

27
Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

NRWGO § 56; BGB § 242 Ca

Zur Bindung der Gemeinde an eine den Erfordernissen des
§ 56 Abs. 1 GO NW nicht genügende Verpflichtungserklärung,
wenn das materielle Einverständnis des Rates der Gemeinde
vorliegt.

BGH, Urt. v. 22. Juni 1989 - III ZR 100/87 - OLG Düsseldorf
LG Duisburg

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

III ZR 100/87

Verkündet am:
22. Juni 1989
Freitag
Justizhauptsekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der V[REDACTED] AG,
vertreten durch den Vorstandsvorsitzenden,
B[REDACTED]hof 18, G[REDACTED],

Klägerin und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Prof. Dr. [REDACTED] -

g e g e n

die Stadtwerke D[REDACTED] AG,
vertreten durch den Vorstandsvorsitzenden
Dipl.-Volkswirt Hanns T[REDACTED], J[REDACTED]straße 9 - 21,
D[REDACTED],

Beklagte und Revisionsbeklagte,

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

WII

- 2 -

Der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat
auf die mündliche Verhandlung vom 22. Juni 1989 durch
den Vorsitzenden Richter Dr. Krohn und die Richter
Dr. Engelhardt, Dr. Werp, Dr. Rinne und Dr. Wurm

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird
das Urteil des 17. Zivilsenats des
Oberlandesgerichts Düsseldorf vom
11. März 1987 aufgehoben.

Die Sache wird zur anderweiten Ver-
handlung und Entscheidung, auch über
die Kosten des Revisionsrechtszuges,
an das Berufungsgericht zurückver-
wiesen.

Von Rechts wegen



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Tatbestand

Die Klägerin ist Eigentümerin eines stillgelegten Bergwerks in R [REDACTED]. In dieser Eigenschaft ist sie Mitglied der L [REDACTED] E [REDACTED] -G [REDACTED] (L [REDACTED]), einer Körperschaft des öffentlichen Rechts. Die L [REDACTED] betreibt in dem in Bergwerksnähe gelegenen Gebiet "Am Strücksken" eine Pumpe, die zum Einzugsbereich ihrer Anlage PW (Pumpwerk) B [REDACTED] gehört. Auf diese Weise soll der Grundwasserspiegel gesenkt werden, der infolge der bergbaubedingten Setzung des Geländes angestiegen ist. Wegen der damit verbundenen Kosten hat die L [REDACTED] die Klägerin für die Zeit von 1974 bis 1984 zu Beiträgen herangezogen.

Dafür verlangt die Klägerin von der Beklagten Ersatz. In einem vorangegangenen Rechtsstreit ist die Beklagte bereits zur Zahlung eines Teilbetrages von 44.122,39 DM verurteilt worden. Mit der vorliegenden Klage macht die Klägerin einen weiteren Betrag von 136.439,61 DM geltend. Außerdem begehrt sie die Feststellung, daß die Beklagte verpflichtet sei, in Zukunft sämtliche Kosten zu übernehmen, die ihr für bergbaubedingte Sumpfungsmaßnahmen im Gebiet "Am Strücksken" entstünden, und sie von allen Schadensersatzansprüchen freizustellen, die auf dem dortigen bergbaubedingten Anstieg des Grundwassers beruhten.

Die Klägerin hatte das Recht, aus zwei bestimmten Brunnen im Bereich des Bergwerks jährlich mehr als 2 Mio. m³ Grundwasser zu entnehmen und zur Versorgung ihrer Schachtanlage zu verwenden. Diese Befugnis nutzte sie indessen nicht

mehr aus. Andererseits war die Stadt Rheinhausen zur Verbesserung der öffentlichen Wasserversorgung am Erwerb zusätzlicher Wasserrechte interessiert. Das gab Anlaß zu beiderseitigen Verhandlungen, die die Übernahme des Wasserrechts der Klägerin durch die Stadt zum Gegenstand hatten.

