

V ZR 195/59

Verkündet
am 20. Juni 1961
[REDACTED], Justizangestellter
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

016

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

In dem Rechtsstreit

der Gemeinde L [REDACTED], vertreten durch den Rat der Gemeinde,
dieser vertreten durch den Amts- und Gemeindedirektor in H [REDACTED]
und den Gemeindebürgermeister in L [REDACTED],

Beklagten, Berufungsbeklagten und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

gegen

den R [REDACTED] Verein, Körperschaft des öffentlichen Rechts
in F [REDACTED], K [REDACTED]straße [REDACTED], vertreten durch den Vorstand,

Kläger, Berufungskläger und Revisionsbeklagten,

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

hat der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die münd-
liche Verhandlung vom 20. Juni 1961 unter Mitwirkung der
Bundesrichter Dr. Hückinghaus, Dr. Augustin, Schuster,
Dr. Mattern und Offterdinger

für Recht erkannt:

Die Revision der Beklagten gegen das
Schlußurteil des 6. Zivilsenats des Ober-
landesgerichts in Hamm (Westf) vom
20. Oktober 1959 wird auf Kosten der
Beklagten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Im Jahre 1922 begann der Kläger mit den Planungen für die Errichtung der S[REDACTED]-Sperre bei I[REDACTED] (Kreis A[REDACTED]). Das Gelände der zu errichtenden Talsperre stand im Eigentum der Beklagten und von Einwohnern der beklagten Gemeinde. Die Gemeinde wurde bis dahin aus Brunnen und aus der Sorpe mit Wasser versorgt. Da diese Versorgung nicht mehr ausreichte, plante die Beklagte den Bau einer Wasserleitung zur Sorpe, die künftig ausschließlich das Wasser liefern sollte. Der Kläger begann mit der Beklagten Verhandlungen wegen des Erwerbs des von ihm benötigten Geländes. Der Beklagten kam es bei diesen Verhandlungen wesentlich darauf an, sicherzustellen, daß ihr vom Kläger nach einer Übereignung dieses Geländes eine ausreichende Wasserversorgung gewährleistet wurde. Als Ergebnis der Verhandlungen wurde am 26. März 1924 zwischen den Parteien ein notarieller Vertrag (UR 110/24 des Notars D[REDACTED] in G[REDACTED] geschlossen, dessen wesentliche Bestimmungen wie folgt lauten:

§ 1

Die Gemeinde I[REDACTED] tritt das Gelände, das in das eigentliche Staubecken fällt an den RTV (R[REDACTED]verein) ab

§ 2

Der RTV verpflichtet sich seinerseits dagegen, der Gemeinde I[REDACTED] das Eigentum an einem Waldgelände auf dem Buchholz zu verschaffen.

§ 3

Die Gemeinde I[REDACTED] erhält an Waldgelände auf dem Buchholz für das, was sie an den RTV abtritt, die gleiche Morgenzahl wieder. Zusätzlich hierzu verschafft ihr der RTV unter denselben Bedingungen das Eigentum an einem weiteren Waldgelände im Anschluß an das Waldgelände in § 2 zur Größe von 80 Morgen.

- 3 -

§ 4

Eine Bewertung des gegenseitig zu gewährenden Besitzes einschließlich der aufstehenden Bestände findet nicht statt.

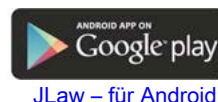
§ 6

Der RTV verpflichtet sich weiterhin in Verbindung mit der Anlage der Sperre zur betriebsfertigen Herstellung einer Wasserleitung für die Gemeinde I. auf seine Kosten

Die zur Inbetriebsetzung und Haltung erforderliche Kraft stellt der RTV der Gemeinde I. dauernd und unentgeltlich zur Verfügung. Insofern aufgrund gesetzlicher Bestimmungen vorstehende Verpflichtung gemindert oder aufgehoben werden könnte, hat der RTV die Gemeinde in Höhe der tatsächlich erwachsenen Auslagen für die Inbetriebhaltung zu entschädigen. Über die Frage der Betriebsleitung vom Rande des Staubeckens und innerhalb der Gemeinde selbst, insbesondere der Beaufsichtigung und Bewachung usw. nach Abnahme durch die Gemeinde I., folgt noch eine besondere Regelung.

