

2164 053

Nachschlagewerk: ja
Amtliche Sammlung: nein

ZPO §§ 281, 295

Der Grundsatz, wonach Verfahrensmängel durch Nichtbeanstandung im nächsten Verhandlungstermin geheilt werden (§ 295 Abs. 1 ZPO), findet auch dann Anwendung, wenn der eine Klageerweiterung nach § 281 ZPO enthaltende Schriftsatz versehentlich nicht zugestellt worden ist.

BGH, Urt.v. 24. Februar 1960 - V ZR 119/58 - OLG Braunschweig
LG Braunschweig

V ZR 119/58

Verkündet
am 24. Februar 1960
Hirth, Justizangestellter
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

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

In dem Rechtsstreit

der B [REDACTED] -Kaliwerke Aktiengesellschaft in K [REDACTED],
vertreten durch Generaldirektor Dr. Josef R [REDACTED] in K [REDACTED],
A [REDACTED] R [REDACTED]-Haus, als Vorstand,

Beklagten, Berufungsbeklagten und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

folgende Kali-Interessenten von S [REDACTED], Kreis N [REDACTED]
(H [REDACTED]), wohnhaft - mit Ausnahme von Nr. 4, 29, 30, 36, 44
und 46 - in S [REDACTED]:

- 1.
- 2.
- 3.
- 4.
- 5.
- 6.
- 7.
- 8.
- 9.
- 10.
- 11.
- 12.
- 13.
- 14.
- 15.
- 16.
- 17.
- 18.

- 19.
- 20.
- 21.
- 22.
- 23.
- 24.
- 25.
- 26.
- 27.
- 28.
- 29.
- 30.
- 31.
- 32.
- 33.
- 34.
- 35.
- 36.
- 37.
- 38.
- 39.
- 40.
- 41.
- 42.
- 43.
- 44.
- 45.
- 46.
- 47.
- 48.
- 49.
- 50.
- 51.

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 52.
- 53.
- 54.
- 55.
- 56.
- 57.
- 58.
- 59.
- 60.
- 61.
- 62.
- 63.
- 64.
- 65.
- 66.
- 67.
- 68.
- 69.
- 70.
- 71.
- 72.
- 73.
- 74.
- 75.
- 76.
- 77.
- 78.
- 79.
- 80.
- 81.
- 82.
- 83.
- 84.
- 85.

86.

87.

88.

Kläger, Berufungskläger und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

hat der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die mündliche Verhandlung vom 24. Februar 1960 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Tasche und der Bundesrichter Dr. Piepenbrock, Dr. Rothe, Dr. Freitag und Offterdinger für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 2. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Braunschweig vom 12. Juli 1958 wird auf Kosten der Beklagten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Durch Kaliabbauvertrag vom 17. Juli 1908 räumten Grundeigentümer der Gemeinde S [REDACTED], darunter die Kläger oder ihre Rechtsvorgänger, der S [REDACTED] Bergbau GmbH als "Unternehmerin" auf 99 Jahre das ausschließliche Recht ein, auf ihren Grundstücken zu bohren, zu schürfen und die hierbei etwa aufgeschlossenen Lager von Kali-, Stein- und beibrechenden Salzen, Solquellen, Oele, Kieselguhr und Asphalt, soweit diese Stoffe dem Verfügungsrecht der Grundeigentümer unterlägen und zur bergmännischen Ausbeutung geeignet seien, zu gewinnen, in ihrem Interesse auszunutzen und zu verwerten (§ 2 des Vertrages). Die Unternehmerin übernahm dafür die Verpflichtung, einen monatlichen Förderzins zu bezahlen, dessen jeweilige Höhe sich nach der Menge der geförderten und kaufmännisch verwerteten Bodenschätze bemessen sollte (§ 7). Außerdem wurde in § 16 Abs. 1 des Vertrages vereinbart, daß "als Gegenleistung für die im § 2 eingeräumten Rechte, zu schürfen und zu bohren, ... die Unternehmerin bzw. deren Rechtsnachfolger an die beteiligten Grundbesitzer der Gemeinde S [REDACTED] vom 1. April 1908 ab ein Wartegeld von jährlich 4 Mark pro Hektar bis zum Eintritt in den Förderzins zu zahlen" habe. Der Vertrag erfuhr in den folgenden Jahren Änderungen und Ergänzungen. 1914 insbesondere wurde das Ausbeutungsrecht, unbeschadet der sich aus dem ursprünglichen Vertrag ergebenden beiderseitigen Rechte und Pflichten, von dem Eigentum an den Grundstücken abgetrennt und einheitlich auf besonderem Grundbuchblatt als selbständige Salzabbaugerechtigkeit zugunsten der S [REDACTED] Bergbau GmbH eingetragen. Diese hat es dann im Jahre 1930 an die Beklagte übertragen, die damals als ihre Rechtsnachfolgerin in das Vertragsverhältnis eintrat.

Ob in S [REDACTED] jemals Kaliabbau stattgefunden hat, ist unter den Parteien streitig. Fest steht, daß kurz vor dem ersten Weltkrieg zwei Schächte - "R [REDACTED]" und "O [REDACTED]" - angelegt wurden, daß es dann aber zu starken Laugeneinbrüchen kam und daß nach Einstellung der Abteufarbeiten beide Schächte etwa seit 1917 mit Wasser gefüllt ("ersoffen") sind. Die Rechtsvorgängerin der Beklagten legte zu Beginn der zwanziger Jahre den Bergbaubetrieb auf Grund von § 83 a der Durchführungsvorschriften zu dem Gesetz über die Regelung der Kaliwirtschaft vom 18. Juli 1919 (RGBl S. 663) in der Fassung vom 22. Oktober 1921 (RGBl S. 1312) endgültig still; ihr wurde dafür eine Quote am Gesamtabsatz des Kalisyndikats zugeteilt, die sie durch Übertragung der Lieferberechtigung auf andere Kaliwerke verwertete. Dieses sogenannte "Quotensystem" bestand etwa zwei Jahrzehnte; dann wurde es durch die Kaligesetzgebung der Kriegs- und Nachkriegszeit (Anordnung des Reichswirtschaftsministers vom 29. Januar 1943, Ranz Nr. 25 vom 1. Februar 1943 S. 2; Verordnung Nr. 78 der britischen Militärregierung) aufgehoben.

Bis etwa 1939 erhielten die Grundeigentümer von S [REDACTED] ("Kali-Interessenten") alljährlich das vereinbarte Wartegeld, und zwar, da es sich um eine Bodenfläche von insgesamt 755 ha handelt, jeweils 3020 Mark bzw. Reichsmark. Es bestanden damals Streitigkeiten, weil die Kali-Interessenten einen höheren Betrag verlangten, während die Beklagte weniger als bisher zahlen wollte. Von 1941 ab fanden keine Wartegeldzahlungen statt. Die Beklagte wurde seitens der Kali-Interessenten bis zum Beginn des vorliegenden Rechtsstreits auch nicht gemahnt. Als bald nach Klagezustellung erklärte sie mit Schreiben vom 29. Dezember 1950, daß sie, nachdem sie schon seit Jahren von ihren vertraglichen Rechten keinen Gebrauch mehr gemacht habe und auch in Zukunft nicht machen wolle, ausdrück-

lich auf diese Rechte verzichte und daß sie, soweit das noch erforderlich sein sollte, hiermit den Vertrag vom 17. Juli 1908 zum nächstzulässigen Termin kündige.

