

1

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: nein

BGB § 242 Bb; PrBergG § 148

Zur Geschäftsgrundlage eines unkündbaren Wasserversorgungsvertrages zwischen einem Grundeigentümer, dessen Brunnen durch Bergbaueinwirkung versiegt ist, und einem Bergbauunternehmen, das sich aus diesem Grunde zur Lieferung von Wasser zu ermäßigten Preisen verpflichtet.

BGH, Urt. v. 4. Oktober 1978 - VIII ZR 167/77 - OLG Hamm
LG Essen

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VIII ZR 167/77

URTEIL

Verkündet am
4. Oktober 1978
Scheibl,
Justizamtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Gastwirts Heinz K., H.weg in S.,

Beklagten, Revisionsklägers
und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Prof. Dr. -

g e g e n

die Aktiengesellschaft für V. A.,
vertreten durch die Vorstandsmitglieder Herbert K.
und Karl M. An der D. in G.

Klägerin, Revisionsbeklagte
und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. -

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 4. Oktober 1978 durch den Vorsitzenden Richter Braxmaier und die Richter Dr. Hiddemann, Hoffmann, Wolf und Dr. Brunotte

für Recht erkannt:

Auf die Revisionen beider Parteien wird das Urteil des 2. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Hamm vom 28. April 1977 aufgehoben. Die Sache wird zur anderweitigen Verhandlung und Entscheidung - auch über die Kosten des Revisionsverfahrens - an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Der Beklagte ist Eigentümer des Hausgrundstücks S██████, H██████weg ████████, auf dem er u.a. eine - 1970 erheblich erweiterte - Gaststätte betreibt. Die Klägerin ist das für die Trinkwasserversorgung dieses Hauses zuständige Versorgungsunternehmen. Die Parteien streiten im vorliegenden Rechtsstreit um die Frage, ob der Beklagte nach wie vor aufgrund eines im Jahre 1901 abgeschlossenen "Wasserlieferungs-Vertrages" die Versorgung mit Wasser zu einem Preis von 0,14 DM je cbm verlangen kann, oder ob der Klägerin unter dem Gesichtspunkt der Änderung bzw. des Wegfalls der Geschäftsgrundlage seit dem 15. Juli 1975 der jeweils gültige Tarifpreis - bis



zum 31. Dezember 1975 1,05 DM je cbm und seither 1,17 DM je cbm, jeweils zuzüglich 5,5 % Mehrwertsteuer - zusteht.

Bis zur Jahrhundertwende hatte der Großvater des Beklagten das Grundstück aus einem eigenen Brunnen mit Wasser versorgt. Als im Jahre 1901 der Grundwasserspiegel infolge des von der Zeche "S[REDACTED]" betriebenen Bergbaues sank und der Brunnen versiegte, schlossen der Großvater des Beklagten und die Zeche am 31. Juli 1901 einen Wasserlieferungsvertrag ab, der u.a. folgendes bestimmte:

§ 1

Die Gewerkschaft der Zeche S[REDACTED] legt auf ihre Kosten das Zuleitungsrohr der Wasserleitung betriebsfähig bis in die Küche über dem Spülstein....

§ 3

Die Zeche S[REDACTED] verpflichtet sich zur Lieferung von gutem Trink- und Nutzwasser zum Preise von sechs Pfennig für einen Kubikmeter....

§ 6

Vorstehender Vertrag kann nur aufgehoben oder abgeändert werden, wenn beide Parteien oder deren Rechtsnachfolger mit der Aufhebung oder Änderung einverstanden sind.

Im Jahre 1905 übernahm der Landkreis Sc[REDACTED] von der Zeche, die ihre Wasserlieferungsverpflichtungen vorwiegend mit dem im Schacht anfallenden Wasser erfüllt hatte, die Rechte und Pflichten aus den bestehenden Wasserlieferungsverträgen. 1930 trat die Klägerin, die vom Kreis als Aktiengesellschaft gegründet worden war,

in die bestehenden Wasserlieferungsverpflichtungen ein. Verschiedene Versuche der Klägerin, den Wasserpreis auch gegenüber dem Beklagten bzw. gegenüber dessen Rechtsvorgängern anzuheben, scheiterten an deren Widerstand, - abgesehen von drei in den Jahren 1948 bis 1953 preisrechtlich genehmigten Erhöhungen von insgesamt 0,08 DM je cbm, die die Mutter des Beklagten als damalige Grundstückseigentümerin hinnahm.