Da wegen des langen Zeitraums, der für den Bau und das Füllen der Talsperre benötigt wurde, eine Wasserversorgung der beklagten Gemeinde aus der Sperre selbst nicht möglich war, bot der Kläger der Beklagten im März 1927 an, sie durch die Gemeinde Hövel mit Wasser zu versorgen. Die Beklagte war mit diesem Angebot grundsätzlich einverstanden, verlangte aber eine Garantie für mindestens 70 bis 75 cbm Wasser täglich. Am 1. Juni 1927 schloß der Kläger mit der Gemeinde Hövel einen Vertrag, in dem sich diese verpflichtete, der Beklagten das für ihren Bedarf erforderliche Trinkwasser zu liefern. Die Kosten für die Vergrößerung des Hochbehälters und für die Verstärkung der Maschinen übernahm der Kläger, außerdem zahlte er der Gemeinde Hövel für jeden nach Langscheid gelieferten Kubikmeter Wasser 1 Pfennig. Die Gemeinde Hövel verpflichtete sich in diesem Vertrag, an andere Abnehmer kein Wasser abzugeben, soweit dadurch die Belieferung von I. infrage gestellt sein könnte, sowie eine spätere Vergrößerung der Versorgungsanlage zu dulden.

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



Die Versorgung der Beklagten über die Gemeinde Hövel, die unentgeltlich erfolgte, hat der Kläger bis zum Jahre 1949 durchgeführt. Seit diesem Zeitpunkt beliefert er sie, nachdem er dazu die erforderlichen Anlagen hergestellt hatte, mit Wasser aus der Talsperre.

Zwischen den Parteien war schon lange vor 1949 streitig, ob der Kläger der Beklagten das Wasser unentgeltlich liefern müsse, oder ob sie nicht wenigstens einen Teil des gelieferten Wassers zu bezahlen habe. Am 13. März 1956 hat der Kläger vorliegende Klage erhoben und schließlich beantragt,

festzustellen, daß die Beklagte aufgrund des oben erwähnten notariellen Vertrages das von ihm gelieferte Wasser angemessen zu bezahlen habe,

hilfsweise,

1. die Beklagte zu verurteilen an ihn 748,95 DM nebst Zinsen zu zahlen,
2. festzustellen, daß die Beklagte in Zukunft verpflichtet sei, das von ihm über 45 000 cbm hinaus gelieferte Wasser angemessen zu bezahlen.

Die Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Im Berufungsverfahren hat der Kläger zunächst beantragt,

1. festzustellen, daß die Beklagte aufgrund des § 6 des Vertrages das vom Kläger gelieferte Wasser angemessen bezahlen müsse, hilfsweise, im Verhältnis zum Antrag 1,
2. festzustellen, daß der Kläger infolge Kündigung spätestens vom 1. Januar 1957 an kein Wasser mehr zu liefern habe,

3. festzustellen, daß der Kläger nur solange verpflichtet sei, die Beklagte mit Wasser zu beliefern, wie ihm die Wasserentnahme aus der Sorpetalsperre möglich sei, daß die Beklagte aber, falls der Kläger auch unabhängig von der Möglichkeit der Wasserentnahme aus der Sorpetalsperre zur Wasserbelieferung an die Beklagte verpflichtet sei, die Wasserlieferung mit dem angemessenen Preis zu bezahlen habe,
4. die Beklagte zur Zahlung von 748,95 DM nebst Zinsen zu verurteilen.

Die Beklagte hat Zurückweisung der Berufung beantragt.

Mit Teilurteil vom 6. November 1958 hat das Oberlandesgericht die Berufung hinsichtlich aller Anträge mit Ausnahme des eben erwähnten Antrags zu 3. (Lieferung aus der Sperre, sonst Zahlungspflicht der Beklagten) zurückgewiesen. Das Teilurteil ist rechtskräftig geworden.

Der Kläger hat im weiteren Berufungsverfahren den noch zu verabscheidenden Antrag folgendermaßen gefaßt:

festzustellen, daß der Kläger nur solange verpflichtet sei, die Beklagte mit Wasser zu beliefern, wie ihm die Wasserentnahme aus der Sorpetalsperre möglich sei, daß die Beklagte aber, falls der Kläger auch unabhängig von der Möglichkeit der Wasserentnahme aus der Sperre zur Wasserbelieferung der Beklagten verpflichtet sein sollte, die Beklagte verpflichtet sei, diese Lieferungen mit dem angemessenen, evtl. von Sachverständigen festzustellenden Preis zu bezahlen.

