

# TE OGH 2015/2/18 3Ob122/14h

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 18.02.2015

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten Dr. Hoch als Vorsitzenden, die Vizepräsidentin Dr. Lovrek, die Hofräte Dr. Jensik und Dr. Roch sowie die Hofrätin Dr. A. Kodek als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Parteien 1. T\*\*\*\*\*, 2. A\*\*\*\*\*, beide \*\*\*\*\*, beide vertreten durch Mag. Claudia Fahrner, Rechtsanwältin in Zell am See, gegen die beklagte Partei L\*\*\*\*\* GmbH, \*\*\*\*\*, vertreten durch Frimmel Anetter Maiditsch und Partner Rechtsanwälte GmbH in Klagenfurt, wegen 48.487,92 EUR sA, 120.978,96 EUR sA und Feststellung, über die Revision der klagenden Parteien (Revisionsinteresse 48.202,19 EUR sA, 120.977,70 EUR sA und Feststellung) gegen das Urteil des Landesgerichts Salzburg als Berufungsgericht vom 15. April 2014, GZ 53 R 41/14g-43, womit über Berufung der beklagten Partei das Urteil des Bezirksgerichts Saalfelden vom 24. November 2013, GZ 2 C 468/12m-39, abgeändert wurde, den

Beschluss

gefasst:

## Spruch

Der Revision wird Folge gegeben. Die Entscheidungen der Vorinstanzen, die im Umfang der Abweisung eines Begehrens von 285,73 EUR sA hinsichtlich der Erstklägerin und eines Begehrens von 1,26 EUR sA hinsichtlich der Zweitklägerin durch das Erstgericht als unbekämpft unberührt bleiben, werden im Übrigen aufgehoben und dem Erstgericht eine neuerliche Entscheidung nach Verfahrensergänzung aufgetragen.

Die Kosten des Revisionsverfahrens sind weitere Verfahrenskosten.

## Text

Begründung:

Die Klägerinnen sind freiwillige Wassergenossenschaften iSd § 74 Abs 1 lit a WRG. Die Erstklägerin versorgt das auf der Liegenschaft EZ \*\*\*\*\* GB \*\*\*\*\* errichtete Feriendorf mit Wasser; die Zweitklägerin ist mit der Abwasserentsorgung betraut. Die Klägerinnen sind freiwillige Wassergenossenschaften iSd Paragraph 74, Absatz eins, Litera a, WRG. Die Erstklägerin versorgt das auf der Liegenschaft EZ \*\*\*\*\* GB \*\*\*\*\* errichtete Feriendorf mit Wasser; die Zweitklägerin ist mit der Abwasserentsorgung betraut.

An der Liegenschaft ist Wohnungseigentum begründet.

Die Beklagte ist selbst nicht Wohnungseigentümerin, aber „Betreiberin“ der Ferienanlage und Vertragspartnerin der Klägerinnen.

Gegenstand des Revisionsverfahrens ist (vgl S 9 in ON 32) - nach einer rechtskräftigen Teilabweisung durch das Erstgericht - das der rechnerischen Höhe nach unstrittige Begehren der Erstklägerin auf Zahlung von 48.202,19 EUR sA für Trinkwasserversorgungsbeiträge und ein Begehren der Zweitklägerin auf Zahlung von 120.977,70 EUR für

Abwasserentsorgungsbeiträge für die Zeiträume April bis Dezember 2009, August bis Dezember 2010 und Jänner 2011 bis einschließlich August 2013. Diese Zahlungsbegehren resultieren aus den Differenzen zwischen der von den Klägerinnen vorgenommenen Vorschreibung einer jährlichen Mindestwasserabnahmemenge von 45 m<sup>3</sup> pro Bett und den von der Beklagten geleisteten Zahlungen auf Basis der von ihr akzeptierten jährlichen Mindestabnahmemenge von 140 m<sup>3</sup> pro Appartement. Gegenstand des Revisionsverfahrens ist vergleiche S 9 in ON 32) - nach einer rechtskräftigen Teilabweisung durch das Erstgericht - das der rechnerischen Höhe nach unstrittige Begehren der Erstklägerin auf Zahlung von 48.202,19 EUR sA für Trinkwasserversorgungsbeiträge und ein Begehren der Zweitklägerin auf Zahlung von 120.977,70 EUR für Abwasserentsorgungsbeiträge für die Zeiträume April bis Dezember 2009, August bis Dezember 2010 und Jänner 2011 bis einschließlich August 2013. Diese Zahlungsbegehren resultieren aus den Differenzen zwischen der von den Klägerinnen vorgenommenen Vorschreibung einer jährlichen Mindestwasserabnahmemenge von 45 m<sup>3</sup> pro Bett und den von der Beklagten geleisteten Zahlungen auf Basis der von ihr akzeptierten jährlichen Mindestabnahmemenge von 140 m<sup>3</sup> pro Appartement.

Die Klägerinnen begehren ferner die Feststellung, dass sie berechtigt sind, bis zu einer wesentlichen Änderung der Verhältnisse als Mindestbedarfsmenge für den Trinkwasserbezug und für die Abwasserentsorgung jeweils 45 m<sup>3</sup> pro Bett pro Jahr zu verrechnen.

Der frühere Obmann der Klägerinnen war Eigentümer von Liegenschaften, auf denen ein Dritter Ferienwohnungen errichten und in Form von Time-Sharing betreiben wollte. An diesem Projekt hatte der frühere Obmann der Klägerinnen Interesse. Auch ein Schilift sollte in der Nähe gebaut werden, wozu bereits eine Personengesellschaft gegründet worden war, deren Geschäftsführer der frühere Obmann der Klägerinnen wurde. Beide Projekte wurden nicht realisiert.

Schließlich kaufte der Dritte teilweise diese und in unmittelbarer Nähe gelegene andere Grundstücke und wollte Ferienwohnungen errichten. Das bergige Gelände war jedoch nicht aufgeschlossen. Insbesondere gab es keine Wasserversorgung bzw Abwasserentsorgung.

Die Klägerinnen wurde nur zu dem Zweck gegründet und ihre Wasseranlage wurde nur zu dem Zweck errichtet, um das von der Beklagten nach der Fertigstellung zu betreibende Ferienwohnprojekt mit Trinkwasser zu versorgen bzw Abwasser zu entsorgen. Die Gemeinde wäre dazu nicht in der Lage gewesen. Die Klägerinnen schlossen mit dem Dritten im August 2001 einen Vertrag über die ausschließliche Ver- und Entsorgung mit/von Wasser.

Der Dritte konnte das lediglich angefangene Bauvorhaben aber nicht beenden. Sein Rechtsnachfolger war der Bauträger S\*\*\*\*\* (im Folgenden immer: Bauträger). Auch er schloss mit den Klägerinnen einen im Wesentlichen gleichlautenden Vertrag im Oktober 2001.

