

41. 1. Kann ein Bergbauunternehmen, das wegen Entziehung des Grundwassers nach behördlicher Entscheidung einer Gemeinde das erforderliche Trink- und Wirtschaftswasser bis zu einer bestimmten Höchstmenge unentgeltlich zu liefern hat, den darüber hinausgehenden Mehrverbrauch auch dann bezahlt verlangen, wenn keine Vereinbarung hierüber mit der Gemeinde getroffen ist?

2. Zum Begriff der Klageänderung.

Preuß. Allgemeines Berggesetz (ABG.) vom 24. Juni 1865 (GS. S. 705) §§ 144, 148. ZPO. § 268.

III. Zivilsenat. Urf. v. 15. November 1940 i. S. der M. AG. (A.)
w. Gemeinde E. (Bekl.). III 19/40.

I. Landgericht Halle a. S.

II. Oberlandesgericht Naumburg a. S.

Durch gemeinsamen Beschluß des Oberbergamts und des Bezirksauschusses in Halle vom 28. März/14. April 1893 (teilweise abgedruckt in Zeitschrift für Bergrecht Bd. 35 S. 241) ist der im Mer Kreis gelegene Salzige See zugunsten der Rechtsvorgängerin der Klägerin, der Mer Gewerkschaft (im folgenden ebenfalls Klägerin genannt), zwecks Trockenlegung enteignet worden, da sein Wasser deren Grubenbau gefährdete. Als eine der Bedingungen der Enteignung im Sinne des § 144 ABG. wurde der Klägerin auferlegt, der Beklagten, die zwar nicht Miteigentümerin der Grundfläche des Sees war, deren Grundwasserverhältnisse auch nach den Feststellungen im Enteignungsverfahren durch die Trockenlegung nicht berührt wurden, deren Brunnen aber schon seit vielen Jahren durch den Bergbau der Klägerin das Wasser entzogen wurde, „dasjenige Trink- und Wirtschaftswasser in ausreichender Menge und zweckdienlicher Beschaffenheit zu liefern, welches für sie nach der im Einvernehmen mit dem Oberbergamt zu treffenden Entscheidung der Landespolizeibehörde erforderlich ist.“ Diese Menge wurde zunächst auf 70,7 cbm täglich festgesetzt, im Jahre 1924 auf 90 cbm und durch den Regierungspräsidenten am 13. Oktober 1938 und 14. März 1939 auf 110 cbm mit Wirkung vom 9. Januar 1937 erhöht. Die Klägerin kam ihrer Verpflichtung auf Lieferung des Wassers in der Weise nach, daß sie aus ihrem Wasserwerk das Wasser in einer behördlich genehmigten Rohrleitung mit mehreren Zapfstellen in den Ort führte, während die

Beklagte zwecks Weiterführung des Wassers in die Häuser im Laufe der Jahre für den ganzen Ort ein Wasserleitungsnetz herstellte, für die höhergelegenen Ortsteile einen Hochbehälter anlegte und auch einen in der Nähe gelegenen Brunnen, den Nonnenbrunnen, zur Wasserversorgung mit heranzog. Das von der Klägerin gelieferte Wasser wird am Eingang durch einen Wassermesser insgesamt gemessen. Dagegen sind Wassermesser an den einzelnen Verbrauchsstellen nicht vorhanden. Die Beklagte erhebt auch kein Wassergeld für das verbrauchte Wasser.

Der Wasserverbrauch in der Gemeinde war sehr verschieden; in einzelnen Jahren blieb er unter der zu liefernden Pflichtmenge, in anderen Zeiträumen überschritt er diese. Zeitweise hat die Beklagte die bezogene Mehrmenge bezahlt. In den Jahren 1926 bis 1932 hat sich die von der Beklagten verbrauchte Wassermenge unter der Pflichtmenge gehalten; seit 1933 wurde sie wiederum überschritten, während der Verbrauch seit Anfang 1937 unterhalb, und zwar auch der damals geltenden Pflichtmenge von 90 cbm blieb.