Die Kläger verlangen Zahlung des rückständigen Wartegeldes an die abbauberechtigten Grundeigentümer von S [REDACTED] zu Händen des jeweiligen Gemeindedirektors; der Klageanspruch ist, nachdem er zunächst nur die bis Ende 1950 fällig gewordenen Beträge umfaßt hatte, im Laufe des ersten Rechtszuges auf spätere Jahre erweitert worden. Die Beklagte begründet ihren Klageabweisungsantrag u.a. damit, daß das S [REDACTED] Kalivorkommen infolge besonderer geologischer Verhältnisse (Laugeneinbrüche) nicht ausgebeutet werden könne und für sie spätestens seit Wegfall des Quotensystems keinen wirtschaftlichen Wert mehr besitze; außerdem hat sie sich auf Verjährung und Verwirkung berufen.

Das Landgericht hat die Beklagte zur Zahlung von Wartegeld für die Zeit vom 1. Januar 1940 bis 31. Dezember 1950 in Höhe von insgesamt 10 117 DM nebst Zinsen verurteilt und im übrigen die Klage mit der Begründung abgewiesen, das Vertragsverhältnis sei durch die Kündigung der Beklagten vom 29. Dezember 1950 mit sofortiger Wirkung beendet worden. Die Kläger haben Berufung eingelegt und die Wartegeldansprüche für die Jahre 1951 bis 1954 weiterverfolgt. Ihrem Antrag entsprechend hat das Oberlandesgericht ihnen unter Abänderung der Vorentscheidung weitere 10 557 DM nebst näher bezeichneten Zinsen zuerkannt.

Mit der Revision erstrebt die Beklagte die Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils. Die Kläger bitten um Zurückweisung des Rechtsmittels.

Entscheidungsgründe:

I.

Abweichend vom Landgericht erachtet das Berufungsgericht den Vertrag der Parteien auch über den 31. Dezember 1950 hinaus für fortbestehend. Nach seiner Ansicht ist die Beklagte von der Zahlungspflicht aus § 16 Abs. 1 des Vertrages weder dadurch frei geworden, daß sie von ihren vertraglichen Rechten keinen Gebrauch machte, noch durch die Erklärung vom Dezember 1950. Ein vertragliches Kündigungsrecht stehe ihr nicht zu. Ebensowenig seien die Voraussetzungen für eine außerordentliche Kündigung aus wichtigem Grund gegeben. Auf Wegfall der Geschäftsgrundlage könne die Beklagte sich gleichfalls nicht berufen. Da die Kali-Interessenten lediglich verpflichtet seien, den Abbau der Bodenschätze zu dulden und hierfür ihre Grundstücke zur Verfügung zu stellen, ohne daß sie jedoch für das Vorhandensein abbauwürdiger Salzlager und für deren Gewinnungsmöglichkeit einzustehen hätten, sei weder ihre Vertragsleistung unmöglich geworden noch dürfe die Beklagte die Zahlung des Wartegeldes mit der Begründung verweigern, daß die Tauglichkeit des Grund und Bodens zum vertragsmäßigen Gebrauch weggefallen oder gemindert sei. Schließlich könnten die Vertragsbeziehungen auch nicht unter dem Gesichtspunkt der Zweckerreichung als beendet angesehen werden.

Gegen diese Ausführungen wendet sich die Revision.

1. Sie wirft dem Berufungsgericht vor, es habe den Sinn der vertraglichen Abmachungen verkannt. Zutreffend werde im angefochtenen Urteil (S. 20) zunächst festgestellt, die Vertragsschließenden seien von der Erwartung ausgegangen, daß

in S. [REDACTED] abbauwürdige Mineralien vorhanden seien und daß diese einmal gefördert werden würden (wenn auch eine Pflicht der Unternehmerin zum Fördern nicht habe begründet werden sollen). Mit dieser Feststellung setze sich jedoch das Gericht in Widerspruch, wenn an späterer Stelle seines Urteils (S. 43), nämlich bei Erörterung des Geschäftsgrundlage-Problems, ausgeführt werde: der ganzen Sachlage nach sei es für die Rechtsvorgängerin der Beklagten bei Vertragsabschluß ungewiß gewesen, ob sie abbauwürdige Salze antreffen würde, und diese Ungewißheit habe einen Teil ihres Unternehmerrisikos gebildet.

Der gerügte Widerspruch besteht in Wirklichkeit nicht. Die Revision greift aus der Urteilsbegründung, ohne ihrem Aufbau und gedanklichem Zusammenhang zu folgen, einzelne Sätze heraus. Indessen läßt die Vertragsauslegung des Oberlandesgerichts in ihrer Gesamtheit erkennen, daß die Förderung aus den Grundstücken der Kali-Interessenten keineswegs der einzige Zweck der vertraglichen Regelung war.

Angedeutet wird das bereits an der Stelle des Urteils, von der die Revision ausgeht (S. 20): Eine Förderung - so heißt es dort - sei "zwar das weitgehendere Ziel" gewesen, jedoch habe sich darin "der Vertragszweck insgesamt" nicht erschöpft. Im weiteren Verlauf der Begründung finden sich dann zahlreiche Ausführungen über Sinn und Tragweite des Kaliabbauvertrages: Während die Grundeigentümer, da sie sich ohne Kündigungsrecht auf 99 Jahre gebunden hätten, möglicherweise nur auf die der Höhe nach im voraus festgelegte und von der Unternehmerin in ihren wirtschaftlichen Auswirkungen stets zu übersehende Entschädigung aus § 16 Abs. 1 angewiesen seien, bleibe die Unternehmerin selbst (in Ermangelung einer Pflicht zum Fördern) weitgehend in ihren Entschlüssen frei und behalte für die Vertragsdauer, auch wenn sie den

Bergbau nicht in Angriff nehme, in dem S. [REDACTED] Gelände eine "Reserve"; andererseits werde durch die unbedingte Bindung der Grundeigentümer von vornherein der Zugriff von Konkurrenzunternehmen auf die Kalilager für die Vertragsdauer ausgeschaltet, was gerade 1908, in der Zeit des allgemeinen Aufbaues der Kaliwirtschaft in der Provinz H. [REDACTED] von ausschlaggebendem Wert habe sein können (BU S. 24). Nicht die Ausbeute der Kalilager bilde das alleinige Ziel, vielmehr stelle schon die 99jährige Bindung der Kali-Interessenten - auch ohne Förderung und nur mit der Gegenleistung der Unternehmerin aus § 16 Abs. 1 - einen selbständigen, wenn auch nicht so umfassenden Vertragszweck dar. Einnahmen in Höhe des Wartegeldes hätten den Grundeigentümern nach dem Willen der Vertragsschließenden auf jeden Fall gesichert sein sollen, selbst wenn gar keine Nutzung des von ihnen eingeräumten Abbaurechts stattfände (BU S. 26; ähnlich wiederum S. 38 oben). Die vertragliche Leistung der Kali-Interessenten bestehe lediglich darin, der Unternehmerin das Recht zum Aufsuchen und Ausbeuten der Mineralien einzuräumen; für die Gewährung dieser Rechte und ihre langjährige Bindung müsse ihnen die Unternehmerin auf jeden Fall das vereinbarte Wartegeld bezahlen (S. 42 f).

