

Verkündet
am 11. Mai 1964
Klett,
Justizobersekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

2234 019

I m N a m e n d e s V o l k e s

In dem Rechtsstreit

der Stadt I [REDACTED], vertreten durch den Rat der Stadt,
dieser vertreten durch den Oberstadtdirektor,

Klägerin und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

die Stadt L [REDACTED], vertreten durch den Rat der Stadt,
dieser vertreten durch den Stadtdirektor,

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

hat der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die mündliche Verhandlung vom 11. Mai 1964 unter Mitwirkung der Bundesrichter Dr. Gelhaar, Dr. Dorschel, Dr. Mezger, Dr. Messner und Mormann

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 6. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Hamm (Westf.) vom 14. Juli 1961 wird auf Kosten der Klägerin zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Gemeinde O■■■■■, deren Rechtsnachfolgerin die Beklagte ist, und die Klägerin, zwei benachbarte Gemeinden, bemühten sich um die Jahrhundertwende, im Interesse der Sicherung ihrer Wasserversorgung, den stillgelegten Bergwerksschacht "K■■■■■ zu N■■■■■" zu erwerben. Dort sammelten sich ständig größere Mengen Wasser, und der Schacht stellte deshalb ein bedeutendes Wasserreservoir dar. O■■■■■ erwarb den Schacht im Jahre 1903 für 50 000 M. Die Wasserleitung vom Schacht nach O■■■■■ konnte nur über Grundstücke der Klägerin verlegt werden. Diese verweigerte ihre Zustimmung hierzu. O■■■■■ schloß darauf mit der Eisenbahn einen Vertrag, der die Gemeinde berechnete, die Rohrleitungen am Bahndamm der Eisenbahnlinie I■■■■■/L■■■■■ entlang zu verlegen; dafür mußte sie die Eisenbahnverwaltung mit Wasser zum Selbstkostenpreis beliefern. Dann stellte sich jedoch heraus, daß die Wasserleitung einen im Eigentum der Klägerin stehenden Bahnübergang queren mußte und O■■■■■ deshalb auch bei dieser Leitungsführung der Genehmigung der Klägerin bedurfte. Die Klägerin machte diese (im Jahre 1904) zunächst davon abhängig, daß in dem Vertrag O■■■■■ mit der Eisenbahn die Verpflichtung O■■■■■, die Eisenbahn mit Wasser zu beliefern, gestrichen wurde, weil die Klägerin in der Eisenbahn einen Großabnehmer behalten wollte. Nachdem der Vertrag entsprechend geändert war, verlangte die Klägerin nunmehr, daß O■■■■■ der Eingemeindung eines Geländestückes durch die Klägerin zustimmte. Das lehnte O■■■■■ ab und betrieb gegen die Klägerin ein Enteignungsverfahren. Nachdem sich Landrat und Regierungspräsident eingeschaltet hatten, schlossen die Klägerin und O■■■■■ im Jahre 1907 einen (ersten) Wasserlieferungsvertrag. Darin verpflichtete sich die Klägerin für 40 Jahre, O■■■■■ ausreichend mit Wasser zu beliefern. Als Preis wurde 1/2 des in I■■■■■ geltenden Großabnehmerpreises, aber nicht weniger als 10 Pfennig je

cbm, vereinbart. O. [REDACTED] übereignete den "K. [REDACTED] zu N. [REDACTED]" für die Vertragsdauer der Klägerin für einen Preis von 30 000 Mark. Auf der Grundlage dieses Vertrages belieferte die Klägerin in den folgenden Jahrzehnten die Gemeinde O. [REDACTED] mit Wasser. Dabei entstanden wegen des Wasserpreises, insbesondere in der Zeit des Währungsverfalls nach dem ersten Weltkrieg, häufig Streitigkeiten.

Im Jahre 1929 schloß die Klägerin mit dem Landkreis I. [REDACTED] einen Eingemeindungsvertrag, in dem es heißt:

"Die (Klägerin) erklärt sich bereit, den zwischen ihr und der Gemeinde O. [REDACTED] bestehenden Wasserlieferungsvertrag dahin zu ändern, daß das der (Klägerin) zustehende Kündigungsrecht auch für die Gemeinde O. [REDACTED] gelten soll. Macht die Gemeinde O. [REDACTED] von diesem Kündigungsrecht Gebrauch, so kann die (Klägerin) das Rückforderungsrecht der Gemeinde an dem Wassergrundstück durch Zahlung eines Betrages von 36 000 RM austräumen (80 % des damaligen Ankaufswertes von 45 000 M).

Die (Klägerin) erklärt sich bereit, der Gemeinde O. [REDACTED] einen Nachlass des Wasserpreises von 3 Pfennig, von 12 1/2 auf 9 1/2 Pfennig einzuräumen ... Bei einer weiteren allgemeinen Senkung des Wasserpreises wird die Stadt für die Gemeinde O. [REDACTED] den Preis im Verhältnis 9 1/2 : 12 1/2 weiter senken, jedoch nicht unter die nachgewiesenen Selbstkosten."

Auch nach diesem Vertrage dauerten die Streitigkeiten um den Wasserpreis an. In die Verhandlungen schaltete sich 1936 der Regierungspräsident ein. Am 8. Dezember 1938/20. Januar 1939 schlossen die Klägerin und O. [REDACTED] einen zweiten Wasserlieferungsvertrag, der auszugsweise lautet:

"§ 1 Die Stadt I. [REDACTED] verpflichtet sich, aus ihrem Wasserwerk an die Gemeinde O. [REDACTED] Wasser zu liefern ... Hinsichtlich der Menge des zu liefernden Wassers werden die derzeitigen Verhältnisse an den Übergabestellen ..., soweit Rohrweite und Druck in Frage kommen, zugrunde gelegt. Fordert O. [REDACTED]



eine größere Wassermenge als nach den jetzt vorhandenen Verhältnissen möglich ist, so gehen die Kosten bzw. der Kapitalsdienst für etwaige Neuanlagen zu Lasten der Gemeinde O[REDACTED]. Ändert sich die Lieferungsmöglichkeit an der Übergabestelle gegenüber den heutigen Verhältnissen durch Änderungen im Rohrnetz oder im Verbrauch in der Stadt I[REDACTED], so sind die erforderlichen Einrichtungen zur Wiederherstellung der heute vorliegenden Druckverhältnisse bzw. der festgesetzten Lieferungen zu Lasten der Stadt I[REDACTED] zu setzen. Bezüglich Rohrweite und Durchflussmenge sind in gemeinsamer Vereinbarung folgende Verhältnisse festgesetzt worden:

Rohrweite am O[REDACTED] Weg 150 mm Durchmesser
Durchflussmenge 40 cbm je Stunde. ...

