

TE OGH 1984/12/12 1Ob34/84

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 12.12.1984

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Dr. Schragel als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofs Dr. Schubert, Dr. Gamerith, Dr. Hofmann und Dr. Schlosser als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Dkfm Aldo N*****, vertreten durch Dr. Gert Seeber, Rechtsanwalt in Klagenfurt, wider die beklagte Partei Gemeinde P*****, vertreten durch Dr. Heinz Walther, Rechtsanwalt in Klagenfurt, wegen 143.091,91 S samt Anhang und Feststellung (Gesamtstreitwert 405.491,91 S), infolge Revision der beklagten Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichts Graz als Berufungsgericht vom 7. Juli 1984, GZ 7 R 214/83-29, womit infolge Berufungen der klagenden und der beklagten Partei das Urteil des Landesgerichts Klagenfurt vom 19. September 1983, GZ 17 Cg 224/81-22, teilweise abgeändert wurde, zu Recht erkannt:

Spruch

Der Revision wird nicht Folge gegeben.

Die beklagte Partei ist schuldig, der klagenden Partei die mit 14.705,55 S bestimmten Kosten des Revisionsverfahrens (darin 1.075,05 S Umsatzsteuer und 2.880 S Barauslagen) binnen 14 Tagen zu bezahlen.

Text

Entscheidungsgründe:

Die beklagte Partei versorgte die Großeltern und den Vater des Klägers sowie diesen selbst als Eigentümer der Liegenschaft mit dem Schloss L***** von 1927 bis einschließlich 1971 - als 45 Jahre hindurch - unentgeltlich mit Wasser und Trinkwasserqualität. Erst für den Zeitraum von Anfang 1972 bis Ende 1977 schrieb die beklagte Gemeinde dem Kläger Wassergebühren von 143.091,91 S mit Bescheiden vor. Die von den Organen der beklagten Partei erlassenen Bescheide erwuchsen nach Ausschöpfung des administrativen Instanzenzugs in Rechtskraft; Bescheidbeschwerden an die Gerichtshöfe des öffentlichen Rechts hat der Kläger nicht erhoben, sondern nach Eintritt der Rechtskraft der Bemessungsbescheide die vorgeschriebenen Gebühren bezahlt.

Der Kläger begehrt die Rückzahlung der von ihm beglichenen Wasserbezugsgebühren von 143.091,91 S und ferner die Feststellung, die beklagte Partei habe dem Kläger und seinen Rechtsnachfolgern im Eigentum der Liegenschaft P*****, kostenlosen Wasserbezug für diese Objekte entweder durch kostenfreie Zuleitung geeigneten Trinkwassers in einer für die Versorgung dieser Objekte ausreichenden Menge oder durch unverzüglichen Ersatz der ihm oder seinen Rechtsnachfolgern im Rahmen der Hoheitsverwaltung für die Wasserversorgung dieser Objekte ausreichenden Menge oder durch unverzüglichen Ersatz der ihm oder seinen Rechtsnachfolgern im Rahmen der Hoheitsverwaltung für die Wasserversorgung dieser Objekte vorgeschriebenen Wasserbezugsgebühren zu gewähren; mit einem Eventualbegehren verlangt er die Feststellung dieser Wasserzuleitungsverpflichtung bis zu einem Jahresverbrauch von 15.768 m³. Zufolge einer Vereinbarung mit seinen Großeltern sei die beklagte Partei zur kostenlosen Zuleitung von Wasser in einer Menge von 15.768 m³ jährlich, d.i. eines halben Liters je Sekunde, verhalten und habe diese

Verpflichtung auch 45 Jahre hindurch eingehalten. Als Gegenleistung hätten die Großeltern des Klägers der beklagten Partei ihre Nutzungsrechte an der „Schlossquelle“ mit einer Schüttung von zumindest einem halben Liter je Sekunde zur Einbeziehung der Quelle in die Ortswasserversorgungsanlage überlassen.

Die beklagte Partei bestreitet die behauptete Vereinbarung und wendete ferner ein, der Kläger könne selbst aus einer solchen Rechte mangels Einhaltung der gebotenen Form nicht ableiten; auch könne sie nicht auf die Rechtsnachfolger erstreckt werden. Überdies würde sie als servitutsähnliches Dauerschuldverhältnis beurteilt werden müssen, sodass sich die beklagte Partei auf eine unterdessen eingetretene unverhältnismäßige Steigerung des Wasserbedarfs des Klägers berufen könne. Außerdem habe die Quelle mangels ausreichender Schüttung nicht in die Wasserversorgungsanlage einbezogen werden können, so dass eine allfällige Verpflichtung der beklagten Partei schon infolge geänderter Verhältnisse weggefallen wäre.

Das Erstgericht wies das Leistungsbegehren ab, gab aber dem Eventualfeststellungsbegehren statt, ohne das Hauptfeststellungsbegehren abzuweisen und in seiner Entscheidung zum Ausdruck zu bringen, in welcher Weise die beklagte Partei dieser Verpflichtung nachzukommen berechtigt sei. Es stellte fest, der Kläger sei seit etwa 30 Jahren Eigentümer der Liegenschaft Schloss L*****; das dazugehörige Wirtschaftsgebäude sei im Jahr 1956 zu einem Hotelbetrieb umgestaltet worden. Er sei Rechtsnachfolger nach seinem Vater Dr. Harald N*****, der den Besitz von seinen Eltern Dr. Karl A***** und Berta N***** erworben habe. Der freie Wasserauslauf des auf dem Schlossareal befindlichen, noch heute sichtbaren großen Brunnens sei aus der in der Nähe gelegenen „Schlossquelle“ gespeist worden. Das Grundstück, auf dem diese Quelle entspringt, sei zwar schon vor dem Jahre 1927 der beklagten Gemeinde übereignet worden, doch hätten sich die Veräußerer die Nutzung der Quelle durch die Besitzer von Schloss L***** vorbehalten. Im Jahre 1927 hätten die Eigentümer von Schloss L*****, die Großeltern des Klägers Dr. Karl A***** und Berta N*****, die ihnen bis dahin unangefochten zugestandene Nutzung der Schlossquelle vereinbarungsgemäß zugunsten der beklagten Partei gegen Einräumung des Rechts zum unentgeltlichen Bezug von Wasser aus der Gemeindewasserleitung aufgegeben. Die Schlossquelle sei in die Wasserversorgungsanlage der beklagten Partei einbezogen worden. Die bisherige Holzröhrenleitung zwischen der Quelle und dem Brunnen sei aufgelassen und durch eine aus Eisenrohren gefertigte Anschlussleitung an die Gemeindewasserleitung ersetzt worden; der noch heute bestehende Anschluss sei auf Kosten der beklagten Partei hergestellt worden. Um das Jahr 1930 sei ein zweiter Anschluss für das Wirtschaftsgebäude angelegt worden; dessen Umbau zu einem Hotel habe zur Herstellung eines dritten Wasserleitungsanschlusses im Jahre 1956 geführt, um den Betrieb ausreichend mit Wasser versorgen zu können. Dieser Anschluss sei zwar auf Kosten des Klägers, aber mit Wissen der beklagten Partei hergestellt worden. Die Schlossquelle bestehe auch noch derzeit und sei auch noch jetzt fündig. Im Jahre 1927 habe der freie Wasserauslauf des Brunnens eine Schüttung von einem Liter je Sekunde, also 31.536 m³ jährlich, aufgewiesen. Rechtlich beurteilte das Erstgericht die Vereinbarung aus dem Jahre 1927 als zumindest mündlich zustandekommenen Kaufvertrag, sodass auf die mangelnde Schriftform nicht weiter einzugehen sei. Nach dem Vertragszweck, der Wasserversorgung einer Liegenschaft, sei eine Beschränkung des bezugsberechtigten Personenkreises nicht anzunehmen. Die unentgeltliche Zuleitung von Wasser 45 Jahre hindurch sei auch als Verschweigung des Rechts der beklagten Partei, ein Entgelt vorzuschreiben, zu beurteilen. Das Leistungsbegehren sei jedoch nicht berechtigt, weil der Kläger in Kenntnis der Nichtschuld gezahlt habe (§ 1432 ABGB). Das Erstgericht wies das Leistungsbegehren ab, gab aber dem Eventualfeststellungsbegehren statt, ohne das Hauptfeststellungsbegehren abzuweisen und in seiner Entscheidung zum Ausdruck zu bringen, in welcher Weise die beklagte Partei dieser Verpflichtung nachzukommen berechtigt sei. Es stellte fest, der Kläger sei seit etwa 30 Jahren Eigentümer der Liegenschaft Schloss L*****; das dazugehörige Wirtschaftsgebäude sei im Jahr 1956 zu einem Hotelbetrieb umgestaltet worden. Er sei Rechtsnachfolger nach seinem Vater Dr. Harald N*****, der den Besitz von seinen Eltern Dr. Karl A***** und Berta N***** erworben habe. Der freie Wasserauslauf des auf dem Schlossareal befindlichen, noch heute sichtbaren großen Brunnens sei aus der in der Nähe gelegenen „Schlossquelle“ gespeist worden. Das Grundstück, auf dem diese Quelle entspringt, sei zwar schon vor dem Jahre 1927 der beklagten Gemeinde übereignet worden, doch hätten sich die Veräußerer die Nutzung der Quelle durch die Besitzer von Schloss L***** vorbehalten. Im Jahre 1927 hätten die Eigentümer von Schloss L*****, die Großeltern des Klägers Dr. Karl A***** und Berta N*****, die ihnen bis dahin unangefochten zugestandene Nutzung der Schlossquelle vereinbarungsgemäß zugunsten der beklagten Partei gegen Einräumung des Rechts zum unentgeltlichen Bezug von Wasser aus der Gemeindewasserleitung aufgegeben. Die Schlossquelle sei in die Wasserversorgungsanlage der beklagten Partei einbezogen worden. Die bisherige Holzröhrenleitung zwischen der Quelle und dem Brunnen sei aufgelassen und