Die Beklagte hat um Zurückweisung auch dieses Antrags gebeten.

Die Sorpetalsperre ist seit längerem (November 1958, Bl. 347 GA) zur Behebung von Kriegsschäden abgelassen. Die

Beklagte wird deswegen einstweilen durch eine vom Kläger erbaute Ersatzwasserversorgungsanlage aus dem Ruhrtal versorgt. Der Regierungspräsident hat, ohne bisher ein Verbot auszusprechen, den Kläger geboten, wegen hygienischer Bedenken gegen die Versorgung der Beklagten mit Trinkwasser aus der Talsperre eine anderweite Versorgung der Beklagten herbeizuführen.

Das Oberlandesgericht hat in seinem Schlußurteil dem ersten Teil des Berufungsantrags (Lieferung nur aus der Sperre) stattgegeben.

Mit der Revision verfolgt die Beklagte den Antrag auf volle Zurückweisung der Berufung weiter.

Der Kläger bittet um Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe:

I.

Das Berufungsgericht führt aus:

1. Die Feststellungsklage sei zulässig. Zwischen den Parteien sei die Frage, ob und unter welchen Bedingungen der Kläger zur Lieferung von Wasser auch dann noch verpflichtet sei, wenn das Wasser nicht der Talsperre entnommen werden könne, streitig. Der Kläger wolle sein Verhalten nach der begehrten Feststellung einrichten, da es von dem Umfang der vom Kläger übernommenen Verpflichtungen abhängig sei, ob er bei Ausfall der Sperre aus technischen oder hygienischen Gründen Maßnahmen zur Weiterversorgung der Beklagten zu

treffen habe, ebenso, welche Ansprüche er gegebenenfalls geltend machen könne, wenn er ohne Rücksicht auf eine solche Verpflichtung die Beklagte weiter beliefere.

2. Der Feststellungsantrag des Klägers sei auch begründet.

a) Schon § 6 des Vertrages ergebe eindeutig, daß nur eine Versorgung aus der Talsperre selbst vorgesehen worden sei. Der Ausdruck "in Verbindung mit der Anlage der Sperre" lasse zwar noch offen, ob hier auf den zeitlichen Zusammenhang hingewiesen oder die technische Beziehung zwischen Sperre und der Wasserleitung habe hergestellt werden sollen. Daß damit eine Wasserleitung zur Sperre gemeint sei, zeige die Erwähnung der Betriebsleitung vom Rand des Staubeckens in Abs. 2 Satz 3. Diese Fassung lasse nur den Schluß zu, daß an eine andere Möglichkeit als die Versorgung aus der Sperre gar nicht gedacht worden sei und der Kläger sich damit darüber hinaus auch nicht verpflichtet habe. Auch die Fassung des § 6 Abs. 2 Satz 2 spreche für den Standpunkt des Klägers, da die dort getroffene Regelung unverständlich wäre, wenn der Kläger zur Wasserlieferung in anderer Weise ohnedies verpflichtet sein sollte. Für den beurkundenden Notar, den Zeugen Danne sei es nach seiner Bekundung eine selbstverständliche Voraussetzung gewesen, daß das Wasser der Sperre entnommen werde, auch der Landmesser von der Stein, der hauptsächlich die Verhandlungen für den Kläger geführt habe, habe sich mehrfach in dem Sinn "Wasser haben wir ja genug, wir bauen ja eine Sperre" geäußert.

b) Auch die Versuche des Klägers, die Beklagte vorzeitig - d.h. vor Fertigstellung und Füllung der Talsperre - mit Wasser zu versorgen, und der der Versorgung aus der Sperre vorangehende Anschluß an die Gemeindewasserleitung

Hövel ergäben nicht, daß der Kläger sich ohne Rücksicht auf die Sperre zur Wasserlieferung für verpflichtet gehalten habe. Bei einer Besprechung am 18. März 1927, an der die Gemeindevorsteher der Beklagten und der Gemeinde Hövel, ferner Ingenieur Di[REDACTED] und vom Kläger der Oberingenieur J[REDACTED] zugegen gewesen seien, habe J[REDACTED] erklärt:

Der Kläger sei verpflichtet, die Beklagte aus der Sperre zu versorgen. Da das aber vor drei Jahren nicht möglich sei, habe er erfolglos bisher anderwärts Wasser gesucht. Wenn auch die Mitbenützung der Anlage der Gemeinde Hövel nicht möglich sei, müsse der Kläger die Versorgung der Beklagten bis zur Stauung der Sorpe zurückstellen.