§ 2 Die Gemeinde O[REDACTED] bezahlt an die Stadt I[REDACTED] für die Wasserlieferung ab 1. April 1938 die nachgewiesenen Selbstkosten, höchstens aber den Preis von 13 Pfennig je cbm.

Die Selbstkostenberechnung ... ist festgelegt in der als Anlage beigefügten Aufstellung ..., die aufgrund der Zahlen des Jahresberichts der Stadtwerke für das Rechnungsjahr 1934 ermittelt wurden.

Diese Aufstellung stellt für die Allgemeinen "Selbstkosten" ... einen Betrag von 20,13 R-Pfennig, abgerundet auf 20 R-Pfennig fest, während die auf O[REDACTED] entfallenden anteiligen Selbstkosten mit 13,05 R-Pfennig, abgerundet auf 13 R-Pfennig ermittelt worden sind. Diese Verhältniszahl 20 : 13 wird für die Folge bei der Ermittlung des Selbstkostenpreises für O[REDACTED] zugrunde gelegt. Der von O[REDACTED] zu zahlende Preis ergibt sich aus den Gesamtselbstkosten der Stadt I[REDACTED] nach Maßgabe der vom Wirtschaftsprüfer anerkannten Gewinn- und Verlustrechnung umgerechnet im Verhältnis 20 : 13 ...

§ 3 Die Stadt I[REDACTED] wird endgültige Eigentümerin an dem ... "K[REDACTED] zu N[REDACTED]" ... Die Ansprüche der Gemeinde O[REDACTED] auf Rückgabe des Schachtes oder Zahlung einer Entschädigung, soweit sie in früheren Verträgen niedergelegt sind, werden ... damit aufgehoben.

§ 4 Die Stadt I[REDACTED] zahlt an die Gemeinde O[REDACTED] ... den Betrag von 50 000 R-Mark in bar.

§ 5 ...

§ 6 Der Gemeinde O[REDACTED] steht das Recht zu, nach Ablauf von 2 Jahren, also erstmalig am 1. Mai 1939 den Wasserbezug von der Stadt I[REDACTED] mit Frist von einem

Jahr ... zu kündigen und eine eigene Wassererzeugung einzurichten oder das Wasser von einer anderen Seite zu beziehen. ..."

Aufgrund dieses Vertrages bezog und bezieht O [REDACTED], später die Beklagte, in der O [REDACTED] aufgegangen ist, von der Klägerin Wasser, und zwar bisher für 13 Pfennig je cbm, weil die von der Klägerin errechneten Selbstkosten jeweils über 20 Pfennig je cbm lagen. Mit der Begründung, daß inzwischen ihre Selbstkosten beträchtlich über 20 Dpf. gestiegen seien, hat die Klägerin in einem Vorprozess (2 O 621/54 = 2 O 11/59 LG Hagen) erstmals für die Jahre 1952 bis 1954 als Teilbetrag eine zusätzliche Zahlung von 20 000 DM verlangt, diese Klage aber, nachdem sie inzwischen die hier zu entscheidende Klage erhoben hatte, zurückgenommen.

Mit dieser Klage hat sie zunächst für die Jahre 1955 und 1956 eine Nachforderung von 76 581,30 DM und 69 372,78 DM = 145 954,08 DM mit der Begründung geltend gemacht, die Beklagte müsse sich im Verhältnis von 13 : 20 an der Erhöhung der Selbstkosten beteiligen. Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Die Klägerin hat Berufung eingelegt. In der Berufungsinstanz hat sie ihre Forderung neu berechnet. Wegen der gestiegenen Selbstkosten verlangt sie für 1955 und 1956 je cbm eine Mehrzahlung von 7,8 Dpf für die gelieferten 403 159 und 421 361 cbm = 31 446,40 + 32 866,15 = 64 312,55 DM. Ferner fordert sie gemäß § 1 Satz 3 des Vertrages für die Jahre 1955 bis 1958 eine 10 %ige Beteiligung der Beklagten an dem Zinsendienst der Anlagekosten für den Ausbau ihrer Wassergewinnungsanlagen. Dieser erfolgte im Jahre 1953 durch die Anlage einer Hochzonenleitung Mühlenberg für 160 000 DM und im Jahre 1954 durch die Anschließung an die Ruhrwasserversorgung der Stadt Dortmund für 5 Millionen DM. Bei einem Zinssatz von 6,3 % errechnet sich die Klägerin danach eine jährliche Beteiligung der Beklagten am Zinsendienst in Höhe von 6,3 % von 516 000 DM = 32 508 DM, für 4 Jahre (1955 bis 1958) mit-

hin insgesamt 130 032 DM. Weiterhin macht die Klägerin geltend, sie habe, um den Mehrverbrauch der Beklagten decken zu können, auf das teurere Ruhrwasser zurückgreifen müssen. Hierdurch seien Mehraufwendungen von 47 942,52 DM entstanden. Insgesamt beschränkt die Klägerin ihre Klagforderung auf den in erster Instanz geltend gemachten Betrag von 145 954,08 DM als Teilbetrag, unter Heranziehung der Einzelforderungen in der aufgeführten Reihenfolge.

Letztlich hat die Klägerin die Klageforderung noch mit positiver Vertragsverletzung der Beklagten begründet. Diese habe entgegen dem aus dem zweiten Wasserlieferungsvertrag sich für sie ergebenden Verbot einerseits einen Teil des von der Klägerin bezogenen Wassers an Abnehmer außerhalb des Gemeindeversorgungsgebietes von O [REDACTED] mit Gewinn abgegeben, andererseits für dieses Gebiet zusätzlich Wasser von anderer Seite bezogen.

Das Berufungsgericht hat die Berufung der Klägerin zurückgewiesen. Mit der Revision verfolgt die Klägerin ihren Klagantrag weiter; die Beklagte beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

Der Rechtsweg ist - was die Revision zur Nachprüfung stellt - gemäß § 13 GVG zulässig. Zwischen den Parteien als Nachbargemeinden bestanden hinsichtlich des Wasserbezuges keine öffentlich-rechtlichen Beziehungen. Sie haben solche auch durch den Wasserlieferungsvertrag von 1938/39 nicht geschaffen, sich vielmehr wie Privatpersonen des Mittels eines privatrechtlichen Vertrages bedient, um die Lieferung von Wasser seitens der Klägerin an die Beklagte zu regeln.