Mit der Klage verlangt die Klägerin Bezahlung des Mehrverbrauchs in den Jahren 1933 bis 1937 mit 20 Rpfg. je cbm, insgesamt 5521,42 RM. einschließlich 742 RM. Verzugszinsen; im zweiten Rechtszuge hat sie außerdem beantragt, festzustellen, daß die Beklagte verpflichtet sei, ein vom Gericht festzusetzendes angemessenes Entgelt zu zahlen, soweit sie in Zukunft über die auf Grund des Enteignungsbeschlusses vom 28. März/14. April 1893 behördlich festgesetzte Pflichtmenge hinaus Wasser aus der Zuleitung der Klägerin entnehme und entnehmen lasse.

Ihren Zahlungsanspruch stützt die Klägerin in erster Linie darauf, daß nach jahrelangen Verhandlungen, in denen die Beklagte sich immer einer bestimmten Vereinbarung über die Bezahlung des Mehrverbrauchs entzogen habe, die Gemeindevertretung in der Sitzung vom 24. Februar 1926 ihre Vorschläge über Bezahlung des über 90 cbm hinausgehenden Mehrverbrauchs mit 20 Rpfg. angenommen habe. Von diesem Beschluß sei ihr eine durch den Gemeindevorsteher unterschriebene und mit dem Gemeindefiegel versehene Abschrift übersandt worden; damit sei eine Vereinbarung über Zahlung eines Preises von 20 Rpfg. für den Mehrverbrauch zustande gekommen. Auch habe die Beklagte durch die früheren Zahlungen und Teilzahlungen in den letzten Jahren wie insbesondere in einem

Brief vom 11. Januar 1935 ihre Forderung auf Bezahlung des Mehrverbrauchs anerkannt. Die Beklagte bestreitet, daß eine rechtsgültige Vereinbarung über die Bezahlung des Mehrverbrauchs zustande gekommen sei, da die Formvorschriften der maßgebenden Landgemeindevordnung nicht gewahrt seien. Im übrigen macht sie geltend, daß die Klägerin sowohl nach dem Enteignungsbeschluß wie nach § 148 ABG. verpflichtet sei, ihren Gemeindevmitgliedern den gesamten Verbrauch zu liefern, da dieser Verbrauch aus dem früher vorhandenen Brunnen in vollem Umfange hätte bestritten werden können, und daß überdies der Mehrverbrauch zum größten Teil auf die an den Wasserleitungen entstandenen Bergschäden zurückzuführen sei. Ferner beruft sie sich darauf, daß die Klägerin nach § 148 ABG. verpflichtet sei, Wasserleitungen bis an die einzelnen Häuser heranzuführen und zu unterhalten, zum mindesten ihr den durch den Bergbau an ihrem Wasserleitungsnetz weiter entstandenen Schaden zu ersetzen. Mit den ihr durch die Ausbesserung der Leitungen entstandenen Unkosten in Höhe von mindestens 8450,51 RM. rechnet die Beklagte hilfsweise auf. Die Klägerin wendet dagegen ein, daß die Berufung auf den Formmangel unter den gegebenen Umständen gegen die guten Sitten verstoße, und stützt ihre Ansprüche weiter auf ungerechtfertigte Bereicherung wie auf Amtspflichtverletzung des Gemeindevorstehers, die sie einmal darin erblickt, daß er ihr den Beschluß der Gemeindevvertretung vom 24. Februar 1926 nicht in einer den gesetzlichen Anforderungen entsprechenden Form mitgeteilt habe, ferner darin, daß er den Nonnenbrunnen nicht zur Deckung des Mehrbedarfs genügend herangezogen und entgegen einer Anordnung des Landrats vom Herbst 1925 ihre Gemeindevmitglieder nicht zu einem sparsamen, sich im Rahmen der Pflichtmenge haltenden Verbrauch angehalten habe.

Das Landgericht und das Oberlandesgericht haben die Klage abgewiesen. Die Revision führte zur Aufhebung und Zurückverweisung.

