

20

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

III ZR 62/69

URTEIL

Verkündet am
19. Juni 1972
Schorm,
Justizobersekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der Hausfrau Klara G [REDACTED], B [REDACTED], H [REDACTED] Straße [REDACTED],

Klägerin, Revisionsklägerin und
Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigte:

Rechtsanwälte Dr. [REDACTED] und
Dr. [REDACTED] -

gegen

1. die Firma Josef S [REDACTED] Söhne GmbH, vertreten
durch ihren Geschäftsführer Otto W [REDACTED], B [REDACTED],

2. den Konrad V [REDACTED], B [REDACTED],

Beklagte und Revisionskläger,
zu 1) auch Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter:

Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

Der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 19. Juni 1972 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Hubert Meyer sowie der Bundesrichter Dr. Kreft, Dr. Beyer, Dr. Hußla und Dr. Krohn

für Recht erkannt:

Auf die Revisionen der Parteien wird das Urteil des Oberlandesgerichts Karlsruhe - 5. Zivilsenat in Freiburg - vom 31. Dezember 1968 im Kostenpunkt und hinsichtlich der Verurteilung zu I 1 b) sowie hinsichtlich der unter I 2 getroffenen Feststellung aufgehoben. Die weitergehende Revision der Beklagten wird zurückgewiesen.

Im Umfang der Aufhebung wird die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten dieses Revisionsreizes, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Parteien streiten über den Inhalt und Umfang eines Wassernutzungsrechts der Klägerin an einem im Eigentum des Geschäftsführers der Beklagten zu 1) - künftig lediglich als "Beklagte" bezeichnet - stehenden "Gewerbekanal".

Die Klägerin ist, nachdem die früheren Miteigentümer und ursprünglichen Kläger zu 1) und 2) im Verlauf des Rechtsstreits verstorben und von ihr beerbt worden sind, Alleineigentümerin des Grundstücks Lgb.Nr. 3 in Bräunlingen. Das benachbarte Grundstück Lgb.Nr. 1 gehört dem Geschäftsführer der Beklagten, die dort eine Fabrik betreibt. Über das Grundstück Lgb. Nr. 1 führt der Gewerbekanal, der sein Wasser der Breg entnimmt. Die Beklagte nutzt die Wasserkraft aus dem Kanal zur Stromerzeugung für ihren Fabrikbetrieb. Oberhalb der Fabrik zweigt von dem Gewerbekanal durch eine Einlaufschleuse ein Seitenkanal zum Grundstück der Klägerin ab. Diese nimmt das Recht in Anspruch, durch die Einlaufschleuse Wasser aus dem Gewerbekanal in den Seitenkanal abzuleiten, um damit ein Wasserrad für eine von ihr betriebene Stromerzeugungsanlage anzutreiben. Sie leitet ihr Recht aus einer Verleihung im Jahre 1734 her, als die Stadt B [REDACTED] den Rothgerbern - als ihren Rechtsvorgängern - gestattete, eine Lohstampfe mit drei Stampfen, zu der später noch eine Walke hinzukam, zu errichten und mit dem Wasser der Breg zu betreiben.

Auf dem Grundstück des Geschäftsführers der Beklagten befand sich früher eine schon im Jahre 1698 von der Stadt B [REDACTED] an einen Rechtsvorgänger der Beklagten verkaufte Mühle, die von alters her mit dem Wasser des Gewerbekanals betrieben wurde. Die Mühle hatte ursprünglich drei Mühlengänge, einen Hanfgang (Hanfreibe) und einen Gerbgang. Seit der Mitte des vorigen Jahrhunderts wurde sie erheblich vergrößert, und auch der Gewerbekanal wurde im Zuge einer Bregregulierung im Jahre 1866 von der Gemeinde B [REDACTED] erneuert und verlängert.



Zu jener Zeit kam es zu einem Rechtsstreit zwischen dem Eigentümer der Stadtmühle (als Kläger) und dem benachbarten Eigentümer der Lohstampfe (als Beklagten) über den Umfang der beiderseitigen Wassernutzungsrechte. Der Streit wurde entschieden durch ein Urteil des Kreisgerichts Villingen vom 13. September 1871, das erkannte:

Beklagter sei nur befugt, aus dem in der Klage bezeichneten Kanal das Wasser auf seine Lohstampfe und Mänge zu leiten, wenn solches nach dem Zustande der klägerischen Mühle vor den vom Kläger vorgenommenen Erweiterungen im Überflusse vorhanden ist, und der Kläger solches nicht notwendig braucht.

Zugleich hat der Beklagte anzuerkennen, daß er, wenn Überfluß an Wasser nicht vorhanden ist, dasselbe nur auf eingeholte Erlaubnis des Klägers zur Betreibung seines Werkes gebrauchen dürfe, und zwar bei Vermeidung einer für jeden Fall der Übertretung dem Kläger zufallenden Geldstrafe ...

Mit diesem Entscheidungssatz wurde das Wassernutzungsrecht im Jahre 1881 als Grunddienstbarkeit in das Grundbuch eingetragen. Bei der späteren Umschreibung in das Reichsgrundbuch wurde die Grunddienstbarkeit nur der Art nach bezeichnet und wegen des Inhalts des Wassernutzungsrechts auf die Eintragung im bisherigen badi-schen Grundbuch verwiesen.

Um das Jahr 1900 stellten die Rechtsvorgänger der Klägerin den Betrieb der Lohstampfe ein, und das Wasserrecht blieb lange Jahre ungenutzt. Erst 1950 wurde das Wasserrad wieder eingerichtet und nach einigen Jahren der Stromerzeugungsbetrieb aufgenommen.

Durch diese Maßnahmen fühlte sich die Beklagte in der Ausnutzung der Wasserkraft für ihre Stromerzeugung beeinträchtigt. Sie beauftragte daher den Beklagten zu 2), vor die Einlaufschleuse an dem Seitenkanal eine weitere Schütze zu bauen, die eine Wasserableitung in den Seitenkanal erst ermöglichen sollte, wenn der Gewerbekanal eine größere Wassermenge als 3.600 l/s führte.