I. Nachforderung von 7,8 Pfennig je cbm für 1955 und 1956.

1. Das Berufungsgericht legt § 2 Abs. 1 des Vertrages dahin aus, daß ohne Rücksicht auf die tatsächlichen Selbstkosten der Klägerin der Wasserpreis höchstens 13 Pfennig je cbm betragen solle und daß Abs. 3 nur für den Fall gelte, daß die Selbstkosten der Klägerin unter 20 Pfennig sänken. Die Revision rügt Verletzung der §§ 133, 157 BGB, 286 ZPO; die Rüge ist nicht begründet.

Die Auslegung des Berufungsgerichts hat, wie das Berufungsgericht mit Recht ausführt, den Wortlaut der Vertragsbestimmung für sich, der es zweifelhaft erscheinen läßt, ob überhaupt eine andere Auslegung möglich ist, insbesondere die von der Klägerin nach ihrem Vorbringen in der Berufungsinstanz für richtig gehaltene, daß der Preis jedenfalls nicht 13/20 der allgemeinen Selbstkosten der Klägerin unterschreiten dürfe. Das Berufungsgericht zieht für seine Auslegung neben dem Wortlaut des Vertrages ein Schreiben des Regierungspräsidenten in A. vom 26. Oktober 1937 heran, das den Vertragsparteien im Laufe der langwierigen Vorverhandlungen zugeing. In dem Schreiben heißt es:

"... Bei dieser Sachlage wird es sich empfehlen, eine klare Festlegung des Begriffes "Selbstkosten" in den zu schließenden Vereinbarungen zu treffen. Es kann sich aber dabei nicht darum handeln, jeweils eine gesonderte Nachprüfung der für die Wasserlieferung nach O. entstehenden Selbstkosten vorzusehen. Würde dies geschehen, so wäre mit dauernden Meinungsverschiedenheiten und unlösbaren Auslegungsschwierigkeiten für alle Zukunft zu rechnen. Es muß, um dies zu vermeiden, ein fester Ausgangspunkt gefunden werden. Diesen Ausgangspunkt erblicke ich in der von dem Oberbürgermeister in der Sitzung vom 27. April 1937 vorgelegten Bilanz. Dieser kommt zu dem Ergebnis, daß auf Grund der im einzelnen in der Bilanz festgelegten Aufwendungen einerseits und der Erträge andererseits die Selbst-

kosten für I [REDACTED] sich auf 20,13 R-Pfennig, abgerundet also auf 20 R-Pfennig belaufen, und daß die für die Weiterleitung nach Oestrich zu schätzenden Selbstkosten unter Zugrundelegung dieser Gesamtaufwendungen sich auf 13,05 R-Pfennig, abgerundet also 13 R-Pfennig, stellen. Ich halte es für zweckmäßig und erwünscht, wenn diese einmal gefundene Relation, mag man auch gegen Einzelheiten in der Berechnung an sich Einwendungen erheben können, als der feste Ausgangspunkt für die Zukunft genommen wird, so daß für die weitere Vertragsdauer nur festzustellen ist, ob die in der Bilanz aufgeführten Aufwendungen im Verhältnis zu den Erträgen einen von dem Betrage von 20 R-Pfennig abweichenden Selbstkostenpreis für die Zukunft ergeben. Ist dies der Fall, so wird, falls der Selbstkostenpreis niedriger als 20 R-Pfennig ist, der von O [REDACTED] zu entrichtende Anteil im Verhältnis von 20 : 13 herabzusetzen sein. Steigt der Selbstkostenpreis über 20 R-Pfennig, so nimmt der Selbstkostenanteil O [REDACTED] auf Grund der in der Besprechung vom 27. April getroffenen Vereinbarungen an dieser Steigerung nicht teil. ..."

Das Berufungsgericht wertet dieses Schreiben mit Recht als gewichtiges Anzeichen für den Vertragswillen der Parteien und die vom Berufungsgericht für richtig gehaltene Auslegung. Ferner schließt es aus zwei Schreiben der Stadtwerke der Klägerin vom 13. Mai 1939 und 29. Februar 1940, daß die Klägerin damals selbst den Vertrag dahin ausgelegt habe, daß die Beklagte - ohne Rücksicht auf die Selbstkosten der Klägerin - keinesfalls mehr als 13 Pfennig je cbm zu zahlen habe; in diesem Schreiben wird nämlich der allgemeine Selbstkostenpreis mit 25,54 bzw. 25,18 Pfennig je cbm (davon $13/20 = 16,60$ bzw. $16,30$ Pfennig je cbm) angegeben, trotzdem werden aber unter Hinweis auf den Vertrag der Gemeinde O [REDACTED] nur 13 Pfennig je cbm in Rechnung gestellt. Das Berufungsgericht konnte deshalb - ohne ersichtlichen Rechtsverstoß - den Vertrag so auslegen, wie es getan hat. Ein Rechtsfehler liegt insbesondere auch nicht darin, daß es dem Einwand der Klägerin, die Beteiligten hätten bei den Vertragsverhandlungen wegen der damals geltenden Preisstoppverord-

nung eine Erhöhung der Selbstkosten gar nicht in Betracht ziehen dürfen, keine ausschlaggebende Bedeutung beigegeben hat. Auch wenn von dem Vorbringen der Klägerin ausgegangen wird, ändert dies nichts daran, erklärt es sogar möglicherweise, daß die Parteien, die Vereinbarung so getroffen haben, wie das Berufungsgericht sie aufgefaßt hat.

Mit dem Berufungsgericht ist demnach davon auszugehen, daß nach dem Vertrage die Klägerin einen höheren Preis als 13 Pfennig je cbm auch nicht verlangen konnte, wenn ihre Selbstkosten 20 Pfennig überstiegen. Die Zahlungsnachforderung für 1955 und 1956 läßt sich mithin ^{nicht}/unmittelbar auf den Vertrag stützen.

2. Die Klägerin hat auch von Anfang an zur Begründung ihrer Forderung sich vor allem darauf berufen, daß infolge der von ihr im einzelnen dargelegten Änderung der Verhältnisse, insbesondere der - nach ihrer Meinung - unverhältnismäßig gestiegenen Selbstkosten, sie nach den Grundsätzen über die Änderung der Geschäftsgrundlage nicht an einem Höchstpreis von 13 Pfennig je cbm festgehalten werden könne. Das Berufungsgericht ist anderer Meinung aus folgenden Gründen:

Die Parteien seien beim Abschluß des Vertrages nicht von der Annahme eines gleichbleibenden ^{oder sinkenden}/Kostenniveaus ausgegangen. Das ergebe sich schon daraus, daß nach dem Wortlaut des Vertrages eine Erhöhung der Selbstkosten allein zu Lasten der Klägerin gehen solle, ferner aus dem Schreiben des Regierungspräsidenten vom 26. Oktober 1937. Es habe auch niemand für alle Zeiten - die Klägerin habe kein vertragliches Kündigungsrecht - mit gleichbleibenden Gestehungskosten rechnen können. Die Selbstkosten der Klägerin hätten sich auch nicht in einem Umfang erhöht, der außerhalb der damaligen Vorstellungsmöglichkeiten der Vertragsparteien gelegen hätte.