Die Verhandlungen begannen im Jahre 1972 und wurden auf Seiten der Stadt im wesentlichen durch den städtischen Eigenbetrieb Stadtwerke R [REDACTED] geführt. Unter dem 16. Januar 1974 teilten die Stadtwerke der Klägerin schließlich durch ihre beiden damaligen Werkleiter schriftlich mit, entsprechend einem Beschluß des Stadtrats vom 26. September 1973 übernahmen sie im Gegenzug zu der Übertragung des Wasserrechts die Kosten der Sumpfungsmaßnahmen, die die Klägerin in verschiedenen Schreiben angesprochen habe; dort war von einer Grundwasserabsenkung die Rede gewesen, die die L [REDACTED] in dem Bereich "Am Strücksken" plane. Die Klägerin antwortete unter dem 24. Januar 1974, sie bereite eine Vereinbarung vor, die entsprechend den bisherigen Absprachen eine Übertragung des Wasserrechts unter der Voraussetzung der Freistellung von sämtlichen Kosten bergschadensbedingter Sumpfungsmaßnahmen vorsehe. Mit Schreiben vom 9. Oktober 1974 erklärte die Klägerin dann, sie übertrage das Wasserrecht per 1. September 1974; dies gehe mit der Verpflichtung der Stadtwerke einher, alle Kosten bergbaubedingter Sumpfungsmaßnahmen im Einzugsbereich der L [REDACTED]-Anlage PW B [REDACTED] zu übernehmen und sie von allen Schadensersatzansprüchen freizustellen, die auf dem bergbaubedingten Anstieg des Grundwassers in diesem Gebiet beruhten. Die Stadtwerke reichten eine Kopie des Schreibens, auf der ein Einverständnisvermerk vorbereitet war, an die Klägerin zurück.

Unter diesem Vermerk befinden sich der Stempel "Stadtwerke R[REDACTED] Werkleiter" und die Unterschrift "Dr. W[REDACTED]". Dr. W[REDACTED] war seinerzeit alleiniger Werkleiter der Stadtwerke und zugleich als Erster Beigeordneter stellvertretender Stadtdirektor.

Durch ein gemeinsames Schreiben vom 25./26. November 1974 unterrichteten die Klägerin und die Stadt Rheinhausen den Regierungspräsidenten, daß das Wasserrecht an die Stadt abgetreten worden sei; für die Stadt unterzeichnete Dr. W[REDACTED] als Vertreter des Stadtdirektors. Die Stadt R[REDACTED] ist im Zuge der kommunalen Neugliederung am 1. Januar 1975 in der Stadt D[REDACTED] aufgegangen. Diese führte die Stadtwerke R[REDACTED] zunächst als Eigenbetrieb weiter; mit Wirkung vom 1. Januar 1976 sind sie von der Beklagten übernommen worden. Der Regierungspräsident erließ am 4. November 1975 einen Bescheid, daß das Wasserrecht auf die Stadt D[REDACTED] übergegangen sei. Das Wasserrecht ist am 30. Juni 1978 infolge Zeitablaufs erloschen, ohne daß noch davon Gebrauch gemacht worden wäre. Eine Verlängerung wurde nicht beantragt.

Die Klägerin ist der Ansicht, zwischen ihr und den Stadtwerken R[REDACTED] sei es zu einer wirksamen Kostentragungsvereinbarung gekommen, deren Inhalt sich aus dem Schreiben vom 9. Oktober 1974 ergebe. Daran sei die Beklagte als Rechtsnachfolgerin gebunden.

Das Landgericht hat die Beklagte antragsgemäß verurteilt. Das Berufungsgericht hat die Klage abgewiesen.

Dagegen richtet sich die Revision der Klägerin, die die Beklagte zurückzuweisen begehrt.

Entscheidungsgründe

Die Revision der Klägerin führt zur Aufhebung des Berufungsurteils und zur Zurückverweisung der Sache an das Oberlandesgericht.

I.

Das Berufungsgericht hat einen wirksamen Vertragsschluß zwischen der Klägerin und den Stadtwerken R [REDACTED] verneint. Von seiten der Stadtwerke fehle es an einer formgültigen Verpflichtungserklärung. Darin liege ein Vertretungsmangel, der auch unter Berücksichtigung von Treu und Glauben Beachtung verdiene. Daß Dr. W [REDACTED] durch die Unterzeichnung des Einverständnisvermerks den Eindruck erweckt habe, eine bindende Erklärung abzugeben, begründe für die Klägerin lediglich einen Anspruch auf Ersatz des ihr entstandenen Vertrauensschadens; ein solcher Schaden lasse sich jedoch nicht feststellen.

II.

Das greift die Revision mit Erfolg an.

