
Datum: 09.03.1994
Gericht: Oberlandesgericht Köln
Spruchkörper: 27. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 27 U 7/94
ECLI: ECLI:DE:OLGK:1994:0309.27U7.94.00

Vorinstanz: Landgericht Köln, 27 O 114/92

Tenor:

Die Berufung der Beklagten und die Anschlußberufung der Kläger gegen das am 01. Juni 1993 verkündete Urteil der 27. Zivilkammer des Landgerichts Köln - 27 O 114/92 - wird mit der Maßgabe zurückgewiesen, daß die Beklagte verurteilt wird, die Anschließung der Kläger auf Kosten der Beklagten dergestalt zu bewirken, daß von der W.er Stadtwerke AG Anschlüsse von den öffentlichen Einrichtungen bis auf das jeweilige Grundstück in einem dort zu erstellenden Zählerschrank (Kombianschlußschrank und Elektrozähleranschlußsäule) verlegt werden für Strom, Gas, Wasser und von dort die Leitungen in den Keller des jeweiligen Hauses geführt werden. Im übrigen bleibt die Klage abgewiesen. Die Kosten des Berufungsverfahrens trägt die Beklagte. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Die Beklagte darf die Vollstreckung gegen Sicherheitsleistung von 420.000,00 DM abwenden, wenn nicht die Kläger vor der Vollstreckung Sicherheit in derselben Höhe leisten. Die Sicherheit darf auch jeweils durch Bürgschaft einer deutschen Großbank, öffentlichen Sparkasse oder Volksbank geleistet werden.

Tatbestand:

1
2
3
4

Die Beklagte verkaufte in den Jahren 1988 und 1989 durch notarielle Kaufverträge an die einzelnen klägerischen Ehepaare jeweils ein Hausgrundstück in W.-R.. Nach den Verträgen war die Beklagte verpflichtet, die Einzelgrundstücke jeweils mit einem Eigenheim und einer Garage zu bebauen. In der Baubeschreibung, die Vertragsbestandteil der notariellen Verträge ist, heißt es unter anderem:

5

6

7

3.00 Hausinstallation

8

9

10

- Anschlüsse an die Hauptversorgungsleitung für Wasser, Strom, Gas, Kanal und Post des vorhandenen öffentlichen Netzes im Installationskeller.

12

13

3.4 Elektroinstallation

14

15

16

- Zentrale Einspeisung im Installationskeller, wo auch der Aufputz - Hauptzähler - und Verteilerschrank installiert wird.

17

18

19

Dort sind zentral die notwendigen Zähleranlagen und Sicherungselemente integriert.

20

21

Bezogen auf die Baubeschreibung legten die notariellen Verträge unter I. § 1 (3) d) und e) fest:

22

23

24

d) Unerhebliche Abweichungen von der hier-nach vorgesehenen Ausführung und Abweichungen, die aufgrund behördlicher Auflagen vorgenommen werden, sind ohne Zustimmung des Käufers zulässig.

25

26

27

28

e) Sofern zur Sicherung von Gemeinschafts-einrichtungen, insbesondere Wege und Leitungen - z.B. für Hausentwässerung, Antennen-leitungen, Wasser- und Stromleitungen etc. - Grunddienstbarkeiten bzw. Baulasten o.ä. erforderlich sind, stimmt der Käufer diesen bereits jetzt zu.

29

Entgegen der ursprünglichen Planung führte die Be-klagte die öffentlichen Versorgungsleitungen nicht bis an die einzelnen Häuser heran, sondern errich-tete eine gemeinsame Versorgungsstation für alle Häuser auf dem Grundstück F.-L.-Straße 61 der Eheleute W.. Von dort führen dann (nicht öffentli-che) Zuleitungen über die Privatgrundstücke zu den jeweiligen Doppelhaushälften. Mit dieser Anschluß-art sind - auch aus versicherungsrechtlichen Grün-den und im Hinblick auf die Unterhaltungskosten - die Kläger nicht einverstanden.

31

Sie haben die Auffassung vertreten, ihnen stünde nach den Verträgen und den einschlägigen Bauunter-lagen ein Anspruch auf öffentliche Zuleitungen bis zu den jeweiligen Einzelgrundstücken zu. Eine sol-che Anschlußart sei auch entgegen der Behauptung der Beklagten möglich gewesen.

32

33

Die Kläger haben beantragt,

34

35

36

die Beklagte zu verurteilen, Hauptversor-gunsleitungen für Strom, Gas und Wasser von den Netzen der F.-L.-Straße in W. 21 direkt zu den einzelnen Häusern F.-L.-Stra-ße 63, 65, 67, 69, 71 und 73 in die dortigen Installations- und Zählerräume zu verlegen sowie

38

39

die in ihrem Auftrag errichtete zentrale Übergabe- und Zählerstation zu entfernen.