Darin ist festgehalten, dass der Bauträger ein Feriendorf namens „R\*\*\*\*\*“ in drei Bauetappen mit einem Zentralgebiet, einem erweiterten Gebiet und schließlich einer weiteren Erweiterung in größerer Höhenlage errichten sollte. Die Klägerinnen sollten dieses geplante und bereits auf Plänen des Bauträgers dokumentierte Siedlungsgebiet mit Trinkwasser versorgen bzw das Abwasser entsorgen. Damals waren 186 Wohneinheiten mit 654 Betten sowie ein Zentralgebäude mit Infrastruktur geplant. Die Wohneinheiten sollten später vom Bauträger an Interessenten verkauft werden. Eine dafür zu gründende - nicht im Einflussbereich der Klägerinnen stehende - Gesellschaft sollte die gesamte Anlage für die Eigentümer betreiben. Bereits im Oktober 2002 sollte die ein Jahr zuvor noch gar nicht in Angriff genommene Wasserver- und Abwasserentsorgungsanlage betriebsbereit sein. Der Bauträger verpflichtete sich für sich und seine Rechtsnachfolger, den Wasserbedarf bzw die Entsorgung ausschließlich über die Klägerinnen durchzuführen. Der Wasserpreis wurde mit „derzeit“ netto 14,80 ATS/m<sup>3</sup>, das sind 1,08 EUR, fixiert.

Wegen des vorgegebenen Einsatztermins der Anlage mit Oktober 2002 gab es großen Zeitdruck. Die zentrale Appartementanlage I sollte Ende 2001 fertiggestellt werden. Die erste Erweiterung (II) war für Ende 2002, die zweite Erweiterung (III) für das Jahr 2003 geplant. Aus diesem Grund konnte, was nicht nur den Klägerinnen, sondern auch dem Bauträger bekannt war, kein Ansuchen um öffentliche Förderungen für die Wasseranlage gestellt werden. Die Arbeiten mussten frei finanziert werden. Wegen des vorgegebenen Einsatztermins der Anlage mit Oktober 2002 gab es großen Zeitdruck. Die zentrale Appartementanlage römisch eins sollte Ende 2001 fertiggestellt werden. Die erste Erweiterung (römisch zwei) war für Ende 2002, die zweite Erweiterung (römisch drei) für das Jahr 2003 geplant. Aus diesem Grund konnte, was nicht nur den Klägerinnen, sondern auch dem Bauträger bekannt war, kein Ansuchen um öffentliche Förderungen für die Wasseranlage gestellt werden. Die Arbeiten mussten frei finanziert werden.

Mit der Planung, Überwachung der Durchführung sowie den Berechnungen zu Wirtschaftlichkeit und Finanzierung beauftragten die Klägerinnen den dafür kompetenten Zivilingenieur für Kulturtechnik und Wasserwirtschaft, C\*\*\*\*\* (in der Folge immer: Zivilingenieur). Diesem lagen die Ausbaupläne für das Feriendorf des Bauträgers vor. In der ersten Phase waren 464, in der zweiten Phase 120 und in der dritten Bauetappe 240 Betten in zahlreichen Appartements vorgesehen, insgesamt also 824 Betten, ferner ein Restaurant mit rund 100 Plätzen, ein Hallenbad ua. Endziel des Bauträgers war eine Ausbaustufe von 1.200 Betten. Seine Informationen bezog der Zivilingenieur überwiegend vom Bauträger und den Klägerinnen, zumal seiner Ansicht nach die Beklagte, die als künftige Betreiberin der Anlage auftreten sollte, selbst keine wesentlichen Daten beisteuern konnte. Dem Zivilingenieur war klar, dass der Bauträger in einer Erweiterungsphase letztlich 1.200 Betten anstrebte und dies auch der Wunsch der Beklagten war.

Es gab mehrere Gespräche zwischen diesen Beteiligten, in welchen auch die Beklagte davon sprach, dass im Endausbau 1.200 Betten zur Verfügung stehen sollten. Die Beklagte deponierte beim Bauträger und den Klägerinnen mehrfach ihre Wünsche zur Errichtung von bis zu 1.200 „Appartements“ (gemeint offenbar: Betten); einen direkten Einfluss, wie viele Ferienwohnungen mit wie vielen Betten aber tatsächlich gebaut werden, hatte sie jedoch nicht. Sie war nicht Bauherrin, sondern sollte die Anlage später nur betreiben.

In einem Schreiben an den früheren „Geschäftsführer“ (gemeint: Obmann) der Klägerinnen, allerdings in seiner Funktion als Geschäftsführer der Gesellschaft des letztlich nie gebauten Lifts, sprach die Beklagte schon im Mai 2001 von ihrer Absicht, innerhalb von drei Jahren 1.200 Betten mit 250.000 jährlichen Übernachtungen zu realisieren. Ein in diesem Gebiet tätiger Bauträger sprach gar von 1.300 durch die Beklagte in dieser Siedlung zu verwaltenden Betten nach Vollausbau.

Die geplante Erweiterung des im Jahr 2001 realisierten ersten Bauabschnitts konnte vor allem wegen geologischer Probleme nur noch eingeschränkt verwirklicht werden. Zum dritten Bauabschnitt kam es nicht mehr. Zwar führte der Bauträger Gespräche über den Ankauf von für die Erweiterung in Aussicht genommenen Grundstücken; eine Einigung mit den Eigentümern kam aber nicht zustande. Letztlich wurden nur die Anlage I sowie ein Haupthaus mit Wellnessbereich, Schwimmbad und Restaurant gebaut. Derzeit gibt es 694 Betten. Auf längere Sicht ist keine Erweiterung vorgesehen, zumal der Bauträger insolvent wurde. Die geplante Erweiterung des im Jahr 2001 realisierten ersten Bauabschnitts konnte vor allem wegen geologischer Probleme nur noch eingeschränkt verwirklicht werden. Zum dritten Bauabschnitt kam es nicht mehr. Zwar führte der Bauträger Gespräche über den Ankauf von für die Erweiterung in Aussicht genommenen Grundstücken; eine Einigung mit den Eigentümern kam aber nicht zustande. Letztlich wurden nur die Anlage römisch eins sowie ein Haupthaus mit Wellnessbereich, Schwimmbad und Restaurant gebaut. Derzeit gibt es 694 Betten. Auf längere Sicht ist keine Erweiterung vorgesehen, zumal der Bauträger insolvent wurde.

Schon am 30. Oktober 2001 hatten auch die Prozessparteien einen Vertrag geschlossen. Danach sollten die Klägerinnen das aufgrund der Planungsunterlagen des Bauträgers projektierte Siedlungsgebiet mit Trinkwasser versorgen und Abwasser abführen.