Daraufhin erhoben die (damaligen) Kläger die vorliegende Klage, mit der sie zunächst beantragt haben, den Beklagten den Bau einer weiteren Schütze oder die Anbringung sonstiger Vorrichtungen, die die Wassereinlaufverhältnisse in den Seitenkanal verändern könnten, zu untersagen und sie zur Wiederherstellung des früheren Zustandes zu verurteilen; außerdem haben die Kläger die Feststellung begehrt, daß sie berechtigt seien, aus dem Gewerbekanal nach Maßgabe ihrer Einlaufschleuse Wasser für ihre Wasserkraftanlage zu entnehmen, sobald die Wasserzufuhr der Breg 1.400 l/s überschreite. Sie haben sich auf das Urteil des Kreisgerichts Villingen berufen und dazu geltend gemacht: Die Stadtmühle habe vor den von ihrem damaligen Eigentümer vorgenommenen Erweiterungen, also vor dem Jahre 1850, einen Wasserverbrauch von 1.400 l/s gehabt. Infolgedessen habe dem Stadtmüller zunächst eine Wassermenge von 1.400 l/s zugestanden. Alsdann habe die Lohstampfe 500 l/s für ihr Wasserrad beanspruchen können. Der Rest habe wiederum der Mühle gehört. Diese sich aus dem Urteil von 1871 ergebende Regelung sei weiterhin auch für die Beklagte verbindlich.

Die Beklagten haben Klageabweisung beantragt. Sie haben die Auffassung vertreten: Das Recht der Kläger sei durch Zeitablauf verjährt und im übrigen auch verwirkt, da die Kläger ihr Mühlenrad in der Zeit von 1900 bis 1957 nicht benutzt hätten. Im Jahre 1950 hätten sie sich nur deshalb wieder auf das Wassernutzungsrecht berufen, weil die Beklagte damals die Löschung dieses Rechts im Wasserbuch beantragt habe. Schon die Rechtsvorgänger der Kläger hätten sich aber nicht gewehrt, als 1891 das Wasserrad der Stadtmühle durch eine Turbine mit einem Wasserverbrauch von 1.900 l/s ersetzt und später im Jahre 1909 eine zweite Turbine mit einem Wasserverbrauch von 1.660 l/s angeschafft worden sei. Durch diese Entwicklung sei das Urteil des Kreisgerichts Villingen von 1871 überholt.

Das Landgericht hat dem Unterlassungs- und Wiederherstellungsantrag stattgegeben und das Feststellungsbegehren abgewiesen. Gegen das Urteil haben beide Parteien Berufung eingelegt. Auf die Berufung der Beklagten ist das landgerichtliche Urteil aufgehoben und die Klage - bis auf einen für erledigt erklärten Teilanspruch - abgewiesen worden. Die Berufung der Kläger hat das Oberlandesgericht zurückgewiesen mit der Begründung, das Wassernutzungsrecht für den Betrieb der Kläger in dem Bereich zwischen 1.400 l/s und 3.600 l/s sei jedenfalls verwirkt.

Auf die hiergegen eingelegte Revision der Kläger hat der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs mit Urteil vom 9. Januar 1963 (V ZR 75/61) die Entscheidung des Oberlandesgerichts aufgehoben, soweit nicht die

Hauptsache für erledigt erklärt war, und die Sache an das Berufungsgericht zurückverwiesen. Der Senat hat dazu ausgeführt: Die auf dem Urteil des Kreisgerichts Villingen beruhende Grunddienstbarkeit für die Kläger sei - durch den Hinweis auf die alten badischen Grund- und Pfandbücher - mindestens bis zum 1. Januar 1926 ihrem vollen Inhalt nach im (Reichs-) Grundbuch eingetragen gewesen. Eine Versetzung durch Nichtausübung der Grunddienstbarkeit könne seither nicht mehr eingetreten sein, da die dafür erforderliche Zeitspanne von 30 Jahren bis zum Jahre 1950, als die Kläger ihr volles Wassernutzungsrecht wieder geltend gemacht hätten, nicht verstrichen sei. Ein Erlöschen der Grunddienstbarkeit nach § 1028 BGB scheide ebenfalls aus. Die Annahme des Berufungsgerichts, die Ansprüche aus der Grunddienstbarkeit seien verwirkt, werde, falls man überhaupt die Verwirkung einer Grunddienstbarkeit für möglich halte, jedenfalls von den tatsächlichen Feststellungen nicht getragen.

Nach der Zurückverweisung hat das Berufungsgericht ein Sachverständigengutachten des Prof.Dr. Bassler eingeholt zu der Frage, ob die Rechtsvorgänger der Beklagten für die Wasserkraftanlage der Stadtmühle nach dem Stand vor dem 1. Januar 1850 einen Wasserbedarf von nicht mehr als 1.400 l/s hatten. Der Sachverständige hat den Bedarf - bei der damaligen Fallhöhe des Wassers von 1,45 m - mit 1.900 l/s ermittelt. Er hat im übrigen in seinem Gutachten u.a. darauf hingewiesen, daß die Beklagte wiederholt das auf 692,92 m über NN festgesetzte Stauziel gesenkt und dadurch die Wasserableitung in den Seitenkanal beeinträchtigt habe.