40

41

Hilfweise haben sie beantragt,

42

43

44

die Beklagte zu verurteilen, Hauptversor-gunsleitungen für Strom, Gas und Wasser von den Netzen der F.-L.-Straße in W. 21 über Zählerschränke jeweils auf den einzelnen Grundstücken der Kläger zu den einzelnen Häusern F.-L.-Straße 63, 65, 67, 69, 71, 73 in die dortigen Installations- und Zähler-räume zu verlegen.

46

Die Beklagte hat beantragt,	47
	48
	49
die Klage abzuweisen.	50
	51
Sie hat behauptet, wegen der Anschlußbestimmungen der W.er Stadtwerke AG und der Lage der einzelnen Häuser sowie der vorhandenen Treppen sei eine an-dere (direkte) Anschlußmöglichkeit der jeweiligen Einzelhäuser nicht durchführbar gewesen. Sie hat ferner die Auffassung vertreten, nach den getrof-fenen Vereinbarungen zu diesen Änderungen berech-tigt gewesen zu sein.	52
	53
Das Landgericht hat die Beklagte im Sinne des Hilfsantrages verurteilt, die Hauptversorgungszu-leitungen für Strom, Gas und Wasser von den öf-fentlichen Netzen der F.-L.-Straße in W. 21 direkt zu den einzelnen Häusern F.-L.-Straße 63, 65, 67, 69, 71 und 73 bis auf das jeweilige Grundstück zu verlegen und die Verbindung von Zählerschränken zu den jeweiligen Hausnetzen herzustellen. Im übrigen hat es die Klage abgewiesen. Zur Begründung hat es im wesentlichen ausgeführt, die Verpflichtung der Beklagten zur Errichtung von Einzelanschlüssen er-gebe sich aus den Kaufverträgen in Verbindung mit der Baubeschreibung. Da eine öffentliche Zuleitung bis in die jeweiligen Hausanschlußräume nicht mög-lich gewesen sei, hätte die Beklagte die öffent-lichen Versorgungsleitungen bis zu Zählereinrich-tungen an den Garagen und von dort aus hauseigene Versorgungsleitungen legen müssen.	54
	55
Gegen das Urteil, auf das im übrigen Bezug genom-men wird, hat die Beklagte form- und fristgerecht Berufung eingelegt und diese ebenfalls form- und fristgerecht begründet.	56
	57
Mit der Berufung begehrt die Beklagte weiterhin Abweisung der Klage. Sie meint, sie könne ihre Verpflichtung aus dem Urteil schon deswegen nicht erfüllen, weil sich die W.er Stadtwerke AG vorbe-halten hätte, die Leitungen bis zur Übergabesta-tion innerhalb oder außerhalb der Häuser selbst zu verlegen. Sie habe sich deshalb in den notariellen Verträgen nicht zu einer bestimmten Leistungsfüh-rung verpflichtet, sondern lediglich die Anschlüs-se an die Hauptversorgungsleitungen versprochen und im Notarvertrag zu § 1 (3) d) von vorneherein die Zustimmung der Kläger für eine abweichende Ausführung aufgrund behördlicher Auflage einge-holt. Für den Fall der Notwendigkeit der Einrich-tung von Gemeinschaftseinrichtungen habe sie zur Errichtung solcher Einrichtungen von vornherein die Zustimmung der Kläger und von vorneherein eine Kostenregelung für den Betrieb dieser Gemein-schaftsanlage vorgesehen. Die W.er Stadtwerke AG hätten im Hinblick auf die Häuser R., T. und W. von vorneherein ausschließlich die Möglichkeit einer Gemeinschaftsanlage und in Bezug auf die übrigen Häuser auch die Möglichkeit einer Gemein-schaftsanlage bei ihrer Planung in Betracht gezo-gen und schließlich hergestellt. Durch den Zeugen S. sei lediglich erwiesen, daß es für die Häuser der Kläger eine zweite Alternative gegeben habe, daß aber der Anschluß entsprechend dem Hauptantrag der Kläger	58

keinesfalls von der W.er Stadtwerke AG verlegt worden wäre oder verlegt werde.