durch eine aus Eisenrohren gefertigte Anschlussleitung an die Gemeindewasserleitung ersetzt worden; der noch heute bestehende Anschluss sei auf Kosten der beklagten Partei hergestellt worden. Um das Jahr 1930 sei ein zweiter Anschluss für das Wirtschaftsgebäude angelegt worden; dessen Umbau zu einem Hotel habe zur Herstellung eines dritten Wasserleitungsanschlusses im Jahre 1956 geführt, um den Betrieb ausreichend mit Wasser versorgen zu können. Dieser Anschluss sei zwar auf Kosten des Klägers, aber mit Wissen der beklagten Partei hergestellt worden. Die Schlossquelle bestehe auch noch derzeit und sei auch noch jetzt fündig. Im Jahre 1927 habe der freie Wasserauslauf des Brunnens eine Schüttung von einem Liter je Sekunde, also 31.536 m³ jährlich, aufgewiesen. Rechtlich beurteilte das Erstgericht die Vereinbarung aus dem Jahre 1927 als zumindest mündlich zustandegekommenen Kaufvertrag, sodass auf die mangelnde Schriftform nicht weiter einzugehen sei. Nach dem Vertragszweck, der Wasserversorgung einer Liegenschaft, sei eine Beschränkung des bezugsberechtigten Personenkreises nicht anzunehmen. Die unentgeltliche Zuleitung von Wasser 45 Jahre hindurch sei auch als Verschweigung des Rechts der beklagten Partei, ein Entgelt vorzuschreiben, zu beurteilen. Das Leistungsbegehren sei jedoch nicht berechtigt, weil der Kläger in Kenntnis der Nichtschuld gezahlt habe (Paragraph 1432, ABGB).

Das Berufungsgericht gab dem Leistungsbegehren statt, stellte fest, dass die beklagte Partei dem Kläger kostenlosen Wasserbezug von jährlich 15.768 m³ entweder durch kostenlose Zuleitung dieser Wassermenge oder durch unverzüglichen Rückersatz der für den Wasserbezug dem Kläger oder seinen Rechtsnachfolgern im Eigentum der genannten Liegenschaft allenfalls aus welchem Grunde immer von der beklagten Partei vorgeschriebenen und vom Kläger oder seinen Rechtsnachfolgern bezahlten Gebühren, sofern diese nicht auf den einen Jahresverbrauch von 15.768 m³ übersteigenden Wasserbezug entfallen, zu gewähren habe, wies das Mehrbegehren auf mengenmäßig unbegrenzten Wasserbezug ab und sprach aus, dass der Wert des nicht in einem Geldbetrag bestehenden Teils des Streitgegenstands, über den es entschieden habe, 300.000 S übersteige und die Revision zulässig sei, soweit die Entscheidung über das Leistungsbegehren abgeändert wurde.

In Erledigung der Berufung der beklagten Partei stellte das Berufungsgericht ergänzend fest, der Bürgermeister der beklagten Gemeinde habe an den Großvater des Klägers Dr. Karl N***** am 7. Juli 1927 nachstehendes Schreiben gerichtet:

„In Angelegenheit der Erweiterung der Gemeinde-Hochquellenwasserleitung durch Anschluss der 'Schlossquelle' geben wir unter Bezugnahme auf die von den Herrn Ing. Robert R***** und Anton K***** stattgehabte Besprechung folgende Erklärung: Nachdem Ihre Schlossquelle zur Erweiterung der Gemeindewasserleitung verwendet werden soll, verpflichtet sich die Gemeinde P*****, anstelle des jetzt in Ihrem Schlosshofe befindlichen Auslaufbrunnens eine Abzweigung von der Gemeinde-Wasserleitung mit einem ständig laufenden Auslauf an derselben Stelle wie bisher mit einem Rohrdurchmesser von 13 mm auf Gemeindekosten auszuführen. Die Gemeinde behält sich jedoch das Recht vor, im Falle ausgesprochenen Wassermangels den Auslauf, der im ganz geöffneten Zustande annähernd dieselbe Wassermenge liefert wie der bisherige Brunnen (rund einen halben Liter pro Sekunde), zu drosseln. Wir erbitten umgehend Ihre Zustimmungserklärung, weil wir mit dem Ausbaue der Wasserleitung doch dieser Tage beginnen wollen.“

Der Vorstand der beklagten Gemeinde habe ihre Gemeinderäte und Ausschlussmitglieder am 8. August 1927 für den 10. August 1927 zu einer außerordentlichen Sitzung einberufen; in der Ladung sei unter den Gegenständen der Beratung die Genehmigung von Verträgen für die Erweiterung der Gemeindewasserleitung durch Anschluss der Schlossquelle angeführt gewesen. In der Gemeinderatsitzung seien die „vom Schlossbesitzer Herrn Dr. Karl N***** bekanntgegebenen diesbezüglichen Bedingungen vollinhaltlich genehmigt und beschlossen“ worden, „demselben für sein in dieser Angelegenheit der Gemeinde gegenüber bewiesenes Entgegenkommen den verbindlichsten Dank der Gemeindevertretung zu übermitteln.“