Wörtlich lautet der von den Vorinstanzen zwar nicht ausdrücklich festgestellte, aber unstrittige Inhalt der zwischen den Streitteilen geschlossenen Vereinbarung in Punkt 2. wie folgt:

„Die WG R\*\*\*\*\* (gemeint erkennbar: beide Klägerinnen), in ... versorgt dieses geplante Siedlungsgebiet mit Trink- und Nutzwasser sowie entsorgt das Gebiet mit Abwasser, wie es aufgrund der bisherigen Unterlagen vom Büro ... (Bauträger) bekannt gegeben wurde. Einzelne Wohneinheiten sollen an spätere Eigentümer veräußert werden und die ... (Beklagte) soll diese Objekte dann betreiben, das heißt für die einzelnen Eigentümer eine entsprechende Vermietung dieser Objekte durchführen.“

Als Wasserpreis wurde „derzeit ein Preis von  $ATS\ 14,80/m^3 = 1,08\ EUR/m^3\ netto$ “ vereinbart.

Punkt 4 der Vereinbarung lautet:

„Für Wohneinheiten, die nicht bewohnt werden oder nicht ausreichend bewohnt werden, da sie nicht entsprechend vermietet werden, wird eine Mindestabwasserabnahme bzw Mindestabwasseranfall pro Wohnung von  $120\ m^3$  pro Jahr vereinbart.“

Nicht definiert wurde in der Vereinbarung, welche Zimmerauslastung als „ausreichend“ gelten sollte. Die vereinbarte Höhe des Wasserzinses geht auf Berechnungen des Zivilingenieurs zurück, der eine moderate Vorschreibung auf Basis der Punktbewertungsverordnung des Amts der zuständigen Landesregierung anregte.

Der bereits zeitlich vor den oben genannten Vereinbarungen von den Klägerinnen beauftragte Zivilingenieur nahm bei seinen Berechnungen über die Dimensionierung der Wasseranlage und der Finanzierung eine gegenüber den vorhandenen Unterlagen zu hohe (richtig: niedrige) Bettenanzahl und einen zu hohen Wasserverbrauch an. Diese Fehler heben sich rechnerisch auf. Der Zivilingenieur plante somit die gesamte Anlage technisch richtig. Sie ist in der Lage, 694 Betten/Personen mit Wasser zu versorgen und könnte dies auch für 1.200 Personen leisten. Es gab zwar Anfang 2012 einen Versorgungsengpass, der aber auf einen praktischen niederschlagsfreien Spätherbst, wie er seit mindestens 155 Jahren nicht mehr aufgetreten war, zurückzuführen ist. Die Anlage ist auch nicht zu groß dimensioniert. Zwar hätte sie entsprechend dem tatsächlichen Ausbau des Siedlungsgebiets ebenso in Etappen errichtet werden können; dabei wären aber gegenüber dem Vollausbau von Anfang an kaum Einsparungen zu erzielen gewesen. Auch die Baukosten hielten sich im üblichen Rahmen, wenngleich die Vorleistungen - allerdings aus nachvollziehbaren Gründen - relativ hoch waren.

Viel zu optimistisch waren hingegen die Annahmen des Zivilingenieurs nicht nur über den Wasserverbrauch der künftigen Appartementeigentümer, sondern auch über die Auslastung der Wohneinheiten. Das wirkt sich negativ auf die Finanzierbarkeit und Wirtschaftlichkeit der Betriebsführung der Wasseranlage aus. Laut Ö-NORM ist für Fremdbetten ein täglicher Wasserverbrauch von 200 Litern üblich. Der Zivilingenieur nahm 300 Liter bei einer Auslastung von bis zu 340 Tagen im Jahr an. Nur die Berechnung eines Tagesverbrauchs von 200 Litern bei einer Auslastung von 200 Tagen im Jahr wäre aber realistisch gewesen. Diese „bescheidene“ Auslastung wurde vom Zivilingenieur nicht berechnet. In stark frequentierten Tourismusregionen - wie der hier zu beurteilenden - sind Auslastungen bis zu 220 Tagen im Jahr realistisch.

Der Zivilingenieur hatte entweder von der Beklagten selbst oder vom Bauträger, der wiederum von der Beklagten informiert worden war, Informationen erhalten, wonach die Ferienwohnanlage über das Jahr gerechnet zu 80 % ausgelastet sein würde. Das wären rund 290 Tage. Tatsächlich liegt die Auslastung nur bei durchschnittlich 120 Tagen. Mit dem vereinbarten Wasserzins und der Mindestabnahmemenge von 120 m<sup>3</sup> für nicht ausreichend genutzte Appartements war es deshalb von Anfang an nicht möglich, den Betrieb der Klägerinnen kostendeckend zu führen. Will man nach tatsächlichem Verbrauch abrechnen, müsste der vereinbarte Wasserzins zwei bis drei Mal so hoch sein, um Kostendeckung zu erreichen.

Der tatsächliche Wasserverbrauch liegt bei durchschnittlich nur 63 Litern pro Person und Tag oder 23 m<sup>3</sup> pro Bett und Jahr.

Die Klägerinnen bemühten sich von Beginn an um eine sparsame Betriebsführung. Es gelang ihnen, ein äußerst günstiges Darlehen aufzunehmen. Da die Einnahmen von Anfang an nicht kostendeckend waren, konnten die Klägerinnen letztlich die Darlehensraten nicht zurückzahlen und mussten eine Umschuldung vornehmen. Sie handelten zwar wieder günstige Konditionen aus, die jedoch bei weitem nicht so günstig waren wie die ursprünglich verhandelten, und mussten außerdem eine Pönale an den ersten Darlehensgeber zahlen. Das verschlechterte die finanzielle Situation der Klägerinnen zusätzlich. Auf die Fehlentwicklung reagierten sie zu spät. Sie forderten zwar spätestens im September 2005 die Beklagte unter Hinweis auf die mangelnde Kostendeckung und daraus entstandene finanzielle Probleme zu Gesprächen auf. Zu einer Einigung der Parteien kam es aber nicht, weil die Beklagte keine wesentlich höheren Zahlungen leisten wollte. Die Beklagte erklärte sich zwar bereit, die mit 120 m<sup>3</sup> vereinbarte Mindestabnahmemenge pro Jahr und Appartement auf 140 m<sup>3</sup> zu erhöhen; doch ist auch dieser Betrag nicht kostendeckend.

Eine weitere Ursache der finanziellen Probleme der Klägerinnen liegt darin, dass die Anlage entgegen den ursprünglichen Plänen nur über 694 Betten verfügt; es fielen daher wesentlich weniger Anschlussgebühren an.

Nachdem es zu Verzögerungen in der zweiten Ausbaustufe gekommen und nur ein Haupthaus mit einigen Appartements errichtet worden war, versandte die Beklagte im April 2003 an den damaligen Obmann der Klägerinnen in seiner Funktion als Vorstand der Liftgesellschaft ein Schreiben, wonach sie die bereits in Angriff genommene zweite Erweiterung des Siedlungsgebiets wünschte.

Ausgehend vom ursprünglich vereinbarten Wasserzins, den die Klägerinnen bis zum Jahr 2004 in unveränderter Höhe

vorschrieben, nahmen sie danach eine jährliche Indexanpassung vor, die die Beklagte auch bezahlte.