59

Entgegen der Auffassung des Landgerichts sei der direkte Anschluß auch nicht
Vertragsinhalt. Eine nähere Beschreibung des Anschlusses gebe die Baubeschreibung
lediglich in Bezug auf die Elek-troanlage. Davon sei insoweit abgewichen worden, als der
Hauptzähler außerhalb des Hauses in einem Anschlußhäuschen eingerichtet sei. Insoweit
han-delt es sich um eine geringfügige Abweichung von der Baubeschreibung, die zulässig
sei. Die Gemein-schaftsanlage sei auch den Klägern ohne weiteres zumutbar, da sie keine
höheren Lasten als bei Ein-zelanschlüssen zu tragen hätten. Sie, die Beklag-te, habe die
Abweichung auch nicht aus Kostengrün-den gewählt, sondern ua., weil die Stadtwerke an der
Errichtung der Gemeinschaftsanlage aus Kosten-gründen außerordentlich interessiert
gewesen seien und weil sie, die Beklagte, die Lösung für tech-nisch vorteilhaft gehalten habe.
Sie beantragt,

60

61

62

das angefochtene Urteil abzuändern und die Klage abzuweisen.

63

64

Die Kläger beantragen,

65

66

67

die Berufung der Beklagten zurückzuweisen, ihnen nachzulassen, erforderliche Sicherhei-te
durch selbstschuldnerische Bürgschaft einer deutschen Großbank, Volksbank oder öf-fentlich
rechtlichen Sparkasse zu stellen.

69

Sie sind der Ansicht, der Tenor des angefochtenen Urteils entspreche sinngemäß ihrem
Hauptantrag in erster Instanz. Hiervon ausgehend verteidigen sie das angefochtene
Urteil, wiederholen und vertiefen ihren Vortrag aus erster Instanz und behaupten unter
weiteren Beweisantritten, die Häuser hätten jeweils unmittelbar und direkt an die öffentlichen
Versorgungsleitungen angeschlossen werden können. Sie beantragen hilfsweise,

70

71

72

die Beklagte unter teilweiser Abänderung des angefochtenen Urteils zu verurteilen, die W.er
Stadtwerke AG unter Vorlage einer entsprechenden fachgerechten Planung zu be-auftragen,
die Hauptversorgungsleitungen für Strom, Gas und Wasser von den öffentlichen Leitungen im
Bürgersteig der F.-L.-Straße in W. 21 jeweils direkt zu den einzelnen Häu-tern der Kläger F.-
L.-Straße 63, 65, 67, 69, 71 und 73 bis zu den dortigen jeweiligen Hausanschlußkellern zu
verlegen und dort die Verbindung zu den Zählerschränken und den jeweiligen Hausnetzen
herzustellen;

73

	74
	75
weiter hilfsweise die Beklagte unter teil-weiser Abänderung des angefochtenen Urteils zu verurteilen, an die Kläger als Gesamt-gläubiger DM 240.000,00 nebst 13 % Zinsen seit Rechtshängigkeit, hilfsweise an die Kläger zu 1, zu 2, zu 3, zu 4, zu 5, und zu 6 jeweils DM 40.000,00 nebst 13 % Zinsen seit Rechtshängigkeit (als Vorschußzahlung für die Ersatzvornahme der aus dem Tenor des angefochtenen Urteils ersichtlichen Leistungen) zu zahlen;	76
	77
	78
weiter hilfsweise festzustellen, daß die Beklagte verpflichtet ist, den Klägern jegliche Kosten und jeglichen Schaden zu ersetzen, der ihnen dadurch entstehen wird, daß auf ihre Veranlassung hin die Hauptversorgungsleitungen für Strom, Gas und Wasser von den öffentlichen Leitungen im Bürgersteig der F.-L.-Straße in W. 21 jeweils direkt zu den einzelnen Häusern der Kläger F.-L.-Straße 63, 65, 67, 69, 71 und 73 bis zu den dortigen jeweiligen Hausanschlußkellern verlegt und dort die Verbindung zu den Zählerschränken und den jeweiligen Hausnetzen hergestellt werden.	79
	80
Im Hinblick auf die in der mündlichen Verhandlung mitgeteilte Auffassung, die Verurteilung entspricht nur ihrem in erster Instanz gestellten Hilfsantrag beantragen sie im Wege der Hilfsanschlußberufung,	81
	82
	83
gemäß ihrem Hauptantrag in erster Instanz zu erkennen,	84
	85
	86
	87
hilfsweise, die Beklagte zu verurteilen, die Anschließung der Kläger auf Kosten der Beklagten dergestalt zu bewirken, daß von der Stadt Anschlüsse von den öffentlichen Einrichtungen bis auf das jeweilige in einem dort zu erstellenden Zählerschrank (Kombianschlußschrank mit Elektrozähleranschlußsäule) verlegt werden für Strom, Gas, Wasser und von dort die Leitungen in den Keller des jeweiligen Hauses geführt werden.	88
	89
Die Beklagte beantragt,	90
	91
	92