Gründe:

Die Abweisung des Zahlungsanspruches ist nicht frei von Rechtsirrtum. Zwar entspricht die Annahme des Berufungsgerichts, daß Vereinbarungen einer Gemeinde mit einem Dritten über die Bezahlung des gelieferten oder zu liefernden Wassers den hier nicht innegehaltenen Formvorschriften des § 88 Abs. 4 Nr. 7 der Landgemeindevordnung für die sieben östlichen Provinzen vom 3. Juli

1891 (O. S. 233) — LGD. — unterliegen der ständigen Rechtsprechung, insbesondere der Entscheidung RGZ. Bd. 139 S. 58, die einen gleichartigen Liefervertrag betrifft. Auch wenn die Vereinbarung vom Februar 1926 nicht erst die Verpflichtung zur Lieferung des Wassers begründen, sondern nur den Preis festlegen sollte, handelte es sich um kein Geschäft der laufenden Verwaltung, da die Festlegung von Preisen für Dauerlieferungen in der Verwaltung einer Landgemeinde nicht regelmäßig wiederkehrt und nicht von unwesentlicher Bedeutung für das Geldwesen der Gemeinde ist. Ohne Rechtsverstoß hat das Berufungsgericht auch den Einwand der unzulässigen Rechtsausübung zurückerwiesen. Es verstößt nicht gegen die guten Sitten oder gesundes Volksempfinden, wenn eine öffentlichrechtliche Körperschaft selbst bei jahrelanger Durchführung eines Vertrages sich auf die Nichtinhaltung der zu ihrem Schutze erlassenen Formvorschriften beruft, es sei denn, daß besondere Umstände vorliegen, die aber nach den Feststellungen des Berufungsgerichts nicht gegeben sind. Mit Recht hat das Berufungsgericht ferner angenommen, daß der Gemeindevorsteher der Beklagten keine Amtspflicht gegenüber der Klägerin hatte, ihr den Beschluß der Gemeindevertretung über Annahme ihres Vorschlages in einer den Erfordernissen des § 88 LGD. entsprechenden Form zu übermitteln, da der Abschluß eines rechtsgültigen Liefervertrages nicht zu den dem Gemeindevorsteher einem Dritten gegenüber obliegenden Amtspflichten gehört. Eines näheren Eingehens auf diese Ausführungen wie auf die weitere Begründung bedarf es indessen nicht, da die Abweisung des Anspruchs der Klägerin auf Bezahlung des von der Beklagten über die Pflichtmenge hinaus bezogenen Wassers aus anderen Gründen nicht gerechtfertigt ist. Das Berufungsgericht hat nämlich nicht geprüft, ob der Anspruch der Klägerin auf Bezahlung des Mehrverbrauches, wenn auch nicht zu einem bestimmten Preise, so doch mit einem angemessenen Betrage, sich nicht schon ohne besondere Vereinbarung aus dem durch den Enteignungsbeschluß begründeten und durch die Parteien ausgestalteten Rechtsverhältnis über die Belieferung mit Wasser ergibt.

Nach den Feststellungen des Enteignungsbeschlusses wurden die Grundwasserhältnisse der Beklagten im Gegensatz zu anderen Gemeinden durch die Trockenlegung des Salzigen Sees nicht berührt; die Wasserentziehung fand vielmehr, wie es in der Begründung des Beschlusses heißt, seit Jahren schon auf einem anderen Wege und derartig