Diese Ausführungen, folgert das Berufungsgericht, gegen die kein Widerspruch erhoben worden sei, zeigten klar, daß auch damals (1927) der Kläger nur eine Verpflichtung zur Versorgung aus der Sperre angenommen habe und die anderweitige Versorgung nur aus Entgegenkommen durchgeführt habe.

c) Bei dieser Sachlage sei es auch unerheblich, ob Vertreter des Klägers bei den Verhandlungen über die anderweite Wasserversorgung der Beklagten erklärt hätten, "das solle man nur dem Kläger überlassen, die Gemeinde erhalte ihr Wasser, und wenn es mit dem Rucksack gebracht werden müsse". Die für die Äußerung benannten Zeugen B[REDACTED] F[REDACTED] und Ba[REDACTED] brauchten demnach nicht vernommen zu werden. Das gelte auch für den Beweisantritt durch den Zeugen F[REDACTED] dafür, daß im Jahre 1926 bei den Verhandlungen mit dem Kläger es gar nicht für möglich gehalten worden sei, die Beklagte mit Wasser aus dem Stausee zu versorgen und daß man allgemein die Auffassung vertreten habe, daß die Wasserversorgung von einer anderen Stelle aus - durch Brunnen - erfolgen müsse. Wer diese Auffassung vertreten habe, sei schon nicht klar, sie habe jedenfalls die Pflichten des Klägers nicht

erweitern können. Beim Vertragsschluß selbst und auch noch danach sei dieser Standpunkt nach § 6 des Vertrages, der Aussage des Zeugen D. und der erwähnten Äußerung des Oberingenieurs J. nicht vertreten worden.

d) Der Kläger habe auch nicht, wie die Beklagte behaupte, sich erst in seinem Schreiben vom 26. März 1947 erstmals auf den Standpunkt gestellt, nur zur Wasserlieferung aus der Sperre verpflichtet zu sein, vielmehr durch den Oberingenieur J. schon 1927 diese Auffassung zum Ausdruck gebracht. Auch in der Einleitung zu einem Vertragsentwurf, der der Beklagten vom Kläger übersandt worden sei, heiße es, nachdem die Verpflichtung aus § 6 zur Anlage einer Wasserleitung in Verbindung mit der Sperre erwähnt war: ".....". Später hat der Verein jedoch die Wasserleitung von der Gemeinde Hövel aus nach Langscheid angelegt, so daß der Gemeinde die Möglichkeit gegeben ist, bereits mehrere Jahre vor Fertigstellung der Talsperre in den Genuß einer geregelten Wasserversorgung zu kommen". Auch in der Einleitung eines Vertragsentwurfs des Klägers aus dem Jahre 1951 sei ausgeführt: "Mit Rücksicht darauf, daß die Verpflichtung des § 6 erst nach der Beendigung der endgültigen Bauarbeiten im Jahre 1934 erfüllt werden konnte"; auch hier habe sich die Beklagte nur gegen einzelne Bestimmungen, nicht aber gegen den im Vorspruch vertretenen Rechtsstandpunkt gewendet.

e) Daran, daß der Kläger zur Belieferung der Beklagten nur aus der Sperre verpflichtet sei, könne auch der Umstand nichts ändern, daß es der Beklagten bei Abschluß des Vertrages vom 26. März 1924 wesentlich um die Sicherstellung einer ausreichenden Wasserversorgung zu tun gewesen sei. Sie sei damals der Auffassung gewesen, mit der Versorgung aus der Sperre insoweit völlig sichergestellt zu sein. Wenn diese Erwartung nicht eingetroffen sei, so könne das nicht zu Lasten des Klägers gehen.

f) Ob der Kläger von seiner Verpflichtung ersatzlos freikomme, sei nicht zu erörtern. Möglicherweise führe eine unmittelbare oder entsprechende Anwendung des § 6 Abs. 2 Satz 2 des Vertrages oder eine ergänzende Vertragsauslegung zu dem Ergebnis, daß der Kläger die Ersparnis aus der Nichtbelieferung der Beklagten ihr erstatten müsse.