Die Kläger haben sich gegen die Ausführungen des Sachverständigen über die der Beklagten zustehende Wasservorrangmenge gewandt und vor dem Berufungsgericht folgende Anträge gestellt:

- "1. das Urteil des Landgerichts Konstanz vom 15. 5.1959 aufzuheben, soweit die Klage abgewiesen und nicht inzwischen für erledigt erklärt wurde,
2. die Erstbeklagte zu verurteilen, es bei Vermeidung einer vom Gericht festzusetzenden Geld- oder Haftstrafe zu unterlassen,
 - a) an dem Gewerbekanal in Bräunlingen vor der Einlaufschleuse des auf das Grundstück der Kläger führenden Oberwasserkanals eine weitere Schütze zu errichten,
 - b) das Stauziel am Wehr der Beklagten unter 692,92 m über NN abzusenken, soweit die Absenkung nicht erforderlich ist, um notwendige Instandsetzungen oder die Reinigung des Gewerbekanals zu ermöglichen,
 - c) in anderer Weise Maßnahmen zu ergreifen, die geeignet sind, die in den Oberwasserkanal der Kläger einfließende Wassermenge zu beeinträchtigen,
3. festzustellen, daß die Kläger berechtigt sind, aus dem Gewerbekanal in Bräunlingen nach Maßgabe ihrer Einlaufschleuse Wasser für ihre Wasserkraftanlage zu entnehmen, sobald die Wasserezufuhr der Breg 1.400 l/s überschreitet. "

Gegenüber dem Beklagten zu 2) haben sie den Rechtsstreit in der Hauptsache für erledigt erklärt, da von seiner Seite mit beeinträchtigenden Handlungen nicht mehr zu rechnen sei.

Der Beklagte zu 2) hat der Erledigungserklärung widersprochen. Beide Beklagten haben beantragt,

1. auf ihre Berufung das Urteil des Landgerichts aufzuheben und die Klage abzuweisen, soweit nicht die Hauptsache durch das Urteil des Oberlandesgerichts vom 23. Februar 1961 für erledigt erklärt wurde;
2. die Berufung der Kläger zurückzuweisen.

Sie haben sich darauf berufen, daß den Rechtsvorgängern der Beklagten ein seit 1698 verbrieftes absolutes Vorrecht zugestanden habe; daran habe das Urteil von 1871 nichts geändert. Das Berufungsgericht hat den Anträgen der Kläger zu 1, 2 a bis c stattgegeben und auf den Antrag zu 3 erkannt:

"Es wird der Erstbeklagten gegenüber festgestellt, daß die Kläger als Eigentümer des Grundstücks Lgb.Nr. 3 in Bräunlingen berechtigt sind, aus dem Gewerbekanal in B [REDACTED] mittels ihrer Einlaufschleuse Wasser für ihre Wasserkraftanlage zu entnehmen, sobald die Wasserzufuhr der Breg 1900 (neunzehnhundert) 1/sec überschreitet, wobei diese Wassermenge im Gewerbekanal verbleiben muß. "

Den weitergehenden Feststellungsantrag hat das Oberlandesgericht im Verhältnis zu der Beklagten abgewiesen; soweit sich die Klage gegen den Beklagten zu 2) richtete, hat es entschieden, daß die Hauptsache erledigt

sei. Die weitergehende Berufung der Kläger und die Berufung der Beklagten sind zurückgewiesen worden.

Gegen das Urteil haben beide Parteien Revision eingelegt. Die Klägerin verfolgt ihr Feststellungsbegehren gegen die Beklagte weiter, soweit ihm vom Berufungsgericht nicht voll stattgegeben, d.h. soweit die der Beklagten zustehende Wasservorrangmenge statt auf 1.400 l/s auf 1.900 l/s festgesetzt worden ist. Beide Beklagten beantragen weiterhin Klageabweisung unter Aufhebung des angefochtenen Urteils, soweit zu ihrem Nachteil erkannt worden ist. Jede Partei beantragt die Zurückweisung der gegnerischen Revision.

Entscheidungsgründe:

I. Revision der Klägerin:

A:

Die Klägerin wendet sich mit ihrer Revision dagegen, daß das Berufungsgericht im Anschluß an das Sachverständigengutachten der Beklagten eine Wasservorrangmenge von 1.900 l/s zugebilligt hat, und macht geltend: Im Gegensatz zu der Auffassung des Sachverständigen müsse bei der Ermittlung der Vorrangmenge von den heutigen Wasserverhältnissen ausgegangen, also auch die heutige Fallhöhe von 2,60 m und nicht die frühere von 1,45 m, zugrunde gelegt werden. Bei einer Fallhöhe von 2,60 m ergebe sich nach der von dem Sachverständigen

entwickelten Formel ein Vorrang für die Beklagte in Höhe von 1.080 l/s, der sogar wesentlich unter der in dem Feststellungsantrag zugestandenen Vorrangmenge von 1.400 l/s liege.

Dieser Rüge ist der Erfolg nicht zu versagen.

Wie der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs in seinem Urteil vom 9. Januar 1963 dargelegt hat, bestimmt sich der Inhalt der Grunddienstbarkeit nach dem Tenor des Urteils des Kreisgerichts Villingen aus dem Jahre 1871. Danach ist die Klägerin befugt, Wasser aus dem Gewerbekanal abzuleiten, "wenn solches nach dem Zustand der Mühle vor den ... Erweiterungen im Überfluß vorhanden ist und die Beklagte (damals Kläger) solches nicht notwendig braucht". Das Berufungsgericht hat diese Regelung dahin verstanden, daß es demnach für den Vorrang der Beklagten - allein - auf den Wasserbedarf ankomme, den die frühere Mühle vor den vom Müller nach 1850 vorgenommenen Erweiterungen gehabt habe. Der Senat, der als Revisionsgericht den Inhalt von Grundbucheinträgen selbständig und frei auslegen kann (BGH LM zu § 1018 BGB Nr. 4, 5, 16), schließt sich dieser Auffassung des Berufungsgerichts an.

Die Beklagten meinen demgegenüber, nach dem Urteil des Kreisgerichts Villingen müßten zwei Voraussetzungen kumulativ gegeben sein, nämlich einerseits müsse "nach dem Zustand der Mühle vor den vom Müller vorgenommenen Erweiterungen Wasser im Überfluß vorhanden sein" und zum anderen dürfe der Müller - mithin heute die Beklagte - das Wasser "nicht notwendig brauchen". Nur die erste Voraussetzung sei an den Zustand

der Mühle vor den Erweiterungen geknüpft, während die zweite Voraussetzung des notwendigen Bedarfs einer derartigen Einschränkung nicht unterliege. Dies wollen die Beklagten aus dem Wortlaut und Satzbau der Grundbucheintragung bzw. des Urteilstenors von 1871 ableiten.

