfolg macht die Klägerin geltend, die Vorschrift sei mit Art. 28 Abs. 2 GG unvereinbar und nichtig.

Art. 28 Abs. 2 Satz 1 GG gewährleistet den Gemeinden das Recht, alle Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft im Rahmen der Gesetze eigenverantwortlich zu regeln. Zu den Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft zählen alle Bedürfnisse und Interessen, die in der örtlichen Gemeinschaft wurzeln oder auf sie einen spezifischen Bezug haben, die also den Gemeindegewohnern gerade als solchen gemeinsam sind, indem sie das Zusammenleben und -wohnen der Menschen in der (politischen) Gemeinde betreffen; auf die Verwaltungskraft der Gemeinde kommt es hierfür nicht an (BVerfGE 79, 127 <151 f.> m.w.N.; stRspr). Die örtliche Energieversorgung zählt hierzu (vgl. BVerfG, Beschluss vom 16. Mai 1989 - 1 BvR 705/88 - NJW 1990, 1783 sowie § 6 Abs. 1 Spiegelstrich 2 KVG). Allerdings ist die örtliche Energieversorgung von der Energieversorgung der regionalen und der Verbundstufe zu unterscheiden; zu ihr zählt regelmäßig die Energieerzeugung nur für den örtlichen Bedarf, etwa durch herkömmliche Gaswerke (Stadtgas), Fernwärme oder Kraft-Wärme-Kopplung, sowie die örtliche Energieverteilung (vgl. Urteil vom 18. Mai 1995, a.a.O., S. 275 f.).

§ 4 Abs. 2 KVG wurde durch den Einigungsvertrag geändert und in dieser Form vom Bundesgesetzgeber übernommen; er muss sich daher an Art. 28 Abs. 2 GG messen lassen. Die Vorschrift entzieht den Gemeinden nicht die Zuständigkeit zur örtlichen Gasversorgung; sie dürfen sich dieser Aufgabe vielmehr im Rahmen der allgemeinen Gesetze annehmen. § 4 Abs. 2 KVG in Verbindung mit §§ 1, 23 TreuhG betrifft allerdings die Art und Weise der gemeindlichen Aufgabenwahrnehmung, sofern die Gemeinde nicht lediglich ihre Wegehoheit (durch Abschluss von Konzessionsverträ-

gen) ausnutzen, sondern die Gasversorgung im Rahmen von § 5 EnWG a.F. mit einem eigenen Stadtwerk betreiben will. Zum einen errichtet das Gesetz ein überörtliches Versorgungsunternehmen, mit dem die Gemeinde in Konkurrenz treten müsste. Zum anderen wird den Gemeinden das vorhandene Anlagevermögen, das der Aufgabenwahrnehmung dient, vorenthalten und im Eigentum des überörtlichen Versorgungsunternehmens belassen, was die eigene Aufgabenwahrnehmung erschwert, wenn nicht praktisch unmöglich macht. Als Ersatz erhält die Gemeinde lediglich eine Minderbeteiligung an dem regionalen Versorgungsunternehmen, die obendrein durch § 4 Abs. 2 Satz 2 KVG so bemessen ist, dass auch die Summe aller kommunalen Gesellschaftsanteile 49 v.H. nicht übersteigt. Bloße Mitsprache ist jedoch kein gleichwertiger Ersatz für eigene Kompetenz.

Die darin gelegene einschränkende Ausgestaltung des gemeindlichen Selbstverwaltungsrechts ist indes durch überwiegende Belange des überörtlichen Wohls gerechtfertigt. Davon geht auch das Urteil des 7. Senats vom 18. Mai 1995 (a.a.O. <insb. 278 f.>) aus, das keine verfassungsrechtlichen Bedenken äußert. In der Umbruchsituation des Jahres 1990 stand der Gesetzgeber vor der Notwendigkeit, die maroden Energiekombinate der ehemaligen DDR technisch und finanziell zu sanieren. Dazu waren aber weder die alte Bundesrepublik noch die im Beitrittsgebiet neu gebildeten Verwaltungskörperschaften - einschließlich der Gemeinden - alleine imstande. Daher musste dringend privates Kapital und privates know-how gewonnen werden. Hierzu standen die westdeutschen und einige westeuropäische Energiegesellschaften grundsätzlich zur Verfügung. Sie waren zu einem Engagement jedoch nur bereit, wenn die auf Bezirksebene zentralisierte Versorgungsstruktur der ehemaligen DDR weitgehend erhalten blieb und wenn ihnen bei den neugebildeten Energieversorgungsunternehmen die Anteilmehrheit gesichert wurde. Der Gesetzgeber des Einigungsvertrages sah sich daher vor die Wahl gestellt, entweder auf das dringend benötigte private Engagement oder aber auf die Herstellung der in den alten Ländern gewachsenen - auch aus Gründen des Verfassungsrechts zu bevorzugenden - dezentralen Versorgungsstrukturen im Bereich der leitungsgebundenen Energieversorgung in den neuen Ländern zu verzichten (vgl. Schäuble, Der Vertrag, 1991, S. 224 ff.). Dass er in dieser Lage der Gewinnung der privaten Investoren den Vorzug gab, lässt sich aus Gründen des Verfassungsrechts nicht beanstanden.