Mit ihrer Klage verlangt die Klägerin, die den Vertrag vom 31. Juli 1901 vorsorglich wegen Wegfalls der Geschäftsgrundlage fristlos gekündigt hat, die Feststellung, daß der Beklagte vom 15. Juli 1975 an zur Zahlung des jeweils gültigen Tarifpreises verpflichtet sei; eine Lieferung von Wasser zu verbilligten Preisen sei künftig angesichts der Kostenentwicklung für sie nicht mehr zumutbar, zumal der Beklagte auch ohne die Bergschäden seinen Brunnen inzwischen stillgelegt und sich an die allgemeine Wasserversorgung angeschlossen hätte. Der Beklagte beruft sich demgegenüber auf die Unkündbarkeit des Vertrages und meint, ohne das Versiegen des Brunnens hätte er auch heute noch sein Grundstück zu ganz geringfügigen Kosten mit eigenem Brunnenwasser versorgen können.

Das Landgericht hat die Klage mit der Begründung abgewiesen, die Klägerin habe nicht dargetan, daß sie Vertragspartnerin des Beklagten geworden sei. Das Berufungsgericht hat festgestellt, daß der Beklagte ab 15. Juli 1975 verpflichtet sei, bis zu einer jährlichen Abnahme von 300 cbm ein Drittel des jeweiligen Tarifpreises und darüber hinaus den vollen Tarifpreis zu zahlen. Gegen dieses Urteil wenden sich beide Parteien mit der zugelassenen Revision;

die Klägerin verfolgt ihr ursprüngliches Klagebegehren weiter, während der Beklagte Klageabweisung in vollem Umfang erstrebt. Beide Parteien beantragen, das Rechtsmittel des Gegners zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe

Das Berufungsurteil hält einer rechtlichen Nachprüfung nicht stand.

I. Ohne Rechtsfehler geht allerdings das Berufungsgericht - im Gegensatz zum Landgericht - davon aus, daß die Klägerin zur Geltendmachung eines etwa bestehenden Anspruchs auf höheres Wassergeld gegenüber dem Beklagten im eigenen Namen befugt ist. Dabei mag dahinstehen, ob der Beklagte oder dessen Rechtsvorgänger eine Übernahme der Schuld der Zeche "A [REDACTED]", in der die Zeche "S [REDACTED]" als ursprüngliche Vertragspartnerin des Großvaters des Beklagten aufgegangen war, zunächst im Jahre 1905 durch den Landkreis Sc [REDACTED] und von letzterem - inzwischen in den E [REDACTED]-Kreis umgewandelt - durch die als Aktiengesellschaft im Jahre 1930 gegründete Klägerin genehmigt haben (§ 415 Abs. 1 Satz 1 BGB); eine solche Annahme drängt sich allerdings deswegen auf, weil die Zeche "A [REDACTED]" seit langem stillgelegt und an der Wasserversorgung nicht mehr beteiligt ist und der Beklagte bzw. dessen Mutter mehrere Jahrzehnte hindurch ohne Vorbehalte das Wassergeld an die Klägerin abgeführt haben. Selbst wenn man darin keine stillschweigende Genehmigung einer Schuldübernahme und damit den Übergang des Wasserlieferungsvertrages insgesamt auf die Klägerin

sehen wollte (vgl. BGH Urteil vom 28. November 1969 - V ZR 20/66 = WM 1970, 195), so ist doch jedenfalls nach den rechtsfehlerfreien Feststellungen des Berufungsgerichts der sich aus dem Wasserlieferungsvertrag vom 31. Juli 1901 ergebende Vergütungsanspruch im Wege der Abtretung (§ 398 BGB) auf die Klägerin übergegangen. Das zieht auch die Revision des Beklagten nicht substantiiert in Zweifel.