Dabei kann ihnen jedoch nicht gefolgt werden. Nach Ansicht des Senats ergibt sich vielmehr aus dem Wortlaut und Sinn der - auf das Urteil von 1871 zurückgehenden - Grundbucheintragung als nächstliegende Bedeutung des Eingetragenen, daß sich das Wasserableitungsrecht der Klägerin insgesamt nach dem Bedarf der früheren Mühle vor den an ihr durchgeführten Erweiterungen ausrichten sollte. Die Formulierung "wenn solches - Wasser - nach dem Zustand der ... Mühle vor den ... Erweiterungen im Überfluß vorhanden ist und der Kläger (jetzt Beklagte) solches nicht notwendig braucht", stellt sich dabei erkennbar nur als doppelte Umschreibung einer und derselben Voraussetzung dar und erklärt sich aus der Entstehung der Eintragung im vorigen Jahrhundert auf der Grundlage des Urteils von 1871.

Schon in jenem Urteil wurde nach der erkennbaren Bedeutung des Entscheidungssatzes das Wasserentnahmerecht für den Rechtsvorgänger der Kläger nur an eine einheitliche Voraussetzung, nämlich den wegen Wasser-"Überflusses" "nicht notwendigen Bedarf" bei dem Müller, geknüpft. Das ergibt sich eindeutig aus den Gründen jenes Urteils, in denen es heißt: "Dem Besitzer des beklagt'schen (jetzt klägerischen) Werkes wurde durch den "Receß" und die Verleihung vom 7. Mai 1734

unter einer bestimmten, unzweifelhaft von dem damaligen Zustand der s.g. Stadtmühle abhängigen Voraussetzung ein unwiderrufliches Recht eingeräumt, und es würde ihm mithin offenbar eine Rechtsverletzung zugefügt werden, wollte man dem Kläger (jetzt Beklagten) das Recht zustehen, durch beliebige Änderungen an seinem Werke auf den Eintritt jener Voraussetzung nachteilig einzuwirken" Auch der heutige Inhalt der Grunddienstbarkeit ist danach so zu verstehen, wie das Berufungsgericht ihn verstanden hat.

Die Klägerin ist mithin zur Wasserableitung in den Seitenkanal dann berechtigt, wenn zuvor dem Triebwerk der Beklagten soviel Wasser zugeflossen ist, wie erforderlich wäre, um heute die damalige Stadtmühle in ihrem Zustand vor den Erweiterungen, also mit drei Mahlgängen, einem Gerbgang und einer Hanfreibe - von denen allerdings nach dem Gutachten des Sachverständigen Dr. B. [REDACTED] höchstens vier Arbeitsmaschinen gleichzeitig angetrieben werden konnten - zu betreiben. Das über diesen Bedarf hinaus durch den Gewerbekanal fließende Wasser gilt im Sinne der Grunddienstbarkeit und des Urteilstenors von 1871 als im Überfluß vorhanden, so daß es - nach den zugrunde zu legenden damaligen Verhältnissen - von dem Müller nicht notwendig gebraucht wurde.

Der Wasserverbrauch der Bräunlinger Mühle, die vor 1850 eine Gesamtleistung von etwa 15 PS erbrachte (drei Mahlgänge zu je 4 PS, 1 Gerbgang oder eine Hanfreibe zu 3 PS), wurde, wie sich aus den Ausführungen des Sachverständigen Dr. B. [REDACTED] ergibt, mit durch die

Fallhöhe der Mühle bestimmt, die nach den Ermittlungen des Gutachters damals etwa 1,45 m betrug. So hat der Sachverständige den Wasserverbrauch (Q) unter Zugrundelegung dieser Fallhöhe (H) sowie des Wirkungsgrades der früheren Wasserräder (von 0,40 = η) und der Ausbauleistung der Wasserkraftanlage (von 15 PS = N) nach der von ihm angegebenen, die Energieverluste berücksichtigenden Formel

$$Q = \frac{75 \cdot N}{\eta \cdot H} \text{ (l/s)}$$

mit 1.940 l/s ermittelt. Die Fallhöhe von ursprünglich 1,45 m wurde indessen infolge der im vorigen Jahrhundert durchgeführten Bregregulierung und - im Zusammenhang damit - der Verlegung des Wehres wesentlich vergrößert. Sie beträgt heute 2,60 m.

Diese Vergrößerung der Fallhöhe wirkt sich - wie die Revision der Klägerin zutreffend geltend macht - maßgeblich auf die der Beklagten zustehende Wasservorrangmenge aus. Nach dem Inhalt der Grunddienstbarkeit darf die Klägerin nämlich erst dann Wasser für ihr Gangwerk ableiten, wenn solches nach den maßgeblichen Umständen ... im Überfluß "vorhanden ist", d.h. "jeweils im Einzelfall" vorhanden ist. Der Beklagten muß demnach stets soviel Wasser vorweg zur Verfügung stehen, daß sie dieselbe Energie erzielen kann, wie sie für den Betrieb der damaligen Stadtmühle in dem Zustand vor den Erweiterungen erforderlich war. Das bedeutet aber, daß für die Ermittlung der Vorrangmenge jeweils die bestehenden Wasserverhältnisse zugrunde zu legen sind. Denn sie bestimmen die zu jeder Zeit erzielbare Energieleistung.

Damit ist für die im vorliegenden Rechtsstreit zu entscheidende Frage, welche Wassermenge der Beklagten unter den derzeitigen Verhältnissen vorrangig zusteht, von der jetzigen Fallhöhe von 2,60 m auszugehen. Sie ist in Beziehung zu setzen zu den für den früheren Zustand der Mühle maßgebenden (von der Fallhöhe unabhängigen) Werten, also dem Wirkungsgrad der alten Wasserräder von 0,40₂ und der damaligen Ausbauleistung der Mühlenanlage von 15 PS. Damit ergibt sich nach der Formel des Sachverständigen Dr. B. ($\frac{75 \cdot 15}{0,40 \cdot 2,60}$) eine heute maßgebliche Wasservorrangmenge für die Beklagte zu 1 von ca. 1.080 l/s.