die Anbschlußberufung zurückzuweisen.	93
	94
Wegen aller übrigen Einzelheiten nimmt der Senat auf den vorgetragenen Inhalt der gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen und auf die Sitzungs-niederschriften Bezug.	95
	96
E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e	97
	98
I.	99
	100
Berufung und Hilfsanschlußberufung sind zulässig. Die Hilfsanschlußberufung entspricht den Erforder-nissen des § 522 a ZPO. Die Anschließung erfolgte durch Einreichung des Schriftsatzes vom 13. Janu-ar 1994. Dieser ist bei richtiger Würdigung als Anschlußberufungsschrift zu werten. Der Bezeich-nung als Anschlußberufung bedarf es nämlich nicht (BGH NJW 1990, 449). Eine Anschlußberufung kann auch stillschweigend dadurch eingelegt werden, daß der Berufungsbeklagte seinerseits einen Antrag auf Abänderung des angefochtenen Urteil stellt. Das haben die Kläger getan. Sie haben im Schriftsatz vom 13. Januar 1994 hilfsweise mehrere Sachanträge angekündigt, die sie in der mündlichen Verhand-lung auch gestellt haben. Der Zulässigkeit der Anschlußberufung steht nicht entgegen, daß die Anträge lediglich als Hilfsanträge angekündigt und gestellt worden sind. Eine Anschlußberufung mit dem Ziel einen Hilfsantrag zu stellen, ist statt-haft (BGH LM § 556 Nr. 3; NJW 1984, 1240). Diese Anträge haben die Kläger in der mündlichen Ver- handlung dahin erweitert, daß sie nunmehr nach der von Senatsseite geäußerten Rechtsauffassung zu-sätzlich bedingt ihren Hauptantrag aus erster In-stanz gestellt haben. Eine solche Erweiterung hält der Senat auch ohne schriftliche Niederlegung des Antrages und ohne erneute Begründung für zulässig, da die Hilfsanschlußberufung bereits im Schrift- satz vom 13. Januar 1994 wirksam eingelegt und ge-mäß § 522 a Abs. 2 ZPO auch begründet worden ist. Im übrigen ist der Hauptantrag aus erster Instanz seinem Sinn nach in dem ersten Hilfsantrag im Schriftsatz vom 13. Januar 1994 bereits enthalten. Mit dem ersten Hilfsantrag aus diesem Schriftsatz begehren die Kläger die Verurteilung der Beklag-ten zur Verlegung der Hauptversorgungsleitungen für Strom, Gas und Wasser von den öffentlichen Leitungen in der F.-L. Straße jeweils unmittelbar, also ohne Benutzung der Grundstücke anderer Grund-stückseigentümer, bs in die Keller ihrer Häuser, wobei sie diesen Antrag im Verhältnis zu dem Hauptantrag erster Instanz lediglich dahin modifi-zieren, daß sie die Verurteilung der Beklagten zur Beauftragung der W.er Stadtwerke AG unter Vorlage einer entsprechenden fachgerechten Planung bean-tragen.	101
	102
II.	103
	104
In der Sache hat die Berufung keinen Erfolg. Die Anschlußberufung ist nur hinsichtlich des zuletzt gestellten Hilfsantrages begründet.	105
	106