Rechtlich ging das Berufungsgericht davon aus, nach der zufolge § 867 ABGB zu beachtenden Bestimmung des § 52 der damals in Geltung gestandenen Gemeindeordnung vertrete der Gemeindevorsteher die Gemeinde nach außen und vermittele den Geschäftsverkehr derselben. Urkunden, durch welche Verbindlichkeiten gegen dritte Personen begründet werden sollen, müssten vom Gemeindevorsteher und einem Gemeinderat unterfertigt und mit dem Gemeindegelb versehen werden. Nach der Rechtsprechung seien Rechtsgeschäfte, die der Bürgermeister für die Gemeinde ohne die erforderliche Genehmigung durch den Gemeinderat beziehungsweise die Landesregierung abschließt, für die Gemeinde unverbindlich, weil die in den Gemeindeordnungen vorgesehenen Einschränkungen der Vertretungsmacht des Bürgermeisters gegen jeden Dritten wirksam seien, selbst wenn dieser sie im Einzelfall nicht

gekannt haben sollte. In einem gleichgelagerten Fall habe der Oberste Gerichtshof ausgeführt, es wäre ein Wertungswiderspruch, wollte man annehmen, dass eine von einer schriftlichen Urkunde abweichende mündliche Erklärung des Bürgermeisters über die Verpflichtungen der Gemeinde allein deshalb gültig sein sollte, weil dem Bürgermeister das Vertretungsrecht der Gemeinde nach außen zukomme. Gerade dieser Fall zeige, dass der Prozessstandpunkt der beklagten Partei unrichtig sei. Es gehe nicht darum, dass der Bürgermeister seine Vertretungsmacht missbraucht habe, weil er etwa den Gemeinderat übergangen hätte, sondern ob die von den damaligen Organen der beklagten Partei (Bürgermeister und Gemeinderat) gewollte und auch tatsächlich getroffene Vereinbarung mit den Rechtsvorgängern des Klägers deshalb nicht wirksam zustandegekommen sei, weil eine Urkunde im Sinne des § 52 der Gemeindeordnung hierüber nicht unterzeichnet wurde. Dies sei zu verneinen, weil diese Bestimmung die Gültigkeit des zur Beurteilung stehenden Rechtsgeschäfts nicht von der Entscheidung einer Urkunde abhängig machte, sondern lediglich anordnete, wie vorzugehen gewesen wäre, wenn die Vertragsteile eine Urkunde errichtet hätten. Durch diese Bestimmung sei § 883 ABGB, wonach Verträge auch mündlich errichtet werden können, nicht eingeschränkt worden. Die Vereinbarung sei daher rechtswirksam. Auf die *clausula rebus sic stantibus* könne sich die beklagte Partei nicht berufen, weil die in Rede stehende Vereinbarung als Tauschvertrag (Überlassung der Nutzung der Schlossquelle gegen Einräumung des Rechts auf laufende unentgeltliche Wasserversorgung) zu beurteilen sei; aber auch, wenn ein Innominatkontrakt anzunehmen wäre, stünde der beklagten Partei nicht das Recht zu, die von ihr zugesagte Gegenleistung einseitig zu ihren Gunsten zu verändern. Strittig sei auch nicht das Wasserbezugsrecht als solches, sondern ob der Kläger für den Wasserbezug ein Entgelt zu entrichten habe. Auch vom Wegfall der Geschäftsgrundlage könne keine Rede sein, weil die Schlossquelle nach wie vor bestehe, möge sie von der beklagten Gemeinde auch im Regelfall nicht benützt werden. Diesen Umstand, der allein ihrer Sphäre zuzurechnen sei, habe die beklagte Partei zu vertreten; sie könne sich nicht deshalb von ihren Verpflichtungen lossagen, weil sich ihre Erwartungen möglicherweise nicht erfüllt haben. Rechtlich ging das Berufungsgericht davon aus, nach der zufolge Paragraph 867, ABGB zu beachtenden Bestimmung des Paragraph 52, der damals in Geltung gestandenen Gemeindeordnung vertrete der Gemeindevorsteher die Gemeinde nach außen und vermittele den Geschäftsverkehr derselben. Urkunden, durch welche Verbindlichkeiten gegen dritte Personen begründet werden sollen, müssten vom Gemeindevorsteher und einem Gemeinderat unterfertigt und mit dem Gemeindesiegel versehen werden. Nach der Rechtsprechung seien Rechtsgeschäfte, die der Bürgermeister für die Gemeinde ohne die erforderliche Genehmigung durch den Gemeinderat beziehungsweise die Landesregierung abschließt, für die Gemeinde unverbindlich, weil die in den Gemeindeordnungen vorgesehenen Einschränkungen der Vertretungsmacht des Bürgermeisters gegen jeden Dritten wirksam seien, selbst wenn dieser sie im Einzelfall nicht gekannt haben sollte. In einem gleichgelagerten Fall habe der Oberste Gerichtshof ausgeführt, es wäre ein Wertungswiderspruch, wollte man annehmen, dass eine von einer schriftlichen Urkunde abweichende mündliche Erklärung des Bürgermeisters über die Verpflichtungen der Gemeinde allein deshalb gültig sein sollte, weil dem Bürgermeister das Vertretungsrecht der Gemeinde nach außen zukomme. Gerade dieser Fall zeige, dass der Prozessstandpunkt der beklagten Partei unrichtig sei. Es gehe nicht darum, dass der Bürgermeister seine Vertretungsmacht missbraucht habe, weil er etwa den Gemeinderat übergangen hätte, sondern ob die von den damaligen Organen der beklagten Partei (Bürgermeister und Gemeinderat) gewollte und auch tatsächlich getroffene Vereinbarung mit den Rechtsvorgängern des Klägers deshalb nicht wirksam zustandegekommen sei, weil eine Urkunde im Sinne des Paragraph 52, der Gemeindeordnung hierüber nicht unterzeichnet wurde. Dies sei zu verneinen, weil diese Bestimmung die Gültigkeit des zur Beurteilung stehenden Rechtsgeschäfts nicht von der Entscheidung einer Urkunde abhängig machte, sondern lediglich anordnete, wie vorzugehen gewesen wäre, wenn die Vertragsteile eine Urkunde errichtet hätten. Durch diese Bestimmung sei Paragraph 883, ABGB, wonach Verträge auch mündlich errichtet werden können, nicht eingeschränkt worden. Die Vereinbarung sei daher rechtswirksam. Auf die *clausula rebus sic stantibus* könne sich die beklagte Partei nicht berufen, weil die in Rede stehende Vereinbarung als Tauschvertrag (Überlassung der Nutzung der Schlossquelle gegen Einräumung des Rechts auf laufende unentgeltliche Wasserversorgung) zu beurteilen sei; aber auch, wenn ein Innominatkontrakt anzunehmen wäre, stünde der beklagten Partei nicht das Recht zu, die von ihr zugesagte Gegenleistung einseitig zu ihren Gunsten zu verändern. Strittig sei auch nicht das Wasserbezugsrecht als solches, sondern ob der Kläger für den Wasserbezug ein Entgelt zu entrichten habe. Auch vom Wegfall der Geschäftsgrundlage könne keine Rede sein, weil die Schlossquelle nach wie vor bestehe, möge sie von der beklagten Gemeinde auch im

Regelfall nicht benützt werden. Diesen Umstand, der allein ihrer Sphäre zuzurechnen sei, habe die beklagte Partei zu vertreten; sie könne sich nicht deshalb von ihren Verpflichtungen lossagen, weil sich ihre Erwartungen möglicherweise nicht erfüllt haben.

