

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

II ZR 166/68

URTEIL

Verkündet am

1. Oktober 1970

Heil,

Justizhauptsekretär

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Kaufmanns Erwin Z [REDACTED] in S [REDACTED] bei
B [REDACTED],

Beklagten und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

gegen

den Kaufmann Otto Z [REDACTED] in S [REDACTED] bei
B [REDACTED],

Kläger und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Prof. Dr. h.c. [REDACTED]

Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat
auf die mündliche Verhandlung vom 1. Oktober 1970 unter
Mitwirkung der Bundesrichter Liesecke, Dr. Schulze, Fleck,
Dr. Bauer und Dr. Kellermann

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Beklagten wird das Urteil
des 3. Zivilsenats des Schleswig-Holsteinischen
Oberlandesgerichts in Schleswig vom 12. September 1968
aufgehoben und die Sache zur anderweiten Verhandlung
und Entscheidung an das Berufungsgericht zurück-
verwiesen. Diesem wird auch die Entscheidung über
die Kosten der Revision übertragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Die Parteien betrieben auf einem ihnen gehörenden
Mühlengrundstück eine Nahrungsmittelfabrik. Zu dieser gehörte
eine Anlage zur Erzeugung elektrischer Energie unter Aus-
nutzung der Wasserkraft der Trave. Im Zuge einer Auftei-
lung der Nahrungsmittelfabrik teilten die Parteien auch das
Mühlengrundstück. Der Beklagte übernahm den nördlichen
Teil des Grundstücks zu eigen. Der südliche Grundstücks-
teil ging in das Eigentum des Klägers über. Hinsichtlich
der auf dem nördlichen Grundstücksteil gelegenen Wasser-
kraftanlage vereinbarten die Parteien in § 3 Abs. 2 des
Auseinandersetzungsvertrages vom 30. März 1953, daß
"Damm und Wehranlagen, Turbinen, elektrische Krafter-
zeugung mit Schalttafeln, Zu- und Abfluß gemeinschaftlich

- 3 -

zu unterhalten und zu nutzen sind" und "dies für Otto Z [REDACTED] (Kläger), als Eigentümer des künftigen Südteils und seine Rechtsnachfolger durch eine entsprechende Grunddienstbarkeit grundbuchlich sicherzustellen ist". Die Eintragung der Grunddienstbarkeit ist am 18. April 1955 erfolgt.

Zwischen den Parteien, von denen jede seit der Aufteilung der Nahrungsmittelfabrik auf ihrem Grundstücksteil eine Teigwarenfabrik betreibt, ist es bereits mehrfach zu Meinungsverschiedenheiten über die Notwendigkeit und den Umfang von Instandsetzungsarbeiten an den beiden Turbinen der Wasserkraftanlage (eine aus dem Jahre 1890 stammende Henschel-Jonval-Turbine und eine im Jahre 1949 angeschaffte 56-PS-Ossberger-Turbine) gekommen. In dem vorliegenden Rechtsstreit, soweit er Gegenstand des Revisionsverfahrens ist, streiten die Parteien darüber, ob der Beklagte verpflichtet ist,

"darin einzuwilligen, daß auf gemeinsamen Namen und für gemeinsame Rechnung der Parteien auf dem Grundstück des Beklagten eine Wasserturbine anderen Typs als Henschel-Jonval eingebaut wird, die unter den gegebenen örtlichen Verhältnissen die gleiche Leistung wie die vorhandene 56-PS-Ossberger-Turbine erbringt".

Der Kläger hat hierzu vorgetragen:

Die Henschel-Jonval-Turbine habe stillgelegt werden müssen, weil durch ihren unregelmäßigen Lauf Risse an der Turbinenkammer und dem Turbinengebäude entstanden seien. Eine Reparatur der völlig veralteten Turbine komme aus technischen und wirtschaftlichen Gründen nicht in



Betracht. Die Turbine müsse ersetzt werden. Andernfalls bleibe ein Teil der Wasserkraft der Trave ungenutzt. Dies habe zur Folge, daß beide Parteien, wie es seit einiger Zeit bereits geschehe, einen Teil der für ihre Betriebe benötigten elektrischen Energie durch den -überaus teuren- Einsatz von Diesel-Aggregaten erzeugen müßten.