Entgegen der Ansicht der Revision ist es kein Fehlschluß, wenn das Berufungsgericht aus dem auf diese Weise ermittelten Vertragsinhalt gefolgert hat, die Beklagte müsse, weil die Grundeigentümer weder für das Vorhandensein abbauwürdiger Salze noch für die technische Möglichkeit eines Abbaues einzustehen brauchten, die in § 16 Abs. 1 des Vertrages vereinbarte Entschädigung sogar entrichten, falls der Abbau sich als nicht möglich erweise. Das angefochtene Urteil stellt bei seiner Schlußfolgerung auf die bei Vertragsabschluß bestehende und von der Rechtsvorgängerin der Beklagten bewußt

als "Unternehmerrisiko" in Kauf genommene Ungewißheit einer Kaligewinnung sowie darauf ab, daß es in ihrem Be-
lieben gestanden habe, ob sie einen Schacht habe anlegen
und mit dem Abbau beginnen wollen. Ein Rechtsirrtum ist
insoweit nicht ersichtlich.

Mit ihrem Einwand, das Unternehmerrisiko könne sich
allenfalls auf das Vorhandensein gewisser technischer
Schwierigkeiten erstreckt haben, es gehe jedoch nicht
so weit, daß eine Ausbeute des Kalivorkommens gänzlich
unmöglich sei, greift die Revision in verfahrensrechtlich
unzulässiger Weise die Auslegung des Vertrages durch den
Tatrichter an. Nicht stichhaltig ist auch der weitere Ein-
wand, die vom Berufungsgericht angenommenen, über eine
nutzbringende Verwertung des Abbaurechts hinausgehenden
Vertragszwecke, Wettbewerber fernzuhalten und der Unter-
nehmerin ein Reservegelände zu verschaffen, kämen nicht
in Betracht, wenn eine Ausbeutungsmöglichkeit nach objek-
tiven Gesichtspunkten wirtschaftlich überhaupt entfalle,
weil dann weder die Konkurrenz ein Interesse an dem Ab-
baurecht haben noch für die Unternehmerin selbst eine
Reserve, die in der Tat keine sei, irgendeine Rolle spie-
len könne; die Revision übersieht hierbei, daß im Zeit-
punkt des Vertragsabschlusses, auf den es für die Aus-
legung ankommt, Vorhandensein oder Fehlen einer Ausbeu-
tungsmöglichkeit noch völlig ungeklärt war; die Auffas-
sung des Berufungsgerichts, die Rechtsvorgängerin der Be-
klagten habe auch dieses Risiko mit übernehmen wollen,
ist aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden.

2. Die Revision rügt die Ausführungen, mit denen das
angefochtene Urteil zu dem Gutachten des Sachverständigen
Dr. Fricke Stellung genommen und geprüft hat, ob die dort
geschilderten geologischen, technischen und wirtschaftlichen

Abbau-Schwierigkeiten zu einer vorzeitigen Beendigung des Vertragsverhältnisses geführt haben. Das Urteil verneint das.

Soweit in diesem Zusammenhang (BU S. 45) der § 9 des preußischen Gesetzes über die Bestellung von Salzabbau-gerechtigkeiten in der Provinz H. vom 4. August 1904 (GS S. 235) in der Fassung von Art. 4 § 11 Nr. 4 des Änderungs-gesetzes vom 24. September 1937 (GS S. 93) erwähnt wird, der unter bestimmten Voraussetzungen die grundbuchliche Löschung selbständiger Abbaugerechtigkeiten zuläßt, handelt es sich um eine mehr beiläufige Bemerkung, auf der jedenfalls die Entscheidung nicht maßgeblich beruht. Deshalb kann dahingestellt bleiben, ob der Hinweis auf das Fehlen des nach § 9 Abs. 2 und 3 aaO erforderlichen Zeugnisses der Bergbehörde dem Einwand der Revision standhalten würde, daß es für das Bestehenbleiben des hier allein interessierenden schuldrechtlichen Vertrages nicht auf die Löschung des dinglichen Rechts, sondern auf die tatsächliche Erschöpfung der Abbaugerechtigkeit ankomme; selbst wenn das "Hineinragen" dieses Kündigungsgrundes "vom dinglichen Recht in das obligatorische" - wie die Revision es ausdrückt - vom Oberlandesgericht übersehen worden sein sollte, bleibt doch dessen weitere Begründung bestehen: Auch unter Berücksichtigung des Sachverständigengutachtens könne eine Kaliförderung aus der Gemarkung S. für den Rest der Vertragszeit noch nicht als technisch und wirtschaftlich unmöglich angesehen werden; außerdem erschöpfe sich der Vertragszweck nicht in einer solchen Förderung.

Das wird zwar ebenfalls von der Revision beanstandet. Aber sie erkennt den Gedankengang des Berufungsurteils, das sich an der in Frage stehenden Stelle (S. 44 ff) nicht

mit der Anwendbarkeit des § 242 BGB befaßt, sondern auf den Gesichtspunkt der Zweckerreichung wegen einer angeblich dem vollständigen Abbau des Kalilagers gleichkommenden Situation abstellt. Soweit die Revision die Beweiswürdigung des Tatrichters als fehlerhaft bekämpft, begibt sie sich auf ein ihr verfahrensrechtlich verschlossenes Gebiet. Bei seiner Auswertung des Gutachtens Dr. Fricke hat das Berufungsgericht die Frage der Unwirtschaftlichkeit eines weiteren Abbaues, auf die es nach Ansicht der Revision allein ankommen soll, keineswegs übersehen; das Urteil verneint sie vielmehr ausdrücklich (vgl. S. 45: nicht "wirtschaftlich unmöglich"; S. 46: Möglichkeit, die "technischen und wirtschaftlichen Schwierigkeiten" auch noch während der Vertragszeit zu beheben). Durch die Bemerkung der Beklagten im Schriftsatz vom 19. November 1957, daß die Beweisaufnahme eindeutig zu ihren Gunsten ausgefallen sei, war das Berufungsgericht nicht gehindert, das Sachverständigengutachten anders zu würdigen. Eine Pflicht, zuvor die Beklagte nach § 139 ZPO auf seine abweichende Auffassung aufmerksam zu machen, oblag ihm auch nicht im Hinblick darauf, daß das Landgericht dem Gutachten gefolgt war; denn der Standpunkt der Vorinstanz wurde von den Klägern gerade mit der Berufung bekämpft.

Wenn das Oberlandesgericht die Möglichkeit von neuen Erfindungen und wirtschaftlichen Veränderungen in Erwägung gezogen hat, wodurch der Kaliabbau auf der Gemarkung S. in Zukunft wieder lohnend werden könne (die Erfahrung der letzten Jahrzehnte habe immer wieder gezeigt, daß das, was heute technisch noch unmöglich erscheine, oft in verhältnismäßig kurzer Zeit durchführbar werde), so kann die Berechtigung der von der Revision hiergegen erhobenen Einwendungen dahingestellt bleiben. Auf jeden Fall kommt ein vorzeitiges Ende der vertraglichen Beziehungen wegen ange-

licher Erreichung des Vertragszwecks, wie das angefochtene Urteil zutreffend ausführt, mindestens aus dem Grunde nicht in Betracht, weil dieser Zweck mehr umfaßt als bloß die Ausbeutung des Kalivorkommens. Das wurde bereits oben dargelegt (vgl. zu Nr. 1). Die Angriffe, welche die Revision auch in diesem Zusammenhang geltend macht, vermögen die Vertragsauslegung des Berufungsgerichts nicht zu erschüttern.