statt, daß der Bergbau von einer Einwirkung darauf nicht ganz freizusprechen sei. Daß sei auch von der M. er Gewerkschaft zugestanden und dadurch anerkannt worden, daß sie sich bereit erklärt habe, dem Dorfe das nötige Wasser zu liefern. Die der Klägerin auferlegte Verpflichtung war somit kein Teil der Entschädigung für die Grundabtretung oder der daraus zu erwartenden Folgen, nämlich der Trockenlegung, sondern ein Ausgleich des Schadens, welcher der Beklagten durch den Bergbau der Klägerin bereits entstanden war und noch entstehen würde, also eine Entschädigung gemäß § 148 ABG. Dem steht nicht entgegen, daß die Schadensregelung nicht gemäß § 151 ABG. im Rechtswege getroffen, sondern von den Enteignungsbehörden als Bedingung im Sinne des § 144 ABG. in dem Enteignungsbeschuß festgelegt worden ist. Denn die Enteignungsbehörden können dem Bergbauunternehmer auch zugunsten dritter, von der Enteignung nicht unmittelbar betroffener Personen bestimmte Auflagen machen, die mit den infolge der Enteignung zu treffenden Maßnahmen im Zusammenhange stehen (vgl. die ähnlichen Bestimmungen in §§ 14, 21 des Preussischen Enteignungsgesetzes vom 11. Juni 1874 (GS. S. 221)). Es ist auch nicht ausgeschlossen, daß, wenn, wie hier nach der Begründung des Beschlusses, die Auflage der Versorgung eines Dritten mit Wasser wegen des Zusammenhanges mit den übrigen Anordnungen im wesentlichen aus öffentlichem Interesse ausgesprochen wird, die Regelung ihm zugleich den Schadensausgleich aus § 148 ABG. gibt. Die Auflage kann auch nicht etwa eine polizeiliche Anordnung auf Grund des § 196 ABG. sein, weil zu solchen Anordnungen nur die Bergbehörden, aber nicht die Enteignungsbehörden befugt sind und vor allem durch solche Anordnungen nur zukünftige Schäden verhindert, aber nicht bereits entstandene Schäden ausgeglichen werden sollen. Sie kann schließlich nicht deswegen, weil grundsätzlich über Schadensersatzansprüche aus Bergschäden gemäß § 151 ABG. im Rechtswege zu entscheiden ist, nur als eine öffentlich-rechtliche Verpflichtung angesehen werden, die den Schadensersatzanspruch des § 148 ABG. unberührt läßt. Denn auch die Beschlüsse des § 144 ABG. gehen vorwiegend auf die Regelung bürgerlich-rechtlicher Verhältnisse und sollen im wesentlichen nur das herbeiführen, was durch eine gütliche Regelung der Beteiligten erreicht werden könnte. Wie nichts entgegengestanden hätte, daß die Parteien sich im Laufe des Enteignungsverfahrens über die Be-

lieferung der Beklagten mit Wasser einigten, auch wenn sich herausstellte, daß die Beeinträchtigung der Grundwasserverhältnisse nicht in der Trockenlegung des Sees, sondern im Bergbau ihre Ursache hatte, genau so müssen die Enteignungsbehörden als befugt angesehen werden, die gleiche Regelung mit zu treffen, zumal wenn die Parteien grundsätzlich darüber einig sind. Lassen die Beteiligten diesen Beschluß rechtskräftig werden, so ist die darin getroffene Regelung, auch soweit sie zugleich einen Schadensausgleich aus § 148 ABG. bringt, bindend, und sie hat dann keine andere Bedeutung als die innerhalb des Verfahrens geschlossene Vereinbarung. Von der endgültigen Regelung der Ansprüche der Beklagten auf Wasserversorgung geht auch der Beschluß aus, da er in Nr. X die Geltendmachung von Schäden innerhalb der Frist des § 151 ABG. nur insoweit vorbehält, als sie in dem Beschluß nicht berücksichtigt oder festgesetzt sind.