Zur Berufung des Klägers führte das Berufungsgericht aus, diesem seien Wasserbezugsgebühren in der Höhe des Klagsbetrags mit rechtskräftigem Bescheid vorgeschrieben worden. Diese Schuld sei eine Judikatsobligation, mit deren Begleichung er eine ihm behördlich auferlegte Verpflichtung erfüllt habe, sodass von der wissenschaftlichen Zahlung einer Nichtschuld keine Rede sein könne. Daran ändere nichts, dass dem Kläger die private Verpflichtung der beklagten Partei zur unentgeltlichen Wasserzuleitung bekannt war, weil er diese im Verwaltungsverfahren nicht habe einwenden können. Mit der Verschreibung von Wasserbezugsgebühren durch die Gemeinde- und Landesbehörden werde nicht auch darüber abgesprochen, ob die beklagte Partei als Gebietskörperschaft den Kläger aufgrund einer privatrechtlichen Verpflichtung schadlos zu halten habe. Der Anspruch des Klägers sei daher auch nicht in den Bestimmungen der §§ 1431 ff ABGB begründet, sondern in der von der beklagten Partei übernommenen vertraglichen Verpflichtung. Der vertragliche Erfüllungsanspruch des Klägers richte sich auf den unentgeltlichen Bezug von jährlich höchstens 15.768 m³ Wasser. Diesem Anspruch entspreche die Verpflichtung der beklagten Partei, entweder Wasser in der vereinbarten Menge kostenlos zuzuleiten oder ihn - sofern dem öffentlich-rechtliche Vorschriften entgegenstünden - so zu stellen, dass er trotz der bescheidmäßig vorgeschriebenen Gebühren in seinen vertraglichen Rechten nicht beeinträchtigt werde. Daher habe ihm die beklagte Partei die bereits entrichteten Gebühren zu erstatten. Da das Eventualfeststellungsbegehren gegenüber dem Hauptbegehren ein Minus darstelle und das Erstgericht festgestellt habe, dass sich die beklagte Partei zu einer der Quellschüttung entsprechenden Wassermenge verpflichtet habe, sei bloß das Mehrbegehren der mengenmäßig unbegrenzten Wasserzuleitung abzuweisen. Angesichts des Zwecks einer Feststellungsklage seien im Spruch die der beklagten Gemeinde eröffneten Leistungsalternativen festzuhalten. Zur Berufung des Klägers führte das Berufungsgericht aus, diesem seien Wasserbezugsgebühren in der Höhe des Klagsbetrags mit rechtskräftigem Bescheid vorgeschrieben worden. Diese Schuld sei eine Judikatsobligation, mit deren Begleichung er eine ihm behördlich auferlegte Verpflichtung erfüllt habe, sodass von der wissenschaftlichen Zahlung einer Nichtschuld keine Rede sein könne. Daran ändere nichts, dass dem Kläger die private Verpflichtung der beklagten Partei zur unentgeltlichen Wasserzuleitung bekannt war, weil er diese im Verwaltungsverfahren nicht habe einwenden können. Mit der Verschreibung von Wasserbezugsgebühren durch die Gemeinde- und Landesbehörden werde nicht auch darüber abgesprochen, ob die beklagte Partei als Gebietskörperschaft den Kläger aufgrund einer privatrechtlichen Verpflichtung schadlos zu halten habe. Der Anspruch des Klägers sei daher auch nicht in den Bestimmungen der Paragraphen 1431, ff ABGB begründet, sondern in der von der beklagten Partei übernommenen vertraglichen Verpflichtung. Der vertragliche Erfüllungsanspruch des Klägers richte sich auf den unentgeltlichen Bezug von jährlich höchstens 15.768 m³ Wasser. Diesem Anspruch entspreche die Verpflichtung der beklagten Partei, entweder Wasser in der vereinbarten Menge kostenlos zuzuleiten oder ihn - sofern dem öffentlich-rechtliche Vorschriften entgegenstünden - so zu stellen, dass er trotz der bescheidmäßig vorgeschriebenen Gebühren in seinen vertraglichen Rechten nicht beeinträchtigt werde. Daher habe ihm die beklagte Partei die bereits entrichteten Gebühren zu erstatten. Da das Eventualfeststellungsbegehren gegenüber dem Hauptbegehren ein Minus darstelle und das Erstgericht festgestellt habe, dass sich die beklagte Partei zu einer der Quellschüttung entsprechenden Wassermenge verpflichtet habe, sei bloß das Mehrbegehren der mengenmäßig unbegrenzten Wasserzuleitung abzuweisen. Angesichts des Zwecks einer Feststellungsklage seien im Spruch die der beklagten Gemeinde eröffneten Leistungsalternativen festzuhalten.

Rechtliche Beurteilung

Die Revision der beklagten Partei ist nicht berechtigt. Vorauszuschicken ist, dass das Leistungs- und Feststellungsbegehren in rechtlichem Zusammenhang (§ 55 Abs 1 JN) stehen und daher für die Beurteilung der Zulässigkeit oder der Beschränkung der Anfechtung gemäß § 502 Abs 4 Z 1 ZPO zusammenzurechnen sind, sodass ein Ausspruch des Berufungsgerichts über die Zulässigkeit der Revision gemäß § 500 Abs 3 ZPO gegen seine Entscheidung über das Leistungsbegehren entbehrlich war und das Rechtsmittel der beklagten Partei zur Gänze nach § 502 Abs 4 Z 2 ZPO zu beurteilen ist. Eine Nichtigkeit erblickt die beklagte Partei in ihrer urteilsmäßigen Verpflichtung zur Zuleitung einer jährlichen Wassermenge von 15.768 m³; damit hätten die Vorinstanzen einen Verstoß gegen § 405 ZPO begangen. Der Kläger habe in seinem Hauptbegehren nur die Zuleitung einer für die Versorgung seiner Liegenschaft ausreichenden Wassermenge gefordert, die vom Sachverständigen Dipl.-Ing. Herbert P***** mit jährlich 2.209 m³