A. Die Entscheidung des vorliegenden Falles wird nicht dadurch beeinflusst, daß die Beklagte bereits rechtskräftig dazu verurteilt worden ist, der Klägerin in Höhe von 44.122,39 DM Kostenersatz für Sumpfungsmaßnahmen zu leisten. Insoweit wurde lediglich über einen Teil der Ansprüche der Klägerin befunden, ohne daß damit ein rechtlich bindender Ausspruch über die weitergehenden Forderungen erfolgt wäre, die die Klägerin nunmehr erhebt (vgl. Senatsurteil BGHZ 34, 337, 339 f). Genausowenig wirkt es sich aus, daß die im Vorprozeß erhobene Widerklage der Beklagten, die Klägerin zur Herausgabe der Urkunde vom 9. Oktober 1974 zu verurteilen, abgewiesen worden ist. Damit wurde nur über Rechte entschieden, die den Parteien in bezug auf das Schriftstück selbst zustehen, und nicht etwa eine endgültige Feststellung dahin getroffen, daß der Klägerin aus der Urkunde irgendwelche Zahlungsansprüche erwachsen.

B. Entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts läßt sich nicht ausschließen, daß eine wirksame Kostentragungsvereinbarung zwischen der Klägerin und den Stadtwerken Rheinhausen als städtischem Eigenbetrieb zustande kam, an die nunmehr die Beklagte als Rechtsnachfolgerin gebunden ist.

Die Rechtsnachfolge der Beklagten in die Pflichtenstellung der Stadtwerke R [REDACTED] ist, soweit sie für den vorliegenden Rechtsstreit Bedeutung hat, zwischen den Parteien außer Streit. Sie ergibt sich aus der Vereinbarung, die die Beklagte am 9. Dezember 1975 mit der Stadt D [REDACTED] getroffen hat; die Stadt D [REDACTED] war zuvor mit Wirkung zum 1. Januar 1975 gemäß dem Gesetz zur Neugliederung der Gemeinden

und Kreise des Neugliederungsraumes Ruhrgebiet (GV. NW. 1974 S. 256) in alle für die Stadtwerke R[REDACTED] begründeten schuldrechtlichen Pflichten eingetreten. Den Schuldübergang auf die Beklagte hat die Klägerin spätestens durch die Erhebung ihrer Klage genehmigt.

Ausgangspunkt für eine mögliche Verpflichtung der Beklagten ist das an die Stadtwerke R[REDACTED] gerichtete Schreiben der Klägerin vom 9. Oktober 1974 und seine nachfolgende Bestätigung durch Dr. W[REDACTED]. So hat auch das Berufungsgericht in dem Schreiben zutreffend das Angebot zum Abschluß eines Vertrages gesehen, das Dr. Weber für die Stadt R[REDACTED] habe annehmen wollen. Daß das Berufungsgericht es abgelehnt hat, das Schreiben vom 9. Oktober 1974 bereits als Annahme eines vorausgehenden Antrags der Stadtwerke R[REDACTED] zu werten, ist aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden und wird von der Revision auch nicht in Frage gestellt.

1. Die Bestätigung, die Dr. W[REDACTED] unter die Kopie des Schreibens vom 9. Oktober 1974 setzte, war allerdings für sich allein nicht geeignet, eine vertragliche Bindung herbeizuführen. Gegenstand der Einverständniserklärung Dr. Webers war entsprechend dem Inhalt des Schreibens eine Vereinbarung, durch die die Stadtwerke als städtischer Eigenbetrieb verpflichtet werden sollten, die Kosten für bestimmte Sumpfungsmaßnahmen zu übernehmen und die Klägerin von näher beschriebenen Schadensersatzansprüchen freizustellen. Eine solche Verpflichtung konnte grundsätzlich nur nach Maßgabe des § 3 Abs. 3 Satz 1 und 2 EigBetrVO NW (GV. NW. 1953 S. 435) i.V.m. § 56 Abs. 1 GO NW (GV. NW. 1969

S. 656) wirksam begründet werden. Das verlangte eine schriftliche und unterzeichnete Erklärung sowohl des Stadtdirektors oder seines Stellvertreters als auch eines Werkleiters.