II.

Die Würdigung der Rügen der Revision und die von Amts wegen vorzunehmende Prüfung des Berufungsurteils auf richtige Anwendung des sachlichen Rechtes ergibt:

1. Soweit das Berufungsgericht § 6 Abs. 2 Satz 3 des Vertrages für seine Auslegung heranzieht, rügt die Revision Verletzung der §§ 133, 157 BGB, da mit dem Ausdruck Betriebsleitung auch die Kraftleitung gemeint gewesen sein könne. Es ist aber nicht einzusehen, warum eine Kraftleitung gerade vom Rand des Staubeckens aus verlaufen sollte, elektrische Kraft wird in der Regel durch Turbinen gewonnen, so daß die Ableitung von dort das Gegebene erscheint. Einer ausdrücklichen Erörterung der Möglichkeit, daß die elektrische Leitung gemeint sei, bedurfte es im Berufungsurteil unter diesen Umständen nicht, zumal da die Beaufsichtigung des Rohrnetzes durch die Gemeinde näher lag als die eines elektrischen Netzes, das nur für den Betrieb der Pumpen Bedeutung gehabt hätte.

2. Zuzugeben ist der Revision, daß das aus § 6 Abs. 2 Satz 2 gezogene Argument des Berufungsgerichtes nicht zwingend ist; eine Verpflichtung des Klägers, das Wasser gleich woher zur Verfügung zu stellen und die Rohrleitungen nebst den übrigen Anlagen herzustellen, ohne die Kraft

liefern zu müssen, wäre denkbar und es ist daher die Verpflichtung zur Lieferung des Stromes von der Frage, woher das Wasser zu entnehmen ist, unabhängig. Doch handelt es sich hier um keinen ausschlaggebenden Grund der Würdigung des Berufsrichters. Angesichts der anderen von ihm angeführten Gründe erscheint es ausgeschlossen, daß er zu einer anderen Vertragsauslegung gekommen wäre, wenn er § 6 Abs. 2 Satz 2 anders beurteilt hätte.

3. a) Nach dem - insoweit unbestrittenen - Vortrag der Beklagten hat der Kläger am 19. Mai 1925 an die Beklagte geschrieben: "Der RTV (Kläger) hat gemäß dem mit der Gemeinde Langscheid (Beklagten) abgeschlossenen Vertrag vom 26.3.24 eine Wasserleitung in der dortigen Gemeinde herzustellen. Zur Feststellung der dort vorhandenen Wasseradern sind Bohrungen erforderlich, welche der RTV demnächst dort vornehmen müßte. Ich bitte daher ergebenst, die Genehmigung für die Bohrungen erteilen zu wollen." (Berufungsantwort vom 26. Mai 1957 S. 5 und Schriftsatz vom 21. April 1959 S. 6). Außerdem hat der Kläger mit Schriftsatz vom 16. November 1956 S. 2 vorgetragen, die Bohrungen seien notwendig gewesen, um Wasseradern zu ermitteln, an die man die durch den Kläger nach dem Vertrag von 1924 zu erstellende Wasserleitung hätte anschließen können.

Die Revision rügt mit Recht, daß sich mit diesem Vorbringen das Berufungsgericht nicht auseinandergesetzt hat. Das Berufungsgericht legt für die Auslegung Gewicht darauf, welchen Standpunkt der Kläger und die Beklagte nach dem Abschluß des Vertrages hinsichtlich der Wasserlieferungspflicht eingenommen haben, da hieraus sich Schlüsse auf die Auffassung der Parteien über den Umfang der Verpflichtungen bei Abschluß des notariellen Vertrages ergeben könnten. Das genannte Schreiben vom 19. Mai 1925 liegt vor der Erklärung des Obergeringieurs J. vom Jahre 1927, die möglicherweise die Einnahme eines

neuen Standpunktes des Klägers für den Fall der Vergeblichkeit seiner Bemühungen, anderweit Wasser zu beschaffen, bedeutete. Das Schreiben war daher mit der Würdigung der Erklärung des Oberingenieurs J. nicht stillschweigend vom Berufungsgericht mitbehandelt. Ob angesichts der eben erörterten Unterlassung des Berufungsgerichts das Berufungsurteil aufrechterhalten bleiben kann, wird noch (im folgenden unter Nr. 9) zu erörtern sein.

