

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

062

V ZR 2/73

URTEIL

Verkündet am
20. Dezember 1974

in dem Rechtsstreit

Justizhauptsekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

des Ingenieurs Karl K [REDACTED], S [REDACTED], L [REDACTED] Str. [REDACTED],

Klägers und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Prof. Dr. [REDACTED]
und Prof. Dr. [REDACTED] -

g e g e n

die Ehefrau Elsa I [REDACTED] geb. G [REDACTED], H [REDACTED],
Domäne St. L [REDACTED],

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

Der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 20. Dezember 1974 durch den Vorsitzenden Richter Hill und die Richter Offterdinger, Dr. Grell, von der Mühlen und Dr. Eckstein

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des 5. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Braunschweig vom 5. Dezember 1972 aufgehoben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Der am 3. Mai 1965 verstorbene und von der Beklagten beerbte Fabrikant Ernst G. verkaufte am 30. September 1961 ein in Bad Harzburg an der Radau gelegenes Grundstück samt Turbinenhaus mit Turbinen und Anlagen, Halle mit Keller, Wellblechgebäude mit Maschinenanlagen und Schuppen sowie eine in § 2 des Vertrags näher bezeichnete Wasserkraft an den Kläger im augenscheinlichen Zustand ohne Gewähr für das Nichtvorhandensein offener oder geheimer Mängel gegen Zahlung einer monatlichen Rente von 450 DM bis zum Tode des Verkäufers,

- 3 -

mindestens aber für die Dauer von 20 Jahren. In § 2 des Vertrags sind das Wasserrecht (a) und die zur Ausübung des Wasserrechts vorhandenen Anlagen (b bis f) näher beschrieben; weiter wird dazu bemerkt:

"Das unter a näher beschriebene Wasserrecht steht dem Verkäufer auf Grund des zwischen seinem Rechtsvorgänger mit dem Land Braunschweig am 25. Oktober 1871 abgeschlossenen Wassernutzungsvertrages zu."

Bei Abschluß des Vertrags gingen die Vertragschließenden davon aus, daß es einer Eintragung des verkauften Wasserrechts in das Wasserbuch bedürfe. Dazu heißt es in § 6 des Kaufvertrags:

"Der Verkäufer ist darauf hingewiesen, daß er entsprechend dem Niedersächsischen Wassergesetz verpflichtet ist, das Wasserrecht in dem noch zu errichtenden Wasserbuch eintragen zu lassen. Der Verkäufer wird gleichzeitig mit der Eintragung den Antrag auf Umschreibung des Wasserrechts auf den Käufer beantragen."

Das Grundstück wurde dem Kläger übergeben, und er übte das Wasserrecht aus. Am 3. Mai 1964 stellte der Verkäufer G. den Antrag auf Eintragung des Wasserrechts in das Wasserbuch. Der Antrag wurde von der oberen Wasserbehörde (Präsident des Verwaltungsbezirks Braunschweig) mangels eines alten Rechts im Sinn des § 31 des Niedersächsischen Wassergesetzes - NWG - in der Fassung vom 1. Dezember 1970 (NSGVB1. S. 457) am 5. April 1965 abgelehnt; dem Antragsteller wurde gleichzeitig anheim gegeben, einen Antrag auf Neube-



willigung des möglicherweise wohlerworbenen alten Wasserrechts zu stellen. Nach weiteren vergeblichen Versuchen der Beklagten, die Eintragung des Wasserrechts in das Wasserbuch zu erreichen, forderte der Landkreis Wolfenbüttel als untere Wasserbehörde den Kläger schließlich am 18. Januar 1967 auf, "die unbefugte Wasserbenutzung" unverzüglich einzustellen. Der Kläger ist mit Schreiben vom 2. Mai 1967 gemäß §§ 437, 440 BGB vom Kaufvertrag zurückgetreten. Mit der Klage begehrt er die Zwangsvollstreckung aus der vollstreckbaren Kaufurkunde für unzulässig zu erklären.

Landgericht und Oberlandesgericht haben der Klage stattgegeben. Auf die Revision der Beklagten wurde das Urteil des Berufungsgerichts aufgehoben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Nach erneuter Verhandlung hat das Berufungsgericht die Klage abgewiesen.

Mit der Revision verfolgt der Kläger den Klagantrag weiter; die Beklagte beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe

I.