Die der Klägerin gemachte Auflage auf Belieferung der Beklagten mit Wasser dient also dem Ausgleich der Schäden, die der Beklagten und ihren Gemeindemitgliedern in der Nutzung des Grundwassers durch den Bergbau der Klägerin bereits entstanden waren und in Zukunft fortlaufend durch Versiegen der Brunnen entstehen mußten. Dadurch wurde, wenn auch durch Staatshoheitsakt, eine bürgerlichrechtliche Verpflichtung der Klägerin auf Lieferung von Wasser, d. h. ein bürgerlichrechtliches Lieferungsverhältnis von unbeschränkter Dauer begründet. Umfang und Inhalt dieser Verpflichtung ergeben sich, soweit sie nicht in dem Beschluß selbst oder in besonderen Vereinbarungen festgelegt sind, zunächst aus der rechtlichen Grundlage, auf der sie beruht, nämlich aus der Schadensersatzpflicht des § 148 ABG., weiter aber auch aus der Ausgestaltung dieses Rechtsverhältnisses durch die tatsächliche Handhabung der Parteien in der späteren Zeit.

Da unstreitig bis zum Jahre 1893 nur einzelne Einwohner der Beklagten ihr Trink- und Wirtschaftswasser aus eigenen Brunnen auf ihrem Hof entnahmen, die übrigen auf öffentliche Brunnen angewiesen waren, kann die Verpflichtung der Klägerin nicht, wie die Beklagte meint, dahin gehen, allen Einwohnern das Wasser an ihrem Hause bereitzustellen, zumal auch nicht die einzelnen Gemeindemitglieder die Ansprüche aus der Grundwasserbeeinträchtigung geltend gemacht haben, sondern nur die Beklagte, und nur ihr durch den Enteignungsbeschluß der Anspruch auf Lieferung zuerkannt war.

Ein allgemeines Wasserleitungsnetz, einen Wasseranschluß bis in jedes Haus brauchte die Klägerin also nicht zu stellen; sie genügte vielmehr der ihr gemachten Auflage gegenüber der Beklagten dadurch, daß sie auf Straßen und Plätzen Rohrleitungen mit der genügenden Anzahl von Zapfstellen legte, wie sie es nach dem in den Begründungen des Beschlusses vorgesehenen, behördlich genehmigten Plan getan hat. Aus der früheren Art der Benützung, der Entnahme des Wassers aus öffentlichen oder einzelnen gehörigen Brunnen, ergibt sich weiter eine Beschränkung der Wasserentnahme insofern, als die Notwendigkeit, das Wasser zunächst aus der Tiefe heraufzupumpen und dann in die Häuser und Ställe zu tragen, eine übermäßige Ausnützung der Brunnenanlagen unterband. Dieser beschränkte Wasserverbrauch mochte bei neuzeitlicher Entwicklung der Brunnenanlagen, etwa durch Triebkraftförderung des Wassers aus der Tiefe bis ins Haus bei Hausbrunnen, und infolge der neuzeitlichen gesundheitlichen Anforderungen einer gewissen Ausdehnung unterliegen. Eine Beschränkung mußte aber selbst dann bestehen bleiben, wenn die Beklagte auch ohne die Wasserlieferungspflicht der Klägerin zur Anlegung eines Wasserwerkes mit Ortsleitungsnetz übergegangen wäre, da sie dann zur Deckung der Anlage- und Unterhaltungskosten zur Erhebung von Wassergeld hätte schreiten müssen. Ein unbeschränkter Anspruch auf Lieferung von Wasser kann somit entgegen der Meinung der Beklagten aus der Schadenersatzpflicht des § 148 ABG. selbst dann nicht hergeleitet werden, wenn die früheren Grundwasserverhältnisse solche übermäßige Verwendung zugelassen hätten. Der Enteignungsbeschluß hat allen zulässigen Ansprüchen auf künftige Erweiterung der Wasserlieferung dadurch Rechnung getragen, daß er nicht selbst die Höchstmenge des zu liefernden Wassers ein für allemal festlegte, sondern die Bestimmung dieser Grenze jeweils der Landespolizeibehörde überließ. Deren Entscheidungen sind gemäß § 317 BGG. für die Parteien bindend, es sei denn, daß sie der Billigkeit nicht entsprächen, wofür jeder Anhalt fehlt. Ein Anspruch der Beklagten und eine Verpflichtung der Klägerin auf unentgeltliche Lieferung des Trink- und Wirtschaftswassers können sonach nur in den von der Landespolizeibehörde festgesetzten Grenzen bestehen.