errechnet worden sei. Abgesehen davon, dass ein Verstoß gegen § 405 ZPO nach nunmehr einheitlicher Rechtsprechung keine Nichtigkeit begründet (SZ 42/138; JBI 158, 365 uva; vgl hiezu Fasching, Zivilprozessrecht Rz 1452), übersieht die beklagte Partei, dass der Kläger nach der Formulierung des Haupt- und Eventualbegehrens (AS 7) unzweifelhaft die Zuleitung der zur Versorgung erforderlichen Wassermenge begehrt, mit dem „Hauptbegehren“ in unbegrenzter Höhe, mit dem „Eventualbegehren“ auf die jährliche Menge von 15.768 m³ beschränkt. Dem Gericht zweiter Instanz ist beizupflichten, dass das „Eventualbegehren“ bloß eine mengenmäßige Beschränkung des Hauptbegehrens zum Inhalt hat und dem Hauptbegehren auch dann teilweise stattzugeben ist, wenn die beklagte Partei nur zu der aus dem Eventualbegehren ersichtlichen Leistung verpflichtet ist; das Eventualbegehren ist als bloße Einschränkung des Hauptbegehrens in diesem inbegriffen (6 Ob 739/83; 5 Ob 262/67). Das Berufungsgericht, das die Verpflichtung der beklagten Partei mit jährlich „höchstens“ 15.768 m³ begrenzte, hat deshalb zu Recht dem Feststellungshauptbegehren nur teilweise stattgegeben und das Mehrbegehren abgewiesen. Darin liegt weder eine Nichtigkeit noch ein Verfahrensmangel. Die Revision der beklagten Partei ist nicht berechtigt. Vorauszuschicken ist, dass das Leistungs- und Feststellungsbegehren in rechtlichem Zusammenhang (Paragraph 55, Absatz eins, JN) stehen und daher für die Beurteilung der Zulässigkeit oder der Beschränkung der Anfechtung gemäß Paragraph 502, Absatz 4, Ziffer eins, ZPO zusammenzurechnen sind, sodass ein Ausspruch des Berufungsgerichts über die Zulässigkeit der Revision gemäß Paragraph 500, Absatz 3, ZPO gegen seine Entscheidung über das Leistungsbegehren entbehrlich war und das Rechtsmittel der beklagten Partei zur Gänze nach Paragraph 502, Absatz 4, Ziffer 2, ZPO zu beurteilen ist. Eine Nichtigkeit erblickt die beklagte Partei in ihrer urteilsmäßigen Verpflichtung zur Zuleitung einer jährlichen Wassermenge von 15.768 m³; damit hätten die Vorinstanzen einen Verstoß gegen Paragraph 405, ZPO begangen. Der Kläger habe in seinem Hauptbegehren nur die Zuleitung einer für die Versorgung seiner Liegenschaft ausreichenden Wassermenge gefordert, die vom Sachverständigen Dipl.-Ing. Herbert P***** mit jährlich 2.209 m³ errechnet worden sei. Abgesehen davon, dass ein Verstoß gegen Paragraph 405, ZPO nach nunmehr einheitlicher Rechtsprechung keine Nichtigkeit begründet (SZ 42/138; JBI 158, 365 uva; vergleiche hiezu Fasching, Zivilprozessrecht Rz 1452), übersieht die beklagte Partei, dass der Kläger nach der Formulierung des Haupt- und Eventualbegehrens (AS 7) unzweifelhaft die Zuleitung der zur Versorgung erforderlichen Wassermenge begehrt, mit dem „Hauptbegehren“ in unbegrenzter Höhe, mit dem „Eventualbegehren“ auf die jährliche Menge von 15.768 m³ beschränkt. Dem Gericht zweiter Instanz ist beizupflichten, dass das „Eventualbegehren“ bloß eine mengenmäßige Beschränkung des Hauptbegehrens zum Inhalt hat und dem Hauptbegehren auch dann teilweise stattzugeben ist, wenn die beklagte Partei nur zu der aus dem Eventualbegehren ersichtlichen Leistung verpflichtet ist; das Eventualbegehren ist als bloße Einschränkung des Hauptbegehrens in diesem inbegriffen (6 Ob 739/83; 5 Ob 262/67). Das Berufungsgericht, das die Verpflichtung der beklagten Partei mit jährlich „höchstens“ 15.768 m³ begrenzte, hat deshalb zu Recht dem Feststellungshauptbegehren nur teilweise stattgegeben und das Mehrbegehren abgewiesen. Darin liegt weder eine Nichtigkeit noch ein Verfahrensmangel.

Die behauptete Mangelhaftigkeit des Berufungsverfahrens liegt nach Prüfung durch den Obersten Gerichtshof nicht vor (§ 510 Abs 3 ZPO). In der Rechtsrüge beharrt die beklagte Partei auf ihrem Standpunkt, die von den Vorinstanzen festgestellte Vereinbarung der Aufgabe der Nutzungsrechte an der Schlossquelle gegen Zuleitung der erforderlichen Trink- und Nutzwassermenge aus der Gemeindewasserversorgungsanlage sei schon mangels Einhaltung der gesetzlich gebotenen Form und der erforderlichen Kollektivvertretungsbefugnis unwirksam. Soweit sich die beklagte Partei dabei auf § 60 (richtig: § 71) Abs 1 KrntAGO (LGBI 1979/10) beruft, wonach Erklärungen, durch die sich die Gemeinde privatrechtlich verpflichtet, zu ihrer Rechtswirksamkeit der Schriftform bedürfen, ist ihr entgegenzuhalten, dass bei Abschluss der zur Beurteilung stehenden Vereinbarung im Jahre 1927 die Gemeindeordnung vom 15. März 1864, LGBI Nr 5, in Geltung stand, die lediglich bestimmte Zeichnungsvorschriften für den Fall enthält, dass über die Begründung von Verbindlichkeiten der Gemeinde dritten Personen gegenüber Urkunden errichtet wurden (§ 52 Abs 1 und 2). Dass solche Verträge zu ihrer Gültigkeit der Schriftform bedurften, kann dieser nach § 867 ABGB zu beachtenden Vorschrift nicht entnommen werden. Nach herrschender Auffassung können juristische Personen des öffentlichen Rechts ihren Willen auch mündlich (§ 883 ABGB) oder durch schlüssiges Verhalten im Sinne des § 863 ABGB erklären. Soweit daher im Organisationsrecht der Gemeinde keine eindeutige Regelung darüber besteht, dass Schriftlichkeit Gültigkeitsvoraussetzung ist, bedarf es der Einhaltung von Formvorschriften zur Wirksamkeit privatrechtlicher Vereinbarungen solcher juristischer Personen nicht (SZ 54/111 = JBI 1982, 197; JBI 1959, 131; JBI 1954, 150 und 359; SZ 6/353 uva; Wilhelm, Die Vertretung der Gebietskörperschaften im Privatrecht, 151 f; derselbe, JBI 1982, 202 ff; Die behauptete Mangelhaftigkeit des Berufungsverfahrens liegt nach Prüfung durch den Obersten Gerichtshof nicht vor

(Paragraph 510, Absatz 3, ZPO). In der Rechtsrüge beharrt die beklagte Partei auf ihrem Standpunkt, die von den Vorinstanzen festgestellte Vereinbarung der Aufgabe der Nutzungsrechte an der Schlossquelle gegen Zuleitung der erforderlichen Trink- und Nutzwassermenge aus der Gemeindewasserversorgungsanlage sei schon mangels Einhaltung der gesetzlich gebotenen Form und der erforderlichen Kollektivvertretungsbefugnis unwirksam. Soweit sich die beklagte Partei dabei auf Paragraph 60, (richtig: Paragraph 71,) Absatz eins, KrntAGO (LGBI 1979/10) beruft, wonach Erklärungen, durch die sich die Gemeinde privatrechtlich verpflichtet, zu ihrer Rechtswirksamkeit der Schriftform bedürfen, ist ihr entgegenzuhalten, dass bei Abschluss der zur Beurteilung stehenden Vereinbarung im Jahre 1927 die Gemeindeordnung vom 15. März 1864, LBG Nr 5, in Geltung stand, die lediglich bestimmte Zeichnungsvorschriften für den Fall enthält, dass über die Begründung von Verbindlichkeiten der Gemeinde dritten Personen gegenüber Urkunden errichtet wurden (Paragraph 52, Absatz eins und 2). Dass solche Verträge zu ihrer Gültigkeit der Schriftform bedurften, kann dieser nach Paragraph 867, ABGB zu beachtenden Vorschrift nicht entnommen werden. Nach herrschender Auffassung können juristische Personen des öffentlichen Rechts ihren Willen auch mündlich (Paragraph 883, ABGB) oder durch schlüssiges Verhalten im Sinne des Paragraph 863, ABGB erklären. Soweit daher im Organisationsrecht der Gemeinde keine eindeutige Regelung darüber besteht, dass Schriftlichkeit Gültigkeitsvoraussetzung ist, bedarf es der Einhaltung von Formvorschriften zur Wirksamkeit privatrechtlicher Vereinbarungen solcher juristischer Personen nicht (SZ 54/111 = JBI 1982, 197; JBI 1959, 131; JBI 1954, 150 und 359; SZ 6/353 uva; Wilhelm, Die Vertretung der Gebietskörperschaften im Privatrecht, 151 f; derselbe, JBI 1982, 202 ff;