Das Berufungsgericht hat nunmehr festgestellt, das verkaufte Wasserrecht sei durch landesherrliche Konzession vom Jahr 1868 nach braunschweigischem Recht

wirksam begründet worden und es habe durch die spätere Wassergesetzgebung keine Substanzänderung erfahren, Der Kläger habe das im Kaufvertrag bezeichnete Wasserrecht erhalten, so daß ein Rücktritt mangels Bestands des Rechts (§§ 437 Abs. 1, 440 Abs. 1 iVm. § 325 Abs. 1 Satz 1 BGB) nicht begründet sei.

Auch sei, führt das Berufungsgericht weiter aus, das verkaufte Recht im Zeitpunkt des Kaufvertragsabschlusses in die neue Wasserrechtsordnung übergeleitet worden, so daß entsprechend den Rechtsausführungen des ersten Revisionsurteils der Verkäufer nicht mangels Durchsetzbarkeit des Rechts hafte. Die Überleitungsfähigkeit des Wasserrechts ergebe sich aus § 36 NWG.

Mangels einer vom Verkäufer übernommenen Pflicht, unverzüglich über Art und Inhalt der verkauften Berechtigung eine behördliche Entscheidung herbeizuführen, (Verpflichtung zur tatsächlichen Überleitung), könne der Rücktritt des Klägers auch nicht auf eine schuldhaftes Nichterfüllung des Vertrags im übrigen gestützt werden.

Gegen diese Feststellung wendet sich die Revision mit den Verfahrensrügen, das Berufungsgericht habe die Erklärungen des Verkäufers über die Sicherheit des Wasserrechts und den § 6 des Kaufvertrags nicht berücksichtigt. Bei Berücksichtigung dieser Umstände und unter Anwendung des § 242 BGB hätte das Berufungsgericht, führt die Revision aus, eine Hauptverpflichtung des Verkäufers des Inhalts feststellen müssen,

dem Kläger die rechtlich geschützte Ausübung des Wasserrechts zu sichern, also dieses Recht in seinem Bestand zu erhalten.

Diese Rügen sind nicht begründet. Es liegen keine Anhaltspunkte dafür vor, daß das Berufungsgericht bei seiner Auslegung des Vertrags den als Übergangen gerügten Sachvortrag nicht berücksichtigt hätte. Das Gegenteil ergibt sich aus der unmittelbaren Bezugnahme auf die entsprechenden Ausführungen im ersten Revisionsurteil. Im übrigen hat sich das Berufungsgericht bei der Auslegung der maßgeblichen vertraglichen Vereinbarungen im Rahmen der tatrichterlichen Würdigung gehalten.

Damit entfällt auch die weitere Annahme der Revision, der Verkäufer sei auf Grund des Vertrags zur rechtzeitigen Stellung eines Antrags im Sinn des § 36 Abs. 2 NWG (III der Revisionsbegründung) und zur Einlegung von Rechtsmitteln gegen den ablehnenden Beschluß der Wasserbehörde (IV der Revisionsbegründung) verpflichtet gewesen. Im übrigen wird zu den Ausführungen der Revision unter IV (Rechtskraft der Entscheidungen der oberen Wasserbehörde) auf das erste Revisionsurteil unter II Nr. 3 S. 10 f verwiesen.

II.

1. Als Geschäftsgrundlage des Kaufvertrags erachtet das Berufungsgericht die Vorstellung der Parteien, daß es sich bei der verkauften Wasserkraft um ein selbständiges und als Gegenstand eines Kaufvertrags mögliches

Wasserrecht handle, welches ohne weiteres in den neuen Rechtszustand übergeleitet werden könne, wobei den Parteien allerdings möglicherweise nicht hinreichend bekannt gewesen sein möge, daß weder die vorzunehmende Anmeldung in das Wasserbuch noch die Eintragung in das Wasserbuch selbst Rechtswirkungen erzielen konnten. Diese Vorstellungen entsprechen nach den weiteren Feststellungen des Berufungsgerichts der wahren Rechtslage sowohl bei Vertragsabschluß als auch noch im Zeitpunkt der Einstellungsverfügung der Wasserbehörde und des vom Kläger erklärten Rücktritts. Zwar greife, führt das Berufungsgericht dazu aus, nicht die einfache Überleitung nach § 31 NWG Platz; diese (bestimmte) Art der Überleitung sei aber auch nicht Geschäftsgrundlage gewesen. Jedenfalls sei das Recht nach § 36 NWG überleitungsfähig. Diese Rechtsgrundlage für die Überleitung sei seit Vertragsabschluß unberührt geblieben.