b) Unzutreffend ist die Auffassung der Revision, aus der Erteilung der Genehmigung zu den (erfolglosen) Bohrungen sei eine nachträgliche Umwandlung der Verbindlichkeit im Verträge dahin zu erblicken, daß der Kläger sich nunmehr zur Lieferung von Wasser schlechthin, nicht nur aus der Talsperre verpflichtet habe. Allenfalls wäre eine solche Umwandlung dahin in Betracht gekommen, daß der Kläger, wenn er von der Erlaubnis Gebrauch machte und Erfolg hatte, dann das Wasser aus den Bohrungen der Beklagten zu liefern sich verpflichtete. Eine derartige Vereinbarung ist aber für die hier zu entscheidende Rechtsfrage ohne Bedeutung, weil die Bohrungen ja erfolglos geblieben sind.

4. Unter dem 14. Dezember 1931 hatte das Amt Hüsten, das die Beklagte vertrat, auf die unter dem 25. Juli 1931 vorgenommene Zusendung eines Vertragsentwurfes durch den Kläger diesem mitgeteilt, die Verpflichtung des Klägers zur Anlage einer betriebsfertigen Wasserleitung sei im Vertrag vom 26. März 1924 deutlich zum Ausdruck gekommen und es bestehe kein dringender Anlaß zum Abschluß neuer Verträge, zumal aus den bestehenden Abmachungen klar hervorgehe, daß der Kläger der Gemeinde ihren Wasserbedarf zu liefern habe.

Der Kläger hatte daraufhin mit Schreiben vom 17. Februar 1932 mitgeteilt, er bestche nicht auf schriftlicher Vertrags-

ausfertigung, da der Entwurf teilweise durch die Fertigstellung der Wasserleitung überholt und im übrigen ein Einverständnis über die Bestimmungen des Entwurfes mit der Beklagten schon vor längerer Zeit erzielt sei. Eine rechtliche Notwendigkeit (§ 286 ZPO), sich mit diesem Schreiben auseinanderzusetzen, bestand im Gegensatz zur Auffassung der Revision für den Berufungsrichter nicht, da der Vertragsentwurf als Hauptpunkt eine Begrenzung der von der Gemeinde zu beziehenden Wassermenge enthielt und die Antwort des Klägers nicht ersehen läßt, daß der Kläger mit der Antwort den im Vorspruch des Vertragsentwurfs vertretenen Standpunkt aufgegeben hätte, er sei nach dem Vertrag vom 26. März 1924 nur zur Lieferung von Wasser aus der Sperre verpflichtet.

5. Aus der Tatsache, daß trotz Auffüllung der Talsperre im Jahre 1935 im beiderseitigen Einverständnis die Beklagte weiterhin bis zum Jahre 1949 durch den Kläger aus der Wasserleitung der Gemeinde Hövel versorgt wurde, hätte nach Meinung der Revision der Berufungsrichter eine Vertragsänderung durch die Parteien dahin für gegeben erachten müssen, daß eine etwaige Beschränkung der Pflicht des Klägers auf Lieferung des Wassers nur aus der Sperre beseitigt worden sei. Ein Rechtsverstoß im Berufungsurteil ist hier jedoch nicht ersichtlich. Die Beklagte gab nach ihrem eigenen Vortrag der Versorgung mit Quellwasser den Vorzug. Sie konnte das Verhalten des Klägers daher nicht dahin verstehen, er nehme nun mit seinem für sie nur günstigen Verhalten eine neue Last auf sich, zumal da nichts dafür vorgetragen ist, daß der Gedanke, es könnte die Lieferung aus der Talsperre nach dem Aufstau einmal wieder unmöglich werden, bei dem Einverständnis über die Weiterversorgung aus der Wasserleitung der Gemeinde Hövel eine Rolle gespielt hätte.