Wenn das Berufungsgericht demgegenüber meint, weder dem Urteil des Kreisgerichts Villingen noch den Umständen lasse sich entnehmen, daß sich die Vorrangmenge nach der jeweiligen Fallhöhe richten solle, so kann dieser Ansicht nicht zugestimmt werden. Umstände außerhalb der Grunddienstbarkeit, die für ihre Auslegung zu dieser Frage bedeutsam sein könnten, sind nicht ersichtlich. Es ist vielmehr allein auf den Inhalt der Grunddienstbarkeit bzw. des Urteils von 1871 abzustellen. Danach aber ist kein Anhalt für die Annahme gegeben, die Vorrangmenge - für deren Ermittlung die Fallhöhe lediglich eines von mehreren Berechnungselementen bildet - solle für alle Zeiten nach der damals gerade vorhanden gewesenen Fallhöhe berechnet werden. Vielmehr soll nach dem erkennbaren Sinn und Zweck der Grunddienstbarkeit und des Urteils, bevor die Klägerin zur Wasserentnahme berechtigt ist, zuvor stets derjenige Energiebedarf gedeckt sein, der dem

Energiebedarf der Mühle vor 1850 für eine Leistung von 15 PS entspricht. Das bedeutet, daß die Beklagte jederzeit ein Vorrangrecht auf diejenige - und auch keine größere - Wassermenge haben soll, die bei den bestehenden Wasserverhältnissen erforderlich ist, um die damals für die Mühle notwendige Kraft zu erzeugen.

Entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts kann dem nicht mit Erfolg entgegengesetzt werden, die durch die Bregregulierung eingetretene Vergrößerung der Fallhöhe komme der Klägerin mit zugute; sie würde einen doppelten Vorteil erlangen, wenn außerdem noch die Wasservorrangmenge für die Beklagte niedriger bemessen würde. Da für die Beklagte zunächst eine nach einem festgelegten Energiebedarf ausgerichtete Wasservorrangmenge gesichert sein soll und der Beklagten bzw. ihrem Geschäftsführer als dem Eigentümer des Gewerbekanals alsdann - nach der der Klägerin zustehenden Entnahme - das gesamte restliche Wasser wieder zur Verfügung steht, wirkt sich die Vergrößerung der Fallhöhe zum Vorteil beider Parteien aus. Je früher nämlich die Klägerin auf diese Weise zur Wasserentnahme berechtigt ist, um so eher kann sich die Beklagte wiederum die Wasserüberschußmenge für ihr Werk zunutze machen.

Da somit nach den dargelegten Grundsätzen auf die heutige Fallhöhe von 2,60 m abzustellen ist, erübrigt es sich, noch auf die weitere Rüge der Revision einzugehen, daß der für die Berechnung der Vorrangmenge festgelegte Zeitpunkt vom 1. Januar 1850 willkürlich gewählt sei und als maßgebender Stichtag

nur der 1. Januar 1868 in Betracht komme; zu jenem Zeitpunkt habe die Fallhöhe aber schon 2,60 m und nicht mehr 1,45 m betragen.

Bei einer Fallhöhe von 2,60 m errechnet sich die Wasservorrangmenge für die Beklagte - wie dargelegt - auf ca. 1.080 l/s, und sie liegt damit unter der von der Klägerin zugestandenen Vorrangmenge von 1.400 l/s. Danach erweist sich die Revision der Klägerin, mit der diese beantragt, die der Beklagten zustehende Vorrangmenge in Abweichung von der Entscheidung des Berufungsgerichts auf 1.400 l/s festzusetzen, als begründet.

B:

Dennoch ist das Revisionsgericht nicht in der Lage, auf die Revision der Klägerin eine Entscheidung in der Sache selbst zu treffen (§ 565 Abs. 3 Nr. 1 ZPO). Denn das Feststellungsbegehren der Klägerin erschöpft sich nicht in einer Festlegung der der Beklagten gebührenden Wasservorrangmenge, sondern es enthält darüber hinaus - jedenfalls konkludent - auch eine Erklärung über die Berechtigung der Klägerin zur Wasserentnahme für ihre Wasserkraftanlage. Dieses Recht ist indessen in seinem Umfang Gegenstand eines Revisionsangriffs der Beklagten, der - wie noch auszuführen sein wird - zur Aufhebung des angefochtenen Urteils und Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht führt. Unter diesen Umständen kann das Revisionsgericht auf die Revision der Klägerin bisher weder allgemein feststellen, die Klägerin sei berechtigt, aus dem Gewerbekanal "mittels ihrer Einlauf-

schleuse" (so die Formel des Berufungsurteils zu I 2), noch auch - entsprechend dem Berufungsantrag der Kläger - "nach Maßgabe ihrer Einlaufschleuse Wasser für ihre Wasserkraftanlage zu entnehmen", sobald die Wasserzufuhr der Breg 1.400 l/s überschreite. Denn eine derartige Entscheidung würde den Umfang der der Klägerin zustehenden Wassermenge nicht festlegen und unter Umständen die Deutung zulassen, daß sich das Wasserentnahmerecht der Klägerin nur nach ihrem jeweiligen Bedarf zu richten habe. Nachdem aber der Umfang des Wassernutzungsrechts der Klägerin streitig geworden ist, wird das Berufungsgericht nach Ermittlung der der Klägerin gebührenden Wassermenge in dem Feststellungsausspruch auch zum Ausdruck bringen müssen, wieviel Wasser die Klägerin für ihre Wasserkraftanlage entnehmen darf, sobald die Wasserzufuhr 1.400 l/s übersteigt.