Zu Unrecht wendet sie sich insbesondere gegen die Ansicht, daß das streitige Wartegeld die Gegenleistung sei für die von den Klägern eingegangene langjährige Bindung und für die Bestellung der Abbaugerechtigkeit schlechthin. Bei ihrem Einwand, diese Bindung sei wertlos, nachdem sich die Ausbeutung als wirtschaftlich unmöglich erwiesen habe, übersieht die Revision, daß es sich insoweit um das von der Beklagten übernommene Unternehmerrisiko gehandelt hat. Es mag sein, daß die Kali-Interessenten, solange ein Abbau unterbleibt, nicht geschädigt werden, weil ihnen dann die Bodenschätze ungeschmälert erhalten bleiben; jedoch ist weder ersichtlich, daß dies dem Berufungsgericht entgangen sei, noch setzt der Wartegeldanspruch begrifflich eine Schädigung der Grundeigentümer voraus. Vielmehr hört deren vertragliche Bindung auf 99 Jahre auch dadurch nicht auf, eine hinreichende Gegenleistung für das Wartegeld zu sein, daß das Kalivorkommen den Grundeigentümern verbleibt; denn diese können es, solange sie vertraglich gebunden sind, nicht selber nutzbringend ausbeuten.

3. Einen Wegfall oder eine beachtliche Erschütterung der Geschäftsgrundlage mit der Folge, daß der Beklagten dieserhalb die Weiterentrichtung des Wartegeldes über den 31. Dezember 1950 hinaus nach Treu und Glauben nicht mehr zugemutet werden könne (§ 242 BGB), hat das angefochtene Urteil vor allem deshalb verneint, weil weder das Vorhanden-

sein abbauwürdiger Salze noch das Bestehenbleiben des - erst lange Zeit nach Vertragsabschluß eingeführten - "Quotensystems" (d.h. der Möglichkeit, aus stillgelegten Gruben durch Verwertung der Quote Nutzen zu ziehen) als Geschäftsgrundlage im Sinne der höchstrichterlichen Rechtsprechung angesehen werden könne. Demgegenüber macht die Revision geltend, das Berufungsgericht habe verkannt, daß der ursprüngliche Vertrag durch die Einführung der Beteiligungsquote am Kalisyndikat in den zwanziger Jahren "modifiziert" worden sei: wenn die Beklagte damals trotz Stillegung des Bergbaubetriebes die vertraglichen Beziehungen mit Rücksicht auf die Beteiligungsquote aufrechterhalten habe, so sei damit an die Stelle der bisherigen Geschäftsgrundlage eine andere getreten, nämlich das Quotensystem; daher hätte auch dessen spätere Wiederaufhebung durch die Kaligesetzgebung der Kriegs- und Nachkriegszeit als Wegfall der Geschäftsgrundlage gewürdigt werden müssen.

Die Rüge greift nicht durch. Der erkennende Senat hat in seinem Urteil vom 16. Januar 1953, V ZR 89/51 (RdL 1953, 139, I 1 der Entscheidungsgründe) die Frage, ob eine nachträgliche Änderung der Geschäftsgrundlage eines lange vorher zustande gekommenen Vertrages überhaupt möglich sei, dahingestellt gelassen. Sie bedarf auch hier keiner abschließenden Beantwortung. Denn das Berufungsurteil hat auf Grund eingehender Erwägungen (S. 41 bis 42 Mitte) festgestellt, daß die Quotenregelung keinesfalls die Grundlage des im Jahre 1908 unter ganz anderen wirtschaftlichen und rechtlichen Verhältnissen zwischen der S. [REDACTED] Bergbau GmbH und den Grundeigentümern von S. [REDACTED] geschlossenen Kaliabbauvertrages gewesen oder später geworden sei; auch nach dem Eintritt der Beklagten in das Vertragsverhältnis (1930) seien keine abändernden Vereinbarungen

getroffen worden, durch welche die Möglichkeit der Quotennutzung zur Geschäftsgrundlage hätte werden können. Die Feststellung, ob ein bestimmter Umstand Geschäftsgrundlage gewesen sei oder nicht, liegt auf tatsächlichem Gebiet und ist daher, sofern sie nicht auf einer Rechtsverletzung beruht, für das Revisionsgericht bindend (Urteile des Senats vom 15. Juni 1951, V ZR 86/50, RdL 1951, 291, und vom 18. November 1958, V ZR 40/57, LM BGB § 242 (Ba) Nr. 27 Bl. 3 R).

Daß das Berufungsgericht gegen gesetzliche Vorschriften oder sonstige Auslegungsregeln verstoßen habe, lassen seine Ausführungen nicht erkennen. Es hat insbesondere nicht, wie die Revision ohne nähere Begründung behauptet, der Beklagten einen Vorwurf daraus gemacht, daß "sie sich von den Verträgen nicht gelöst hat, solange sie sie noch modifizieren konnte". Unbegründet ist ferner die Rüge, unter Verletzung von § 286 und § 139 ZPO sei das Vorbringen der Beklagten im Schriftsatz vom 22. März 1952 nebst Beweisantritt unberücksichtigt geblieben und, sofern noch Zweifel bestanden haben sollten, nicht das richterliche Fragerecht ausgeübt worden; die Revision übersieht, daß bereits das Landgericht die in jenem Schriftsatz beantragte Auskunft des Oberbergamts in C [REDACTED] eingeholt (Beweisbeschluß vom 22. April 1952) und alsdann, dessen Anregung im Schreiben vom 10. Mai 1952 folgend, einen Bergbau-Sachverständigen mit der Erstattung eines schriftlichen Gutachtens beauftragt hat, das danach von beiden Vorinstanzen bei ihren Entscheidungen verwertet worden ist. Soweit die Revision auf die im Berufungsurteil an anderer Stelle (S. 26) erwähnten Grundbucheintragungen aus den Jahren 1918 und 1921 verweist und geltend macht, das Oberlandesgericht habe den Zusammenhang dieser Eintragungen mit den damaligen gesetzlichen Stilllegungs-

Maßnahmen übersehen, ist nicht ersichtlich, inwiefern dadurch die Feststellung, daß das Quotensystem nicht Geschäftsgrundlage geworden sei, erschüttert werden sollte; außerdem handelt es sich bei den Urteilsausführungen, wie die einleitenden Worte zeigen ("Ergänzend sei hierzu noch darauf hingewiesen, daß"), um bloße Hilfserwägungen, auf denen die angefochtene Entscheidung nicht beruht.