Der Ausnahmetatbestand des § 3 Abs. 3 Satz 3 EigBetrVO NW i.V.m. § 56 Abs. 2 GO NW, der Geschäfte der laufenden Betriebsführung als einfache Geschäfte der laufenden Verwaltung von dieser Regelung ausnimmt, war nicht erfüllt. Denn die Stadtwerke sollten in ihrem Ausmaß nicht näher bestimmte Zahlungsverpflichtungen eingehen. Dabei handelte es sich weder um ein seiner Natur nach im gewöhnlichen Betriebsablauf regelmäßig wiederkehrendes Geschäft noch um eine Maßnahme, die in ihrem Umfang und in ihrer finanziellen Tragweite von sachlich weniger erheblicher Bedeutung gewesen wäre (vgl. Senatsurteil BGHZ 92, 164, 173 m.w.Nachw. sowie BGHZ 97, 224, 226). Daß die Vereinbarung mit der Klägerin womöglich für eine ungestörte Aufgabenerfüllung der Stadtwerke erforderlich war, hat daneben kein eigenständiges Gewicht (vgl. BGHZ 21, 59, 63). Im übrigen kam es im vorliegenden Fall zu einer Beschlußfassung des Rates der Stadt; das spricht bereits für sich allein gegen die Annahme, daß ein übliches Geschäft vorgelegen hat (vgl. BGHZ 32, 375, 378 f).

Wenn Dr. W. auch zugleich die Stellung des stellvertretenden Stadtdirektors und die eines Werkleiters inne hatte und in beiden Funktionen tätig werden konnte, so war er gleichwohl nicht befugt, allein zu handeln. § 3 Abs. 3 Satz 2 EigBetrVO NW geht ebenso wie § 56 Abs. 1 Satz 2 GO NW davon aus, daß Erklärungen, durch die eine Gemeinde ver-

pflichtet werden soll, von zwei Vertretern abgegeben werden müssen. Nur so wird hinreichend sichergestellt, daß übereilte und unüberlegte Verpflichtungen, die den Gemeindefinteressen zuwiderlaufen, unterbleiben. Diesem gesetzlichen Sicherungszweck (vgl. BGHZ 6, 330, 332 f; Senatsurteil vom 16. November 1978 - III ZR 81/77 = BGHWarn 1978 Nr. 287 = NJW 1980, 117, 118) würde man nicht gerecht, wenn man in Fällen wie dem vorliegenden bereits die Erklärung lediglich einer Person ausreichen ließe.

2. Die zusätzliche Erklärung, die neben der Erklärung Dr. Webers zu einer vertraglichen Bindung der Stadtwerke R[REDACTED] erforderlich war, konnte, da Dr. W[REDACTED] der stellvertretende Stadtdirektor und der einzige Werkleiter war, nach § 3 Abs. 3 Satz 2 EigBetrVO NW nur durch den Stadtdirektor erfolgen. Der Stadtdirektor hat indessen keine Verpflichtungserklärung für die Stadtwerke Rheinhausen abgegeben. Es ist auch nicht dargetan, daß er die von Dr. W[REDACTED] getroffene Vereinbarung förmlich (vgl. dazu Senatsurteil vom 13. Oktober 1983 - III ZR 158/82 = BGHWarn 1983 Nr. 281 = NJW 1984, 606) gebilligt hätte.

Den Vortrag der Klägerin, Dr. W[REDACTED] sei spätestens seit Januar 1974 formgerecht ermächtigt gewesen, die Vereinbarung mit ihr abzuschließen, hat das Berufungsgericht in diesem Zusammenhang zu Recht für unzureichend erachtet. Die Klägerin war zwar nicht gehalten, den Vorgang der behaupteten Ermächtigung in seinen Einzelheiten darzutun. Aber sie hätte, statt sich im wesentlichen in einer rechtlichen Wertung

zu erschöpfen, zumindest angeben müssen, wer die Ermächtigung vorgenommen hatte. Nur so hätte das Berufungsgericht aufgrund des Vorbringens der Klägerin entscheiden können, inwieweit die tatsächlichen Voraussetzungen für eine Alleinvertretungsbefugnis Dr. W[REDACTED]s gegeben waren (vgl. BGH Urteil vom 12. Juli 1984 - VII ZR 123/83 = BGHWarn 1984 Nr. 242 = NJW 1984, 2888, 2889).

3. Gleichwohl scheidet nach alledem eine vertragliche Bindung der Stadtwerke R[REDACTED] nicht aus. Immerhin erklärte Dr. W[REDACTED] sein Einverständnis mit dem Schreiben vom 9. Oktober 1974 erst zu einem Zeitpunkt, als der Rat der Stadt R[REDACTED] mit der Angelegenheit befaßt gewesen war und am 26. September 1973 einer Vereinbarung mit der Klägerin zugestimmt hatte.