Dabei seien die besonders ins Gewicht fallenden Kosten der Anschließung an die Ruhrwasserversorgung (5 Millionen DM mit einem Zinsendienst von 6,3 % = jährlich 315 000 DM) nicht zu berücksichtigen, da die rechtlichen Folgen einer Errichtung von Neuanlagen in § 1 Abs. 1 Satz 3 und 4 des Vertrages abschließend geregelt seien. Gehe man hiervon aus, so hätten die Selbstkosten der Klägerin unter Zugrundelegung ihrer eigenen Angaben für 1955 und 1956 32,25 bzw. 32,23 Pfennig je cbm betragen. Beim Abschluß des Vertrages hätten ihre Selbstkosten (1937/38 = 25,54 Pfennig, 1938/39 = 25,18 Pfennig) aber schon über 25 Pfennig gelegen, was gegenüber den bei den Vertragsverhandlungen zugrunde gelegten 20,13 Pfennig des Geschäftsjahres 1934/35 schon eine Erhöhung um etwa 28 % darstelle. Eine weitere Erhöhung um 7 Pfennig von 25 auf 32 Pfennig bis zum Jahre 1955 habe deshalb beim Vertragsschluß nicht außerhalb des Vorstellungsbereichs der Parteien gelegen. Schließlich sei auch nicht die ziffernmäßige Erhöhung der Selbstkosten allein entscheidend, sondern gemäß § 242 BGB seien alle Umstände des Einzelfalles zu berücksichtigen. Dabei möge zwar zugunsten der Klägerin von Bedeutung sein, daß sie auf unabsehbare Zeit an den Vertrag gebunden und bei ihr deshalb die Grenze des noch Zumutbaren eher erreicht sein könne, als wenn das Vertragsverhältnis befristet oder kündbar sei. Andererseits falle aber zugunsten der Beklagten ins Gewicht, daß die Klägerin der Gemeinde O [REDACTED] den Aufbau einer eigenen Wasserversorgung aus eigennützigen Gründen zielbewußt vereitelt habe, und daß sie aus dem Erwerb des "K [REDACTED] zu N [REDACTED]", der noch heute die höchste Produktionskapazität all ihrer Wassergewinnungsanlagen habe, auf Kosten O [REDACTED] einen bedeutenden Dauervorteil erlangt habe.

Die Revision rügt Verletzung des § 286 ZPO, weil die Feststellungen des Berufungsgerichts teils widerspruchsvoll seien,

teils sich mit entgegenstehendem Vorbringen der Klägerin nicht auseinandersetzen und den Sachverhalt nicht ausschöpften. Ferner habe das Berufungsgericht unter Verletzung des § 242 BGB die Opfergrenze, bis zu der trotz veränderter Umstände die Klägerin noch am Vertrag festgehalten werden könne, zu deren Nachteil unrichtig bestimmt. Das Berufungsurteil hält jedoch im Ergebnis den Revisionsangriffen stand.

a) Zu Unrecht greift die Revision den Ausgangspunkt des Berufungsurteils an, die Selbstkosten der Klägerin hätten - bei Außerachtlassung der Kosten der Ruhrwasseranlage - im Jahre 1955 32,25 und im Jahre 1956 32,23 Pfennig betragen. Das Berufungsgericht hat diese Zahlen aus der Berufungsbegründung der Klägerin S. 11 entnommen. Die Klägerin hatte in den voraufgehenden Ausführungen dargelegt, das Landgericht, das für die Jahre 1955 und 1956 die Selbstkosten der Klägerin mit (höchstens) 28 bzw. 27 Pfennig je cbm errechnet hatte, habe falsch gerechnet, weil es statt der abgegebenen die erzeugte Wassermenge zugrunde gelegt, mithin den Leistungsverlust nicht berücksichtigt habe. Unter Richtigstellung dieses Fehlers war dann die Klägerin bei ihrer Berechnung zu Selbstkosten von 32,24 bzw. 32,23 Pfennig je cbm für 1955 und 1956 gelangt. Hierauf aufbauend verlangte sie in der Berufungsinstanz bei der Neuberechnung ihrer Forderung je cbm 1955 und 1956 gelieferten Wassers 7,8 Pfennig nach $(32,24 : 20,13 = 12,11; \text{davon } 13/20 = 7,8 \text{ Pfennig})$. Bei dieser Sachlage hatte das Berufungsgericht keinen Anlaß anzunehmen, die Klägerin wolle gleichwohl die von ihr selbst errechneten und ihrer Forderungsberechnung zugrunde gelegten Selbstkosten nicht gelten lassen, sondern auf ihren Beweisantrag (Gutachten eines Sachverständigen) im Schriftsatz vom 29. Oktober 1958 zurückgreifen.

Entgegen der Meinung der Revision hat das Berufungsgericht hier § 286 ZPO nicht verletzt.

b) Es läßt auch keinen Rechtsfehler erkennen, wenn das Berufungsgericht bei den Selbstkosten die Kosten der Ruhrwasseranlage außer Betracht gelassen hat. Es hat dies damit begründet, in § 1 des Vertrages sei geregelt, wie zu verfahren sei, wenn die Schaffung neuer Anlagen und Einrichtungen erforderlich werde: In diesen Fällen solle O. nur herangezogen werden, wenn es eine größere als nach den vorhandenen Verhältnissen mögliche Wassermenge fordere, und dann solle auch nicht etwa eine entsprechende Erhöhung des Wasserpreises erfolgen, sondern O. habe in einem solchen Fall allein (bzw. anteilig) die Kosten bzw. den Kapitaldienst für etwaige Neuanlagen zu übernehmen. Da mithin die rechtlichen Folgen einer Errichtung von Neuanlagen im Vertrag abschließend geregelt seien, könne die Notwendigkeit solcher Neuanlagen für die Frage, ob für den Wasserpreis die Geschäftsgrundlage weggefallen sei, nicht herangezogen werden.