Der Beklagte hält den streitigen Anspruch in erster Linie deshalb für unbegründet, weil nach seiner Auffassung die Henschel-Jonval-Turbine nach Einbau eines neuen Getriebes wieder in Betrieb genommen werden könne. Im übrigen ist es nach seinen weiteren Ausführungen am besten, wenn sich die Parteien durch den -bisher fehlenden- Anschluß ihrer Betriebe an die allgemeine Elektrizitätsversorgung die Möglichkeit eröffnen, von einem Großkraftwerk alle zusätzlich benötigte elektrische Energie zu beziehen.

Das Landgericht hat den streitigen Anspruch für unbegründet gehalten und die Klage insoweit abgewiesen. Das Berufungsgericht hat gegenteilig entschieden. Mit der Revision erstrebt der Beklagte die Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils. Der Kläger beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe

Das angefochtene Urteil hält nicht in allen Punkten einer rechtlichen Nachprüfung stand.

1. Das Bestehen einer Grunddienstbarkeit schließt schuldrechtliche Vereinbarungen gleichen Inhalts nicht aus (RG HRR 1936 Nr. 1166; Soergel-Siebert, BGB, 10. Aufl. § 1018 Anm. 7). Es unterliegt daher keinen rechtlichen

Bedenken, wenn der Kläger den zur Beurteilung stehenden Anspruch nicht nur auf die Grunddienstbarkeit stützt, sondern ihn, und zwar ersichtlich in erster Linie, auch aus der in § 3 Abs. 2 des Auseinandersetzungsvertrages enthaltenen Unterhaltungsabrede herleitet.

2. Das Berufungsgericht hat § 3 Abs. 2 des Auseinandersetzungsvertrages -unter Berücksichtigung des offen zu Tage liegenden Zwecks dieser Bestimmung, nämlich die Versorgung der Betriebe der Parteien mit elektrischer Energie zu sichern- dahin ausgelegt, daß die vereinbarte Unterhaltungspflicht auch die Ersetzung einer Turbine umfasse, "falls nur auf diese Weise eine ordnungsgemäße Fortführung der Betriebe möglich" sei.

Die Revision wendet sich gegen eine solche Auslegung der genannten Bestimmung ohne Erfolg. Entgegen ihrer Auffassung steht einer derartigen Auslegung nicht die allgemeine Überlegung entgegen, es sei aus finanziellen Gründen ein wesentlicher Unterschied zwischen der laufenden Unterhaltung und der Erneuerung einer größeren Industrieanlage vorhanden. Ebenso spricht die von der Revision angeführte Möglichkeit, daß jede der Parteien jederzeit ihren Betrieb aus wirtschaftlichen oder gewichtigen persönlichen Gründen aufgeben könne, nicht zwingend gegen den vom Berufungsgericht festgestellten Inhalt des § 3 Abs. 2 des Auseinandersetzungsvertrages.

3. Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts ist die Henschel-Jonval-Turbine "praktisch unbrauchbar", ihre Instandsetzung unwirtschaftlich, ihre Wiederinbetriebnahme unverantwortlich; deshalb sei eine ordnungsgemäße Fortführung der Betriebe der Parteien nur im Falle einer Erneuerung der Turbine möglich.

Die Revision greift diese Feststellungen des Berufungsgerichts mit Verfahrensrügen an. Sie vermag aber keinen entscheidungserheblichen Verfahrensfehler aufzuzeigen.

a) Das Berufungsgericht hat die Darlegungen des Beklagten zu der Frage, ob die Henschel-Jonval-Turbine reparaturfähig und reparaturwürdig sei, nicht übersehen. Wenn es diesen Darlegungen und den zu ihrer Stützung von dem Beklagten übergebenen Unterlagen nicht gefolgt ist, sondern sich den Ausführungen der Sachverständigen Vogel und Prof. Dr. Petermann angeschlossen hat, so ist das aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden.