1.	107
	108
Die Beklagte ist verpflichtet, die Hausanschlüsse wie erkannt herzustellen. Die Verpflichtung ergibt sich aus der ergänzenden Auslegung der zwischen den Parteien abgeschlossenen Kaufverträge.	109
	110
Die Beklagte hat sich in § 1 (3) b) bc) bzw. cc) der mit den Klägern abgeschlossenen Kaufverträge (Bl. 2, 26, 49, 72, 93, 114 Anlagenhefter, im folgenden AH) in Verbindung mit der in Bezug ge-nommenen Baubeschreibung vom 9. November 1988 ver-pflichtet, die Haus- und Elektroinstallation zu errichten. Aus Ziffer 3.00 und 3.4 der Baube-schreibung (Bl. 141 und 143 AH) ergibt sich mit hinreichender Deutlichkeit, daß Einzelanschlüsse und nicht die Versorgung über eine zentrale Zäh-lerstation vorgesehen und geschuldet waren. Die Formulierung "Anschlüsse an die Hauptversorgungs-leitung des vorhandenen öffentlichen Netzes im Installationskeller" läßt nicht die Auslegung zu, der Anschluß könne auch in einer für mehrere Häu-ser zentralen Zählerstation errichtet werden, zu-mal die sogenannten Übergabeeinrichtungen sich in aller Regel innerhalb und nicht außerhalb des zu versorgenden Hauses befinden. Das gleiche gilt für die Elektroinstallation.	111
	112
Mit Recht hat das Landgericht die Herstellung der Anschlüsse in der zentralen Zählerstation nicht lediglich als eine unerhebliche Abweichung im Sin-ne des § 1 (3) d) der Kaufverträge gewertet. Der Senat nimmt insoweit gemäß § 543 Abs. 1 ZPO auf die zutreffenden Ausführungen im angefochtenen Ur-teil Bezug.	113
	114
Es handelt sich auch nicht um eine Abweichung, die aufgrund behördlicher Auflage vorgenommen wurde und die deshalb nach § 1 (3) d) S. 1 der Kaufver-träge auch ohne Zustimmung der Käufer zulässig war. Eine interessengerechte Auslegung der Ver-tragsbestimmung führt zu dem Ergebnis, daß unter einer Auflage, die die Beklagte zu Abweichungen von der Bauausführung ohne Zustimmung der Käufer berechnete, nur eine solche Auflage zu verste-hen ist, deren Erfüllung unabdingbar war, weil auf andere Weise der mit der Auflage verfolgte Zweck nicht zu verwirklichen war. Anderenfalls hätte es die Beklagte bei mehreren Möglichkeiten in der Hand gehabt, im Zusammenwirken mit der Behörde oder hier den Stadtwerken eine Lösung zu suchen, die ihr genehm war, aber zu Lasten der Käufer ging. Dagegen, daß dies gewollt war, spricht der Umstand, daß die Beklagte im übrigen nur unerhebliche Abweichungen ohne Zustimmung der Käufer vornehmen durfte. Um eine solche Auflage handelte es sich nicht, da nach der glaubhaften Aussage des Zeugen S. auch die Errichtung von Einzelanschlüssen in der von ihm beschriebenen und jetzt zuerkannten Art möglich war. Außerdem ergibt sich aus dem Vortrag der Beklagten nicht, daß die W.er Stadtwerke AG der Beklagten überhaupt zur Auflage gemacht hat, eine zentrale Zählerstation einzurichten. Nach ihrem Vortrag hat die Beklagte im Zuge der Planung der Außenanlagen von der W.er Stadtwerke AG die Klärung entgegen genommen, daß diese ihre eigenen Versorgungsanlagen keinesfalls bis in die vorgesehenen Hausanschlußräume verlegen werde. Die Stadtwerke, so trägt die Beklagte wei-ter vor, hätten im Hinblick auf die Häuser R.,	115

T., W. von vorneherein ausschließlich die Möglichkeit einer Gemeinschaftsanlage und in Bezug auf die übrigen Häuser auch die Möglichkeit einer Gemeinschaftsanlage bei ihrer Planung in Betracht gezogen. Daraus folgt nur, daß die Verlegung in die vorgesehenen Kelleranschlußräume der hier streitigen Häuser von den Stadtwerken nicht vorgenommen worden wäre, andere Möglichkeiten der Errichtung der Anschlüsse aber nicht von vorneherein ausgeschlossen waren. Das hat auch der Zeuge S. bestätigt, der die Möglichkeit der Errichtung von Einzelanschlüssen mit Zählerstationen außerhalb der hier streitigen Häuser bejaht hat.	116
Die Beklagte kann sich zur Rechtfertigung der Abweichung von der Baubeschreibung weder auf § 1 (3) e) noch auf § 10 der Kaufverträge berufen. Die Regelungen gaben der Beklagten nicht das Recht, in Abweichung von der Baubeschreibung Gemeinschaftseinrichtungen zu errichten, sondern setzten die Berechtigung hierzu voraus und regelten deren rechtliche Absicherung und Kostentragung.	117
	118
Es kann nicht davon ausgegangen werden, daß die Kläger zu 1) der Änderung der Planung der Versorgungsanschlüsse der Häuser an das öffentliche Versorgungsnetz wirksam zugestimmt haben. Erstmals im Schriftsatz vom 31. Januar 1994 hat die Beklagte vorgetragen, der Zeuge R. sei sich sowohl mit den Eheleuten W. als auch mit den Klägern zu 1) einig gewesen, daß die Planungsänderung und Errichtung einer Gemeinschaftsanlage im Vertragsmuster vorgesehen und vom Vertrag gedeckt sei. Sofern man hierin überhaupt eine Vertragsänderung sehen kann - es handelt sich richtig verstanden nur um die Auslegung des Vertrages -, ist diese nach §§ 125 Satz 2, 313 BGB nichtig, da der Kaufvertrag in § 20 (5) für Änderungen ausdrücklich die notarielle Beurkundung vorsieht. Wäre der Vortrag der Beklagten erheblich, könnte er aber auch nicht zugelassen werden (§§ 527, 296 Abs. 1 ZPO), da er die Erledigung des Rechtsstreits verzögerte und die Beklagte die Verspätung nicht genügend entschuldigt hat. Da die Kläger zu 1) die Behauptung der Beklagten bestreiten, müßte bei Zulassung des Vorbringens der Zeuge R. in einem besonderen Beweisaufnahmetermin vernommen werden. Denn die Ladung des Zeugen zum Termin war wegen der Kürze der Zeit zwischen Eingang des Schriftsatzes der Beklagten am 01. Februar 1994 bis zum Termin am 02. Februar 1994 nicht möglich.	119
	120
2.	121
	122
Die von ihr in den Kaufverträgen übernommene Verpflichtung zur Errichtung von Einzelanschlüssen mit Übergabestationen in den Kellern der Häuser konnte bzw. kann die Beklagte aber nicht erfüllen. Nach der glaubhaften Aussage des Zeugen S. hätten die W.er Stadtwerke AG wegen der Treppenanlagen und Bepflanzungen mit Ausnahme des Hauses Nr. 75 keine Hausanschlüsse bis zu den einzelnen Häusern gelegt. Wohl hätte auf den Grundstücken neben den Garagen die Übergabestation errichtet werden können. Das Schreiben der W.er Stadtwerke AG vom 08. Dezember 1988 zur ursprünglichen Planung (Bl. 148 AH) steht dem nicht entgegen, da sich aus dem Schreiben nicht erkennen läßt, ob der W.er Stadtwerke AG bei Abfassung des Schreibens die topografischen Verhältnisse und die Treppenanlagen bekannt waren. Die Bedingungen für Hausanschlußleitungen (Bl. 180 AH)	123