Grillberger-Probst-Strasser, Privatrechtsgeschäfte der Gemeinde, 70 ff; Strasser-Grillberger, Österreichisches Gemeinderecht, 3.13, 17 f). Wo im Einzelfall die Notwendigkeit der Einhaltung von Formschriften betont wurde, ging es um Fälle, in welchen nach anderen Vorschriften Urkunden vorgelegt werden mussten (zB JBI 1976, 96 betreffend die Prozessvollmacht gemäß § 30 ZPO aF; SZ 36/153 betreffend die Lösungsquittung im Grundbuchsverfahren). Diese Entscheidungen lassen keinerlei Rückschluss auf ein allgemeines Schriftlichkeitsgebot zu. Dass nach der gegenwärtigen Rechtslage Schriftlichkeit erforderlich ist (§ 71 Abs 1 KrntAGO), war damals unerheblich, weil es auf die zu maßgeblichen Zeit wirksamen Rechtslage ankam, ob und inwieweit rechtsgeschäftliche Erklärungen der Gemeinde gültig sind. Grillberger-Probst-Strasser, Privatrechtsgeschäfte der Gemeinde, 70 ff; Strasser-Grillberger, Österreichisches Gemeinderecht, 3.13, 17 f). Wo im Einzelfall die Notwendigkeit der Einhaltung von Formschriften betont wurde, ging es um Fälle, in welchen nach anderen Vorschriften Urkunden vorgelegt werden mussten (zB JBI 1976, 96 betreffend die Prozessvollmacht gemäß Paragraph 30, ZPO aF; SZ 36/153 betreffend die Lösungsquittung im Grundbuchsverfahren). Diese Entscheidungen lassen keinerlei Rückschluss auf ein allgemeines Schriftlichkeitsgebot zu. Dass nach der gegenwärtigen Rechtslage Schriftlichkeit erforderlich ist (Paragraph 71, Absatz eins, KrntAGO), war damals unerheblich, weil es auf die zu maßgeblichen Zeit wirksamen Rechtslage ankam, ob und inwieweit rechtsgeschäftliche Erklärungen der Gemeinde gültig sind.

Dem Berufungsgericht ist aber auch darin beizupflichten, dass der Vertragswille der beklagten Gemeinde nach den für ihre Willensbildung maßgeblichen Organisationsvorschriften erklärt worden ist. Gemäß § 30 Z 5 der damals in Geltung gestandenen Gemeindeordnung unterlagen alle Angelegenheiten, welche nicht zur gewöhnlichen Vermögensverwaltung gehören, der Beratung und Schlussfassung des Gemeindeausschusses. Es kann keinem Zweifel unterliegen, dass es sich bei der dem Rechtsstreit zugrunde liegenden Vereinbarung um eine solche der außergewöhnlichen Vermögensverwaltung zuzurechnenden Maßnahme handelte, weil sie mit weitreichenden laufenden Verpflichtungen der Gemeinde für die Zukunft verbunden war (vgl § 834 ABGB). Das Berufungsgericht hat festgestellt, dass der zur Vertretung der beklagten Partei zuständig gewesene Gemeindeausschuss die Vereinbarung in seiner Sitzung vom 10. August 1927 ausdrücklich genehmigt hat. Dabei ist es gleichgültig, ob der Beschluss des Vertretungsorgans erst im Nachhinein gefasst wurde; hatte der Bürgermeister ohne Vertretungsmacht gehandelt, war das Rechtsgeschäft schwebend unwirksam. Nach der auf für Gemeinden geltenden Regel des § 1016 ABGB kann das Rechtsgeschäft auch nachträglich genehmigt und geheilt werden (Strasser-Grillberger aaO 20 f; Strasser in Rummel, ABGB, Rdz 15 zu §§ 1016, 1017). Da somit der erforderliche Geschäftsführungsbeschluss des Gemeindeausschusses vorliegt, sind die Vorinstanzen zutreffend von der Gültigkeit der Vereinbarung ausgegangen. Die Frage, welche rechtliche Bedeutung es hat, dass die beklagte Partei dem Kläger (beziehungsweise dessen Rechtsvorgängern) 45 Jahre hindurch die zur Versorgung seiner Liegenschaft erforderlichen Menge an Trink- und Nutzwasser geliefert und damit die Vereinbarung aus dem Jahre 1927 jahrzentelang erfüllt hat, kann deshalb ungeprüft bleiben. Dem Berufungsgericht ist aber auch darin beizupflichten, dass der Vertragswille der beklagten Gemeinde nach den für ihre Willensbildung maßgeblichen Organisationsvorschriften erklärt worden ist. Gemäß Paragraph 30, Ziffer 5, der damals in Geltung

gestandenen Gemeindeordnung unterlagen alle Angelegenheiten, welche nicht zur gewöhnlichen Vermögensverwaltung gehören, der Beratung und Schlussfassung des Gemeindeausschusses. Es kann keinem Zweifel unterliegen, dass es sich bei der dem Rechtsstreit zugrunde liegenden Vereinbarung um eine solche der außergewöhnlichen Vermögensverwaltung zuzurechnenden Maßnahme handelte, weil sie mit weitreichenden laufenden Verpflichtungen der Gemeinde für die Zukunft verbunden war (vergleiche Paragraph 834, ABGB). Das Berufungsgericht hat festgestellt, dass der zur Vertretung der beklagten Partei zuständig gewesene Gemeindeausschuss die Vereinbarung in seiner Sitzung vom 10. August 1927 ausdrücklich genehmigt hat. Dabei ist es gleichgültig, ob der Beschluss des Vertretungsorgans erst im Nachhinein gefasst wurde; hatte der Bürgermeister ohne Vertretungsmacht gehandelt, war das Rechtsgeschäft schwebend unwirksam. Nach der auf für Gemeinden geltenden Regel des Paragraph 1016, ABGB kann das Rechtsgeschäft auch nachträglich genehmigt und geheilt werden (Strasser-Grillberger aaO 20 f; Strasser in Rummel, ABGB, Rdz 15 zu Paragraphen 1016, 1017.). Da somit der erforderliche Geschäftsführungsbeschluss des Gemeindeausschusses vorliegt, sind die Vorinstanzen zutreffend von der Gültigkeit der Vereinbarung ausgegangen. Die Frage, welche rechtliche Bedeutung es hat, dass die beklagte Partei dem Kläger (beziehungsweise dessen Rechtsvorgängern) 45 Jahre hindurch die zur Versorgung seiner Liegenschaft erforderlichen Menge an Trink- und Nutzwasser geliefert und damit die Vereinbarung aus dem Jahre 1927 jahrzentelang erfüllt hat, kann deshalb ungeprüft bleiben.