In einer satzungsgemäßen Versammlung im August 2008 beschlossen die Klägerinnen schließlich ein gänztliches Abgehen von der ursprünglich mit der Beklagten getroffenen Vereinbarung. Sie beschlossen, künftig grundsätzlich eine Mindestabnahmemenge von 45 m<sup>3</sup> pro Jahr und Bett vorzuschreiben. Mit diesem Wert liegen die Klägerinnen um übliche 6 % über dem Erreichen der Kostendeckung. Hätten die Klägerinnen früher reagiert, wäre die Kostendeckung früher eingetreten. An der heutigen Situation der Notwendigkeit dieser Art der Vorschreibung in dieser Höhe hätte sich aber nichts geändert. Hätte die Beklagte schon in früheren Jahren diesen nun vorgeschriebenen Mindestabnahmebetrag bezahlt, dann müsste sie dies auch jetzt noch tun, weil ihre tatsächliche Abnahmemenge stets unter der für eine erfolgreiche Betriebsführung notwendigen lag. Allenfalls hätte sich bei einer früheren Vorschreibung einer höheren Mindestabnahmemenge durch die dadurch gegebene leichtere Darlehensrückzahlung die Zinsenlast für die Klägerinnen geringfügig verringert.

Die Umstellung der Verrechnung würde bei der Beklagten eine Mehrbelastung von 83 EUR pro Jahr und Bett verursachen, die sie auf die Wohnungseigentümer umlegen müsste.

Mit jeweils sofort nach Erhalt zahlbaren Monatsrechnungen schrieben die Klägerinnen der Beklagten ab 2009 45 m<sup>3</sup> Wasser pro Jahr (Ver- und Entsorgung) vor.

Ein Abwasserzins wurde nie vertraglich vereinbart. Diesen bestimmten die Klägerinnen selbst. Er war nie ein Streitthema.

Die Klägerinnen bringen zusammengefasst vor, dass bei der Planung und Finanzierungsberechnung der Anlage, zu deren Errichtung und Betrieb die Klägerinnen ausschließlich gegründet worden seien, die Größe des zu versorgenden Feriendorfs Entscheidungsgrundlage gewesen sei. Die Vereinbarung zwischen den Streitteilen verweise selbst auf die Pläne des Bauträgers. Auch die Beklagte sei von der Errichtung einer Anlage mit 1.200 Betten ausgegangen. Auf dieser Basis seien die Anschluss- und laufenden Gebühren berechnet worden. Der Umstand, dass lediglich eine Anlage mit 694 Betten errichtet worden sei, die Klägerinnen aber ihre Anlage für ein viel größeres Projekt gebaut hätten, falle in die Sphäre der Beklagten. Die Klägerinnen, die mit der ursprünglich vereinbarten Mindestabnahmemenge nicht kostendeckend arbeiten könnten, seien daher zur Vertragsanpassung berechtigt. Ohne Vertragsanpassung würden die Klägerinnen insolvent. Es läge die Sonderkonstellation vor, dass sowohl die Klägerinnen als auch die Beklagte Monopolisten seien.

Die Beklagte wendet ein, dass sie stets für sämtliche Appartements die weit über dem tatsächlichen Verbrauch liegende Mindestabnahmemenge vereinbarungsgemäß gezahlt habe. Zudem habe sie freiwillig einer Erhöhung der Mindestabnahmemenge auf 140 m<sup>3</sup> pro Jahr und Appartement zugestimmt. Zu einer einseitigen Vertragsanpassung seien die Klägerinnen nicht berechtigt. Die Liquiditätsprobleme der Klägerinnen beruhten auf deren eigenen kalkulatorischen Grundlagen und eigenen Fehleinschätzungen. Die Beklagte habe den damaligen Grundeigentümer niemals beauftragt, auf Grundlage der nun von den Klägerinnen behaupteten Bettenanzahl die Planung vorzunehmen. Die Beklagte sei nicht Projektentwicklerin, sondern nur Betreiberin. Sie habe daher keinen Einfluss auf eine Erweiterung im Sinne eines Vollausbau der Appartementsanlage gehabt. Sie habe auch keine verbindliche Zusage über einen Vollausbau mit 1.200 Betten gegeben. Die Klägerinnen seien als Monopolistinnen zu qualifizieren, die zu angemessenen Bedingungen kontrahieren müssten. Selbst wenn sie berechtigt seien, die vertraglichen Vereinbarungen einseitig anzupassen, müsse es dem Kunden möglich sein, das geänderte Entgelt im Rahmen einer Plausibilitätskontrolle abzuschätzen. Die nun von den Klägerinnen vorgeschriebenen Beträge seien nicht marktkonform und würden eine exorbitante Erhöhung bewirken. Eine Überwälzung auf die Beklagte würde die Wirtschaftlichkeit des Betriebs der Ferienanlage in Frage stellen.

Das Erstgericht gab dem Klagebegehren - mit Ausnahme einer in Rechtskraft erwachsenen Teilabweisung von 285,73 EUR sA bzw 1,26 EUR sA - statt.

Es führte rechtlich aus, dass ein Vertrag dann gelöst oder angepasst werden könne, wenn eine typische Geschäftsgrundlage, die jedermann, jedenfalls aber die Parteien des Rechtsgeschäfts mit einem solchen Geschäft verbinden würden, weggefallen sei. Das gelte nicht nur bei nachträglichem Wegfall der Geschäftsgrundlage, sondern auch dann, wenn die Parteien von Beginn an von Voraussetzungen ausgegangen seien, die tatsächlich niemals eingetreten seien.

Die Beklagte habe gewusst, dass die Gemeinde die Versorgung der von ihr zu betreibenden Anlage nicht gewährleisten könne. Die Klägerinnen hätten gewusst, dass die Ferienwohnanlage der einzige Abnehmer ihrer Leistungen sein würde. Beiden Parteien sei also das wechselseitige Abhängigkeitsverhältnis klar gewesen und damit auch, dass die Wohnanlage nur betrieben werden könne, solange die Wasserversorgung und Entsorgung sichergestellt sei. Die Existenz des Feriendorfs sei daher ohne Existenz der Klägerinnen nicht denkbar, wobei „Existenz“ als wirtschaftliches Fortbestehen zu verstehen sei. Die Beklagte habe bei Vertragsabschluss nicht davon ausgehen können, dass die Klägerinnen die Leistungen zu einem Preis anbieten würden, der zwangsläufig ihren wirtschaftlichen Ruin zur Folge hätte. Auch die Klägerinnen seien davon ausgegangen, mit den vereinbarten Preisen wirtschaftlich überleben zu können.

Die Fehleinschätzung über die Größe der Ferienanlage könne nicht allein der Sphäre der Klägerinnen oder der ihnen zuzuordnenden Sphäre des Bauträgers zugerechnet werden. Die Beklagte habe selbst eine Anlagenerweiterung auf 1.200 Betten gewünscht und von den Klägerinnen erwartet, in diesem Ausmaß die Versorgung sicherstellen zu können. Das wiederum sei Ursache dafür gewesen, wie die Klägerinnen die Anlage dimensioniert hätten.