sprechen dagegen, da diese bei den öffentlichen Verhältnissen schwerlich ein-gehalten werden können.

124

Den Vortrag der Kläger in der Berufungserwide-rung, die W.er Stadtwerke AG hätten 125
niemals Ein-wendungen oder Bedenken dagegen gehabt, daß die Beklagte ihre
gegenüber den Klägern übernommenen vertraglichen Verpflichtungen erfüllte und daß sie
ihre Häuser jeweils unmittelbar und direkt an die öffentlichen Versorgungsleitungen anschloß,
ist durch die Aussage des Zeugen S. widerlegt. Den neuen Beweisanträgen der Kläger in der
Berufungserwiderung ist nicht nachzugehen, da sie gemäß §§ 528 Abs. 2, 282 Abs. 1 ZPO
nicht zuzu-lassen sind. Ihre Zulassung würde die Erledigung des Rechtsstreits verzögern, da
ein besondere Termin zur Beweisaufnahme anberaumt werden müßte. Der Verzögerung
hätte nicht durch vorbereitende Ladung der Zeugen zum Termin vom 02. Februar 1994
begegnet werden können. Es wäre aufgrund der Ter-minslage nicht möglich gewesen, die
fünf von den Klägerin neu benannten Zeugen zu vernehmen und den Zeugen S. diesen
Zeugen bei seiner Aussage wider-sprechende Bekundungen gegenüberzustellen. Für den
02. Februar 1994 waren ursprünglich 8 Sachen zur Verhandlung angesetzt, wovon eine
umfangreiche Sache erst wenige Tage vor dem Termin aufgehoben worden ist. Vor allem die
letzten, später ausste-henden Sachen erforderten eine längere Verhand-lungszeit. Die
Sitzung des Senats endete gegen 14.30 Uhr. Ohne Aufhebung einer Sache hätte die Sitzung
noch länger gedauert. Eine umfangreiche Beweisaufnahme mit insgesamt 6 Zeugen wäre
daher an diesem Tage nicht durchzuführen gewesen, ohne den Terminsablauf völlig zu
sprengen. Aufgrund des erstinstanzlichen Vortrags der Kläger und der Berufungsbegründung
war auch nicht von vorneherein abzusehen, daß eine umfangreiche Beweisaufnahme
erforderlich werden würde, so daß bei der Termi-nierung der Sache nicht mit einer längeren
als der üblichen Verhandlungszeit zu rechnen war.