Mit dieser Abtretung steht der Klägerin aber auch die Befugnis zu, eine unter dem Gesichtspunkt der Änderung der Geschäftsgrundlage entstandene Mehrforderung geltend zu machen. Die umstrittene Frage, ob das Recht, ein Vertragsverhältnis endgültig zu beenden, an einen Dritten isoliert - d.h. ohne dessen Einrücken in das gesamte Schuldverhältnis - abgetreten und von diesem geltend gemacht werden kann, stellt sich hier nicht (vgl. dazu BGHZ 68, 118, 124 f; BGH Urteil vom 1. Juni 1973 - V ZR 134/72 = WM 1973, 1270 = NJW 1973, 1793 m.w.Nachw.). Zwar hat die Klägerin den Vertrag vom 31. Juli 1901 vorsorglich aus wichtigem Grund gekündigt. Sie ist jedoch nach wie vor zur Belieferung des Beklagten bereit, hat auch die Wasserlieferung nicht etwa eingestellt und bezweckt mit der "Änderungskündigung" lediglich die Anpassung des bisher gezahlten Wasserpreises an die veränderten Umstände. Diese Anpassung ist jedoch - wenn überhaupt - bereits kraft Gesetzes (§ 242 BGB) eingetreten, ohne daß es dazu einer rechtsgestaltenden Willenserklärung durch die Klägerin bedurft hätte (BGH Urteil vom 19. November 1971 - V ZR 103/69 = WM 1972, 216, 218 = NJW 1972, 152, 153 m.w.Nachw.). Zu ihrer bloßen Geltendmachung ist aber der Zessionar der Forderung jedenfalls befugt.

II. Dagegen erweist sich die vom Berufungsgericht vorgenommene Anpassung des Wasserlieferungspreises zum 15. Juli 1975 an die veränderten Umstände als von Rechtsfehlern beeinflußt.

1. Nach der gefestigten Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes wird die Geschäftsgrundlage eines Vertrages gebildet durch die nicht zum eigentlichen Vertragsinhalt erhobenen, aber bei Vertragsschluß zutage getretenen gemeinschaftlichen Vorstellungen beider Vertragspartner oder die dem Geschäftsgegner erkennbaren und von ihm nicht beanstandeten Vorstellungen der einen Vertragspartei von dem Vorhandensein oder dem künftigen Eintritt oder dem Fortbestehen gewisser Umstände, auf denen der Vertragswille sich aufbaut (vgl. zuletzt Senatsurteil vom 8. Februar 1978 - VIII ZR 221/76 = WM 1978, 322, 323 m.w.Nachw.). Hat sich bei Dauerschuldverhältnissen diese Geschäftsgrundlage während der Vertragszeit wesentlich geändert und ist insbesondere das Gleichgewicht zwischen Leistung und Gegenleistung nicht mehr gewahrt, so kann eine Vertragspartei dann die Anpassung der Vertragspflichten an die veränderten Umstände verlangen, wenn ihr ein Festhalten an dem ursprünglichen Vertragsinhalt nach Treu und Glauben nicht mehr zuzumuten ist. Das Berufungsgericht sieht eine solche Änderung vor allem in dem Umstand, daß in den letzten 75 Jahren und insbesondere seit 1948 die Anforderungen an die Qualität des Wassers und den Verbrauch insgesamt erheblich gestiegen sind und angesichts der damit verbundenen hohen Kosten der Klägerin eine Wasserlieferung zum Preise von 0,14 DM schlechthin nicht mehr zuzumuten sei; im Hinblick darauf, daß der streitige Brunnen nach den unwiderlegten Angaben des Beklagten im

Jahre 1901 eine Entnahme von jährlich 300 cbm ermöglicht und der vertraglich festgesetzte Preis von sechs Pfennig je cbm etwa ein Drittel der damaligen Wasserlieferungskosten gedeckt habe, sei eine Anhebung des Wasserpreises seit dem 15. Juli 1975 bei einer Abnahmemenge bis zu 300 cbm auf ein Drittel des Tarifpreises und darüber hinaus auf den vollen Tarifpreis sachgerecht.

2. Diese Erwägungen des Berufungsgerichts werden den Besonderheiten des Vertrages vom 31. Juli 1901 nicht gerecht.

a) Trotz seiner Bezeichnung als "Wasserlieferungsvertrag" handelte es sich der Sache nach um eine vertragliche Vereinbarung über die von der Zeche "S[REDACTED]" zu erbringende Schadensersatzleistung. Da der Brunnen des Großvaters des Beklagten infolge des Bergbaubetriebes endgültig versiegt war, hatte die Zeche gemäß § 148 des Allgemeinen Berggesetzes für die Preußischen Staaten vom 24. Juni 1865 (ABG; GS S. 705) durch unentgeltliche Wasserlieferung Schadensersatz zu leisten. Unter dem Gesichtspunkt der Vorteilsausgleichung hatte andererseits der Großvater des Beklagten denjenigen Betrag an die Zeche abzuführen, den er an Eigenaufwendungen für den Betrieb des Brunnens und die Zuleitung des Brunnenwassers zu seinem Haus ersparte. Diesen Betrag haben die damaligen Vertragspartner, als sie die Schadensersatzpflicht der Zeche vertraglich regelten, unstreitig mit sechs Pfennig je cbm angesetzt. Ausgehend von dieser gemeinsamen Vorstellung haben die Vertragspartner sich zwar in § 3 des Vertrages auf einen verbilligten Bezugspreis von sechs Pfennig je cbm geeinigt; der Sache nach stellte jedoch