II. Revision der Beklagten:

A:

Die Beklagten rügen zu Unrecht, das Berufungsgericht habe in dem angefochtenen Urteil die Feststellungen nicht verwertet, auf Grund deren es im Rahmen des ersten Berufungsurteils eine Verwirkung des Rechts der (damaligen) Kläger angenommen hatte. Wie der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs in dem ersten Revisionsurteil entschieden hat, reichten aber jene tatsächlichen Feststellungen nicht aus, um eine auch nur teilweise Verwirkung der Grunddienstbarkeit anzunehmen. An diese Beurteilung war das Berufungsgericht nach § 565 Abs. 2 ZPO gebunden. Da es nicht in der

Lage war, weitergehende, zusätzliche Feststellungen zu dieser Frage zu treffen (BU S. 13), hat es den Einwand der Verwirkung zu Recht als nicht durchgreifend erachtet.

Die Beklagten machen indessen weiter geltend, selbst wenn die Rechte aus der Grunddienstbarkeit nicht verwirkt seien, so verstoße das Beharren der Klägerin auf diesen Rechten doch insofern gegen Treu und Glauben, als auf Grund der veränderten technischen und wirtschaftlichen Bedingungen sowohl im Rahmen ihres (der Beklagten) Betriebes als auch bei der Klägerin die Grundlage der alten Rechte aus der Grunddienstbarkeit inzwischen entfallen sei. Die Wasserkraftanlage der Klägerin entspreche in keiner Weise mehr den heutigen technischen Anforderungen; sie sei betriebswirtschaftlich gesehen unvertretbar, und die Grunddienstbarkeit biete daher für das Grundstück der Klägerin keinen vernünftigen Vorteil mehr. Hingegen sei sie für ihr - der Beklagten - Grundstück mit so erheblichen Nachteilen verbunden, daß insgesamt gesehen der Nutzen des herrschenden Grundstücks zu dem Schaden des dienenden außer Verhältnis stehe.

Diesen Ausführungen der Beklagten und den Folgerungen, die sie daraus unter dem Gesichtspunkt des § 242 BGB ziehen wollen, kann nicht gefolgt werden. Zwar sind nach der Rechtsprechung sowohl des Reichsgerichts als auch des Bundesgerichtshofs der Ausübung eines jeden Rechts auf jedem Rechtsgebiet, also auch dem des Sachenrechts, insofern Grenzen gezogen, als es nicht mißbräuchlich ausgeübt werden darf (BGH LM zu § 242 (D) BGB Nr. 41). Bei einer Grunddienstbarkeit

kann aber eine mißbräuchliche und damit unzulässige Ausübung allenfalls dann angenommen werden, wenn das Recht "vom Standpunkt vernünftiger Wirtschaft aus gesehen keinen Vorteil mehr für das herrschende Grundstück bietet und sich zugleich die Nachteile für das dienende Grundstück so stark vermehrt haben, daß nunmehr der Nutzen (des herrschenden Grundstücks) außer Verhältnis zu dem Schaden (des dienenden Grundstücks)" steht (BGH LM aaO; vgl. auch BGH NJW 1965, 1229; 1967, 1610; DNotZ 1970, 348/349). Hingegen geht es nicht an, die gesetzlich vorgesehene und gerechtfertigte Ausnutzung einer Grunddienstbarkeit nur deshalb als rechtsmißbräuchlich zu beurteilen, weil das dienende Grundstück dadurch entsprechende Nachteile zu erleiden hat (BGH LM aaO).

Die Voraussetzungen, unter denen hiernach das Beharren auf den Rechten aus einer Grunddienstbarkeit gegen Treu und Glauben verstoßen und sich als Rechtsmißbrauch darstellen kann, sind im vorliegenden Fall nicht gegeben. Soweit die Beklagten vortragen, die Wasserkraftanlage der Klägerin entspreche nicht mehr den heutigen technischen Anforderungen und sei betriebswirtschaftlich unrentabel, können sie mit diesen tatsächlichen Behauptungen im Revisionsrechtszug nicht gehört werden. Das Berufungsgericht hat entsprechende Feststellungen nicht getroffen. Vielmehr geht aus dem Berufungsurteil lediglich hervor, daß die früheren Kläger im Jahre 1950 das Wasserrad wieder eingerichtet und einige Jahre später den Stromerzeugungsbetrieb aufgenommen hatten (BU S. 4). Dazu hatten die Kläger im einzelnen unbestritten vorgetragen, der

erzeugte Strom diene zum Antrieb eines Heuaufzuges, einer Heupresse und einer Holzsäge im Betrieb der Klägerin. Für diesen Zweck wirkt sich also das aus der Grunddienstbarkeit folgende Wasserentnahmerecht durchaus zum Nutzen des herrschenden Grundstücks aus, und es besteht kein Anhaltspunkt dafür, daß die Grunddienstbarkeit "keinen Vorteil mehr" für das Grundstück der Klägerin böte. Daran würde sich auch dann nichts ändern, wenn das Wasserableitungsrecht der Klägerin - auf die noch zu behandelnde entsprechende Rüge der Revision der Beklagten - im weiteren Verfahren eingeschränkt werden würde. Denn die Möglichkeit einer Stromerzeugung ist, in welchem Umfang sie auch besteht, stets mit Vorteilen für das herrschende Grundstück verbunden. Davon abgesehen würden sich mit zunehmender Einschränkung des Wassernutzungsrechts der Klägerin die Nachteile für das Grundstück der Beklagten entsprechend vermindern, da sich die Beklagte stets die Wasserüberschußmenge für ihre Wasserkraftanlage zunutze machen kann. Allein der Umstand, daß sich die Grunddienstbarkeit ihrem Wesen gemäß unter den heutigen Verhältnissen nachteilig für die Beklagte und ihren Geschäftsführer als Eigentümer des dienenden Grundstücks auswirkt, berechtigt diese nicht, der Ausübung des Rechts unter Berufung auf § 242 BGB entgegenzutreten. Denn die Verhältnisse haben sich jedenfalls nicht in einer solchen Weise entwickelt, daß nunmehr der Nutzen für das Grundstück der Klägerin außer jedem Verhältnis stünde zu dem Schaden, den die Beklagte durch die Ableitung der der Klägerin zustehenden - immerhin geringen - Wassermenge angeblich erleidet.