Unverständlich sind die Hinweise der beklagten Partei auf das Wasserrecht. Es trifft zwar zu, dass die beklagte Gemeinde mit der Liegenschaft auch das Eigentum an der darauf zu Tage tretenden Schlossquelle erworben hat. Die Vorinstanzen haben jedoch festgestellt, dass den Rechtsvorgängern des Klägers die Nutzung der Quelle bis zum Jahre 1927 unangefochten zugestanden sei (AS 91). Es kann aber keine Frage sein, dass sich der Verkäufer der Liegenschaft ein solches Nutzungsrecht - nur dessen Aufgabe war Gegenstand der Vereinbarung - wirksam vorbehalten konnte.

Zutreffend hat das Gericht zweiter Instanz die Vereinbarung als Tauschvertrag beurteilt, dessen Gegenstand auch der Austausch von Forderungsrechten (gleichgültig ob aus Ziel- oder Dauerschuldverhältnissen) sein kann (Aicher in Rummel, ABGB, Rdz 3 zu § 1045). Zu Unrecht macht die beklagte Gemeinde der Sache nach geltend, die Geschäftsgrundlage sei weggefallen. Dass sie die - auch jetzt noch vorhanden und fündige - Quelle im Regelfall nicht in ihre Ortswasserversorgungsanlage einbezieht, ist keine typische Voraussetzung der Weitergeltung des Vertrags; jedenfalls ist diese Tatsache der eigenen Sphäre der beklagten Partei zuzurechnen, sodass sie sich darauf auch nicht mit dem Ziel, von den vertraglichen Bindungen loszukommen, berufen kann (vgl JBI 1982, 431 uva; Koziol-Welser⁶ I 107 f). Das gilt umso mehr, als die beklagte Gemeinde die Quelle dem Kläger nicht einmal zur Verfügung gestellt oder sonst auf die Rechte an dieser verzichtet hat. Verfehlt ist ferner auch die noch in der Revision vertretene Ansicht, die Vereinbarung habe sich nur auf die unmittelbaren Vertragspartner erstreckt. Mangels ausdrücklicher Vereinbarung haben die Vorinstanzen richtigerweise auf den Vertragszweck zurückgegriffen; durch die Vereinbarung sollte die schon bisher unentgeltliche Wasserversorgung von Schloss L***** weiterhin gesichert werden. Angesichts des Versorgungszwecks muss angenommen werden, dass sich diese vertragliche Regelung nach Absicht der Parteien auch auf die Besitznachfolger erstrecken sollte, deren kostenlose Versorgung mit Wasser durch die Nutzung der Schlossquelle gleichfalls gesichert gewesen wäre. Dazu kommt, dass die beklagte Gemeinde diese Verpflichtung auch dem Kläger selbst gegenüber durch Jahre erfüllt hat. Zutreffend hat das Gericht zweiter Instanz die Vereinbarung als Tauschvertrag beurteilt, dessen Gegenstand auch der Austausch von Forderungsrechten (gleichgültig ob aus Ziel- oder Dauerschuldverhältnissen) sein kann (Aicher in Rummel, ABGB, Rdz 3 zu Paragraph 1045.). Zu Unrecht macht die beklagte Gemeinde der Sache nach geltend, die Geschäftsgrundlage sei weggefallen. Dass sie die - auch jetzt noch vorhanden und fündige - Quelle im Regelfall nicht in ihre Ortswasserversorgungsanlage einbezieht, ist keine typische Voraussetzung der Weitergeltung des Vertrags; jedenfalls ist diese Tatsache der eigenen Sphäre der beklagten Partei zuzurechnen, sodass sie sich darauf auch nicht mit dem Ziel, von den vertraglichen Bindungen loszukommen, berufen kann (vergleiche JBI 1982, 431 uva; Koziol-Welser⁶ römisch eins 107 f). Das gilt umso mehr, als die beklagte Gemeinde die Quelle dem Kläger nicht einmal zur Verfügung gestellt oder sonst auf die Rechte an dieser verzichtet hat. Verfehlt ist ferner auch die noch in der Revision vertretene Ansicht, die Vereinbarung habe sich nur auf die unmittelbaren Vertragspartner erstreckt. Mangels ausdrücklicher Vereinbarung haben die Vorinstanzen richtigerweise auf den Vertragszweck zurückgegriffen; durch die Vereinbarung sollte die schon bisher unentgeltliche Wasserversorgung von Schloss L***** weiterhin gesichert werden. Angesichts des Versorgungszwecks muss angenommen werden, dass sich

diese vertragliche Regelung nach Absicht der Parteien auch auf die Besitznachfolger erstrecken sollte, deren kostenlose Versorgung mit Wasser durch die Nutzung der Schlossquelle gleichfalls gesichert gewesen wäre. Dazu kommt, dass die beklagte Gemeinde diese Verpflichtung auch dem Kläger selbst gegenüber durch Jahre erfüllt hat.

Soweit die beklagte Partei ferner ins Treffen führt, der Kläger könne aufgrund einer Vereinbarung aus dem Jahre 1927 jedenfalls nicht die Versorgung des erst 1956 eröffneten Hotelbetriebs mit Wasser begehren, ist ihr entgegenzuhalten, dass sie sich nach den Feststellungen der Vorinstanzen (vor allem nach dem Inhalt des Schreibens vom 7. Juli 1927) zur kostenlosen Versorgung der Liegenschaft mit Wasser bis zum Höchstausmaß von jährlich 15.768 m³ verpflichtet hat. Damit ist klargestellt, dass die beklagte Gemeinde den jeweiligen Bedarf - bis zu der vereinbarten Mengenhöchstgrenze - zu decken hat. Damit sollte sichergestellt werden, dass die jeweiligen Besitzer von Schloss L***** über eine gleich große Wassermenge wie bisher aus der Schlossquelle verfügen können. Für eine Einschränkung der Rechte des Klägers aus der Vereinbarung im Sinne des § 484 ABGB ist deshalb, abgesehen davon, dass sich diese Rechte inhaltlich nicht als Servitut, sondern als Reallastberechtigung darstellen (Koziol-Welser⁶ II 135), kein Raum, weil die Vereinbarung nicht auf die Bedürfnisse des Schlosses zum damaligen Zeitpunkt, sondern auf eine bestimmte Wassermenge abgestellte. Soweit die beklagte Partei ferner ins Treffen führt, der Kläger könne aufgrund einer Vereinbarung aus dem Jahre 1927 jedenfalls nicht die Versorgung des erst 1956 eröffneten Hotelbetriebs mit Wasser begehren, ist ihr entgegenzuhalten, dass sie sich nach den Feststellungen der Vorinstanzen (vor allem nach dem Inhalt des Schreibens vom 7. Juli 1927) zur kostenlosen Versorgung der Liegenschaft mit Wasser bis zum Höchstausmaß von jährlich 15.768 m³ verpflichtet hat. Damit ist klargestellt, dass die beklagte Gemeinde den jeweiligen Bedarf - bis zu der vereinbarten Mengenhöchstgrenze - zu decken hat. Damit sollte sichergestellt werden, dass die jeweiligen Besitzer von Schloss L***** über eine gleich große Wassermenge wie bisher aus der Schlossquelle verfügen können. Für eine Einschränkung der Rechte des Klägers aus der Vereinbarung im Sinne des Paragraph 484, ABGB ist deshalb, abgesehen davon, dass sich diese Rechte inhaltlich nicht als Servitut, sondern als Reallastberechtigung darstellen (Koziol-Welser⁶ römisch zwei 135), kein Raum, weil die Vereinbarung nicht auf die Bedürfnisse des Schlosses zum damaligen Zeitpunkt, sondern auf eine bestimmte Wassermenge abgestellte.