b) Die Auffassung des Berufungsgerichts, eine ordnungsgemäße Fortführung der Betriebe der Parteien sei nur bei einer Ersetzung der Henschel-Jonval-Turbine möglich, bedarf zunächst einer Klarstellung. Das Berufungsgericht hat in diesem Zusammenhang allein die im Auseinandersetzungsvertrag beschriebenen Anlagen zur Erzeugung von elektrischer Energie unter Ausnutzung der Wasserkraft der Trave im Auge; es meint mithin, daß eine ordnungsgemäße Versorgung der Betriebe der Parteien mit elektrischer Energie aus diesen Anlagen nur bei einer Ersetzung der Henschel-Jonval-Turbine möglich sei. Die Rüge der Revision, das Berufungsgericht habe zu der eingangs wiedergegebenen Auffassung nicht gelangen können, wenn es die übereinstimmende Feststellung der Sachverständigen Vogel und Prof. Dr. Petermann beachtet hätte, auf lange Sicht sei allein ein Anschluß der Betriebe der Parteien an die allgemeine Elektrizitätsversorgung wirtschaftlich vertretbar, geht daher ins Leere.

4. Nach den weiteren Ausführungen des Berufungsgerichts steht dem Vertragsanspruch des Klägers auf Zustimmung des Beklagten zum Einbau einer neuen Turbine unter Übernahme der hälftigen Kosten nicht die Vorschrift des § 242 BGB entgegen. Die Revision rügt, das Berufungsgericht habe bei Beurteilung dieser Frage den Prozeßstoff nicht erschöpfend gewürdigt. Die Rüge greift durch. Die vertraglich festgelegte Pflicht des Beklagten, unter bestimmten Umständen einer Ersetzung der Henschel-Jonval-Turbine zuzustimmen und die hierdurch entstehenden Kosten hälftig zu tragen, findet ihre Begrenzung durch die Vorschrift des § 242 BGB. Danach kann der Kläger die Zustimmung des Beklagten für eine Ersetzung der Henschel-Jonval-Turbine unter hälftiger Kostenbeteiligung nur verlangen, wenn sein Begehren nicht gegen Treu und Glauben verstößt. Ein derartiger Verstoß läge aber dann vor, wenn der Einbau einer neuen Turbine im Hinblick auf den an sich möglichen Anschluß der Betriebe der Parteien an die allgemeine Elektrizitätsversorgung wirtschaftlich nicht zu vertreten wäre. Unter diesem Gesichtspunkt hat das Berufungsgericht den Prozeßstoff, wie die Revision mit Recht rügt, nicht hinreichend geprüft.

a) Der Sachverständige Prof. Dr. Petermann hat in seinem Gutachten vom 28. März 1968 erhebliche Bedenken dahin geäußert, ob eine Ersetzung der Henschel-Jonval-Turbine vertretbar sei. Er hat diese Bedenken begründet mit dem -auch sonst- baulich schlechten Zustand der Wasserkraftanlage, mit der Schwierigkeit die -infolge einer sehr unterschiedlichen Wasserdarbietung- stark schwankende Energiedarbietung wirtschaftlich auszunutzen, mit der Notwendigkeit des kostspieligen Einsatzes von Dieselaggregaten bei Niedrigwasser und mit erheblichen Spannungs- und Frequenzschwankungen des unter Einsatz der Wasserkraft-

anlage und der Dieselaggregate erzeugten elektrischen Stromes. Nach seiner Auffassung wird mit Sicherheit in naher oder ferner Zukunft ein Anschluß der Betriebe der Parteien, und zwar aus Gründen der Wirtschaftlichkeit, an die allgemeine Elektrizitätsversorgung erfolgen. Mit diesen Gesichtspunkten hat sich das Berufungsgericht nicht näher auseinandergesetzt.