In der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs ist anerkannt, daß eine Gemeinde auch dann eine vertragliche Verpflichtung eingehen kann, wenn bei der Abgabe der verpflichtenden Erklärung die gesetzlichen Vertretungserfordernisse nicht beachtet worden sind. Das darin liegende Hindernis wird zumindest in den Fällen, in denen eine formgerechte Erklärung eines von zwei Gesamtvertretern vorliegt, durch das materielle Einverständnis des Gemeinderats als des für die Willensbildung der Gemeinde maßgeblichen Beschlußorgans überwunden (vgl. BGH Urteile vom 2. März 1972

- VII ZR 143/70 = NJW 1972, 940 = WM 1972, 616; vom 8. Juni 1973 - V ZR 72/72 = BGHWarn 1973 Nr. 149 = NJW 1973, 1494, 1495; Senatsurteile vom 1. Dezember 1983
- III ZR 38/82 = LM BGB § 133 C Nr. 54; BGHZ 92, 164, 174 -

jeweils m.w.Nachw.); dabei kommt es nicht entscheidend darauf an, ob die Zustimmung der Verpflichtungserklärung vorangeht oder nachfolgt.

Daß die Bestätigung, die Dr. W. [REDACTED] auf die Kopie des Schreibens vom 9. Oktober 1974 gesetzt hatte, förmlich zu beanstanden gewesen wäre, ist nicht ersichtlich. Sie war unterschrieben und bezog den gesamten Text des Schreibens ein. Ob die Erklärung Dr. W. [REDACTED]s darüber hinaus den besonderen Anforderungen entsprach, die in der Betriebssatzung der Stadtwerke niedergelegt waren, ist unerheblich. Bei den insoweit einschlägigen Satzungsbestimmungen handelte es sich um bloße innerbetriebliche Regelungen. Ein externer Bezug hätte klar zum Ausdruck kommen müssen (vgl. BGH Urteile vom 26. Februar 1964 - V ZR 196/61 = LM BJagdG Nr. 8; vom 7. November 1977 - II ZR 236/75 = BGHWarn 1977 Nr. 215 = WM 1978, 16 f). Daneben kann dahinstehen, ob die Satzungsbestimmungen im Außenverhältnis schon deshalb keine Geltung beanspruchen konnten, weil die Form gemeindlicher Verpflichtungserklärungen gesetzlich abschließend festgelegt ist (vgl. auch Kottenberg/Rehn/Cronauge GO NW 1987 § 56 Anm. II 3).

4. Der Senat vermag allerdings mangels entsprechender Feststellungen des Berufungsgerichts nicht abschließend zu beurteilen, ob die Beschlußfassung des Rates der Stadt vom 26. September 1973 zu einer vertraglichen Bindung der Stadtwerke R. [REDACTED] geführt hat.

a) Die Beklagte hat eingewandt, der Rat habe einer Vereinbarung, wie sie später im Schreiben vom 9. Oktober 1974

niedergelegt worden sei, nicht zugestimmt. Entsprechend der von den Stadtwerken gefertigten Beschlußvorlage vom 22. August 1973 sei ein sumpfungsbedingter Aufwand von nur 10.000 DM im Jahr zugrunde gelegt worden. Den Beweisanträgen der Klägerin dafür, daß der mit Dr. Weber getroffenen Vereinbarung die uneingeschränkte Billigung des Rates der Stadt zugrunde liege, ist deshalb nachzugehen.

Die mögliche Annahme des Rates, die jährliche Kostenbelastung betrage 10.000 DM, stände einer Zustimmung nicht entgegen, wenn diese Annahme mit der Vorstellung verbunden gewesen sein sollte, daß die Stadtwerke von dem Wasserrecht Gebrauch machen würden. Nach dem unbestrittenen Vortrag der Klägerin wären dadurch Sumpfungsmaßnahmen überhaupt entbehrlich geworden, so daß Zahlungen der Stadt über den vom Rat gezogenen Rahmen hinaus nicht in Betracht gekommen wären.

b) Das Berufungsgericht wird auch den Einwand der Beklagten zu berücksichtigen haben, es sei für beide Vertragsseiten selbstverständlich gewesen, daß eine Zahlungsverpflichtung nur für den Zeitraum des Bestands des Wasserrechts habe begründet werden sollen. Dies habe besonders deshalb nahegelegen, weil nach dem Erlöschen des Wasserrechts keine Möglichkeit mehr bestanden habe, durch Entnahme von Wasser auf die Höhe des Grundwasserspiegels Einfluß zu nehmen.