Das läßt keinen Rechtsfehler erkennen. In einen Vertrag kann unter dem Gesichtspunkt des Wegfalles der Geschäftsgrundlage nicht eingegriffen werden, wenn und soweit der Vertrag selbst regelt, welche Rechtsfolgen die Änderung bestimmter Umstände nach sich ziehen soll. Dann sind diese Umstände nicht Geschäftsgrundlage des Vertrages, sondern Voraussetzungen für die Anwendung einzelner Vertragsbestimmungen. Den Einwand der Klägerin, bei der Fassung des § 1 des Vertrages hätten die Parteien nur an die Erschließung neuer Wasseraufkommen im engeren heimatlichen Raum, nicht aber an Maßnahmen wie die Ruhrwasseranlage gedacht, hat das Berufungsgericht dahin beschieden, für eine solche Annahme biete der Vertrag keinen Anhalt; es sei auch nicht ersichtlich, weshalb § 1 des Vertrages für diese Fälle nicht ebenfalls eine sachgerechte Regelung darstellen solle. Das Berufungsgericht bewegt sich damit im wesentlichen auf dem der Nachprüfung durch das Revisionsgericht verschlos-

senen Gebiet der Tatsachenfeststellung und hält sich bei der Auslegung der Vertragsbestimmung innerhalb des ihm zustehenden Auslegungsspielraums.

c) Das gleiche gilt von dem weiteren, bereits in der Berufungsinstanz erhobenen und von der Revision wieder aufgegriffenen Einwand der Klägerin, wenn bei der Berechnung ihrer Selbstkosten die Kosten der Ruhrwasseranlage nicht berücksichtigt würden, müsse auch das Ruhrwasser selbst in vollem Umfange unberücksichtigt bleiben. Das würde, wie das Berufungsgericht zutreffend ausführt, bedeuten, daß bei der Feststellung der Selbstkosten einerseits die Menge des abgegebenen Wassers um das darin enthaltene Ruhrwasser zu vermindern, andererseits aber auf der Kostenseite der an die Stadt Dortmund gezahlte Kaufpreis von 17 Pfennig je cbm sowie die weiteren Beträge, die auf das Ruhrwasser hinsichtlich der Wasserleitung, Verwaltung oder aus sonstigen Gründen schlechthin oder anteilig entfallen, auszuschalten wären. Das Berufungsgericht hält eine solche Betrachtungsweise nicht für richtig. § 1 des Vertrages regelt, wie es bei der Anlage neuer Einrichtungen mit dem Kapital- und Zinsendienst hierfür zu handhaben sei. Daß darüber hinaus bei der Berechnung der Selbstkosten der Klägerin das aus diesen Anlagen gewonnene Wasser auszuschneiden habe, also zwei oder mehr Selbstkostenrechnungen, getrennt nach der Herkunft des Wassers, aufzustellen seien, hätten die Vertragsparteien sicherlich nicht gewollt, da "dies im Laufe der Zeit die Berechnung der anteiligen Selbstkosten fast unmöglich gemacht haben würde und somit zu einer Quelle ständiger Streitigkeiten geworden wäre", was, wie das Berufungsgericht sagen will, nach den jahrzehntelangen Streitigkeiten gerade hätte ausgeschlossen werden sollen. Die Revision hat nichts Stichhaltiges gegen diese mögliche und die einschlägigen Regeln und Vorschriften nicht verletzende Auslegung des Berufungsgerichts vorgebracht. Von ihr ist deshalb auszugehen. Das Berufungsgericht hält es im übrigen für ausgeschlossen, daß das

Ruhrwasser ohne Berücksichtigung der Kosten der Ruhrwasseranlage für die Klägerin billiger käme als im Durchschnitt das übrige Wasser. Dies liegt schon deshalb nahe, weil die Klägerin, wie sie selbst vorträgt und der Berechnung ihrer Forderung zugrunde legt, das Ruhrwasser für 17 Pfennig je cbm von der Stadt Dortmund kauft, diese Kosten also bereits entstanden sind, wenn sie das Wasser in ihr Verteilungsnetz nimmt. Als Grundlage für seine Feststellung verweist das Berufungsgericht im übrigen auf die Tatsache, daß die Klägerin im Termin vom 24. April 1961, an dem mehrere sachkundige Vertreter (u.a. der Direktor und ein Diplomvolkswirt der Stadtwerke) teilnahmen, "dies nicht ernstlich habe in Abrede stellen können." Das Berufungsgericht hält sich unter diesen Umständen mit seiner Feststellung in den Grenzen des § 286 ZPO.

Gegen den Ausgangspunkt des Berufungsgerichts, als Selbstkosten der Klägerin für die Jahre 1955 und 1956 seien 32,24 bzw. 32,23 Pfennig je cbm anzusetzen, sind demnach aus Rechtsgründen Bedenken nicht zu erheben.

d) Das Berufungsgericht setzt bei der Prüfung, ob der Klägerin ein Festhalten am Verträge zuzumuten sei, diese Selbstkosten von rd. 32 Pfennig nicht unmittelbar in Beziehung zu den in § 2 Abs. 3 des Vertrages zugrunde gelegten 20 Pfennig (die aus dem Rechnungsjahr 1934 stammten), sondern zu den Selbstkosten bei Abschluß des Vertrages, die sich zu dieser Zeit schon auf (rund) 25 Pfennig erhöht hatten. Die Revision rügt Verletzung des materiellen Rechts (§ 242 BGB) und des § 286 ZPO. Es kann dahinstehen, ob diese Rügen begründet sind. Das Berufungsurteil ist, wie noch auszuführen ist, auch aufrechtzuerhalten, wenn zugrunde gelegt wird, daß sich die Selbstkosten der Klägerin nicht von 25 Pfennig, sondern von 20 Pfennig auf 32 Pfennig erhöht haben.

e) Der Bundesgerichtshof hat in ständiger Rechtsprechung die Auffassung vertreten, in einen gegenseitigen Vertrag dürfe wegen nachträglicher Störung des Gleichwertigkeitsverhältnisses nur eingegriffen werden, wenn das erforderlich sei, um ein mit Treu und Glauben schlechthin unvereinbares Ergebnis zu vermeiden; insoweit sei ein strenger Maßstab anzulegen (vgl. Urteile des erkennenden Senats - VIII ZR 204/56 vom 29. Januar 1957 = BGH LM ZPO § 92 Nr. 4; VIII ZR 289/56 vom 26. November 1957 = BB 1958, 131; VIII ZR 96/57 vom 11. Juli 1958 = LM BGB § 242 (Bb) Nr. 27; VIII ZR 111/57 vom 23. September 1958 = Betrieb 1958, 1325). An dieser Rechtsprechung ist festzuhalten. Bei der Prüfung, ob das Gleichwertigkeitsverhältnis von Leistung und Gegenleistung sich so sehr zu Ungunsten der einen Vertragspartei geändert hat, daß ihr ein weiteres Festhalten am Vertrage nicht zuzumuten ist, können außer der Änderung des Wertverhältnisses von Leistung und Gegenleistung auch sonstige Umstände in Betracht gezogen werden, die für die Frage der Zumutbarkeit unter dem Gesichtspunkt von Treu und Glauben eine Rolle spielen können. Diesen Grundsätzen folgt das Berufungsurteil; sein Ergebnis ist aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden.