Gehörte sonach die Möglichkeit einer Verwertung der Stilllegungsquote nicht zur Geschäftsgrundlage des Kaliabbauvertrages, so war der Fortfall dieser Nutzungsmöglichkeit auf die vertraglichen Rechte und Pflichten der Parteien ohne Einfluß. Nicht anders verhält es sich mit den Laugeneinbrüchen, da das Vorhandensein abbauwürdiger Salze, wie das angefochtene Urteil dargelegt hat, ein Teil des Unternehmerrisikos und keine Geschäftsgrundlage war. Auf den Einwand der Revision, mit den Einbrüchen habe noch nicht festgestanden, daß ein Abbau wirtschaftlich unmöglich sei, dies habe sich vielmehr erst im Laufe der Zeit herausgestellt, kommt es infolgedessen nicht an. Aus demselben Grunde erübrigt sich eine Stellungnahme zu den Revisionsangriffen, die dagegen erhoben werden, daß in dem Urteil vorsorglich ausgeführt worden ist: selbst wenn man eine Erschütterung der Geschäftsgrundlage bejahen wollte, würde die alsdann gebotene Anpassung des Schuldverhältnisses an die neue Lage zu keiner Herabsetzung des jetzt 1 DM je Morgen betragenden Wartegeldes führen, weil letzteres infolge der Kaufkraftminderung des Geldes seit dem Jahre 1908 wirtschaftlich nur noch einen Bruchteil des ursprünglich vereinbarten Wertes darstelle; es kann dahingestellt bleiben, ob das Berufungsgericht mit dieser Hilfsbegründung, wie die Revision meint, gegen die Aufwertungsgesetzgebung der zwanziger Jahre und gegen § 2 des Währungsgesetzes verstoßen hat.

Soweit im Anschluß hieran von der Revision Bedenken dagegen erhoben werden, daß die Vorinstanzen für die nach dem 20. Juni 1948 fällig gewordenen Beträge gemäß § 18 Abs. 1 Nr. 1 UmstG von einer Umstellung im Verhältnis 1 : 1 ausgegangen sind, und um Nachprüfung gebeten wird, ob es sich bei dem Wartegeld nicht um Teilbeträge eines unter § 16 UmstG fallenden, 10 : 1 umgestellten Kaufpreises - nämlich des Entgeltes für die Übertragung der Salzabbaugerechtigkeit - handele, steht diese Annahme im Widerspruch mit der Vertragsauslegung des Berufungsgerichts. Dieses hat die von den Klägern in anderem Zusammenhang vertretene Auffassung, daß sie mit der Rechtsvorgängerin der Beklagten einen Kaufvertrag über das Abbaurecht abgeschlossen hätten und daß deren jährliche Zahlungen in Wirklichkeit Raten des Rechtskaufentgelts seien (Berufungsbegründung vom 21. März 1958), ausdrücklich abgelehnt, weil das Vertragsverhältnis der Parteien "wesentliche Züge des Pachtrechtes" trage; das ist rechtlich bedenkenfrei und deckt sich mit der Beurteilung von Kaliabbauverträgen der hier zur Erörterung stehenden Art durch den erkennenden Senat (NJW 1959, 2203; Urt. vom 15. Juni 1951, V ZR 86/50, RdL 1951, 291). Eine Anwendung des § 16 UmstG kommt daher nicht in Betracht.

Die Ausführungen des Berufungsurteils zum Geschäftsgrundlage-Problem werden schließlich auch durch den Hinweis der Revision darauf, daß der Vertrag noch fast 50 Jahre laufe, nicht widerlegt; denn mit einer langen Vertragsdauer haben die Beteiligten von vornherein gerechnet.

4. Nachdem das Berufungsgericht auf Grund einer erschöpfenden Würdigung des Vertragsinhalts zu dem Ergebnis gelangt war, daß der Unternehmerin kein vertraglich vereinbartes Kündigungsrecht zustehe (BU S. 18 bis 24 Mitte), hat

es anschließend geprüft, ob der Kaliabbauvertrag vom Jahre 1908 etwa eine Lücke aufweise und ob sich im Wege ergänzender Vertragsauslegung gemäß § 157 BGB ermitteln lasse, was die Vertragsschließenden vereinbart haben würden, wenn sie damals die - von der Beklagten als "katastrophal" bezeichnete - spätere Entwicklung der tatsächlichen Verhältnisse vorausgesehen hätten. Die Untersuchung hat indessen ergeben (BU S. 24 Mitte bis 26), daß keine Vertragslücke vorliege, vielmehr seitens der Beteiligten, da der Vertragszweck sich nicht in der Förderung erschöpfe und der Unternehmerin keine Förderpflicht obliege, bewußt von der Vereinbarung eines Kündigungsrechts abgesehen worden sei. Das Wartegeld - so führt das angefochtene Urteil aus - habe nach dem Willen der Vertragspartner die Gegenleistung der Unternehmerin sein sollen für die 99jährige Bindung der Grundeigentümer und für das ihr eingeräumte Recht, zu schürfen und zu bohren, und zwar unabhängig von dem Erfolg des Abbaues; ohne eine unzulässige Umänderung des Vertragsgegenstandes wäre es daher nicht möglich, die Abmachungen ergänzend dahin auszulegen, daß der Unternehmerin ein Recht zur einseitigen Vertragsauflösung mit ihrer Befreiung von der Zahlungspflicht aus § 16 Abs. 1 für den Fall habe zustehen sollen, "daß bereits niedergebrachte Schächte ersaufen, Laugeneinbrüche erfolgen und daß deshalb bereits eine in Aussicht genommene Förderung wieder eingestellt werden muß, auch bis zum Ende der vorgesehenen Vertragszeit nicht wieder aufgenommen werden kann, sich die Kalilager insgesamt als nicht abbauwürdig erweisen und die Abbaulager auch sonst nicht mehr nutzbringend verwertet werden können".

Die Revision bemängelt diese Ausführungen, jedoch zu Unrecht. Soweit sie auch hier wieder auf die vom Berufungsgericht festgestellte Erwartung der Vertragsschließenden zurück-

kommt, daß abbauwürdige und dem Abbau zugängliche Mineralien vorhanden seien, kann auf die früheren Erörterungen (oben zu Nr. 1) verwiesen werden, wo bereits gezeigt wurde, daß die Revision ihr Augenmerk lediglich auf einzelne, aus dem Zusammenhang der Urteilsbegründung herausgegriffene Sätze richtet; nach der nicht nachprüfbaren tatrichterlichen Vertragsauslegung sollte das Wartegeld auch bei nichtbestehender Abbaumöglichkeit gezahlt werden. Entgegen der Behauptung der Revision hat das Berufungsgericht ferner nicht verabsäumt, sich zu vergegenwärtigen, was die Vertragspartner getan hätten, wenn sie mit der Möglichkeit dessen gerechnet hätten, was sich dann später, von ihnen unerwartet, herausgestellt habe; vielmehr hat es dies, wie seine Ausführungen zeigen, unter Beachtung der in der höchststrichterlichen Rechtsprechung (RGZ 92, 417; BGHZ 7, 231, 235; 9, 273; 23, 282) zur ergänzenden Vertragsauslegung entwickelten Grundsätze getan, ist dabei aber zur Verneinung einer Vertragslücke aus dem Grunde gelangt, weil nach dem Willen der Beteiligten den Kali-Interessenten das Wartegeld auch dann gebühren sollte, wenn überhaupt keine Nutzung des Abbaurechts möglich wäre; das ist rechtlich nicht zu beanstanden. Wenn die Revision einwendet, die vertragliche Gegenleistung hierfür, nämlich die Bindung der Grundeigentümer habe, sofern es an abbauwürdigen Mineralien fehle, "doch gar keinen reellen Wert", so übersieht sie, daß es sich insoweit um das nach den Feststellungen des Tatrichters bei Vertragsabschluß einkalkulierte Unternehmerrisiko handelt.