Diese Höchstgrenze kann indessen nicht die Bedeutung haben, daß die Klägerin an jedem Tage nur die festgesetzte Menge zu liefern brauchte, Mehrlieferungen ablehnen oder durch eine Einrichtung, die

nur jeweils an dem einzelnen Tage die Höchstmenge durchläßt, verhindern könnte. Denn der Wasserverbrauch in landwirtschaftlichen Betrieben ist nicht nur nach den Jahreszeiten sehr ungleich, sondern auch innerhalb der einzelnen Jahresabschnitte sehr verschieden; er wird an heißen Tagen sehr stark ansteigen, während er an kühleren Tagen unter der Durchschnittsmenge bleiben kann, und er kann auch aus besonderen Verhältnissen bei einzelnen Gemeindemitgliedern zeitweise über den errechneten Höchstbedarf hinausgehen. Vor allem muß aber aus Gründen des Feuerschutzes die Möglichkeit bestehen, die Wasserentnahme aus den Rohrleitungen plötzlich stark steigern zu können. Im allgemeinen wird zwar der Mehrbedarf sich durch den Minderbedarf in den einzelnen Zeiträumen ausgleichen; es können sich aber auch Überschreitungen der Durchschnittsmenge ergeben, die vorher nicht vorausgesehen und verhindert werden können, namentlich wenn, wie hier, nicht ein einzelner Verbraucher, sondern viele, etwa über 1500 Verbraucher vorhanden sind, die in ihrer Wasserentnahme nicht voneinander abhängen und denen die Entnahme durch Zuführung des Wassers bis an die einzelne Verbrauchsstelle von der Beklagten mit Zustimmung der Klägerin durch Schaffung eines Wasserleitungsnetzes und Anlage eines Hochwasserbehälters erleichtert worden ist. Bei Berücksichtigung dieser Besonderheiten der Belieferung einer Gemeinde mit Trink- und Wirtschaftswasser und der von beiden Parteien geschaffenen Anlagen muß das Recht der einzelnen Verbraucher, auch über den Durchschnittsbedarf Wasser aus der Rohrleitung zu entnehmen, wie es die Beklagte stets in Anspruch genommen und die Klägerin auch grundsätzlich nicht verwehrt hat, als Inhalt des durch den Enteignungsbeschluß festgelegten und von den Parteien durch die Art der Wasserzuführung bis zu den Verbrauchern ausgestalteten Rechtsverhältnisses angesehen werden. Da andererseits die Klägerin nach dem Sinn und Zweck der ihr gemachten Auflage als eines Schadensausgleiches aus § 148 ABG. nur die von der Landespolizeibehörde festgelegten Mengen unentgeltlich zu liefern hat, so folgt aus dem Wesen des Lieferungsverhältnisses, wie es durch den Enteignungsbeschluß begründet und durch die von beiden Parteien geschaffenen Anlagen und durch ständige Handhabung inhaltlich näher bestimmt worden ist, die Verpflichtung der Beklagten, die über die Pflichtmenge hinaus bezogenen Wassermengen zu bezahlen.