Verfehlt ist auch die - vom Erstgericht ohne Einwendung der beklagten Partei vertretene - Auffassung, das Leistungsbegehren sei abzuweisen, weil der Kläger in Kenntnis seiner Nichtschuld die ihm vorgeschriebenen Wasserbezugsgebühren entrichtet habe, sodass dieser Betrag gemäß § 1432 ABGB nicht mehr zurückgefordert werden könne. Die beklagte Partei übersieht, dass die Zahlung einer Nichtschuld unter dem Druck einer Vollstreckung jedenfalls einen Kondiktionsanspruch gewährt (EvBl 1979/171; SZ 43/60 ua). Das Berufungsgericht hat zutreffend erkannt, dass der Kläger keine Ansprüche aus grundloser Leistung, sondern vertragliche Erfüllungsansprüche geltend macht. Ist die beklagte Gemeinde aufgrund des Tauschvertrags aus dem Jahre 1927 zur unentgeltlichen Lieferung von Trink- und Nutzwasser verpflichtet, hat sie ihn - sofern sie aufgrund öffentlich-rechtlicher Vorschriften (hier des Kärntner Wasserversorgungsgesetzes 1962, LGBl 1962/155) Wasserbezugsgebühren bescheidmäßig vorzuschreiben hat - in Erfüllung ihrer Vertragspflichten so zu stellen, wie es der Fall wäre, wenn sie das zugeleitete Trink- und Nutzwasser unentgeltlich geliefert hätte. Das bedeutet, dass sie dem Kläger in ihrer Eigenschaft als Vertragspartner im Bereich der Privatwirtschaftsverwaltung den den eingehobenen Wasserbezugsgebühren entsprechenden Betrag zu erstatten hat. Der Kläger hat im Bemessungsverfahren der beklagten Partei seinen privatrechtlichen Anspruch ohnehin eingewendet, doch ist dieser in dem Verwaltungsverfahren (zu Recht) unberücksichtigt geblieben, weil die Entscheidung über diese Einwendung den ordentlichen Gerichten vorbehalten ist. Bei dieser Einwendung handelte es sich auch um keine Vorfrage, die die Verwaltungsbehörde - ohne Rechtskraftwirkung - zu beurteilen gehabt hätte. Keine Vorfrage liegt nämlich vor, wenn zwei verschiedene Akte über Rechte und Pflichten zu ergehen habe, die von verschiedenen Behörden nach verschiedenen Gesichtspunkten zu erlassen sind. Das gilt insbesondere insoweit, als es sich um die den Gerichten zukommende Entscheidung über die privatrechtliche Zulässigkeit bestimmter Vorhaben handelt, über die nach den Verwaltungsvorschriften von der Verwaltungsbehörde nur vom öffentlich-rechtlichen Standpunkt zu entscheiden ist (Mannlicher-Quell⁸, Verwaltungsverfahren I 244; Walter-Mayer, Verwaltungsverfahren³ 103). Verfehlt ist ferner der Hinweis der beklagten Gemeinde auf die Bestimmung des § 186 der Kärntner Landesabgabenordnung (LGBl 51/1966), weil diese Bestimmung nur die Rückzahlung von Abgabenguthaben zum Gegenstand hat. Auf die Frage der Unerschwinglichkeit der Leistungsverpflichtung der beklagten Gemeinde ist das Berufungsgericht zutreffend nicht eingegangen, weil sie diese nicht zum Gegenstand einer Einwendung in erster Instanz gemacht hatte. Verfehlt ist auch die - vom Erstgericht ohne Einwendung der beklagten Partei vertretene - Auffassung, das Leistungsbegehren sei abzuweisen, weil der Kläger in Kenntnis seiner Nichtschuld

die ihm vorgeschriebenen Wasserbezugsgebühren entrichtet habe, sodass dieser Betrag gemäß Paragraph 1432, ABGB nicht mehr zurückgefordert werden könne. Die beklagte Partei übersieht, dass die Zahlung einer Nichtschuld unter dem Druck einer Vollstreckung jedenfalls einen Kondiktionsanspruch gewährt (EvBl 1979/171; SZ 43/60 ua). Das Berufungsgericht hat zutreffend erkannt, dass der Kläger keine Ansprüche aus grundloser Leistung, sondern vertragliche Erfüllungsansprüche geltend macht. Ist die beklagte Gemeinde aufgrund des Tauschvertrags aus dem Jahre 1927 zur unentgeltlichen Lieferung von Trink- und Nutzwasser verpflichtet, hat sie ihn - sofern sie aufgrund öffentlich-rechtlicher Vorschriften (hier des Kärntner Wasserversorgungsgesetzes 1962, LGBl 1962/155) Wasserbezugsgebühren bescheidmäßig vorzuschreiben hat - in Erfüllung ihrer Vertragspflichten so zu stellen, wie es der Fall wäre, wenn sie das zugeleitete Trink- und Nutzwasser unentgeltlich geliefert hätte. Das bedeutet, dass sie dem Kläger in ihrer Eigenschaft als Vertragspartner im Bereich der Privatwirtschaftsverwaltung den den eingehobenen Wasserbezugsgebühren entsprechenden Betrag zu erstatten hat. Der Kläger hat im Bemessungsverfahren der beklagten Partei seinen privatrechtlichen Anspruch ohnehin eingewendet, doch ist dieser in dem Verwaltungsverfahren (zu Recht) unberücksichtigt geblieben, weil die Entscheidung über diese Einwendung den ordentlichen Gerichten vorbehalten ist. Bei dieser Einwendung handelte es sich auch um keine Vorfrage, die die Verwaltungsbehörde - ohne Rechtskraftwirkung - zu beurteilen gehabt hätte. Keine Vorfrage liegt nämlich vor, wenn zwei verschiedene Akte über Rechte und Pflichten zu ergehen habe, die von verschiedenen Behörden nach verschiedenen Gesichtspunkten zu erlassen sind. Das gilt insbesondere insoweit, als es sich um die den Gerichten zukommende Entscheidung über die privatrechtliche Zulässigkeit bestimmter Vorhaben handelt, über die nach den Verwaltungsvorschriften von der Verwaltungsbehörde nur vom öffentlich-rechtlichen Standpunkt zu entscheiden ist (Mannlicher-Quell⁸, Verwaltungsverfahren römisch eins 244; Walter-Mayer, Verwaltungsverfahrensrecht³ 103). Verfehlt ist ferner der Hinweis der beklagten Gemeinde auf die Bestimmung des Paragraph 186, der Kärntner Landesabgabenordnung Landesgesetzblatt 51 aus 1966,), weil diese Bestimmung nur die Rückzahlung von Abgabenguthaben zum Gegenstand hat. Auf die Frage der Unerschwinglichkeit der Leistungsverpflichtung der beklagten Gemeinde ist das Berufungsgericht zutreffend nicht eingegangen, weil sie diese nicht zum Gegenstand einer Einwendung in erster Instanz gemacht hatte.

Der Revision ist deshalb nicht Folge zu geben.

Die Kostenentscheidung beruht auf den §§ 41, 50 ZPO. Die Kostenentscheidung beruht auf den Paragraphen 41, 50, ZPO.

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:1984:0010OB00034.84.1212.000

Zuletzt aktualisiert am

13.08.2009

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