

BUNDESGERICHTSHOF

III ZR 146/82

BESCHLUSS

in dem Rechtsstreit

der Stadtwerke D[REDACTED] AG,
J[REDACTED]straße 9 - 21, D[REDACTED], vertreten durch ihren
Vorstand, Dipl.-Volkswirt Hans T[REDACTED] und Dipl.-Ing. Georg
H[REDACTED], ebenda,

Beklagte und Revisionsklägerin,
- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Dr. [REDACTED] und
F. [REDACTED] -

g e g e n

die V[REDACTED] AG,
B[REDACTED]hof 18, G[REDACTED], vertreten durch den Vorsitzenden
des Vorstands, Herrn von B[REDACTED]-F[REDACTED], ebenda,

Klägerin und Revisionsbeklagte,
- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Dr. [REDACTED] und
Dr. [REDACTED] -

Der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat
durch den Vorsitzenden Richter Dr. Krohn
und die Richter Boujong, Dr. Engelhardt, Dr. Halstenberg
und Dr. Werp
am 23. Februar 1984
gemäß § 554 b Abs. 1 ZPO in der Auslegung durch das
Bundesverfassungsgericht (Beschluß vom 11. Juni 1980
- 1 PBvU 1/79 - NJW 1981, 39)

beschlossen:

Die Revision der Beklagten gegen das
Urteil des 17. Zivilsenats des Ober-
landesgerichts Düsseldorf vom 16. Juni
1982 (17 U 176/81) wird nicht angenom-
men.

Die Beklagte trägt die Kosten des Re-
visionsverfahrens (§ 97 Abs. 1 ZPO).

Streitwert: 44.122 DM

G r ü n d e

Die Sache hat keine rechtsgrundsätzliche Bedeutung.
Die Revision hat auch im Endergebnis keine Erfolgsaus-
sicht.

1. Landgericht und Oberlandesgericht haben die Beklagte
aufgrund der Vereinbarung vom 9. Oktober 1974 zur Erstat-
tung der streitgegenständlichen "Kosten für bergbaube-
dingte Sumpfungmaßnahmen ..." verurteilt.

Die Revision greift die diesbezüglichen Erwägungen des Berufungsgerichts, auf denen die Entscheidung in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht beruht (§ 313 Abs. 3 ZPO), nicht an. Ein im Revisionsverfahren beachtlicher Rechtsfehler ist insoweit auch nicht ersichtlich.

2. Die Revision rügt, das Oberlandesgericht sei ohne Überprüfung davon ausgegangen, daß die Vereinbarung vom 9. Oktober 1974 wirksam zustande gekommen sei. Die darin übertragenen Wasserrechte hätten aber nach § 81 PrWG nicht isoliert, d.h. getrennt von Unternehmen und Eigentum, übertragen werden können. Die Vereinbarung sei deshalb auf eine objektiv unmögliche Leistung gerichtet und nach § 306 BGB nichtig, Ansprüche daraus stünden der Klägerin nicht zu.

Dem ist nicht zu folgen.

a) Das Berufungsgericht hat sich mit der Frage, ob Ausnutzung und Fortbestand des der Rechtsvorgängerin der Klägerin am 30. Juni 1958 verliehenen Wasserrechts auf die Verpflichtung der Beklagten aus der Vereinbarung vom 9. Oktober 1974 von Einfluß seien, auseinandergesetzt. Es hat sich dabei allerdings, wie der Revision zuzugeben ist, mit § 81 PrWG nicht befaßt.

b) Es kann auf sich beruhen, ob und inwiefern das der Rechtsvorgängerin der Klägerin am 30. Juni 1958 nach § 203 PrWG verliehene und am 16. April 1968 in das Wasserbuch eingetragene Wasserrecht unternehmens- (§ 48 PrWG) und grundstücksbezogen (§ 46 Abs. 3 PrWG) war und deshalb nach § 203 Abs. 2 in Verbindung mit § 81 PrWG bei einer



Übertragung Beschränkungen unterlag (vgl. dazu Holtz/Kreutz/Schlegelberger PrWG Nachdruck 1955 der 3./4. Auflage § 81 Anm. 3). Selbst wenn man dies annehmen und eine Übertragbarkeit des Rechts auch für die Zeit nach dem Inkrafttreten des Wasserhaushaltsgesetzes am 1. März 1960 und des Wassergesetzes für das Land Nordrhein-Westfalen am 1. Juni 1962 verneinen würde (zum Inhalt und Umfang der nach altem Recht verliehenen Wasserrechte vgl. Senatsentscheidung BGHZ 69, 1, 4 ff. und Gieseke/Wiedemann/Czychowski WHG 3. Aufl. 1979 § 15 Rn. 12 ff.), würde dies nicht zur Unwirksamkeit der Vereinbarung vom 9. Oktober 1974 führen.

Die Vereinbarung ist nicht auf eine unmögliche Leistung gerichtet.