Mit den Grundsätzen von Treu und Glauben, mit der bei einem Dauerverhältnis, wie es die ständige Belieferung einer Gemeinde mit Wasser ist, auch der berechtigten Partei obliegenden Treupflicht wäre es nicht vereinbar, wenn die Beklagte zwar für sich und ihre Gemeindeglieder einerseits das Recht in Anspruch nehmen wollte, aus den Wasserleitungsrohren der Klägerin mehr Wasser zu entnehmen, als ihr diese an sich auf Grund ihrer Verpflichtung aus § 148 ABG. zuzuführen muß, andererseits sich aber der Vergütung dieser Mehrlieferungen mit der Begründung zu entziehen suchte, daß darüber eine rechtsgültige Vereinbarung vorher nicht getroffen sei. Auch hat die Beklagte unstrittig in den Jahren vor dem Weltkriege des öfteren die Mehrlieferungen bezahlt; sie hat auch später, wie der Beschluß vom 24. Februar 1926 und ihr Schreiben vom 11. Januar 1935 zeigen, grundsätzlich ihre Verpflichtung zur Bezahlung nicht bestritten und noch in den Jahren 1933 bis 1937 Abschlagszahlungen geleistet. Meinungsverschiedenheiten haben im Grunde genommen nur über die Höhe des Preises bestanden. Mögen auch der Beschluß vom 24. Februar 1926 und das Schreiben vom 11. Januar 1935 keinen selbständigen Verpflichtungsgrund bilden, weil sie den für Landgemeinden damals bestehenden Formvorschriften nicht entsprachen, so liegt doch in beiden eine tatsächliche Bestätigung dafür, daß Wasser über die Pflichtmenge hinaus nicht unbeschränkt ohne Gegenleistung entnommen werden sollte und daß die Verpflichtung zur Bezahlung dieses Mehrverbrauches Inhalt des zwischen den Parteien bestehenden bürgerlichrechtlichen Lieferverhältnisses ist. Dem steht nicht entgegen, daß der Preis für den Mehrverbrauch in der Schwebe geblieben ist. Denn die Festlegung dieses Preises konnte mit Rücksicht auf die unbeschränkte Dauer der Verpflichtung ebenso wie die Festlegung der Höchstgrenze späterer Regelung überlassen bleiben, da mit einer sofortigen und dauernden Überschreitung der Pflichtmenge nicht zu rechnen und nicht vorauszusehen war, welcher Preis in späteren Jahren angemessen sein würde. Kommt eine Einigung über einen bestimmten Preis nicht zustande, so ist mindestens der angemessene Preis zu zahlen, der äußerstenfalls durch die Gerichte festgesetzt werden muß.

Die Ablehnung des Zahlungsanspruchs läßt sich somit nicht aufrechterhalten.

Auch die Abweisung des Feststellungsanspruchs aus verfahrens-

mäßigen Gründen ist nicht gerechtfertigt. Zu Unrecht hat das Berufungsgericht in der nachträglichen Stellung des Feststellungsantrages eine unzulässige Klageänderung gesehen. Denn der Anspruch geht bei beiden Anträgen auf Bezahlung der über die Pflichtmenge hinaus bezogenen Wassermenge, nur daß mit dem ursprünglichen Zahlungsantrage auf Grund einer angeblichen Vereinbarung ein bestimmter Preis gefordert wurde, während der Feststellungsantrag sich, wie die weiteren Ausführungen ergeben, auch mit einem darunterliegenden angemessenen Preise begnügen will. Auch die tatsächliche Grundlage ist für beide Ansprüche dieselbe, nämlich das durch den Enteignungsbeschluß begründete Lieferverhältnis. Die Klägerin hat sich immer darauf berufen, daß sie nach diesem Beschlusse nur die behördlich festgesetzte Menge unentgeltlich zu liefern und daß deshalb die Beklagte den Mehrverbrauch zu bezahlen habe. Sie hat ihren ziffermäßigen Antrag nur noch weiter darauf gestützt, daß die Beklagte den von ihr geforderten Preis früher bewilligt habe. Im übrigen würden aber, selbst wenn sie später geltend machte, daß an Stelle einer rechtsungültigen Vereinbarung ihr mindestens der angemessene Preis zustehende, diese Behauptung für beide Anträge nur eine Ergänzung oder Berichtigung im Sinne des § 268 Nr. 1 ZPO. und der Feststellungsantrag nur eine Erweiterung des ursprünglichen Klageantrages im Sinne des § 268 Nr. 2 ZPO. sein, indem nämlich die Zahlung des Mehrverbrauches nicht nur für die Vergangenheit, sondern auch für die Zukunft verlangt wird.