Es besteht auch kein Anhaltspunkt, die Neufassung des § 4 Abs. 2 KVG durch den Einigungsvertrag auf Gesellschaften der Stromsparte zu beschränken und Gesellschaften der Gassparte hiervon auszunehmen. Es mag sein, dass in den entscheidenden Wochen des Sommers 1990 den Beteiligten vor allem die Stromsparte vor Augen stand. Die Verhältnisse in der Gassparte waren jedoch nicht grundlegend anders. Auch hier war der Bedarf an privatem Kapital und privatem know-how groß, und auch hier standen private Investoren zu anderen Bedingungen als in der Strombranche nicht bereit. Darum hat der Gesetzgeber die Neufassung des § 4 Abs. 2 KVG nicht auf die Stromsparte beschränkt, sondern ausdrücklich jede Versorgung mit leitungsgebundenen Energien einbezogen. Dagegen lässt sich nicht anführen, dass die privaten Investoren nach 1992 der Ausgründung kommunaler Gasspartgesellschaften zustimmten. Dies ließ ihre Mehrheitsbeteiligung an den regionalen Gasversorgungsunternehmen unberührt und verminderte deren Gesellschaftsvermögen in aller Regel auch nur um Anlagegüter, die der jeweiligen örtlichen Gasverteilung dienten. Im Übrigen trug diese nachträgliche Kommunalisierung den Belangen des Art. 28 Abs. 2 Satz 2 GG wieder stärker Rechnung und führte dazu, die Einschränkung, die die kommunale Selbstverwaltung zunächst hinnehmen musste, abzumildern.

Ist hiernach der Ausschluss der Kommunalisierungsansprüche aus Art. 21 Abs. 1 und 2, Art. 22 Abs. 1 Satz 1 EV und deren Ersetzung durch einen bloßen Beteiligungsanspruch an den überörtlichen Energieversorgungsgesellschaften gerechtfertigt, so darf die kommunale Position doch nicht weiter zurückgedrängt werden als erforderlich. Namentlich darf die Gestaltungsmacht, die eine eigene Kompetenz verleiht, nicht ohne Not marginalisiert werden. Mit Recht bestimmt § 4 Abs. 2 Satz 1 KVG daher, dass die den Gemeinden zustehenden Anteile an der überörtlichen Energieversorgungsgesellschaft dem anteiligen Wert ihres örtlichen Gasvermögens nicht nur in wirtschaftlicher Hinsicht, sondern auch im Stimmgewicht "entsprechen" müssen (vgl. oben c).

e) Hat der Beteiligungsanspruch aus § 4 Abs. 2 KVG den Anspruch der Gemeinden auf Zuordnung der Betriebe, Einrichtungen und sonstigen Gegenstände "ihres" Gasvermögens verdrängt, so kann er durch eine Zuordnung dieser Vermögenswerte auch nicht erfüllt werden. Weder kann die Gemeinde unter Berufung auf § 4 Abs. 2

KVG die Zuordnung einzelner Gegenstände aus dem Vermögen der regionalen Energieversorgungsgesellschaft verlangen, noch kann die Zuordnungsbehörde, gestützt auf § 4 Abs. 2 KVG, eine derartige Zuordnung vornehmen.

Ebenso wenig kann die Gemeinde unter Berufung auf § 4 Abs. 2 KVG die Zuordnung der Geschäftsanteile an einer örtlichen Gasversorgungsgesellschaft verlangen, die nach § 1 Nr. 2 SpTrUG von der regionalen Gasversorgungsgesellschaft abgespalten und der "ihr" örtliches Gasvermögen übertragen wurde. § 4 Abs. 2 KVG geht von der Erhaltung der funktionalen Einheit der überörtlichen (regionalen) Gesellschaft aus und gibt den Gemeinden einen Anspruch auf Beteiligung an dieser regionalen Gesellschaft; er zielt jedoch nicht auf Abspaltung und Kommunalisierung örtlicher Teilgesellschaften. Eine dezentrale Struktur der Energieversorgung war im Kommunalvermögensgesetz in der Fassung des Einigungsvertrages nicht (mehr) angelegt und wurde von ihm auch nicht vorausgesetzt. Die Dezentralisierung wurde vielmehr erst durch das Gesetz über die Spaltung der von der Treuhandanstalt verwalteten Unternehmen (SpTrUG) vom 5. April 1991 (BGBl I S. 854) ermöglicht und erst danach in Angriff genommen. Damit wurde der Anwendungsbereich des § 4 Abs. 2 KVG sowohl historisch als auch nach seinem Sinn und Zweck verlassen. Der Gesetzgeber hätte § 4 Abs. 2 KVG entsprechend ändern können, hat dies jedoch nicht getan. Stattdessen hat man sich im Gefolge des Stromvergleichs für den vertragsrechtlichen Weg entschieden, den Gemeinden, die dies wünschten, ihre örtlichen Gasspaltgesellschaften unter Ablösung ihrer Beteiligungsansprüche zu verkaufen.