Die Klägerinnen hätten daher das Recht zur Vertragsanpassung dahin, dass beide Parteien damit wirtschaftlich das Auslangen finden könnten. Auf Seiten der Klägerinnen sei das mit den nun von ihr vorgeschriebenen Mindestverbrauchsmengen der Fall. Der prognostizierte Erfolg liege nur 6 % über der Kostendeckung und sei daher jedenfalls angemessen. Auf Seite der Beklagten sei das leicht verkraftbar, weil sie die Mehrkosten ohnedies an die Appartamenteigentümer weiterverrechnen könne. Die Klägerinnen hätten daher Anspruch auf Bezahlung dieses Entgelts, das geringfügig über ihrer Kostendeckung liege und dem zuletzt erhobenen Klagebegehren entspreche.

Das Berufungsgericht gab der dagegen von der Beklagten erhobenen Berufung Folge und wies das Klagebegehren zur Gänze ab. Es sprach aus, dass die ordentliche Revision zulässig sei, weil die Rechtsfrage einer Anpassung des Vertrags wegen Wegfalls der Geschäftsgrundlage in Konkurrenz zur außerordentlichen Änderungskündigung des Monopolisten noch nicht ausreichend geklärt sei.

Rechtlich beurteilte das Berufungsgericht die eingangs wiedergegebenen Feststellungen des Erstgerichts - die in der Berufung der Beklagten nur in einem noch zu erörternden Punkt bekämpft wurden - dahin, dass den Klägerinnen als Versorgungsunternehmen mit Monopolstellung dann ein außerordentliches Kündigungsrecht zustünde, wenn das gesamte Unternehmen aufgrund der Altverträge nur mehr defizitär geführt werden könne. Ein Unternehmen müsse nicht erst in Insolvenz verfallen, um unwirtschaftlich gewordene Dauerschuldverhältnisse, die zu einer negativen wirtschaftlichen Entwicklung geführt hätten, auflösen zu können. Aufgrund des Kontrahierungszwangs müsse der Monopolist im Zuge einer berechtigten Änderungskündigung bereit sein, mit den betroffenen Kunden neue Verträge zu angemessenen Bedingungen zu schließen. Er müsse allerdings nicht warten, bis er insolvent werde. Anders als in der „freien Marktwirtschaft“ berechtigten auch vorwerfbare, weil vorhersehbare Fehleinschätzungen zu einer Änderungskündigung, wenn andernfalls die Insolvenz drohe.

Allerdings hätten die Klägerinnen das Vertragsverhältnis nicht gekündigt. Sie hätten vielmehr genossenschaftsintern einseitig eine Änderung der vertraglich vereinbarten Mindestabnahmemengen beschlossen und höhere Beträge vorgeschrieben und rückwirkend eingeklagt. Selbst wenn man in der Klageerhebung betreffend das Feststellungsbegehren eine außerordentliche Änderungskündigung unter Anbot eines Vertrags zu angemessenen Bedingungen sehen würde, kämen Ansprüche auf Vertragsanpassung deshalb nicht in Frage, weil bereits 2001 bei entsprechender unternehmerischer Sorgfalt erkennbar gewesen sei, dass die vereinbarte Mindestabnahmemenge eine wirtschaftliche Betriebsführung nicht gewährleiste. Die Fehleinschätzungen seien der Klägerinnen anzulasten, weil es sich um vorhersehbare Kalkulationsfehler gehandelt habe. Eine Anpassung des Vertrags unter dem Titel des Wegfalls der Geschäftsgrundlage komme beim Monopolisten nicht in Frage. Eine solche Anpassung käme hier ex tunc für die Jahre 2009 bis 2013 jedenfalls nicht in Frage, weil bei Dauerschuldverhältnissen nur eine Anpassung mit Wirkung ex nunc erfolgen könne.

Gegen die Entscheidung des Berufungsgerichts wendet sich die Revision der Klägerinnen mit dem Antrag auf Abänderung der Berufungsentscheidung im Sinne einer Wiederherstellung des Ersturteils. Hilfsweise wird ein Aufhebungsantrag gestellt.

Die Beklagte beantragt, die Revision zurückzuweisen; hilfsweise, ihr nicht Folge zu geben.

### **Rechtliche Beurteilung**

Die Revision ist zur Klarstellung der Rechtslage zulässig; sie ist im Sinne des Eventualantrags auf Aufhebung auch berechtigt.

In der Revision vertreten die Klägerinnen den Standpunkt, dass zwischen den Entscheidungen 1 Ob 134/10a und 6 Ob 182/13b ein Widerspruch bestünde. In der Entscheidung 1 Ob 134/10a sei - anders als in 6 Ob 182/13b - ein außerordentliches Kündigungsrecht des Monopolisten auch für den Fall bejaht worden, dass die wirtschaftlich ungünstige Lage des Monopolisten auf eigenen Fehleinschätzungen beruht habe. Dieser Ansicht sei zu folgen. Ausgehend von der hier vorliegenden Sondersituation der wechselseitigen wirtschaftlichen Abhängigkeit der Parteien voneinander sei den Klägerinnen anstelle des vom Berufungsgerichts thematisierten außerordentlichen Kündigungsrechts ein Vertragsanpassungsrecht zuzugestehen, weil für die Klägerinnen bei außerordentlicher Kündigung nichts gewonnen wäre: Die Klägerinnen seien gänzlich wirtschaftlich von der Beklagten abhängig.

Die Revisionsbeantwortung hält dem entgegen, dass ausschließlich Fehlvorstellungen der Klägerinnen für den defizitären Betrieb verantwortlich seien. Eine Änderungskündigung hätten die Klägerinnen nicht erklärt. Die von den Klägerinnen gewünschte Vertragsanpassung würde einen völlig unberechtigten Eingriff in die wirtschaftliche Entscheidungsfreiheit der Vertragsparteien darstellen. Jedenfalls fehlten Feststellungen dazu, ob die Beklagte eine höhere Mindestabnahmemenge bzw Entsorgungsmenge verkraften könne.

Dazu wurde erwogen:

#### 1. Vorbringen der Klägerinnen

1.1 Maßgebend für den Entscheidungsspielraum des Gerichts sind der vom Kläger vorgetragene Sachverhalt und die hierfür angegebenen Tatsachen. Eine unrichtige rechtliche Qualifikation wirkt sich dann nicht zum Nachteil des Klägers aus, wenn er alle anspruchsbegründenden Tatsachen vorgetragen und unter Beweis gestellt hat (RIS-Justiz RS0037610 [T37]).

1.2 Ein Sachvorbringen dazu, dass die Klägerinnen eine „Änderungskündigung“ erklärt hätten, also dass sie das zwischen den Streitteilen bestehende Dauerschuldverhältnis unter Anbot eines neuen Vertragsschlusses zu angemessenen Bedingungen gekündigt hätten, haben die Klägerinnen nicht erstattet. Sie betonen vielmehr noch in ihrer Revision, dass die Ausübung eines außerordentlichen Kündigungsrechts zu ihrer sofortigen Insolvenz führen würde, weshalb an einer außerordentlichen Kündigung kein wirtschaftliches Interesse bestehe. Auf das vom Berufungsgericht und den Rechtsmittelschriften thematisierte Recht des Monopolisten zur „Änderungskündigung“ ist daher nicht einzugehen.