126

Die Kläger haben aus grober Nachlässigkeit die Benennung der fünf weiteren Zeugen in 127
der ersten Instanz unterlassen. Nach dem in der ersten Instanz bereits vorgelegten
Schriftwechsel der Be-klagten mit der W.er Stadtwerke AG (Bl. 183, 171 AH), den ebenfalls
auszugsweise vorgelegten Bedin-gungen für Hausanschlußleitungen (Bl. 180 AH) und dem
Merkblatt für Versorgungsanschlüsse war für die Kläger abzusehen, daß der Zeuge S. die
Behauptung der Beklagten bestätigen würde. Denn der Zeuge S. war, wie sich aus dem
Schreiben der Beklagten an die W.er Stadtwerke AG vom 06. November 1990 (Bl. 183 AH)
ergibt, deren Ansprechpartner und wird im Antwortschreiben der W.er Stadtwerke AG vom 27.
November 1990 als Auskunft erteilende Person und im Diktatzeichen "Si" als die den
Vorgang be-arbeitende Person aufgeführt. Nach dem Inhalt der Schreiben drängte es sich für
die Kläger geradezu auf, daß der Zeuge S. die Behauptung der Beklagten bestätigen werde.
Die Kläger tragen nicht vor, daß sie in erster Instanz gehindert waren, die übrigen Zeugen zu
benennen. Dafür ist auch sonst nichts ersichtlich. Sie handelten daher unter diesen Um-
ständen grob nachlässig, wenn sie sich allein auf das Zeugnis des auch von ihm benannten
Zeugen S. verließen und im Termin vom 11. Mai 1993 vor dem Landgericht Köln auf die
Vernehmung des Zeugen Pf. verzichteten.

128

Dem Antrag auf Einholung einer Auskunft der W.er Stadtwerke AG brauchte nicht 129
nachgegangen zu wer-den. Die Kläger haben die Personen der W.er Stadt-werke AG,
von denen sie annehmen, die begehrte Auskunft erteilen zu können, als Zeugen benannt. Die

schriftliche Beantwortung der zu stellenden Beweisfragen gemäß § 377 Abs. 3 ZPO erschien dem Senat wegen der Aussage des Zeugen S. und des Schriftwechsels der Beklagten mit der W.er Stadt-werke AG nicht ausreichend. Es liegt zudem schon eine Auskunft der Stadtwerke vor. Diese haben der Beklagten unter dem 27.11.1990 (Bl. 171 AH) auf Anfrage vom 06.11.1990 (Bl. 183 AH) mitgeteilt, daß die direkte Versorgung (im Sinne der Anschlie-ßung im jeweiligen Keller wie zunächst geplant) nicht möglich gewesen sei aus topographischen und baulichen Gründen.

130

Es ist nicht zu ersehen, daß eine neuerliche Nach-frage anderes ergeben würde.

131

132

Die schriftliche Auskunft deckt sich mit der Aussage des Zeugen S.s. Zur Vermeidung von Mißver-ständnissen sei darauf hingewiesen, daß ihr Inhalt nicht der Genehmigungsfähigkeit über Anschlußsäu-len, wie erkannt, im Wege steht, dies nicht Thema von Anfrage und Auskunft war.

133

134

3.

135

136

Die notariellen Kaufverträge enthalten eine Rege-lungslücke, wie verfahren werden soll, wenn sich der nach der Baubeschreibung vorgesehene Anschluß nicht verwirklichen ließ, aber andere Anschluß-möglichkeiten bestanden. Bei einer Regelungslücke ist darauf abzustellen, was die Parteien bei angemessener Abwägung ihrer Interessen nach Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte als redliche Vertragspartner vereinbart hätten, wenn sie die nicht geregelten Fall mitbedacht hätten (BGHZ 90, 77). Der Senat hat keine Zweifel, daß die Parteien die vom Zeugen S. aufgezeigte Alternative der jetzt zuerkannten Art gewählt hätten. Sie brachte der Beklagten - wie sie selbst vorträgt - keine ins Gewicht fallende wirtschaft-lichen Nachteile. Die Nachteile der ausgeführten Anschlußart und die Vorteile der Alternativlösung für die Kläger liegen auf der Hand. Allein die Notwendigkeit, bei etwelchen Zuleitungs-Störungen Überprüfungen und Maßnahmen einer Mehrzahl von Grundstücken und/oder auf fremdem Grund in die Wege leiten zu müssen, stellt einen entscheidenden Nachteil bei der ausgeführten Anschlußart, den die erkannte Alternative vermeidet. Auch Kausalitäts- und Haftungsfragen bei Schäden sind jetzt ungleich schwerer zu lösen. Eine Gemeinschaftseinrichtung, wie sie die Beklagte erstellt hat, kann zu einer Quelle ständiger Auseinandersetzungen der Betei-ligten werden. - Dem steht nicht entgegen, daß der Kläger zu 3) im Termin erklärt hat, daß er diese Lösung nicht wünsche. Hierbei ging er nämlich von der unrichtigen Vorstellung aus, daß der Anschluß innerhalb des Hauses vorgenommen werden könne. Daß er sich unter diesen Umständen gegen die Station außerhalb seines Hauses wehrte, leuchtet ein. Es geht aber nicht um die Alternative des Anschlusses innerhalb oder außerhalb des Hauses, sondern um die Errichtung eines einzelnen Anschlusses außer-halb des Hauses oder um die gemeinschaftliche Übergabestation auf dem Grundstück der Eigentümer W.. Dagegen, daß er sich bei richtiger Vorstellung gegen den einzelnen Anschluß und für die Gemein-schaftseinrichtung ausgesprochen hätte, spricht der in erster Instanz gestellte Hilfsantrag, den er auch in seinem Namen in der zweiten Instanz in modifizierter Form hat stellen lassen. Die übri-gen im Schriftsatz vom 4. Februar 1994 geäußerten Bedenken der Beklagten gegen die Errichtung