Die Gemeinde kann die Übertragung sämtlicher Geschäftsanteile an "ihrer" örtlichen Gasspaltgesellschaft auch nicht nach § 10 Abs. 1 Nr. 3 Satz 2 SpTrUG verlangen. Nach dieser Vorschrift bestehen bei einer Unternehmensspaltung Rechte Dritter an den Anteilen der übertragenden Gesellschaft an den an ihre Stelle tretenden Anteilen der neuen Gesellschaften weiter. Ob diese Vorschrift auch für Abspaltungen gilt (vgl. Haritz in: Rechtshandbuch Vermögen und Investitionen in der ehemaligen DDR, B 230, § 10 SpTrUG Rn. 21), mag ebenso dahinstehen wie die weitere Frage, ob sie nur private Rechte Dritter erfasst, wie das Verwaltungsgericht meint. Der Anspruch aus § 4 Abs. 2 KVG ist jedenfalls kein Recht Dritter im Sinne dieser Vorschrift. Er besteht nämlich nicht "an den Anteilen der übertragenden Gesellschaft". Die Anteile

der bisherigen Gesellschafter sind nicht mit dem Anspruch belastet. Vielmehr richtet sich der Anspruch aus § 4 Abs. 2 KVG auf hoheitliche Zuordnung von Anteilen, die bislang nicht privatisiert wurden, sondern in der Hand der Treuhandanstalt verblieben sind (vgl. oben a). Die Anwendung von § 10 Abs. 1 Nr. 3 Satz 2 SpTrUG würde im Übrigen nicht dazu führen, dass sich der Beteiligungsanspruch einer Gemeinde auf "ihre" örtliche Spaltgesellschaft beschränkte und dort zu einem Anspruch auf sämtliche Geschäftsanteile erstärkte. Vielmehr erhielte die Gemeinde - neben ihrem Anspruch auf quotenmäßige Beteiligung an der überörtlichen Muttergesellschaft, der erhalten bliebe - Ansprüche auf Beteiligung mit derselben Quote an sämtlichen entstehenden Spaltgesellschaften, an der für ihr eigenes Gebiet gebildet werden wie an den Spaltgesellschaften für das Gebiet fremder Gemeinden. Damit würde die von der Klägerin erstrebte Kommunalisierung nicht erreicht.

Prof. Dr. Driehaus

van Schewick

Dr. Dette

Liebler

Prof. Dr. Rennert

### B e s c h l u s s

Der Wert des Streitgegenstandes wird für das Revisionsverfahren auf 5 000 € festgesetzt.

Prof. Dr. Driehaus

van Schewick

Dr. Dette

Liebler

Prof. Dr. Rennert



Sachgebiet: BVerwGE: ja  
sonstiges Wiedervereinigungsrecht Fachpresse: ja  
Vermögenszuordnung

Rechtsquellen:

GG Art. 28 Abs. 2  
EV Art. 21, 22  
KVG § 4 Abs. 2  
VZOG § 1 Abs. 4  
SpTrUG §§ 1, 2, 10 Abs. 1 Nr. 3

Stichworte:

Einigungsvertrag; Vermögenszuordnung; Beteiligungsanspruch; Treuhandanstalt; Treuhandunternehmen; Unternehmensspaltung; Abspaltung; Spaltgesellschaft; Energieversorgung; Gasversorgung; örtliches Gasvermögen; kommunale Selbstverwaltung.

Leitsätze:

1. Der Anspruch aus § 4 Abs. 2 KVG richtet sich auch auf die regionalen Gasversorgungsgesellschaften, die von den Kapitalgesellschaften, in welche die Energiekombinate der ehemaligen DDR umgewandelt worden waren, nach § 1 SpTrUG abgespalten wurden.
2. Der Anspruch aus § 4 Abs. 2 KVG hat den ursprünglichen Anspruch der Gemeinden auf Zuordnung von Vermögenswerten nach Art. 21 Abs. 1 und 2, Art. 22 Abs. 1 Satz 1 EV verdrängt. Die zu übertragenden Gesellschaftsanteile müssen aber den ohne § 4 Abs. 2 KVG zu übertragenden Vermögenswerten "entsprechen". Dabei ist eine Entsprechung hinsichtlich des wirtschaftlichen Wertes wie auch hinsichtlich der Gestaltungsmacht gemeint, welche die Verfügung über das Vermögen verleiht.
3. Der Beteiligungsanspruch aus § 4 Abs. 2 KVG kann durch eine Zuordnung der Gegenstände des örtlichen Gasvermögens oder der Geschäftsanteile an einer örtlichen Gasspaltgesellschaft, der diese Vermögenswerte zugewiesen wurden, nicht erfüllt werden.
4. § 4 Abs. 2 KVG ist mit Art. 28 Abs. 2 GG vereinbar.

Urteil des 3. Senats vom 11. November 2004 - BVerwG 3 C 36.03

I. VG Berlin vom 20.01.2003 - Az.: VG 15 A 18.02 -