Wenn sich die Selbstkosten der Klägerin von 20 auf 32 Pfennig erhöht haben, so bedeutet das eine Erhöhung um 60 %. Zum Nachteil der Klägerin ist aber zu berücksichtigen, daß diese nach den Feststellungen des Berufungsgerichts bewußt im Vertrag das Risiko einer Selbstkostenerhöhung übernommen hat. Eine solche könnte deshalb, wie das Berufungsgericht zutreffend ausführt, unter dem Gesichtspunkt des § 242 BGB einen Eingriff in das Vertragsverhältnis nur dann rechtfertigen, wenn der Umfang der Kostensteigerung außerhalb des Vorstellungsbereichs der Parteien lag. Wenn das Berufungsgericht das verneint, so kann dem aus Rechtsgründen nicht entgegengetreten werden, weil sich die Erwägungen des Berufungsgerichts auf tatsächlichem Gebiet bewegen und der erkennende

Senat nicht in der Lage ist, eine eigene Tatsachenwürdigung vorzunehmen. Das Berufungsgericht hat auch nicht übersehen, daß bei Verträgen, die eine Partei auf unabsehbare Zeit binden, unter dem Gesichtspunkt des Wegfalls der Geschäftsgrundlage möglicherweise weniger strenge Maßstäbe anzulegen sind. Denn in einem solchen Falle können, wie der Senat bereits in seinem Urteil VIII ZR 111/57 vom 23. September 1958 ausgeführt hat, Störungen des Gleichwertigkeitsverhältnisses der bedungenen Leistungen, die bei begrenzter Vertragsdauer zumutbar erscheinen, schon die dem Schuldner zumutbare Opfergrenze überschreiten. Demgegenüber hat das Berufungsgericht aber als entscheidend die aus der Vorgeschichte des zweiten Wasserlieferungsvertrages sich ergebenden besonderen Umstände herangezogen und zu Lasten der Klägerin verwertet. Hierzu war es berechtigt.

Das Berufungsgericht hat sinngemäß festgestellt, die Klägerin habe durch Jahre hindurch zielbewußt den Aufbau einer eigenen Wasserversorgung O [REDACTED] vereitelt und durch den so erlangten "K [REDACTED] zu N [REDACTED]" sich selbst ein billiges Wasserreservoir geschaffen, aus dem ihr - trotz des inzwischen gestiegenen Wasserbedarfs O [REDACTED] - immer noch mehr als die Hälfte des Wassers zugute komme. Das bedeute für sie, weil sie sonst schon viel früher und in größerem Umfang das verhältnismäßig teure Ruhrwasser habe in Anspruch nehmen müssen, einen bedeutenden und noch in die Zukunft wirkenden Dauervorteil, der eine Abgabe des Wassers an O [REDACTED] unter Selbstkosten weiterhin zumutbar erscheinen lasse. Diese Erwägungen lassen, jedenfalls soweit sie die Jahre 1955 und 1956 betreffen, einen Rechtsfehler nicht erkennen.

Sie gelten allerdings, worauf abschließend hinzuweisen ist, nur bis zu einer bestimmten, dem Gläubiger noch zumutbaren Opfergrenze. Ob diese Grenze überschritten ist, hat im we-

sentlichen der Tatrichter zu beurteilen. Die Revision hat in der eingehenden und im wesentlichen erschöpfenden Würdigung, auf die das Berufungsgericht seine Annahme stützt, bis zum Jahre 1956 habe der Klägerin ein Festhalten an dem alten Vertragspreis von 13 Pfennigen je cbm noch zugemutet werden können, einen Rechtsfehler nicht aufgezeigt. In den seitdem verflossenen 7 Jahren sind indessen Kosten und Preise weiter gestiegen. Außerdem kann auch dem Umstand Bedeutung zukommen, daß inzwischen eine lange Zeit verflossen ist, während der die Klägerin gezwungen war, der Beklagten das Wasser zu einem Preis zu liefern, der - nach der Behauptung der Klägerin - 13/20 ihres Selbstkostenpreises ständig beträchtlich unterschritten hat. Ob und gegebenenfalls wann damit die Opfergrenze für die Klägerin überschritten ist, hat der Senat jetzt nicht zu beurteilen, weil, wie noch auszuführen sein wird (s. unten III), über Ansprüche der Klägerin für die Zeit nach 1956 in diesem Rechtsstreit nicht zu entscheiden ist. Die zwischenzeitliche Entwicklung legt jedoch den Parteien, gegebenenfalls unter Einschaltung ihrer Aufsichtsbehörden, eine Prüfung nahe, ob nicht die inzwischen 25 Jahre alte Grundlage ihrer vertraglichen Beziehungen in einer die Interessen beider Parteien berücksichtigenden Weise den geänderten Verhältnissen angepaßt werden sollte.

Für die Jahre 1955 und 1956 hat das Berufungsgericht jedoch mit einer Begründung, die der rechtlichen Nachprüfung standhält, die Forderung der Klägerin auf Nachzahlung von 7,8 Pfennig je cbm abgewiesen.

II. Beteiligung der Beklagten am Zinsendienst wegen Mehrentnahme.

Das Berufungsgericht ist der Ansicht, § 1 des Vertrages verbiete der Beklagten nicht eine Wasserabnahme von mehr als

40 cbm je Stunde am O [REDACTED] Weg, sondern begründe eine Verpflichtung der Klägerin, an dieser Übergabestelle der Beklagten immer eine Entnahme bis zu 40 cbm je Stunde zu ermöglichen, und umschreibe im übrigen nur die Voraussetzungen, unter denen die eine oder andere Vertragspartei die Kosten neuer Anlagen zu tragen habe. Die Klägerin könne deshalb auch für das über 40 cbm je Stunde hinaus entnommene Wasser nur den vertraglichen Höchstpreis von 13 Pfennig, und auch nicht eine Beteiligung der Beklagten an dem Zinsendienst für die Ruhrwasseranlage fordern, weil diese Anlage nicht durch die "Forderung größerer Wassermengen" im Sinne des § 1 des Vertrages erforderlich geworden sei.