Von Rechtsirrtum beherrscht sind auch die weiteren Begründungen für die Abweisung des Feststellungsanspruches, auf die ausnahmsweise eingegangen werden kann, weil sie verfahrenrechtliche, von Amts wegen zu beachtende Voraussetzungen betreffen. Entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts genügt nämlich der Feststellungsantrag den Anforderungen des § 253 ZPO. Die Rechtsprechung hat Anträge, welche die Festsetzung eines Betrages dem Ermessen des Gerichts oder eines Sachverständigen überlassen, stets zugelassen, wenn das sonstige Vorbringen genügend Grundlagen für die Anwendung des Ermessens gibt. Hier ergab sich die Höchstgrenze des Anspruches der Klägerin aus dem Zahlungsantrage und ihren späteren Ausführungen, und es konnte auch der angemessene Preis durch Einholung von Auskünften bei anderen Unternehmungen, die eine ähnliche Verpflichtung zu erfüllen haben, ermittelt werden.

Zu Unrecht hält schließlich das Berufungsgericht die Voraussetzungen des § 256 B.P.D. für nicht gegeben. Die Parteien streiten schon seit Jahrzehnten über die Bezahlung des Mehrverbrauchs. Die Beklagte hat noch in der Berufsungsverhandlung sich immer wieder darauf berufen, daß die Klägerin ihr und ihren Gemeindegliedern alles Wasser, dessen sie bedürfen, ohne jede Grenze liefern müsse; sie hat sich also, worauf die Revision mit Recht hinweist, dieses Anspruchs berühmt. Deshalb ist mit der Möglichkeit zu rechnen, daß sich die Beklagte und ihre Gemeindeglieder, wenn keine Entscheidung darüber getroffen wird, nach Beendigung des Rechtsstreits wiederum in der Wasserentnahme keine Beschränkung auferlegen. Ferner liegt die Möglichkeit nahe, daß, wenn in trockenen Jahren der Konnenbrunnen keinen Zufluß gibt, wiederum die fehlenden Mengen aus der Rohrleitung der Klägerin über die Pflichtmenge hinaus entnommen werden. Unter diesen Umständen kann ein rechtliches Interesse der Klägerin, endlich klare Verhältnisse über ihren Anspruch auf Bezahlung des Mehrverbrauchs zu erhalten, nicht verneint werden. Auch sachlich ist, wie dargelegt, der Anspruch grundsätzlich gerechtfertigt.

Das Berufungsurteil ist daher in vollem Umfang aufzuheben, und die Sache ist zur Verhandlung und Entscheidung über beide Anträge an das Berufungsgericht zurückzuberweisen. Das Berufungsgericht wird, da eine rechtsgültige Vereinbarung über den Preis nicht vorliegt, den angemessenen Preis für den Mehrverbrauch in der Vergangenheit wie in der Zukunft ermitteln müssen. Es wird für den Zahlungsanspruch auch prüfen müssen, inwieweit der Mehrverbrauch, wie die Beklagte behauptet, etwa auf Beschädigungen der Wasserleitungen infolge weiterer Bergschäden zurückzuführen ist, ob insbesondere solche angeblichen Schäden für den Mehrverbrauch ursächlich sein können, nachdem seit dem Jahre 1937 der Wasserverbrauch noch unter der alten Höchstmenge von 90 cbm geblieben ist. Weiter wird auch auf die von der Beklagten zur Aufrechnung gestellten Gegenforderungen für Ausbesserungskosten der Wasserleitung eingegangen werden müssen. Denn wenn auch der Schadensersatzanspruch wegen der Entziehung des Grundwassers durch den Bergbau in dem Enteignungsbefehl abschließend geregelt ist, so sind doch die durch die bergbaulichen Einwirkungen entstehenden sonstigen Schäden an dem Grundeigentum und seinen Zubehörungen, namentlich die erst

später entstandenen, nicht miterfaßt. Mit solchen Schadenserfassungsansprüchen, soweit sie nicht etwa gemäß § 151 ABG. verjährt sind, kann also gegen die Klageforderung aufgerechnet werden.