b) Der Sachverständige Vogel hat in seinem Gutachten vom 29. Juli 1964 mit ähnlicher Begründung wie der Sachverständige Prof. Dr. Petermann ausgeführt, daß ein Anschluß der Betriebe der Parteien an die allgemeine Elektrizitätsversorgung auf lange Sicht die wirtschaftlichste Lösung sei. Er hat weiter bei seiner Vernehmung im Termin vom 29. April 1965 die Auffassung geäußert, daß der Einbau einer neuen Turbine "wegen der damit verbundenen sehr erheblichen Kapital- und Tilgungskosten und wegen des Risikos höherer Kosten als der bisher geschätzten" wirtschaftlich nicht vertretbar sei. Auch mit diesen Ausführungen hat sich das Berufungsgericht nicht eingehender befaßt.

c) Das Berufungsgericht hat den Gesamtaufwand für den Einbau einer neuen Turbine, der für die Frage der wirtschaftlichen Vertretbarkeit einer derartigen Maßnahme von wesentlicher Bedeutung ist, auf 40.000 DM geschätzt. Hierbei ist es von den Angaben des Sachverständigen Vogel in dessen Gutachten vom 29. Juli 1964 ausgegangen. Das Berufungsgericht hat bei seiner Schätzung jedoch nicht berücksichtigt, daß der Sachverständige seine Angaben über den Umfang der beim Einbau einer neuen Turbine notwendigen Arbeiten bei seiner Vernehmung im Termin vom 29. April 1965 ergänzt hat. Danach ist beim

Einbau einer neuen Turbine zum Schutze des Mühlengebäudes vor den Vibrationen beider Turbinen erforderlich, Fundamentierungsarbeiten für beide Turbinen durchzuführen. Um den hierfür aufzuwendenden Betrag erhöht sich aber der vom Berufungsgericht geschätzte Gesamtaufwand.

d) Nach den Erläuterungen des Sachverständigen Vogel läßt sich durch den Einbau einer neuen Turbine die volle Ausnutzung der Wasserkraft der Trave nur dann erreichen, wenn zugleich die Stauanlagen in Ordnung gebracht werden. Die Kosten hierfür, die der Sachverständige Prof. Dr. Petermann auf ein Mehrfaches der Kosten für den Einbau einer Turbinenanlage schätzt, hat das Berufungsgericht bisher nicht festgestellt. Es meint, im vorliegenden Rechtsstreit ginge es nicht um die Instandsetzung der Stauanlagen. Das Berufungsgericht verkennt hierbei, daß die von dem Sachverständigen errechnete Mehrleistung der Wasserkraftanlage durch den Einbau einer neuen Turbine ordnungsgemäße Stauanlagen voraussetzt, die Mehrleistung bei Prüfung der Frage der wirtschaftlichen Vertretbarkeit des Einbaus einer neuen Turbine mithin nur dann in voller Höhe berücksichtigt werden kann, wenn man auch die Kosten für eine Instandsetzung der Stauanlagen in Betracht zieht.

5. Die Sache bedarf demnach weiterer tatsächlicher Prüfung durch das Berufungsgericht. Eine solche kann übrigens auch dann nicht entfallen, wenn man zugunsten des Klägers davon ausgeht, er könne von dem Beklagten auch nach dem Inhalt der Grunddienstbarkeit (zur Feststellung des Inhalts einer Grunddienstbarkeit vgl. BGH LM Nr. 41 zu § 242 (A) BGB) die Zustimmung für eine Ersetzung der Henschel-Jonval-Turbine unter hälftiger

Kostenübernahme verlangen. Denn auch dingliche Rechte unterliegen dem Verbot mißbräuchlicher Rechtsausübung (BGH aaO).

Bei der erneuten Verhandlung der Sache wird das Berufungsgericht -gegebenenfalls- auch Gelegenheit haben zu prüfen, ob der Kläger unter Berücksichtigung des Einsatzes und der Leistungsfähigkeit der Henschel-Jonval-Turbine zum Zeitpunkt des Abschlusses des Auseinandersetzungsvertrages von dem Beklagten die Zustimmung zum Einbau einer Turbine unter hälftiger Kostenbeteiligung verlangen kann, die unter den gegebenen örtlichen Verhältnissen die gleiche Leistung wie die vorhandene 56-PS-Ossberger-Turbine erbringt.

Liesecke

Dr. Schulze

Fleck

Dr. Bauer

Dr. Kellermann