1.3 Die Klägerinnen haben ihr Begehren darauf gestützt, dass sie aus näher dargestellten Gründen zur einseitigen Vertragsanpassung berechtigt seien. Dabei haben sie zwar auf einen „Wegfall der Geschäftsgrundlage“ verwiesen; eine ausdrückliche Beschränkung auf diesen Rechtsgrund - der nach herrschender Auffassung nur als letztes Mittel herangezogen werden kann (Fenyves in Klang<sup>3</sup> § 901 ABGB Rz 74 mit zahlreichen Nachweisen) - haben sie jedoch nie erklärt. 1.3 Die Klägerinnen haben ihr Begehren darauf gestützt, dass sie aus näher dargestellten Gründen zur einseitigen Vertragsanpassung berechtigt seien. Dabei haben sie zwar auf einen „Wegfall der Geschäftsgrundlage“ verwiesen; eine ausdrückliche Beschränkung auf diesen Rechtsgrund - der nach herrschender Auffassung nur als letztes Mittel herangezogen werden kann (Fenyves in Klang<sup>3</sup> Paragraph 901, ABGB Rz 74 mit zahlreichen Nachweisen) - haben sie jedoch nie erklärt.

Das von den Klägerinnen erstattete Sachvorbringen und die getroffenen Feststellungen können daher auch darauf untersucht werden, ob das Klagebegehren infolge gebotener ergänzender Vertragsauslegung berechtigt ist.

#### 2. Vertragsinhalt

2.1 Die Beantwortung der Frage, ob und aus welchen rechtlichen Erwägungen die Klägerinnen zur Anpassung des vertraglich vereinbarten Entgelts berechtigt sind, hängt entscheidend vom Vertragsinhalt ab: Bei Vorliegen einer vertraglichen Regelung für die zu beurteilende Konstellation ist weder Raum für das Institut der Geschäftsgrundlage (Fenyves in Klang<sup>3</sup> § 901 ABGB Rz 75; RIS-Justiz RS0017451; 1 Ob 47/05a mwN) noch kommt eine ergänzende Vertragsauslegung in Betracht (Rummel in Rummel/Lukas<sup>4</sup> § 914 ABGB Rz 20; RIS-Justiz RS0017829). 2.1 Die Beantwortung der Frage, ob und aus welchen rechtlichen Erwägungen die Klägerinnen zur Anpassung des vertraglich vereinbarten Entgelts berechtigt sind, hängt entscheidend vom Vertragsinhalt ab: Bei Vorliegen einer vertraglichen

Regelung für die zu beurteilende Konstellation ist weder Raum für das Institut der Geschäftsgrundlage (Fenyves in Klang<sup>3</sup> Paragraph 901, ABGB Rz 75; RIS-Justiz RS0017451; 1 Ob 47/05a mwN) noch kommt eine ergänzende Vertragsauslegung in Betracht (Rummel in Rummel/Lukas<sup>4</sup> Paragraph 914, ABGB Rz 20; RIS-Justiz RS0017829).

2.2 Die Vereinbarung zwischen den Streitteilen nimmt auf eine bestimmte Anzahl von Betten bzw Appartements nicht ausdrücklich Bezug. Sie fixiert einen Wasserversorgungs-, nicht aber einen Wasserentsorgungspreis und eine vereinbarte Mindestabnahmemenge von 120 m<sup>3</sup> jährlich pro Appartement.

2.3 Allerdings ist in Punkt 2. der Vereinbarung festgehalten, dass die Klägerinnen dieses geplante Siedlungsgebiet, „wie es aufgrund der bisherigen Unterlagen vom Bauträger bekannt gegeben wurde“, mit Trink- und Nutzwasser versorgen und das Abwasser entsorgen werden.

2.4 Die im Vertrag erwähnten „bisherigen“ Unterlagen des Bauträgers sahen aber unstrittig drei Bauetappen vor, wobei das „Endziel“ des Bauträgers die Schaffung von 1.200 Betten war. Zwar hatte die Beklagte - ebenso wie die Klägerinnen - keinen direkten Einfluss darauf, wie viele Betten bzw Appartements letztlich gebaut würden. Es steht allerdings fest, dass auch sie den Wunsch hatte, dass Appartements mit 1.200 Betten gebaut werden sollten. Diesen Wunsch deponierte die Beklagte nach den Feststellungen ausdrücklich gegenüber dem Bauträger und den Klägerinnen.

2.5 Wenngleich der Beklagten darin beizupflichten ist, dass sie nicht zu verantworten hat, dass das Projekt nur für die Ausbaustufe I und das Haupthaus realisiert wurde, ändert das nichts daran, dass die Vertragsparteien schon nach dem Wortlaut des Vertrags davon ausgingen, die Wasserversorgung und Abwasserentsorgung durch die Klägerinnen werde sich - nach der für 2003 geplanten Fertigstellung der letzten Erweiterung - auf eine Appartementanlage mit 1.200 Betten beziehen. 2.5 Wenngleich der Beklagten darin beizupflichten ist, dass sie nicht zu verantworten hat, dass das Projekt nur für die Ausbaustufe römisch eins und das Haupthaus realisiert wurde, ändert das nichts daran, dass die Vertragsparteien schon nach dem Wortlaut des Vertrags davon ausgingen, die Wasserversorgung und Abwasserentsorgung durch die Klägerinnen werde sich - nach der für 2003 geplanten Fertigstellung der letzten Erweiterung - auf eine Appartementanlage mit 1.200 Betten beziehen.

2.6 Die Dimensionierung der Anlage, die im Ergebnis vom Zivilingenieur technisch richtig geplant war, erfolgte - entsprechend dem Vertrag zwischen den Klägerinnen und dem Bauträger - auf Basis dieser prognostizierten und auch von der Beklagten als Zielvorstellung gewünschten Anlagengröße. Es steht auch fest, dass eine Errichtung der Anlage in Etappen zu keinen nennenswerten Einsparungen geführt hätte.

### 3. Ergänzende Vertragsauslegung

Verfahrensentscheidend ist, ob die Preisgestaltung im Vertrag zwischen den Streitteilen so zu verstehen ist, dass sie unabhängig davon gelten sollte, wie viele Betten/Appartements tatsächlich von den Klägerinnen mit Wasser versorgt (von Abwasser entsorgt) würden. In diesem Fall wäre für eine ergänzende Vertragsauslegung kein Raum.