Die von ihr gerügten Urteilsausführungen darüber, daß die Rechtsvorgängerin der Beklagten auch zu einer Zeit, als die Laugeneinbrüche bereits erfolgt waren, noch die grundbuchmäßige Eintragung der Salzabbaugerechtigkeiten betrieben und damit am Verträge festgehalten habe, stellen eine - für die Entscheidung nicht maßgebliche - Hilferwägung dar;

außerdem geht es dabei nicht, wie die Revision irrigerweise annimmt, um den Gesichtspunkt der Verwirkung, sondern das Oberlandesgericht zieht aus diesem späteren Verhalten der Unternehmerin, und zwar ohne ersichtlichen Rechtsverstoß, Rückschlüsse auf den Inhalt des Vertragswillens. Zu Unrecht erblickt ferner die Revision in der Ansicht, daß das "Wartegeld" die Gegenleistung der Unternehmerin für die vertragliche Bindung der Grundeigentümer darstelle, einen Verstoß gegen den allgemeinen Sprachgebrauch und damit (vgl. BGH LM BGB § 133 (Fb) Nr. 4) einen Auslegungsfehler. Zwischen den von ihr einander gegenübergestellten Begriffen "Bindungsentgelt" und "Geld, was in der Wartezeit bis zum Eintritt des Förderzinses zu zahlen ist", braucht kein Gegensatz zu bestehen; beide können sich decken oder sich zum mindesten überschneiden. Außerdem ist die Auslegung, die das Berufungsgericht der Wartegeldvereinbarung gegeben hat, durchaus üblich und auch vom erkennenden Senat bereits in anderen Fällen gebilligt worden (vgl. insbesondere NJW 1959, 2203). Daß es nicht nur auf die Bindung ankam, sondern auch auf die Überlassung des Rechts zur Ausbeutung der erwartungsgemäß im Grund und Boden lagernden Mineralien, hat das Berufungsgericht nicht verkannt, es hebt das vielmehr in seinem Urteil selbst hervor (S. 26: "Gegenleistung für die Bindung und für das Recht, zu schürfen und zu bohren").

5. Ein auf § 242 BGB beruhendes außerordentliches Kündigungsrecht aus wichtigem Grunde, wie es bei Dauerschuldverhältnissen gegeben sein kann (BGH NJW 1951, 836), wird der Beklagten vom Oberlandesgericht nicht zugebilligt. Die hierauf bezüglichen Erörterungen des Berufungsurteils (S. 33 bis 40) greift die Revision mit zahlreichen Einzelbeanstandungen an. Indessen braucht nur zu einem kleinen Teil dieser Rügen Stellung genommen zu werden, weil sich alle übrigen

gegen Urteilsausführungen richten, auf die es für die Entscheidung nicht ankommt. Das gilt von der Frage, ob die Kündigungserklärung im Schreiben der Klägerin vom 29. Dezember 1950 noch rechtzeitig, d.h. innerhalb einer angemessenen Frist seit Eintritt des Kündigungsgrundes abgegeben worden sei (was das Berufungsgericht hinsichtlich der Laugeneintrüche und ihrer Folgeerscheinungen verneint, während es die Rechtzeitigkeit, soweit der Wegfall des Quotennutzungsrechts in Betracht kommt, dahingestellt lassen möchte); denn eine Berechtigung der Beklagten, den Vertrag vorzeitig zur Auflösung zu bringen, wird auch aus materiell-rechtlichen Gründen verneint. Nicht entscheidungserheblich, weil lediglich Hilfs-erwägungen, sind die von der Revision beanstandeten Urteilsausführungen darüber, daß das Wartegeld nicht mehr denselben Wert habe wie der zahlenmäßig gleiche Betrag im Jahre 1908, sowie daß, weil der Kaliabbauvertrag auch 1950 bereits über 40 Jahre in Kraft gewesen sei, "an die Voraussetzungen einer außerordentlichen Kündigung besonders strenge Anforderungen gestellt werden" müßten. Das nach Ausscheidung dieser Nebens-punkte noch verbleibende Kernstücke der Urteilsbegründung rechtfertigt nämlich schon für sich allein die Verneinung eines außerordentlichen Kündigungsrechts; es wird durch das, was die Revision dagegen ins Feld führt, nicht erschüttert.

Das Berufungsgericht ist zu seinem der Beklagten un-günstigen Standpunkt - teilweise unter Wiederholung des be-reits in anderem Zusammenhang (insbesondere bei Erörterung des Geschäftsgrundlage-Problems) hierzu Ausgeführten - durch eingehende Würdigung des Kaliabbauvertrages gelangt, dessen Zweck sich keineswegs in einer Förderung oder sonstigen nutz-bringenden Verwertung des Salzgewinnungsrechts erschöpfe, vielmehr auch die im Interesse der Unternehmerin liegende unbedingte Bindung der Grundeigentümer auf 99 Jahre mit um-

fasse. Es unterstellt zugunsten der Beklagten, daß ihr Abbaurecht durch den Wegfall der Quotennutzung in Verbindung mit den infolge der Laugeneinbrüche eingetretenen geologischen, technischen und wirtschaftlichen Schwierigkeiten nicht nur erheblich gefährdet worden, sondern geradezu wertlos geworden sei, nimmt aber gleichwohl an, ihr müsse unter Abwägung der beiderseitigen Interessen und nach Treu und Glauben die weitere Zahlung des Wartegeldes und wenigstens insoweit auch die Fortsetzung des Vertragsverhältnisses bis zu dem vereinbarten Endzeitpunkt zugemutet werden. Denn es handle sich um die Auswirkung von Ereignissen, die in den Machtbereich der Unternehmerin fielen und für die sie im Verhältnis der Vertragsschließenden zueinander die Gefahr zu tragen habe. Hierher gehöre die bei einem Bergwerksbetrieb stets vorhandene Möglichkeit schwerer Betriebsstörungen, zu denen gerade im Kalibergbau vornehmlich auch Wasser- und Laugeneinbrüche zählten, selbst wenn dadurch eine weitgehende und vollständige Zerstörung der Schachtanlagen herbeigeführt werde. Die nutzbringende Verwertung der Abbaurechte sei ein Ausfluß des Unternehmerrisikos, während die Kali-Interessenten lediglich verpflichtet seien, den Abbau zu dulden und hierfür ihre Grundstücke zur Verfügung zu stellen. Diese Verpflichtung werde durch die Ereignisse, auf die sich die Beklagte zur Begründung einer außerordentlichen Kündigung berufe, nicht unmöglich. Es wäre daher - so meint das Berufungsgericht - mit Treu und Glauben nicht vereinbar, wenn die Beklagte den ihr im Rahmen ihres Unternehmerrisikos entstandenen Schaden durch vorzeitige Kündigung zu einem Teil auf die Kläger abwälzen könnte.