a) Die Auslegung des Berufungsgerichts, die von dem Wortlaut der Vertragsbestimmung ausgeht, und den Willen der Vertragsparteien berücksichtigt, ist möglich und verletzt keine gesetzlichen Auslegungsregeln; sie läßt deshalb einen Rechtsfehler nicht erkennen. Die Revision rügt zwar Verletzung des § 157 BGB: es sei hier hinsichtlich des über die Norm hinaus entnommenen Wassers eine ergänzende Vertragsauslegung am Platze, weil insoweit "eine Bindung auf den Selbstkostenpreis nicht in Betracht kommen könne." Es wird dabei aber übersehen, daß nach der bindenden Auslegung des Berufungsgerichts § 1 des Vertrages nicht eine "Norm" für die Wasserabnahme seitens der Beklagten enthält; der Vertrag hat deshalb auch keine Lücke, die durch eine ergänzende Vertragsauslegung zu schließen wäre. Mithin hat das Berufungsgericht ohne Rechtsverstoß angenommen, daß der Höchstpreis von 13 Pfennig je cbm für das ganze von der Beklagten abgenommene Wasser gilt und die Klägerin deshalb nicht für die über 40 cbm je Stunde hinaus entnommene Menge einen höheren Preis berechnen darf.

b) Zu der Forderung der Klägerin, die Beklagte müsse sich am Zinsendienst für die Anlage der Ruhrwasserversorgung und

eines Hochbehälters beteiligen, führt das Berufungsurteil aus:

Nach dem Wortlaut des § 1 Abs. 1 Satz 3 des Vertrages sei Voraussetzung für eine Beteiligung O [REDACTED] an den Anlagekosten, daß die Anlagen notwendig geworden seien, weil O [REDACTED] eine größere Wassermenge als nach den derzeitigen Verhältnissen lieferbar "gefordert" hätte. Eine solche Forderung könne in den von der Klägerin behaupteten wiederholten fernmündlichen Beschwerden über zu geringe Belieferung und zu geringen Druck nicht gesehen werden. Soweit es sich um Beschwerden im Jahre 1957 handele, müßten sie schon deshalb außer Betracht bleiben, weil damals die Ruhrwasseranlage und der Hochzonenbehälter schon in Betrieb gewesen, durch die Beschwerden also der Bau dieser Anlagen nicht veranlaßt sein könne. Fernmündliche Beschwerden im Jahre 1953 seien ebenfalls keine "Forderungen" im Sinne des § 1 des Vertrages. Mit diesen Beschwerden habe O [REDACTED] nur zum Ausdruck gebracht, daß die Klägerin (nach Meinung O [REDACTED]) den Vertrag nicht ordnungsgemäß erfülle. Wenn die Klägerin demgegenüber damals die fernmündlichen Beschwerden O [REDACTED] für eine Forderung im Sinne des § 1 des Vertrages gehalten habe, so hätte sie das der Beklagten gegenüber klarstellen und sie auf die Folgen hinweisen müssen. Sie hätte über die Neuanlagen und deren Kosten, an denen O [REDACTED] sich habe beteiligen sollen, mit der Beklagten beraten müssen. Wenn sie das nicht getan habe, so könne sie aus der Mehrabnahme und aus den gelegentlichen Klagen O [REDACTED] nicht nachträglich eine "Forderung" im Sinne des § 1 konstruieren, welche die Grundlage für eine Beteiligung der Beklagten an den Kosten der von der Klägerin eigenmächtig geplanten und finanzierten Anlagen abgeben könne.

Die Ausführungen des Berufungsgerichts beruhen auf einer den Wortlaut und den Zweck des Vertrages berücksichtigenden Auslegung des § 1 des Vertrages; diese Auslegung läßt einen Rechtsfehler nicht erkennen. Die Rüge der Revision, das Berufungsgericht habe unter Verletzung des § 286 ZPO mehrfach unter Beweis gestelltes Vorbringen der Klägerin nicht beachtet, ist unbegründet. Einerseits übersieht die Revision, daß das Berufungsurteil - so bezüglich der Tatsache und des Umfangs des Mehrverbrauchs - die Behauptungen der Klägerin als richtig unterstellt. Im übrigen ist das Vorbringen unerheblich; das gilt vor allem für den Beweisantritt im Schriftsatz vom 2. Oktober 1959 S. 20 hinsichtlich der fernmündlichen Beschwerden der Beklagten im Jahre 1953, und den Beweisantritt hinsichtlich einer Rücksprache des Stadtdirektors Sch[REDACTED] der Beklagten und des Bürgermeisters No[REDACTED] von O[REDACTED] (Schriftsatz vom 19. Februar 1960 S. 4), bei der im Jahre 1957 eine Vergrößerung der Lieferungskapazität gefordert worden sein soll. Die in diesem Zusammenhang geäußerte Ansicht der Revision, die Klageforderung sei auch aus positiver Vertragsverletzung oder aus ungerechtfertigter Bereicherung zu begründen, scheitert daran, daß O[REDACTED] nach der maßgeblichen Vertragsauslegung des Berufungsgerichts keine Vertragspflichten verletzt und andererseits die Lieferung des gesamten Wassers ihre Rechtsgrundlage in dem Vertrag von 1938/39 fand. Zu Recht hat demnach das Berufungsgericht die Klage auch insoweit abgewiesen, als die Klägerin eine Beteiligung der Beklagten an dem Zinsendienst für die Ruhrwasseranlage und den Hochbehälter fordert.

III. Klagänderung in der Berufungsinstanz.

Soweit die Klägerin - erstmals in der Berufungsinstanz - ihre Ansprüche auch auf die Jahre 1957 bis 1960 erstreckt

hat, hat das Berufungsgericht darin eine Klagänderung gesehen, der die Beklagte widersprochen habe, die auch nicht sachdienlich und deshalb nicht zuzulassen sei. Aus demselben Grund hat das Berufungsgericht auch die Ansprüche aus positiver Vertragsverletzung "wegen anderweitigen Wasserbezugs und Abgabe von Wasser an Dritte durch die Beklagte" zurückgewiesen.

1. Die Revision rügt in erster Linie Verletzung des § 269 ZPO: Einer etwaigen Klagänderung sei zu spät widersprochen worden. Der Revisionsangriff ist nicht begründet. Der Tatbestand des Berufungsurteils - das Protokoll über die mündliche Verhandlung vom 23. Februar 1960 ist nicht maßgeblich, weil der Widerspruch gegen eine Klagänderung nicht eine für die mündliche Verhandlung vorgeschriebene Formlichkeit ist (§ 164 ZPO) - enthält darüber folgendes:

"... Die Beklagte beantragt, die Berufung zurückzuweisen, hilfsweise (Vollstreckungsnachlaß).

Sie wiederholt ihr früheres Vorbringen. Soweit die Klägerin ihre Ansprüche hilfsweise auf den Wasserbezug in den früheren Jahren ab 1957, sowie darauf stützt, daß sie Wasser anderweitig bezogen oder weiter veräußert habe, rügt sie die darin liegende Klagänderung; im übrigen seien diese Ansprüche auch sachlich nicht begründet."