Die Beklagten rügen in diesem Zusammenhang weiter, das Berufungsgericht sei nach dem ersten Revisionsurteil gehalten gewesen zu prüfen, inwieweit mit Rücksicht auf eine etwaige verminderte Wasserzufuhr aus der Breg und eine Bedarfssteigerung in ihrem - der Beklagten - Betrieb ein Festhalten der Klägerin an der 1871 ausgesprochenen Vorrangregelung heute noch zulässig sei. Hierzu enthalte das angefochtene Urteil jedoch keine Feststellungen, so daß ihm zugleich im Sinne von § 551 Nr. 7 ZPO die notwendige Begründung fehle. Überdies habe das Berufungsgericht gegen die durch das erste Revisionsurteil eingetretene Bindung verstoßen und damit § 565 Abs. 2 ZPO verletzt.

Diese Rügen sind nicht begründet.

In materieller Hinsicht ist den Beklagten entgegenzuhalten: Sie haben gegen die Darlegungen in dem Gutachten des Sachverständigen Dr. B. [REDACTED], daß "von einem Rückgang der Wasserführung der Breg in den letzten 40 Jahren - für die dem Sachverständigen einwandfreie Zahlen zur Verfügung standen - keinesfalls die Rede sein kann", nichts Entscheidendes vorgebracht. Die Bedarfssteigerung im Betrieb der Beklagten allein macht die Ausübung der Grunddienstbarkeit, wie dargelegt, nicht unzulässig. Das Berufungsgericht hat demgemäß, wie dem Zusammenhang der Entscheidungsgründe zu entnehmen ist, das Festhalten der Klägerin an der 1871 ausgesprochenen Vorrangregelung auch heute noch für zulässig erachtet. Das ist nicht zu beanstanden.

Ebensowenig greifen die verfahrensrechtlichen Rügen der Beklagten durch. Das Berufungsgericht hat in dem angefochtenen Urteil allenfalls einen rechtlichen Gesichtspunkt nicht ausdrücklich behandelt. Das bedeutet jedoch nicht, daß die Entscheidung damit - teilweise - "nicht mit Gründen versehen wäre" (vgl. Baumbach/Lauterbach, ZPO 30. Aufl. § 551 Anm. 8 A am Ende). Gegen die Bindungswirkung des § 565 Abs. 2 ZPO hat das Berufungsgericht ebenfalls nicht verstoßen. Diese erstreckt sich nur auf die einer Aufhebung unmittelbar zugrunde liegende rechtliche Beurteilung des Revisionsgerichts. Hingegen erfaßt sie nicht bloße Fingerzeige des Revisionsgerichts für die weitere Behandlung einer Sache, wie beispielsweise Hinweise darauf, was das Berufungsgericht unter Umständen noch zu erwägen haben werde (Stein/Jonas/Schönke, ZPO 19. Aufl. § 565 Anm. II 2 b; BGHZ 3, 321; BGH in NJW 1963, 1350). Nur einen derartigen Hinweis hatte der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs dem Berufungsgericht aber in dem ersten Revisionsurteil (S. 18) gegeben; denn er hatte erwogen, "gegebenenfalls wird auch noch zu prüfen sein, inwieweit mit Rücksicht auf etwaige verminderte Wasserzufuhr aus der Breg und Bedarfssteigerung bei der Beklagten ein Festhalten der Kläger an der 1871 ausgesprochenen Vorrangregelung heute noch zulässig ist".

B:

Des weiteren greifen die Beklagten das angefochtene Urteil insoweit an, als ihnen darin (unter I 1 b) untersagt worden ist, das Stauziel an ihrem Wehr unter 692,92 m über NN abzusenken, soweit die Absenkung

nicht erforderlich ist, um notwendige Instandsetzungen oder die Reinigung des Gewerbekanals zu ermöglichen. Sie machen dazu geltend: Das Berufungsgericht wolle diese Entscheidung damit begründen, daß durch eine entsprechende Absenkung des Stauziels weniger oder gar kein Wasser mehr durch die Einlaufschleuse in den Seitenkanal abfließe; worauf das Berufungsgericht diese Feststellung gründen wolle, sei indessen unerfindlich. Der Gutachter Dr. B. [REDACTED] habe lediglich festgestellt, daß die Absenkung des Stauziels einen "Rückgang", also eine Verminderung des Abflusses, zur Folge habe. Es sei aber nicht zu ersehen, inwiefern die Rechte der Klägerin hierdurch beeinträchtigt würden. Falls das Berufungsgericht davon ausgehen wolle, daß die Klägerin beanspruchen könne, stets eine Wassermenge von 500 l/s in ihren Seitenkanal ableiten zu können, so habe es einen Rechtsgrund für einen derartigen Anspruch nicht angegeben; er sei auch nicht ersichtlich. Wie sie - die Beklagten - schon im Berufungsverfahren vorgetragen hätten, habe die frühere Wasserkraftanlage der Kläger, die um 1900 stillgelegt worden sei, allenfalls eine Leistung von 0,4 PS erbracht und dafür nur etwa 50 l/s Wasser benötigt. Dem hätte das Berufungsgericht in seiner Entscheidung Rechnung tragen müssen, § 286 ZPO.

Diesem Angriff der Beklagten ist der Erfolg nicht zu versagen.