Nach den von der Revision nicht angegriffenen Feststellungen des Berufungsgerichts waren der Vereinbarung vom 9. Oktober 1974 wiederholt Besprechungen, Telefongespräche und Schreiben der beteiligten privaten und öffentlichen Stellen vorausgegangen. Das der Klägerin zustehende und von ihr nach Stilllegung der Schachtanlage D[REDACTED] ungenutzte Recht zur Wasserentnahme im Umfang von 2,268 Mio. m³/a sollte im Rahmen einer umfassenden Neuordnung der Wasserversorgungswirtschaft im Allgemeininteresse nunmehr von der Rechtsvorgängerin der Beklagten zwecks Sicherstellung der ihr obliegenden (gefährdeten) öffentlichen Wasserversorgung genutzt werden. Auch wenn in der Vereinbarung vom 9. Oktober 1974 von einer "Übernahme" bzw. "Übertragung" der Wasserrechte die Rede ist, so war doch - wie sich aus der vom Berufungsgericht herangezogenen Vorgeschichte der Vereinbarung und auch aus dieser selbst ergibt - den Beteiligten klar, daß es insoweit entscheidend auf einen "Ver-

zucht" (so wörtlich die Vorlage der Stadtwerke R [REDACTED] an den Werksausschuß und den Rat der Stadt vom 22. August 1973) der Klägerin und auf eine "Verleihung" (so ausdrücklich der Ratsbeschluß vom 26. September 1973) durch die Wasserbehörde ankam. Die Vereinbarung zwischen der Klägerin als der bisherigen Rechtsinhaberin einerseits und der Rechtsvorgängerin der Beklagten als der zukünftigen Nutznießerin des entsprechenden Grundwasserschatzes andererseits bereitete die (abschließende) Verfügung der Wasserbehörde lediglich vor: Nur wenn die Klägerin ihr Wasserrecht auf die Rechtsvorgängerin der Beklagten "übertrug", d.h. unter Verzicht auf ihre Rechte damit einverstanden war, daß nunmehr dieser ein entsprechendes Recht von der Behörde verliehen wurde, konnte die Behörde in diesem Sinne tätig werden. Denn ein "Überfahren" der der Rechtsvorgängerin der Beklagten zustehenden eigenen Kapazität war nicht möglich. Beide Vertragsseiten haben denn auch gemeinsam am 25./26. November 1974 einen entsprechenden Antrag an den Regierungspräsidenten gestellt. Dieser hat mit Bescheid vom 4. November 1975 den "Übergang" des am 30. Juni 1958 verliehenen Rechts auf die Stadt D [REDACTED] "festgestellt".

Ob es sich insoweit um einen auf der Grundlage des Wasserhaushaltsgesetzes und des Wassergesetzes für das Land Nordrhein-Westfalen ergangenen Bescheid handelt (§§ 2, 4, 7, 8, 18 WHG und die entsprechenden Vorschriften des LWG NW) oder ob die Wasserbehörde im Hinblick auf den Rechtscharakter der ursprünglichen Verleihung vom 30. Juni 1958 als sog. altes Recht (§ 15 WHG, § 126 LWG NW) noch die Vorschriften des preußischen Wassergesetzes über die Verleihung angewendet hat (zum Fall einer späteren Änderung des "Unternehmens" s. Holtz/Kreutz/Schlegelberger § 48 Anm. 1), kann dahin-

stehen. Der Bescheid vom 4. November 1975 stellt einen bestandskräftigen Verwaltungsakt dar. Daß dieser nichtig wäre, kann nicht angenommen werden.

Sind die Rechtsvorgängerin der Beklagten und später diese aber Inhaber des Wasserrechts geworden, wie es von den Vertragsparteiern beabsichtigt war und in der Vereinbarung vom 9. Oktober 1974 niedergelegt worden ist, so ist die Vereinbarung nicht nach § 306 BGB wegen anfänglicher objektiver Unmöglichkeit nichtig; auch die Grundsätze über ein Fehlen oder den Wegfall der Geschäftsgrundlage sowie § 437 BGB kommen nicht zur Anwendung (vgl. insoweit BGH, Urteile vom 31. Januar 1967 - V ZR 125/65 = BGHZ 47, 48 = LM BGB § 306 Nr. 5 mit Anm. Rothe und vom 24. März 1971 - V ZR 167/68 = LM BGB § 437 Nr. 5).

c) Bei dieser Sachlage bedarf keiner Entscheidung, ob die Vereinbarung vom 9. Oktober 1974 jedenfalls dahin umzudeuten wäre (§ 140 BGB), daß die Klägerin das ihrer Rechtsvorgängerin verliehene Wasserrecht der Beklagten bzw. deren Rechtsvorgängerin zur

Ausübung oder Nutzung überlassen hat, oder ob die
Klageansprüche aus §§ 812 ff. BGB begründet sind, wie
die Revisionserwiderung geltend macht.

Krohn

Boujong

Engelhardt

Halstenberg

Werp