Diese Erwägungen sind frei von Rechtsirrtum. Wenn die Revision erneut geltend macht, auf die vertragliche Bindung könne es nicht maßgeblich ankommen, insoweit fehle es überhaupt

an einer Gegenleistung der Grundeigentümer und diesen erwachse, da die Mineralien im Grund und Boden verblieben, kein wirtschaftlicher Nachteil, so wendet sie sich damit unzulässigerweise gegen die Vertragsauslegung durch den Tatrichter. Das gleiche gilt von ihrem Einwand, daß das Berufungsgericht das Unternehmerrisiko überspannt und seinen Inhalt nicht richtig abgegrenzt habe. Ob die Verhältnisse im sonstigen Bergbau, wie sie behauptet, deshalb anders sind als im Salzbergbau, weil das Salz sich im Wasser auflöst, kann dahinstehen; auf jeden Fall ist nicht ersichtlich, inwiefern dadurch die Auffassung entkräftet werden sollte, daß die Schäden, welche die Beklagte erlitten haben mag, noch mit in den Bereich ihres Unternehmerrisikos gehören. Auch die Höhe ihrer Geldaufwendungen - die Revision behauptet, sie beliefen sich auf vier Millionen Mark - vermag daran nichts zu ändern (vgl. zum Umfang des Unternehmerrisikos bei Kaliabbauverträgen im übrigen das Urteil des erkennenden Senats vom 16. Januar 1953, V ZR 89/51, RdL 1953, 139, I 2 der Entscheidungsgründe). Unerheblich sind endlich die Ausführungen der Revision darüber, daß keine Beteiligungsquote mehr gezahlt werde und daß damit die - ursprünglich bis zum 31. Dezember 1953 bemessene - Stillegung des Grubenbetriebes "jeden Sinn verloren" habe und "gar nicht mehr bindend" gewesen sei.

6. Ob das Berufungsgericht, wie die Revision meint, noch gehalten war, sich ausdrücklich mit dem in erster Instanz erörterten Gesichtspunkt der Verwirkung auseinanderzusetzen, obgleich die Beklagte das landgerichtliche Urteil, soweit es ihr die Verpflichtung zur Wartegeldzahlung für die Jahre 1940 bis 1950 auferlegte, hatte rechtskräftig werden lassen, kann auf sich beruhen. Auf jeden Fall erledigt sich der Einwand, daß die Kläger wegen Untätigbleibens in dem erwähnten Zeitraum nunmehr ihre Ansprüche für die - jetzt zur Erörterung

stehenden - späteren Jahre (seit 1951) verwirkt hätten, bereits durch die Feststellungen, welche das angefochtene Urteil in anderem Zusammenhang (S. 36 f) über die allgemeine rechtliche Ungewißheit gerade in der Zeit vor Erhebung der gegenwärtigen Klage getroffen hat: Vom deutschen Zusammenbruch im Jahre 1945 ab sei das weitere Schicksal der Kalivirtschaft ungeklärt und die Tendenz der künftigen einschlägigen Gesetzgebung nicht abzusehen gewesen. Diese Sachlage läßt es nach Ansicht des Berufungsgerichts zweifelhaft erscheinen, ob die Beklagte schon früher als im Dezember 1950 Veranlassung gehabt habe, sich wegen Wegfalls des Quotensystems vom Vertrage loszusagen; doch auch hinsichtlich der Kläger, die sich bis zur Klageerhebung ebenfalls passiv verhalten hätten, könne davon ausgegangen werden, daß sie in der Zeit nach dem Zusammenbruch keine Möglichkeit gehabt hätten, ihre Rechte an dem Kalivorkommen anderweitig zu verwerten; somit hätten auch ihre Interessen insoweit keine umgehende Klärung erfordert (BU S. 37 oben). War dem aber so, dann konnte umgekehrt die Beklagte nach Treu und Glauben aus dem "passiven Verhalten" der Kläger nicht den Schluß ziehen, sie wollten auf ihre Rechte aus § 16 Abs. 1 des Vertrages verzichten. Vorher aber - 1940 bis 1945 - war Krieg; daß in diesen Jahren die Geltendmachung von Wartegeldansprüchen vorerst unterblieb, war verständlich und berechtigte die Beklagte nicht zu der Annahme, sie würde in Zukunft nie mehr von den Klägern in Anspruch genommen werden.

7. Die Beklagte hat ihrer schriftlichen Revisionsbegründung später, aber noch innerhalb der antragsgemäß verlängerten Rechtsmittelbegründungsfrist (§ 554 Abs. 2 ZPO), einen weiteren Schriftsatz folgen lassen. Soweit mit den Ausführungen dieses Schriftsatzes vom 13. November 1958, wie es in den Eingangsworten heißt, eine "Ausfüllung der erhobenen Rügen aus

§ 139 ZPO" bezweckt wird, bedarf es eines Eingehens darauf schon aus dem Grunde nicht, weil den genannten Rügen, wie oben ausgeführt (vgl. unter Nr. 2 und 3), der Erfolg zu versagen war. Er enthält indessen auch sonst nichts für die Revisionsinstanz Beachtliches; seine Darlegungen erschöpfen sich größtenteils in der Wiederholung bereits erhobener Rügen und bewegen sich im Übrigen auf dem der Revision verschlossenen Gebiet der Tatsachen (§ 561 ZPO).

Dazu ist lediglich folgendes zu bemerken: Mit ihren Ausführungen über die Geschäftsgrundlage bei Kaliabbauverträgen, über die Rechtsnatur des Wartegeldes und über den Umfang des Unternehmerrisikos versucht die Beklagte, die eigene Tatsachenwürdigung an die Stelle derjenigen des Oberlandesgerichts zu setzen. Ihre Rechtsansicht, daß der Kaliabbauvertrag in Ermangelung abbauwürdiger Kalilager auf eine unmögliche Leistung gerichtet und deshalb nichtig sei, steht im Widerspruch zu den Feststellungen des angefochtenen Urteils über den Vertragszweck. Die Akten 4 O 189/35 des Landgerichts Hannover waren nicht Gegenstand der mündlichen Verhandlung, ihr Inhalt kann infolgedessen nicht berücksichtigt werden. Eine Ausübung des richterlichen Fragerechts (§ 139 ZPO) mit Bezug auf die von der Rechtsvorgängerin der Beklagten zur Bekämpfung der Laugeneinbrüche getroffenen Maßnahmen war nicht erforderlich, weil es darauf für die Entscheidung nicht ankam; außerdem war dieser Punkt bereits Gegenstand von Beweiserhebungen gewesen (Sachverständigengutachten Dr. Fricke). Nicht zu beanstanden ist endlich die Bezugnahme des Berufungsgerichts auf das Urteil des erkennenden Senats vom 15. Juni 1951, V ZR 86/50, RdL 1951, 291 (BU S. 38); wenn nach jener Entscheidung möglicherweise sogar die Zerstörung einer Schachtanlage durch Explosion eingelagerter Munition, also durch ein betriebsfremdes Ereignis, noch unter das Risiko des Bergwerksunter-

nehmers fällt, so erscheint die Ansicht, daß im vorliegenden Fall die Folgeschäden von Wasser- und Laugeneinbrüchen, wie sie im Kalibergbau erfahrungsgemäß nicht selten vorkommen, der Beklagten kein außerordentliches Kündigungsrecht geben, um so unbedenklicher; es spielt in diesem Zusammenhang auch keine Rolle, ob in den Schächten "R [REDACTED]" und "O [REDACTED]" jemals der Förderbetrieb aufgenommen worden ist.