6. Die Revision meint, bei der Würdigung der Äußerung des Vertreters des Klägers, die Gemeinde erhalte ihr Wasser

und wenn es mit dem Rucksack gebracht werde, habe das Berufungsgericht verkannt, daß diese Äußerung nach dem Vortrag der Beklagten schon vor Abschluß des Vertrages vom 26. März 1924 gefallen sei. Ob der Berufungsrichter hier den Vortrag der Beklagten bei seiner Würdigung richtig zugrunde gelegt hat, kann dahingestellt bleiben; denn jene Äußerung war für die Auslegung des Vertrages nicht von Bedeutung. Die Beklagte trägt selbst (Schriftsatz vom 12. Mai 1956 S. 4) vor, damals sei an den Bau einer Wasserleitung zur Talsperre überhaupt noch nicht gedacht worden, während im Vertrage die Versorgung mit Wasser aus der Sperre, die die Beklagte ja auch hingenommen hat, vorgesehen ist. Für die Auslegungsfrage, ob nur die Versorgung aus der Sperre vom Kläger übernommen worden ist oder nötigenfalls auch die Versorgung in anderer Weise, war eine Äußerung aus einer Zeit, zu der die Versorgung aus der Sperre noch nicht in Betracht gezogen war, ohne Bedeutung.

7. Einen Verstoß gegen § 286 ZPO sieht die Revision auch darin, daß dem Beweisanerbieten der Beklagten vom Berufungsgericht nicht stattgegeben worden ist, bei den Verhandlungen im Jahre 1926 sei man allgemein der Ansicht gewesen, eine Versorgung aus der Sperre komme nicht in Betracht. Es sei widerspruchsvoll, wenn das Berufungsgericht die nach dem Vertrage gefallenen Äußerungen des Obergeringieurs J. [REDACTED] berücksichtige, den unter das Zeugnis des Zeugen F. [REDACTED] gestellten Vortrag der Beklagten über die erwähnten bei den Verhandlungen von 1926 herrschenden Anschauungen aber nicht gelten lasse. Ein Widerspruch liegt aber gar nicht vor. Bei der Berücksichtigung der Äußerungen des Obergeringieurs Jahn handelte es sich um Äußerungen über den Umfang der nach dem Vertrage vom 26. März 1924 von vornherein geltenden Pflichten, Äußerungen, die überdies durch andere Beweismittel unterstützt wurden. Da aber nur allenfalls die Anschauungen über die Möglichkeit der Wasserversorgung zur Zeit des Vertragsabschlusses für die

Auslegung dieses Vertrages von Bedeutung waren, kam der Feststellung der Anschauungen der Parteien über die Möglichkeit einer Versorgung in einem späteren Zeitpunkt kein entscheidendes Gewicht zu. Die im tatrichterlichen Ermessen liegende verschiedenartige Beurteilung war demgemäß von Rechtsirrtum nicht beeinflußt.

8. Die Schlüsse, die der Berufungsrichter aus dem Verhalten der Beklagten nach Zusendung des Vertragsentwurfs für 1951 zieht, beanstandet die Revision als auf Verfahrensverstöß beruhend, weil das Berufungsgericht den Verlauf der durch Jahre zwischen den Parteien geführten Verhandlungen dabei außer acht lasse. Zu Unrecht unbeachtet geblieben sei insbesondere der Umstand, daß das Hauptamt Neheim-Hüsten in einem Schreiben vom 13. Januar 1955 dem Kläger mitgeteilt habe, die Gemeindevertretung der Beklagten habe sich in schärfster Form gegen eine auch nur vorübergehende Befreiung des Klägers von der Verpflichtung zur Wasserlieferung gewendet, was eine Antwort auf einen entsprechenden Vorschlag zur Befreiung im Falle der Entleerung der Sperre gewesen sei. Durch eine solche spätere, erst durch ein besonderes Schreiben des Klägers veranlaßte Stellungnahme war jedoch der Berufungsrichter rechtlich nicht gehindert, Schlüsse daraus zu ziehen, daß der nach seiner Auffassung zu erwartende Widerspruch gegen die grundsätzliche im Vertragsentwurf zutage tretende Rechtsauffassung des Klägers über die Lieferungsspflicht Jahre vorher ausgeblieben war.