137

von Einzelanschlüssen teilt der Senat nicht. Die Möglichkeit, derartige Übergabestationen hinter der Grundstücksgrenze technisch zufriedenstellend zu errichten, kann nicht bezweifelt werden, werden sie doch unstreitig schon von den Stadtwerken verwandt. Die Öffnung und Schließung der Straßendecken für diese Einzelanschlüsse (s. Bl. 126 GA unten) ist ein alltäglicher Bauvorgang und birgt nur ein immer vorhandenes Haltbarkeitsrisiko, das zudem auch bei der Gemeinschaftsanschließung besteht (Bl. 127 GA oben).

138

Optische Gründe gegen die zuerkannte Lösung vermag der Senat nicht zu sehen. Durch Einzelanschluß-schränke würde das Gesamtbild nicht beeinträchtigt. Da die Erwägungen zur hypothetischen Vertragsauslegung für sämtliche Kläger gleichermaßen gelten und diese sämtlich hilfsweise den Einzelanschluß mit einer Übergabestation außerhalb des Hauses wünschen, erscheinen die Bedenken der Beklagten unbegründet. Im übrigen kommt es nicht auf den derzeitigen Willen an, sondern darauf, wie die Parteien damals die regelungsbedürftige Vertragslücke geschlossen hätten. Bei Vertragsschluß hätten die von der Beklagten geäußerten Bedenken der vom Senat vorgenommenen ergänzenden Vertragsauslegung nicht entgegengestanden.

140

Danach ist die Beklagte - wie erkannt - verpflichtet, die Anschließung zu bewirken. Die Verurteilung entspricht dem Sinn nach der Verurteilung durch das Landgericht. Das ergibt sich aus dem Tenor des angefochtenen Urteils und dessen Entscheidungsgründen. Die Fassung der Verurteilung durch den Senat entsprechend dem in der mündlichen Verhandlung formulierten Hilfsantrag dient lediglich der Klarstellung. Daraus folgt, daß sowohl die Berufung als auch die Anschlußberufung, soweit die Kläger beantragen, nach dem Hauptantrag in erster Instanz, hilfsweise nach dem ersten Hilfsantrag aus dem Schriftsatz vom 13.01.1994 zu erkennen, unbegründet ist. Die weiteren Hilfsanträge aus dem Schriftsatz vom 13.01.1994, nämlich auf Zahlung und auf Feststellung sieht der Senat gegenüber dem in der mündlichen Verhandlung formulierten und zuerkannten Hilfsantrag als nachrangig an, so daß hierüber nicht zu entscheiden ist.

142

Die Kostenentscheidung beruht auf § 92 ZPO. Zwar unterliegen die Kläger mit dem Hauptantrag aus erster Instanz und dem ersten Hilfsantrag aus dem Schriftsatz vom 13.01.1994. Das teilweise Unterliegen rechtfertigt aber keine Kostenteilung, da der zuerkannte Hilfsantrag wertmäßig nicht hinter den vorgenannten Anträgen zurückbleibt und es den Klägern vor allem um die Errichtung von Einzelanschlüssen geht (vergl. Angaben bei Zöller-Herget, R 8 zu § 92 ZPO).

144

Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit beruht auf §§ 708 Nr. 10, 711 ZPO.

146

Der Streitwert des Berufungsverfahrens wird in Abänderung des Beschlusses des 9. Zivilsenats vom 30.11.1993 - 9 U 162/93 - auf 400.00,00 DM festgesetzt. Die Beklagte selbst hat im Schriftsatz vom 17. September 1993 vorgetragen, daß ihre Fachleute die

147

Gesamtkosten der nachträglichen Errichtung von Einzelanschlüssen auf etwa 400.000,00 DM schätz-ten. Dieser Betrag ist auch für das Interesse der Kläger an der Errichtung von Einzelanschlüssen maßgebend.

148

Der Streitwert für die erste Instanz wird dement-sprechend in Abänderung des Streitwertbeschlusses des Landgerichts Köln im angefochtenen Urteil auf 420.000,00 DM (20.000,00 DM für die jetzt nicht mehr im Streit befindliche Entfernung der Zentral-station) festgesetzt.

149

150

Beschwer für alle Parteien: über 60.000,00 DM.

151