II.

Die Einrede der Verjährung (§ 222 BGB) greift nach Ansicht des Berufungsgerichts auch hinsichtlich des Wartegeldes für 1951 und 1952 nicht durch, obgleich die beiden Schriftsätze, mit denen die Kläger im Laufe des ersten Rechtszuges ihr Klagebegehren um die Ansprüche aus den genannten Jahren erweitert haben, der Beklagten nicht förmlich zugestellt worden sind und im Zeitpunkt der mündlichen Verhandlung vom 21. November 1957, als der erweiterte Klageantrag erstmals verlesen wurde, die Verjährungsfrist des § 197 BGB bereits abgelaufen war. Den Schriftsatz vom 30. Dezember 1955, der die Klageerweiterung für 1951 enthielt, hatten die Kläger am selben Tage mit den erforderlichen Abschriften bei dem Landgericht eingereicht; dieses übersandte die Abschriften formlos an den Prozeßbevollmächtigten der Beklagten. Der die Klage auf das Wartegeld für 1952 ausdehnende Schriftsatz vom 22. Dezember 1956 wurde unmittelbar von Anwalt zu Anwalt übermittelt; ein schriftliches Empfangsbescheinigung des gegnerischen Prozeßbevollmächtigten besitzen die Kläger nicht. Rechtshängigkeit nach § 281 ZPO (zweite Alternative) war daher mit der Einreichung der beiden Schriftsätze nicht eingetreten. Das Berufungsgericht hat indessen ange-

nommen, der Zustellungsmangel sei gemäß § 295 Abs. 1 ZPO dadurch geheilt worden, daß ihn die Beklagte in der nächsten mündlichen Verhandlung nicht gerügt habe. Durch diese Heilung sei die Fristversäumnis auf Grund von § 261 b Abs. 3 ZPO mit rückwirkender Kraft beseitigt worden, weil eine zu jener Zeit, d.h. am 21. November 1957 nachgeholte Zustellung der Schriftsätze noch als "demnächst erfolgt" im Sinne der genannten Vorschrift angesehen werden könne.

Die Revision beanstandet diese Ausführungen. Ihnen ist jedoch beizutreten. Daß der Verfahrensfehler, der in dem Unterbleiben einer ordnungsmäßigen Klagezustellung liegt, unter den Voraussetzungen des § 295 Abs. 1 ZPO heilbar ist, weil insoweit keine Vorschrift, auf deren Befolgung eine Partei nicht wirksam verzichten kann, verletzt wird (Abs. 2 aaO), entspricht der einhelligen Meinung (BGHZ 25, 66, 72 m. Nachw.). Die Revision will das allerdings nur gelten lassen, wenn es sich um die Zustellung der eigentlichen Klageschrift (§ 253 ZPO) handle, während nach ihrer Ansicht im Falle einer Klageerweiterung gemäß § 281 ZPO, wie sie hier vorliegt, für eine Heilung von Zustellungsmängeln auf Grund von § 295 ZPO kein Raum sein soll. Die Berechtigung einer solchen Unterscheidung ist indessen nicht einzusehen.

Sie ergibt sich keineswegs, wie die Revision meint, aus der Erwägung, daß neue Ansprüche im Rahmen des bereits anhängigen Rechtsstreits einzig mittels sogenannten "bestimmenden" Schriftsatzes erhoben werden könnten, daß aber ein Schriftsatz, dessen Zustellung unterbleibe, lediglich ein "vorbereitender" sei, von dem der Prozeßgegner bis zur mündlichen Verhandlung nicht wisse, ob der darin angekündigte Antrag überhaupt gestellt werde, und daß es, falls die Antragstellung dann in der Tat erfolge, für eine Rüge des Zustellungsmangels - weil nunmehr der Anspruch mündlich geltend

gemacht werde (erste Alternative des § 281 ZPO) - ohnehin zu spät sei. Letzteres trifft, wie gerade der vorliegende Fall zeigt, vor allem dann nicht zu, wenn dem Gegner in der Zeit zwischen der Einreichung des nicht zugestellten Schriftsatzes und der mündlichen Verhandlung ein materiell-rechtlicher Einwand erwachsen ist; der Beklagten war es unbenommen, im Termin vom 21. November 1957 unter Hinweis auf den inzwischen erfolgten Ablauf der Verjährungsfrist die unterbliebene Zustellung zu rügen. Außerdem geht es nicht an, einem Schriftsatz, mit dem gemäß § 281 ZPO ein neuer Anspruch in den Prozeß eingeführt werden soll und der deshalb, sofern er den Erfordernissen des § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO genügt, seinem Wesen nach zu den bestimmenden Schriftsätzen gehört (Stein/Jonas/Schönke, ZPO 18. Aufl. § 129 Anm. I 1; Wieczorek, ZPO § 281 Anm. A II a 1), diese Eigenschaft nur deshalb nachträglich wieder abzusprechen, weil er versehentlich nicht ordnungsgemäß zugestellt wird.

Daß die Kläger, als sie schriftsätzlich Wartegeld für 1951 und 1952 verlangten, nicht etwa eine erst später mündlich zu erhebende Klage ankündigen wollten, sondern daß darin bereits eine unmittelbare Geltendmachung der Ansprüche lag, konnte nach dem Inhalt der Schriftsätze vom 30. Dezember 1955 und 22. Dezember 1956 - von denen der zweite sogar ausdrücklich auf die erforderliche Verjährungsunterbrechung hinwies - nicht zweifelhaft sein. Beide Schriftsätze waren auch von dem Prozeßbevollmächtigten der Kläger eigenhändig unterschrieben. Sie erfüllten daher nach Form und Inhalt die Anforderungen, die an bestimmende Schriftsätze allgemein (Baumbach/Lauterbach, ZPO 25. Aufl. § 129 Anm. 1 B) und insbesondere an einen solchen nach § 281 ZPO gestellt werden.

Frei von rechtlichen Bedenken ist auch der Standpunkt des Berufungsgerichts, daß die Antragstellung erstmals im

Termin vom 21. November 1957 unter den besonderen Umständen des vorliegenden Falles - in der Zeit zwischen dem 25. März 1952 und jenem Tage hat, da die Akten nahezu ständig versandt waren, überhaupt keine mündliche Verhandlung stattgefunden - noch durch die Vorschrift des § 261 b Abs. 3 ZPO gedeckt war (vgl. BGH NJW 1953, 620 Nr. 5; 1956, 1319; BGHZ 25, 66, 76 f; LM ZPO § 261 b Nr. 4; Urteil vom 19. Januar 1960, VI ZR 17/59).

III.

Da sonach die Revisionsrügen nicht durchgreifen und das angefochtene Urteil auch sonst zu Beanstandungen keinen Anlaß gibt, war die Revision mit der Kostenfolge aus § 97 Abs. 1 ZPO zurückzuweisen.

Dr. Tasche

Dr. Piepenbrock

Rothe

Dr. Freitag

Offterdinger