9. Die Revision wendet sich noch gegen die Ausführung des Berufungsrichters, die Beklagte sei bei Vertragsabschluß der Auffassung gewesen, sie sei durch eine Versorgung aus der Sperre in ausreichender Weise hinsichtlich der Wasserversorgung sichergestellt, was sie veranlaßt habe, der Beschränkung der Verpflichtung des Klägers auf die Versorgung aus der Sperre im notariellen Vertrag zuzustimmen. Die Revision sieht darin

die Verletzung des Grundsatzes, daß bei der Auslegung eines Vertrags der Zweck des Vertrags zu berücksichtigen sei und weist darauf hin, daß die Beklagte nach ihrer (bestrittenen) Behauptung die bisherigen Möglichkeiten der Wasserversorgung (Brunnen und Wasserzapfstellen s. Schriftsatz vom 7.9.1959 S. 5) aufgegeben habe, der Vertragszweck habe also darin bestanden, die Wasserversorgung der Beklagten (dauernd) sicherzustellen. Dieser von der Beklagten verfolgte Zweck schließt es jedoch nicht aus, daß sie eben die Verpflichtung zur Versorgung aus der Sperre jedenfalls für die Zeit nach dem Bau als genügende Sicherheit in der von ihr gewünschten Richtung ansah und daher eine allgemeine Verpflichtung des Klägers zur Wasserversorgung überhaupt nicht vereinbarte. Der weitere Einwand der Revision, das Berufungsgericht habe übersehen, daß bei Abschluß des Vertrages eine Versorgung aus der Sperre noch gar nicht möglich gewesen sei, ist im Zusammenhang mit der Erörterung der Folgerungen zu behandeln, die für die Entscheidung des Rechtsstreits aus dem zu 3 a) dargelegten Verfahrensverstoß zu ziehen sind. Der Umstand, daß das Berufungsgericht das Schreiben des Klägers vom 19. Mai 1925 und den Vortrag des Klägers im Schriftsatz vom 16. November 1956 nicht beachtet hat, nötigt das Revisionsgericht nicht, die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen. Wie der Bundesgerichtshof im Urteil vom 24. November 1951, II ZR 51/51 (LM BGB § 133 A Nr. 2) ausgesprochen hat, ist bei lückenhaften Gründen des Berufungsurteils das Revisionsgericht in der Lage, selbst und frei auszulegen (vgl. auch BGHZ 1, 133, 140).

Für die Auslegung ist davon auszugehen, daß bei Abschluß des Vertrages für die Vertragsparteien feststand, daß der Bau einer Talsperre, eines Riesenunternehmens, Jahre in Anspruch nehmen würde und daß demgemäß die Versorgung aus der Talsperre zunächst noch nicht würde eintreten können.

Wenn der Kläger angesichts dieses Umstands (vergeblich) nach Quellen suchte, aus denen der Beklagten Wasser zugeleitet werden könnte und schließlich den Vertrag mit der Gemeinde Hövel über die Lieferung von Wasser an die Beklagte aus ihrer Wasserleitung schloß, so ließe sich aus dem Schreiben des Klägers vom 19. Mai 1925 der Schluß allenfalls ziehen, daß der Kläger sich durch den notariellen Vertrag bis zum Aufbau der Talsperre, die die eigentlich vorgesehene Wasserversorgung aus ihr erst möglich machte, zur anderweiten Lieferung des Wassers verpflichtete. Gerade weil die Sperre noch nicht gebaut war, geht es aber andererseits nicht an, den notariellen Vertrag trotz der vom Berufungsrichter angeführten entgegenstehenden Gründe als die Übernahme einer Pflicht zur Lieferung des Wassers schlechthin auszulegen, umso weniger, als die Beschädigung der Sperre durch Kriegsereignisse nicht voraussehen war und auch nichts dafür dargetan ist, daß die Parteien schon an eine Verschmutzung des Wassers gedacht hätten, die die Verwendung als Trinkwasser schlechthin unmöglich machen würde.

Die von der Beklagten behauptete Verpflichtung des Klägers zur Lieferung von Wasser schlechthin ergibt sich auch nicht aus ergänzender Vertragsauslegung. Zwar enthält der Vertrag für den Fall, daß durch Kriegsschäden oder aus hygienischen Gründen die nun allein geschuldete Lieferung von Wasser aus der Talsperre unmöglich wird, keine Regelung, er weist deswegen aber keine Lücke auf, die durch ergänzende Auslegung zu füllen wäre; denn das Gesetz regelt die Folgen einer nachträglich eintretenden Unmöglichkeit der Leistung beim gegenseitigen Vertrag (§§ 323 ff BGB).

III.

Da der Auslegung des Berufungsrichters im entscheidenden Punkte beizutreten war, erweist sich die Revision als ungegründet. Sie war mit der Kostenfolge des § 97 Abs. 1 ZPO zurückzuweisen.

Dr. Hückinghaus

Dr. Augustin

Schuster

Dr. Mattern

Offterdinger