Entgegen der Meinung der Revision ergibt diese Formulierung keinen Anhaltspunkt dafür, daß die Beklagte, ohne der Klagänderung zu widersprechen, sich in einer mündlichen Verhandlung auf die abgeänderte Klage eingelassen habe (§ 269 ZPO). Das Gegenteil ist richtig. Wenn man aus der Fassung des Tatbestandes überhaupt etwas für die Reihenfolge des Vorbringens der Beklagten entnehmen kann, so nur das, daß die Beklagte - durch Wiederholung ihres früheren Vorbringens - zunächst zu der aufrechterhaltenen Klagebegründung des ersten Rechtszuges verhandelt, alsdann hinsichtlich der neu eingeführten

Klagbegründung Klagänderung gerügt und nur hilfsweise ("im übrigen seien diese Ansprüche auch sachlich nicht begründet") sich sachlich auf sie eingelassen hat. § 269 ZPO ist nicht verletzt.

2. Die Revision rügt ferner Verletzung des § 264 ZPO: Das Berufungsgericht habe zu Unrecht die Klagänderungen nicht als sachdienlich angesehen. Auch diese Rüge ist nicht begründet. Die Beurteilung des Berufungsgerichts, die Klagänderungen seien nicht sachdienlich, ist der Nachprüfung der Revisionsinstanz nur daraufhin unterworfen, ob der Tatsachenrichter den Rechtsbegriff der Sachdienlichkeit verkannt und damit die Grenzen seines Ermessens überschritten hat (BGHZ 16, 317, 322).

a) Soweit die Klägerin ihre Ansprüche auch auf die Jahre 1957 bis 1960 erstreckt hat, ist das Berufungsgericht der Ansicht, "hiervon sei eine Förderung der sachlichen Erledigung des Rechtsstreits nicht zu erwarten; denn nach rechtskräftiger Entscheidung über die für 1955 und 1956 geltend gemachten Ansprüche sei für die Parteien ohnehin klar ersichtlich, ob auch für die späteren Jahre derartige Forderungen in Betracht kämen."

Diese Begründung ist bedenklich. Denn da die Jahre seit 1957 eine, wenn auch nicht regelmäßige, so doch stetige Preissteigerung mit sich gebracht haben, stellt sich die Frage, ob der Klägerin immer noch ein Festhalten an dem 1938 vereinbarten Höchstpreis von 13 Pfennig je cbm zuzumuten ist, jedes Jahr neu. Es ist deshalb, wenn eine rechtskräftige Entscheidung über die Ansprüche der Klägerin für 1955 und 1956 vorliegt, für die Parteien noch nicht geklärt, welche Rechtslage sich für die folgenden Jahre ergibt.

Das Berufungsgericht hat jedoch die Nichtzulassung der Klagänderung weiter damit begründet, die erst im letzten Ter-

min vorgebrachte Klagänderung bezwecke offensichtlich nur, die Entscheidung zu verzögern, zumal die Klägerin bisher nur Unterlagen über die Selbstkosten für das Jahr 1957 vorgelegt und ihren Anspruch für die späteren Jahre überhaupt noch nicht substantiiert habe. Es kann dahinstehen, ob nicht die weitgehende Feststellung des Berufungsgerichts, die Klagänderung bezwecke "offensichtlich nur" eine Prozeßverschleppung, nicht einer nachprüfbaren Begründung bedurft hätte und ohne eine solche von der Klägerin nicht hingenommen zu werden brauchte. Tatsächlich benötigte das Berufungsgericht eine so weitgehende Feststellung nicht, um die Verweigerung der Zulassung der Klagänderung zu begründen. Es durfte nach seinem - vom Revisionsgericht insoweit nicht nachprüfbar - Ermessen, eine Klagänderung in diesem Stadium des Verfahrens schon deshalb für nicht sachdienlich halten, weil über die neuen, nicht einmal substantiierten Ansprüche erst nach weiterer Verhandlung (und evtl. langwieriger Beweisaufnahme) entschieden werden konnte, während die Klage in ihrem bisherigen Umfang entscheidungsreif war. Über die bisher bereits geltend gemachten Ansprüche durch Teilurteil zu entscheiden, konnte das Berufungsgericht für nicht sachgemäß (§ 301 Abs. 2 BGB) halten, weil dann, bei der zu erwartenden Revision der unterliegenden Partei, der Rechtsstreit bezüglich eines Teiles des Streitgegenstandes in der Revisionsinstanz, bezüglich des Restes in der Berufungsinstanz anhängig war. Um ein solches Ergebnis zu vermeiden, konnte es das Berufungsgericht für zweckmäßig ansehen, die Klägerin wegen ihrer neu erhobenen Ansprüche auf einen besonderen Rechtsstreit zu verweisen, zumal dadurch der Beklagten die zweite Tatsacheninstanz gesichert wurde.

b) Die Ansprüche aus positiver Vertragsverletzung hat das Berufungsgericht nicht zugelassen, weil sie völlig anderer Art seien, als die, um deren Klarstellung es grundsätzlich im vorliegenden Rechtsstreit gehe. Die Zulassung dieser Klagänderung,

die gegebenenfalls weitere Beweisaufnahmen erforderlich machen würde, würde die sachliche Erledigung des eigentlichen Streites zwischen den Parteien nicht nur nicht fördern, sondern die Herbeiführung klarer Verhältnisse auf längere Zeit weiter hinauschieben.

Diese Begründung hält im Ergebnis den Angriffen der Revision stand. Zwar ist es nicht unbedenklich, wenn das Berufungsgericht auf die Notwendigkeit weiterer Beweisaufnahmen verweist. Der Bundesgerichtshof hat bereits in BGHZ 1, 65, 71, im Anschluß an die Rechtsprechung des Reichsgerichts darauf hingewiesen, dieser Gesichtspunkt sei ohne Belang, weil nicht die beschleunigte Erledigung dieses Prozesses, sondern die Erledigung der Streitpunkte zwischen den Parteien für die Frage der Sachdienlichkeit maßgeblich sei. Jedoch trägt die weitere Erwägung des Berufungsgerichts, der Anspruch aus positiver Vertragsverletzung stelle gegenüber den bisher geltend gemachten Ansprüchen einen völlig neuen Anspruch dar, für sich allein die Zurückweisung dieser Klagänderung (BGH LM ZPO § 523 Nr. 1).

Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 ZPO.

Dr. Gelhaar Dr. Dorschel Dr. Mezger Dr. Messner Mormann