Das ist zu verneinen:

3.1 Für diese Auslegung könnte nur ins Treffen geführt werden, dass für den vorgesehenen Einsatztermin der Anlage im Oktober 2002 jedenfalls die zweite Erweiterung, die für 2003 geplant war, noch nicht abgeschlossen sein würde; sodass sich der vereinbarte Preis jedenfalls bis zu diesem Zeitpunkt nur auf die zentrale Appartementanlage I bzw die nach den Plänen mit Ende des Jahres Jahres 2002 fertigzustellende Anlage II beziehen könnte, die Klägerinnen aber dennoch keine andere Preisgestaltung als nach Erreichen der Vollausbaustufe verlangt hätten. 3.1 Für diese Auslegung könnte nur ins Treffen geführt werden, dass für den vorgesehenen Einsatztermin der Anlage im Oktober 2002 jedenfalls die zweite Erweiterung, die für 2003 geplant war, noch nicht abgeschlossen sein würde; sodass sich der vereinbarte Preis jedenfalls bis zu diesem Zeitpunkt nur auf die zentrale Appartementanlage römisch eins bzw die nach den Plänen mit Ende des Jahres Jahres 2002 fertigzustellende Anlage römisch zwei beziehen könnte, die Klägerinnen aber dennoch keine andere Preisgestaltung als nach Erreichen der Vollausbaustufe verlangt hätten.

3.2 Diesem Umstand kommt allerdings im Hinblick auf die Zeitnähe der geplanten Fertigstellung der Anlage III im Jahr 2003 keine entscheidende Bedeutung zu. Von Bedeutung ist vielmehr, dass die geringere Bettenanzahl auch dazu führte, dass wesentlich weniger Anschlussgebühren anfielen. 3.2 Diesem Umstand kommt allerdings im Hinblick auf die

Zeitnähe der geplanten Fertigstellung der Anlage römisch drei im Jahr 2003 keine entscheidende Bedeutung zu. Von Bedeutung ist vielmehr, dass die geringere Bettenanzahl auch dazu führte, dass wesentlich weniger Anschlussgebühren anfielen.

3.3 Schließlich ergibt sich aus dem vom Erstgericht durchgeführten Beweisverfahren, dass entgegen den ursprünglichen Plänen die einzelnen Appartements nicht wie vorgesehen mit durchschnittlich 3,5 Betten, sondern mit 5,5 Betten bestückt wurden, also weniger Appartements mit mehr Betten errichtet wurden. Das führt dazu, dass die vereinbarte Mindestabnahmemenge von 120 m<sup>3</sup> pro Appartement auf einer - unrichtigen - Prämisse beruhte, die sich zum Nachteil der Klägerinnen auswirkt. Zutreffend rügt die Revision in diesem Zusammenhang dem Ersturteil anhaftende Feststellungsmängel.

3.4 Die Beurteilung der besonderen Umstände des vorliegenden Falls ergibt daher, dass beide Parteien davon ausgingen, dass die konkrete Preisgestaltung auf der Annahme basierte, dass mit der Ausbaustufe III Appartements mit durchschnittlich 3,5 Betten und einer Gesamtbettenanzahl von 1.200 Betten vorhanden sein würden. Dass eine von den ursprünglichen Plänen derart massiv abweichende Realisierung des Projekts (694 statt 1.200 Betten, höhere Belegung der in geringerer Zahl gebauten Appartements) für die Klägerinnen, deren wirtschaftlich allein relevanter Abnehmer nach ihrem Vorbringen die Beklagte ist, eine gänzlich andere Preiskalkulation erfordert hätte, ergibt sich daher ebenfalls aus den erstgerichtlichen Feststellungen.

3.4 Die Beurteilung der besonderen Umstände des vorliegenden Falls ergibt daher, dass beide Parteien davon ausgingen, dass die konkrete Preisgestaltung auf der Annahme basierte, dass mit der Ausbaustufe römisch drei Appartements mit durchschnittlich 3,5 Betten und einer Gesamtbettenanzahl von 1.200 Betten vorhanden sein würden. Dass eine von den ursprünglichen Plänen derart massiv abweichende Realisierung des Projekts (694 statt 1.200 Betten, höhere Belegung der in geringerer Zahl gebauten Appartements) für die Klägerinnen, deren wirtschaftlich allein relevanter Abnehmer nach ihrem Vorbringen die Beklagte ist, eine gänzlich andere Preiskalkulation erfordert hätte, ergibt sich daher ebenfalls aus den erstgerichtlichen Feststellungen.

3.5 Den Fall, dass das Projekt nur mit einer weit geringeren Bettenzahl realisiert würde, regelten die Parteien nicht. Es liegt somit eine Vertragslücke vor, für die eine dispositive Regelung (vgl dazu Rummel in Rummel/Lukas4 § 914 ABGB Rz 21 mwN) nicht besteht und die im hier gegebenen Fall eines Vertrags zwischen Unternehmern durch ergänzende Vertragsauslegung zu schließen ist.

3.5 Den Fall, dass das Projekt nur mit einer weit geringeren Bettenzahl realisiert würde, regelten die Parteien nicht. Es liegt somit eine Vertragslücke vor, für die eine dispositive Regelung vergleiche dazu Rummel in Rummel/Lukas4 Paragraph 914, ABGB Rz 21 mwN) nicht besteht und die im hier gegebenen Fall eines Vertrags zwischen Unternehmern durch ergänzende Vertragsauslegung zu schließen ist.

3.6 Eine ergänzende Vertragsauslegung ist - entgegen der von der Beklagten vertretenen Auffassung - nicht schon deshalb ausgeschlossen, weil die Klägerinnen damit hätten rechnen können, dass das Projekt nur teilweise realisiert würde: Ergänzende Vertragsauslegung setzt (nur) voraus, dass nach Abschluss des Vertrags ein Konfliktfall auftritt, den die Parteien nicht bedachten und daher auch nicht ausdrücklich regelten (Rummel in Rummel/Lukas4 § 914 ABGB Rz 20; RIS-Justiz RS0017758; RS0017829; RS0017899). Darauf, ob den Parteien das Eintreten des Konflikts vorhersehbar war, kommt es für die Bejahung der ergänzenden Vertragsauslegung nicht an.

3.6 Eine ergänzende Vertragsauslegung ist - entgegen der von der Beklagten vertretenen Auffassung - nicht schon deshalb ausgeschlossen, weil die Klägerinnen damit hätten rechnen können, dass das Projekt nur teilweise realisiert würde: Ergänzende Vertragsauslegung setzt (nur) voraus, dass nach Abschluss des Vertrags ein Konfliktfall auftritt, den die Parteien nicht bedachten und daher auch nicht ausdrücklich regelten (Rummel in Rummel/Lukas4 Paragraph 914, ABGB Rz 20; RIS-Justiz RS0017758; RS0017829; RS0017899). Darauf, ob den Parteien das Eintreten des Konflikts vorhersehbar war, kommt es für die Bejahung der ergänzenden Vertragsauslegung nicht an.