Es könne dahingestellt bleiben, führt das Berufungsgericht zur Geschäftsgrundlage weiter aus, ob darunter weiter auch die tatsächlichen Voraussetzungen der Überleitung (im Sinn des § 36 NWG) und ein bestimmtes Ergebnis der dafür erforderlichen Entscheidung der Wasserbehörde fielen. Auch eine Geschäftsgrundlage dieses Inhalts sei nicht entfallen. Denn richtiger Ansicht nach sei der Antrag vom 3. Mai 1964 jedenfalls hilfsweise als ein Antrag im Sinn des § 36 NWG aufzufassen, die Entscheidung der Wasserbehörde also noch offen.

In diesem Zusammenhang ist die Rüge der Revision zu prüfen, die Würdigung des Antrags vom 3. Mai 1964 sei widersprüchlich und verstoße daher gegen Denkge-

setze. Die Rüge ist unbegründet: Das Berufungsgericht mißt dem Vorbringen der Beklagten im Schriftsatz vom 12. Juli 1972, der Antrag des Verkäufers vom 3. Mai 1964 sei nicht im Sinn des § 36 Abs. 2 NWG gestellt worden, nur insofern Bedeutung zu, als die Vertragsparteien davon ausgegangen sein mögen, es finde eine Überleitung (schon) nach § 31 NWG statt. Aus dem Schreiben vom 3. Mai 1964 gehe aber, meint das Berufungsgericht, jedenfalls soviel hervor, daß es dem Verkäufer darauf angekommen sei, das verkaufte Recht im Bestand zu erhalten. Unter diesen Umständen könne es nicht der Wille des Verkäufers gewesen sein, die Wasserbehörde daran zu hindern, sein Schreiben als die Verfahrensvoraussetzung anzusehen, die die Grundlage für die einzig zur Verfügung stehende Überleitungsmöglichkeit sei. Diese Deutung des Schreibens vom 3. Mai 1964 an die Wasserbehörde verstößt jedenfalls nicht gegen Denkgesetze. Auch durfte das Berufungsgericht zur Auslegung das spätere Verhalten des Verkäufers oder seiner Rechtsnachfolger heranziehen.

2.a) Schließlich zieht das Berufungsgericht als Geschäftsgrundlage die gemeinsame Vorstellung der Parteien in Betracht, die Überleitung des Wasserrechts sei (ohne Unterbrechung) gesichert und der alsbaldigen Realisierung seiner Überleitung stünde kein Hindernis entgegen. Es stellt fest, die Parteien seien sich des später zutage getretenen Risikos nicht bewußt gewesen, daß die Wasserbehörde möglicherweise außerstande sein werde, die Überleitung vorzunehmen. Die Außerachtlassung dieses Risikos habe notwendig zur Folge, daß die Parteien eine vertragliche Risikoverteilung nicht vorge-

nommen hätten. Die alsbaldige Realisierbarkeit der Überleitung sei, so folgert das Berufungsgericht, mangels einer Garantie des Verkäufers ausschließlich im Risikobereich des Klägers geblieben. Denn wollte man die alsbaldige Realisierbarkeit der Überleitung mit zur Geschäftsgrundlage rechnen, so würde das im Ergebnis einer Garantiehafung des Verkäufers für das Gelingen der Überleitung gleichkommen. Eine solche Haftung habe der Verkäufer aber gerade nicht übernommen. Die Rechtsfolge einer Garantiehafung ließe sich daher auch nicht aus den Grundsätzen über den Wegfall der Geschäftsgrundlage herleiten.

Diese Ausführungen sind nicht frei von Rechtsirrtum; sie greift die Revision mit Erfolg an.

Auf Grund einer vertraglichen Garantie hat der Garant für den Eintritt des garantierten Erfolgs einzustehen; beim Wegfall der Geschäftsgrundlage sind dagegen beim Nichteintritt bestimmter Erwartungen die beiderseitigen vertraglichen Rechte und Pflichten der veränderten Sachlage in einer dem Zweck des Vertrags entsprechenden Weise anzupassen. Das Berufungsgericht stellt irrtümlich die Folgen der Haftung aus vertraglicher Garantie für einen bestimmten Erfolg und die durch den Wegfall der Geschäftsgrundlage bedingten, im Urteil nicht näher erörterten Folgen für die gegenseitigen Rechte und Pflichten aus einem Vertrag gleich; die Anwendung der Grundsätze über den Wegfall der Geschäftsgrundlage lehnt es nur ab, weil der Verkäufer keine Garantie übernommen hat. Die Grundsätze über den Wegfall der Geschäftsgrundlage, deren tat-