das von dem Beklagten zu zahlende "Wassergeld" - und das gilt auch hinsichtlich des in den Jahren 1948 bis 1953 auf 0,14 DM erhöhten Betrages - keinen Bezugspreis, sondern die Abgeltung des Beklagten für die ersparten Aufwendungen bei sonst kostenfreier Wasserlieferung durch die Zeche bzw. die Klägerin als deren Rechtsnachfolgerin dar. Daraus ergibt sich zugleich, daß eine ersparte Eigenaufwendung von sechs Pfennig je cbm Geschäftsgrundlage des Vertrages vom 31. Juli 1901 war.

Unter diesem Blickwinkel hat das Berufungsgericht das Vorbringen der Parteien nicht gewürdigt. Die Klägerin hatte in ihrer Berufungsbegründung (S. 10 f) und in ihrem Schriftsatz vom 25. Oktober 1975 (S. 11 ff) behauptet und unter Beweis gestellt, daß die Anlage und die Unterhaltung eines den derzeitigen technischen und hygienischen Anforderungen und den besonderen Bedürfnissen des Beklagten entsprechenden Brunnens nebst Pumpe, Filteranlage und Zuleitungen einen Kostenaufwand von jährlich etwa 3 265 DM erforderlich machen würden, während der Beklagte seinerseits unter Hinweis auf die vergleichbaren, noch heute durch Brunnen versorgten Gaststätten F. und V. behauptet und unter Beweis gestellt hatte, daß ein einmal eingerichteter und mit einer Pumpe versehener Brunnen mit einem ganz geringfügigen Kostenaufwand betrieben werden könne (vgl. Schriftsatz vom 23. November 1976 S. 1 f).

Das Berufungsgericht, an das die Sache zur weiteren Aufklärung des Sachverhalts zurückverwiesen werden muß, wird daher zunächst zu prüfen haben, ob sich die ersparten Eigenaufwendungen des Beklagten gegenüber 1901

wesentlich erhöht haben. Sollte dies der Fall sein, so wird zu prüfen sein, ob der Klägerin trotz der vertraglich vereinbarten Unkündbarkeit des Vertrages ein Festhalten an ihm unter den bisherigen Bedingungen nicht mehr zuzumuten ist, wobei in diesem Zusammenhang die Behauptung der Klägerin, selbst der jetzige Tarifpreis von 1,17 DM decke nicht einmal die Selbstkosten, Bedeutung gewinnen kann.

b) Das Vorbringen beider Parteien gibt aber dem Berufungsgericht unter dem Gesichtspunkt des Wegfalls oder der Änderung der Geschäftsgrundlage auch zu folgender Prüfung Anlaß: Nach § 148 ABG in Verbindung mit § 249 BGB erstreckte sich die Schadensersatzpflicht der Zeche auf die grundsätzlich kostenlose Lieferung derjenigen Wassermenge, die der Beklagte und dessen Rechtsvorgänger nach dem regelmäßigen Verlauf der Dinge zur Deckung des Wasserbedarfs ihrem Brunnen entnommen hätten (RG in Zeitschrift für Bergrecht Bd. 37, S. 345, 347). Insoweit handelt es sich nicht um den Ersatz eines abgeschlossenen, sondern eines in dem Ausfall lang andauernder Vorteile liegenden Dauerschadens. Damit waren aber andererseits auch spätere Ereignisse und ihre hypothetische Einwirkung auf den Ablauf der Dinge für die Schadensersatzpflicht zu berücksichtigen (BGHZ 10, 6, 9; 29, 207, 215; BGH Urteil vom 8. Dezember 1976 - I ZR 59/75 = LM BGB § 249 [Ba] Nr. 23, jeweils m.w.Nachw.). Das könnte etwa dann der Fall sein, wenn der geschädigte Grundstückseigentümer sich auch ohne das bergbaubedingte Versiegen seines Brunnens - z.B. im Hinblick auf eine dem gesteigerten Bedarf nicht mehr genügende Ergiebigkeit des Brunnens - mit seinem Haus einer allgemein verlegten und auch für sein Grundstück zugänglichen

Wasserversorgungsleitung angeschlossen hätte und damit das Versiegen des Brunnens für die ihn nunmehr treffenden Wasserlieferungskosten nicht mehr ursächlich gewesen wäre. Im vorliegenden Fall hatten zwar die Vertragspartner durch den Vertrag vom 31. Juli 1901 die Ersatzpflicht der Zeche von der jeweiligen Schadenshöhe unabhängig gestellt; gleichwohl blieb die Fortdauer eines bergbaubedingten Schadens Geschäftsgrundlage dieses Vertrages.