3.7 Es ist daher unter Berücksichtigung der übrigen Vertragsbestimmungen und des von den Parteien verfolgten Zwecks zu fragen, welche Lösung redliche und vernünftige Parteien vereinbart hätten (2 Ob 92/11k SZ 2012/81; RIS-Justiz RS0017758).

a) Bereits das Erstgericht hat zutreffend auf die wechselseitige wirtschaftliche Abhängigkeit der Parteien verwiesen: Ohne Wasserversorgung bzw Abwasserentsorgung durch die Klägerinnen kann die Beklagte die Anlage nicht betreiben, weil die Gemeinde diese Aufgabe nicht übernehmen kann. Umgekehrt hängt der wirtschaftliche

Fortbestand der eigens als Trink- und Abwassergenossenschaften für die Versorgung der Appartementanlage gegründeten Klägerinnen davon ab, dass ihr Vertrag mit der Beklagten einen kostendeckenden Betrieb gewährleistet.

b) Redliche und vernünftige Parteien würden daher, wie das Erstgericht ebenfalls grundsätzlich richtig erkannte, den Preis (die vereinbarte Mindestabnahmemenge) so anpassen, wie sie ihn unter Zugrundelegung der konkreten Dimensionierung der Ferienanlage, die aus nicht von den Parteien zu vertretenden Umständen entgegen den beiderseitigen Erwartungen weit geringer ausfiel, unter Berücksichtigung der Interessen beider Teile vereinbart hätten.

c) Allerdings dürfen Fehlkalkulationen, die den Klägerinnen auch unter Zugrundelegung, dass das Projekt zur Gänze realisiert worden wäre, unterlaufen sind, entgegen der Meinung der Klägerinnen und des Erstgerichts mit den Mitteln der ergänzenden Vertragsauslegung nicht korrigiert werden. Vielmehr muss die subjektive Äquivalenz zum Zeitpunkt des Vertragsabschlusses gewahrt bleiben (9 Ob 62/04i; RIS-Justiz RS0017758 [T10]).

d) Ob die Klägerinnen trotz eigener Fehlkalkulationen das Dauerschuldverhältnis unter Anbot eines neuen Vertrags zu angemessenen Bedingungen kündigen könnten, wenn sie andernfalls vom wirtschaftlichen Ruin bedroht wären (vgl dazu 1 Ob 143/10a; 6 Ob 182/13b; ferner Graf, Der Monoplist, sein Kündigungsrecht und der Kontrahierungszwang, JBl 2011, 148 ff), ist, wie bereits dargelegt, hier nicht zu untersuchen. d) Ob die Klägerinnen trotz eigener Fehlkalkulationen das Dauerschuldverhältnis unter Anbot eines neuen Vertrags zu angemessenen Bedingungen kündigen könnten, wenn sie andernfalls vom wirtschaftlichen Ruin bedroht wären vergleiche dazu 1 Ob 143/10a; 6 Ob 182/13b; ferner Graf, Der Monoplist, sein Kündigungsrecht und der Kontrahierungszwang, JBl 2011, 148 ff), ist, wie bereits dargelegt, hier nicht zu untersuchen.

e) Daraus folgt aber, dass der Vertrag ergänzend so auszulegen ist, dass die vom Erstgericht festgestellten ursprünglichen Kalkulationsfehler (unrichtige Einschätzung der Auslastung und des tatsächlichen Verbrauchs) zu berücksichtigen sind. Eine Verfahrensergänzung in erster Instanz ist daher unumgänglich:

Es wird - allenfalls durch Ergänzung der bereits im Verfahren eingeholten Gutachten - jener Mindestabnahmepreis zu ermitteln sein, wie er unter Zugrundelegung der Fehlkalkulation der Klägerinnen unter Berücksichtigung der nicht auf einer Fehlkalkulation beruhenden Änderung der Umstände vereinbart worden wäre.

Dabei sind insbesondere die durch die geringere Betten/Appartementanzahl entgangenen Anschlussgebühren in Anschlag zu bringen. Ferner wird das Erstgericht Feststellungen über die ursprünglich geplante und in der Folge allenfalls davon abweichende Bettenanzahl pro Appartement zu treffen haben. Ergibt sich, dass die Appartements tatsächlich mit mehr Betten als geplant errichtet wurden, rechtfertigt dieser Umstand eine angemessene Preisanpassung, wobei jedenfalls dann, wenn die Appartements mit unterschiedlicher Bettenanzahl errichtet wurden, die von den Klägerinnen gewünschte Vereinbarung einer Mindestabnahmemenge pro Bett die sachgerechtere Lösung wäre.

Im fortgesetzten Verfahren wird das Erstgericht überdies die von der Beklagten thematisierte Frage der Überwälzbarkeit allenfalls höherer Wassergebühren auf die Wohnungseigentümer und die Behauptung der Beklagten, eine Erhöhung wäre für sie wirtschaftlich nicht verkraftbar, mit den Parteien zu erörtern haben, weil bei der Preisanpassung auch die Interessen der Beklagten angemessen zu berücksichtigen sind. So wäre insbesondere ein Preis in der vom Erstgericht als angemessen erachteten Höhe von 6 % über der Kostendeckung nicht sachgerecht, wenn der wirtschaftliche Erfolg der Beklagten durch diese Erhöhung darunter läge. Das gilt naturgemäß nicht, wenn die Beklagte die Wassergebühren ohnedies zur Gänze auf die Wohnungseigentümer überwälzen kann.

f) Der Einwand der Beklagten, die Klägerinnen könnten nicht rückwirkend einseitig den Vertrag anpassen, ist unberechtigt, weil das Ergebnis der ergänzenden Vertragsauslegung ab dem Zeitpunkt maßgeblich ist, zu dem der von den Parteien nicht bedachte Konfliktfall eingetreten ist. Eines rechtsgestaltenden, nur für die Zukunft wirkenden Begehrens der Klägerinnen, die im Übrigen die im Verfahren begehrte Erhöhung bereits 2008 beschlossen und in der Folge der Beklagten auch vorschrieben, bedarf es nicht.

g) Zuletzt ist auf die in der Berufung der Beklagten bekämpfte Feststellung einzugehen, wonach die Klägerinnen wegen des Zeitdrucks kein Förderansuchen stellten. Diese Feststellung bekämpfte die Beklagte nur unter dem Gesichtspunkt, dass die Klägerinnen die Förderunterlagen hätten nachreichen können. Inhaltlich wird damit keine

Tatsachenfeststellung bekämpft, sondern das Verhalten der Klägerinnen als vorwerfbar qualifiziert. Dieser Vorwurf ist unter Zugrundelegung der festgestellten zeitlichen Abfolge unbegründet. Es schadet daher nicht, dass das Berufungsgericht auf diese Rüge nicht näher einging.

4. Daraus folgt zusammengefasst, dass die Revision mit ihrem Aufhebungsantrag erfolgreich ist.

Das Erstgericht wird im fortgesetzten Verfahren die dargestellten Ergänzungen vorzunehmen haben.

Der Kostenvorbehalt gründet sich auf § 52 ZPO. Der Kostenvorbehalt gründet sich auf Paragraph 52, ZPO.

**Textnummer**

E110393

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:2015:0030OB00122.14H.0218.000

**Im RIS seit**

17.04.2015

**Zuletzt aktualisiert am**

26.01.2021

**Quelle:** Oberster Gerichtshof (und OLG, LG, BG) OGH, <http://www.ogh.gv.at>

© 2026 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

[www.jusline.at](http://www.jusline.at)