sächliche Voraussetzungen das Berufungsgericht zuvor festgestellt hat, können nicht allein deshalb außer Anwendung bleiben, weil der Verkäufer keine Garantiehaftung übernommen hat. Das Berufungsgericht stellt im einzelnen fest, daß beide Parteien nicht nur von einer gesicherten Überleitungsmöglichkeit, sondern gleichzeitig von der Erwartung ausgegangen sind, daß der alsbaldigen Realisierung der Überleitung keine Hindernisse entgegenstünden, daß sie sich des später zutage getretenen Risikos (Ablehnung des Wasserrechts) nicht bewußt waren und daß sie eine Verteilung dieses unvorhergesehenen Risikos vertraglich nicht vorgenommen haben. Diese Feststellungen erfüllen, soweit der beiderseitige Geschäftswille sich, wie der Kläger behauptet und das Berufungsgericht unterstellt, auf den genannten Vorstellungen aufbaut, die Voraussetzungen für den Wegfall der Geschäftsgrundlage. Der von den Parteien vertraglich nicht geregelte Fall, daß die Wasserbehörde die Überleitung des Rechts nicht anerkennt und die Ausübung des Rechts durch behördliche Maßnahmen untersagt wird, ist eingetreten.

Was die Abgrenzung der beiderseitigen Risikobereiche angeht, liegt beim Rechtskauf das Risiko für die Brauchbarkeit des Rechts zwar in der Regel beim Käufer. Im vorliegenden Fall waren jedoch nach den Vorstellungen beider Parteien die später tatsächlich eingetretenen Hindernisse im Rahmen der gesetzlich vorgesehenen Überleitung des Rechts als ausgeschlossen erachtet worden. Allein aus dem Umstand, daß der Verkäufer nicht die Garantie für die Überleitung des Rechts übernommen hat, läßt

sich entgegen der Meinung des Berufungsgerichts nicht ableiten, daß die Gefahr für die Hindernisse der eingetretenen Art ausschließlich im Risikobereich des Käufers liege.

b) Da das Berufungsgericht davon ausgeht, daß der Verkäufer, wenn auch erst im Jahr 1964 und möglicherweise mit unzulänglicher Begründung den nach § 36 Abs. 2 NWG für die Neubewilligung des Rechts erforderlichen Antrag gestellt hat, bleibt zu prüfen, ob sich der Kläger deshalb nicht auf den Wegfall der Geschäftsgrundlage berufen kann, weil er als Inhaber des Rechts sich an der Überleitung nicht hinreichend beteiligt hat oder durch Verschöpfung von Rechtsmitteln (Rücknahme des Widerspruchs gegen die Untersagungsverfügung) die Ausübung des Rechts unmöglich gemacht und die Überleitung behindert hat. Auch wenn der Kläger durch sein Verhalten den Wegfall der Geschäftsgrundlage hätte verhindern können, so schließt nicht schon dies die Berufung auf den Wegfall der Geschäftsgrundlage aus (vgl. BGH LM BGB § 242 (Bb) Nr. 22 und 23; Senatsurteil vom 12. Juli 1961 - V ZR 82/60 WM 1961, 1194, 1197 mit weiteren Nachweisen; Urteil vom 23. Februar 1961 - VII ZR 187/59 WM 1961, 580, 581 rechts). Zur Beantwortung jener Frage wird unter dem Gesichtspunkt des § 242 BGB zu prüfen sein, ob der Kläger nicht hinreichend Veranlassung hatte, mangels Unterlagen über die Entstehung des Rechts und im Hinblick auf die Zweifel an der Rechtzeitigkeit des Antrags im Sinn des § 36 NWG von der Weiterverfolgung seines Widerspruchs gegen die Untersagungsverfügung und von weiteren Maßnahmen zum Zwecke der Herbeiführung einer Bewilligung abzusehen.

Eine Entscheidung läßt sich nach dem derzeitigen Sach- und Streitstand über diese und die gegebenenfalls weiter zu beantwortende Frage, ob der Wegfall der gekennzeichneten Geschäftsgrundlage die ganze oder teilweise Erfüllung des noch ausstehenden Restkaufgeldanspruchs nach dem Inhalt und Zweck des Vertrags für den Kläger unzumutbar macht, nicht treffen. Da der Klaganspruch sonach ganz oder zum Teil begründet sein kann, ist das Urteil aufzuheben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, erneut an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

Hill

Offterdinger

Dr. Grell

von der Mühlen

Dr. Eckstein