Die Klägerin hatte behauptet und unter Beweis gestellt, daß der Beklagte bzw. dessen Rechtsvorgänger sich jedenfalls angesichts des mit dem Ausbau der Gaststätte im Jahre 1970 sprunghaft gestiegenen Wasserbedarfs und der hohen Kosten für eine den hygienischen Anforderungen einer Gaststätte genügenden Versorgung mit Brunnenwasser ohnehin der allgemeinen Trinkwasserversorgung angeschlossen hätten (Berufungsbegründung S. 8 sowie Schriftsatz vom 2. Oktober 1976); der Beklagte seinerseits hatte diese Behauptung insbesondere im Hinblick darauf bestritten, daß mehrere Gaststätten der Umgebung unter vergleichbaren Bedingungen noch durch eigene Brunnen versorgt würden. Auch zu diesem Vorbringen hat das Berufungsgericht keine tatsächlichen Feststellungen getroffen. Dabei kann auch die Behauptung des Beklagten, der Brunnen habe 1901 einen Wasserbedarf von jährlich 300 cbm gedeckt und wäre daher auch für den heutigen Bedarf von durchschnittlich etwa 280 cbm jährlich ausreichend gewesen, als Indiztatsache für den hypothetischen Geschehensablauf Bedeutung gewinnen. Allerdings verkennt insoweit die Klägerin die Beweislast, als sie im Revisionsrechtszug lediglich darauf

verwiesen hat, sie habe dieses Vorbringen des Beklagten bestritten; da sie sich ihrerseits auf einen hypothetischen Geschehensablauf beruft und im übrigen einen Wegfall der Geschäftsgrundlage geltend macht, trifft sie insoweit die Darlegungs- und Beweislast (vgl. BGH Urteil vom 8. Dezember 1976 - I ZR 59/75 aaO m.w.Nachw.).

c) Dagegen kommt es auf die vom Berufungsgericht in den Vordergrund seiner Erörterungen gestellte Frage, in welchem Umfang die Bereitstellungskosten für Trinkwasser während der Laufzeit des Vertrages vom 31. Juli 1901 angestiegen sind, in diesem Zusammenhang nicht an. Es mag richtig sein, daß sich die Zeche "S[REDACTED]", als sie mit diesem Abkommen ihre Schadensersatzpflicht vertraglich regelte, von der Erwägung hat leiten lassen, sie könne die Lieferkosten für das Trinkwasser, das sie weitgehend dem ohnehin von ihr abzupumpenden Schachtwasser entnahm, zu einem bestimmten Anteil - nach der Feststellung des Berufungsgerichts etwa zu einem Drittel - mit dem vom Geschädigten zu zahlenden Betrag von damals sechs Pfennig je cbm decken. Es sind aber keine Anhaltspunkte dafür ersichtlich, daß der Großvater des Beklagten, der unter dem Gesichtspunkt der Schadensersatzleistung Anspruch auf kostenlose Wasserlieferung unter Erstattung lediglich seiner ersparten Eigenaufwendungen hatte, derartige, für ihn bedeutungslose Erwägungen der Zeche zur Geschäftsgrundlage des Vertrages vom 31. Juli 1901 gemacht hätte. Auf die Relation zwischen dem vereinbarten "Wasserpreis" von sechs Pfennig einerseits und den damals von der Zeche aufzuwendenden Kosten für die Wasserlieferung andererseits sowie auf die zwischenzeitliche Entwicklung dieser Kosten kann die Klägerin ihr Erhöhungsverlangen daher nicht stützen.

III. Da der Sachverhalt mithin noch weiterer Aufklärung bedarf, war das angefochtene Urteil aufzuheben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen. Dieses wird auch über die Kosten des Revisionsverfahrens zu befinden haben.

Braxmaier

Dr. Hiddemann

Hoffmann

Wolf

Dr. Brunotte