Die Ausführungen des Berufungsgerichts stehen zutreffend unter dem Gesichtspunkt der §§ 1027, 1004 Abs. 1 BGB. Danach kann derjenige, dessen Rechte aus einer Grunddienstbarkeit beeinträchtigt werden, von

dem Störer die Beseitigung der Beeinträchtigung verlangen. Das Berufungsgericht hat erkennbar und zu Recht dem Gutachten des Sachverständigen Dr. B. [REDACTED], insbesondere den Kurven in der Beilage 8 zu diesem Gutachten, entnommen, daß bei einer Senkung des Stauziels unter 692,92 m über NN der Wasserabfluß zum Seitenkanal der Klägerin ständig abnimmt, bis er bei einer Stauzielhöhe von 692,45 m über NN gänzlich endet. Während danach bei Einhaltung eines Stauziels von 692,92 m über NN dem Seitenkanal der Klägerin stets 500 l/s Wasser zufließen können, wäre ein Wasserabfluß von nur 50 l/s - wie er nach Ansicht der Beklagten der Klägerin allenfalls zusteht - nach den Kurven in Beilage 8 des Sachverständigengutachtens noch bis zu einer Stauhöhe von ca. 692,48 m über NN gesichert. Die Klägerin würde unter diesen Umständen also in der Ausübung ihrer Grunddienstbarkeit solange nicht beeinträchtigt werden, als das Stauziel in dem Bereich zwischen 692,92 m und etwa 692,48 m über NN gesenkt würde; erst bei einem weiteren Absenken unter 692,48 m über NN würde eine Beeinträchtigung der Grunddienstbarkeit einsetzen. Da das Berufungsgericht der Beklagten ein Absenken des Stauziels unter 692,92 m über NN untersagt hat, legt es seiner Entscheidung ersichtlich ein Recht der Klägerin auf Entnahme von jeweils 500 l/s Wasser zugrunde. Von einem solchen Recht durfte das Berufungsgericht jedoch nicht ohne weiteres ausgehen, zumal die Beklagten ein Wassernutzungsrecht derartigen Umfangs auf seiten der Klägerin wiederholt in Abrede gestellt hatten (Schriftsätze vom 11. Januar 1965 S. 12/3 und vom 5. Dezember 1968 S. 2).

Die Klägerin hat den Klageantrag zu I 1 b erst nach dem Erlaß des ersten Revisionsurteils, und zwar auf Grund der Feststellungen des Sachverständigengutachtens, in das Verfahren eingeführt. So erklärt es sich, daß der V. Zivilsenat in seinem Urteil auf diesen Punkt noch nicht eingegangen ist.

Nach dem Wortlaut der Grunddienstbarkeit ist die Klägerin berechtigt, aus dem Gewerbekanal "zur Be-
treibung ihres Werkes" "Wasser" auf ihr Grundstück (früher: auf die Lohstampfe und Mange) zu leiten. In welchem Umfang ihr das Wasserableitungsrecht zusteht, ergibt sich - jedenfalls unmittelbar - nicht aus dem Text der Eintragung. Es ist daher im Wege der Auslegung des Inhalts der Grunddienstbarkeit zu ermitteln, wobei - da die Grunddienstbarkeit schon vor der An-
legung des Reichsgrundbuchs als alte badische Grund-
dienstbarkeit entstanden war - die altrechtlichen Vorschriften und Auslegungsregeln heranzuziehen sind (vgl. Staudinger, BGB 11. Aufl. Vorbem. vor § 1018 Rn 17; Erman, BGB 4. Aufl. § 1018 Anm. 3; RGZ 131, 158, 167, 170).

Da für den danach zu ermittelnden Umfang der Grunddienstbarkeit die tatsächlichen Verhältnisse, insbesondere die Bedürfnisse des herrschenden Grundstücks zur Zeit der Dienstbarkeitsbestellung von Bedeutung sein können (vgl. RGZ 89, 216, 219; BayOb-
LGE 22, 70, 71; Meisner/Stern/Hodes, Nachbarrecht im Bundesgebiet (ohne Bayern) und in West-Berlin, 5. Aufl. § 31 S. 626), muß das Berufungsgericht den Umfang des Wassernutzungsrechts der Klägerin noch

feststellen. Bisher fehlt es für die Verurteilung der Beklagten zur Einhaltung des Stauziels von 692,92 m noch an einer ausreichenden Grundlage.

C:

Ohne Erfolg greifen die Beklagten hingegen ihre Verurteilung unter I 1 c als zu unbestimmt und damit nicht vollstreckungsfähig, sowie als nicht von einem Rechtsschutzbedürfnis getragen an. Das Rechtsschutzbedürfnis für den entsprechenden Antrag der Klägerin hat das Berufungsgericht zutreffend aus dem Umstand abgeleitet, daß nach der Einstellung der Parteien weitere Beeinträchtigungen des Wassernutzungsrechts der Klägerin zu besorgen seien. In eine bestimmtere Form konnte das Berufungsgericht den Unterlassungsanspruch nach der Natur der Sache nicht kleiden, da die möglichen beeinträchtigenden Maßnahmen im einzelnen nicht vorhersehbar sind. Ob und inwieweit eine Maßnahme im Einzelfall gegen das Verbot verstößt, muß notfalls im Vollstreckungsverfahren geklärt werden. Jedoch bestehen gegen die allgemeine Vollstreckungsfähigkeit des Unterlassungsausspruches unter I 1 c keine Bedenken.

D:

Schließlich hat das Berufungsgericht auch - entgegen der weiteren Ansicht der Revision der Beklagten - die Klage gegen den Beklagten zu 2) aus zutreffenden Erwägungen in der Hauptsache für erledigt erklärt. Den Beklagten kann nicht gefolgt werden, wenn sie demgegenüber noch mit der Revision die Auffassung vertreten,

die Klage gegen den Beklagten zu 2) hätte in vollem Umfang abgewiesen werden müssen, zumal sie hierbei zu Unrecht darauf abstellen, daß auch die Klage gegen die Beklagte von Anfang an unbegründet gewesen sei.

Die Entscheidung über die Kosten des Revisionsrechtszugs ist dem Berufungsgericht zu übertragen, da sie von dem endgültigen Ausgang der Sache abhängt.

Meyer

Kreft

Dr. Beyer

Dr. Hußla

Dr. Krohn