Sollte dies zutreffen und eine entsprechende Verknüpfung entgegen dem Wortlaut des Schreibens vom 9. Oktober 1974 unmittelbarer Vertragsinhalt geworden sein, so wäre

die Klägerin jedenfalls gehindert, Zahlungsansprüche für die Zeit nach dem Erlöschen des Wasserrechts geltend zu machen.

Fehlt es an einer entsprechenden Einigung, wird sich das Berufungsgericht damit auseinandersetzen müssen, ob der Fortbestand des Wasserrechts Geschäftsgrundlage des Vertrages war und der Untergang des Rechts von daher Auswirkungen auf die Zahlungsverpflichtung der Beklagten hatte.

Das dürfte allerdings abzulehnen sein, wenn das Wasserrecht erneuert werden konnte und die Stadt D [REDACTED] bzw. die Beklagte in freier Entscheidung darauf verzichteten, von einer solchen Möglichkeit Gebrauch zu machen. Unter diesen Umständen wäre der Beklagten anzulasten, die weitere Vertragsdurchführung durch ein in ihrer Sphäre liegendes Versäumnis erschüttert zu haben (vgl. BGH Urteil vom 9. Dezember 1970 - VIII ZR 245/68 = BGHWarn 1970 Nr. 279 = DB 1971, 470; Senatsurteil vom 24. Februar 1983 - III ZR 123/82 = NJW 1983, 1543).

Anders könnte es liegen, wenn die Verlängerung des Wasserrechts ausgeschlossen war, weil die zuständige Wasserbehörde - wie die Beklagte behauptet hat - ihr Einverständnis verweigert hätte, und dies zunächst billigerweise nicht voraussehbar war (vgl. BGH Urteil vom 19. April 1978 - VIII ZR 182/76 = BGHWarn 1978 Nr. 102 = NJW 1978, 2390, 2391). Dasselbe könnte gelten, wenn nach der kommunalen Neugliederung vom 1. Januar 1975 plötzlich keine sinnvolle Möglichkeit mehr bestand, das Wasserrecht zu nutzen, weil die Stadt D [REDACTED] und die Beklagte bereits zuvor - und damit außerhalb irgendwelcher vertraglicher Bindungen

gegenüber der Klägerin - wasserwirtschaftliche Maßnahmen geplant und eingeleitet hatten, die für die Inanspruchnahme des Wasserrechts keinen Raum mehr ließen; auch dann könnte der weiteren Durchführung des Vertrages aufgrund äußerer Gegebenheiten überraschend der Boden entzogen worden sein. Die Frage nach einem Wegfall der Geschäftsgrundlage würde sich schließlich auch dann stellen, wenn die Erneuerung des Wasserrechts zwar im Jahre 1978 sinnvoll war, sich dann aber im Laufe der Zeit außerhalb des unmittelbaren Einflußbereichs der Stadt bzw. der Beklagten Entwicklungen ergaben, die einer weiteren Nutzung des Rechts entgegenstanden oder eine solche Nutzung zumindest als wasserwirtschaftlich nicht mehr angezeigt erscheinen ließen. Das Risiko einer solchen Entwicklung müßte nicht notwendigerweise - ganz oder teilweise - die Beklagte treffen.

c) Andere Umstände, die einer Inanspruchnahme der Beklagten entgegenstehen könnten, sind nicht ersichtlich.

Eine Vereinbarung, wie sie die Klägerin behauptet, wäre nicht etwa ihrem Inhalt nach auf eine unmögliche Leistung gerichtet gewesen, weil sie eine "Übernahme" oder eine "Übertragung" des Wasserrechts der Klägerin vorsah. Gegenstand der Verhandlungen zwischen der Klägerin und den Stadtwerken R [REDACTED] war nicht die Abtretung eines Wasserrechts, die möglicherweise - wie die Beklagte im Vorprozeß geltend gemacht hat - nach § 81 PrWG bestimmten Beschränkungen unterlag. Es ging vielmehr darum, daß die Klägerin auf die ihr zustehende Rechtsposition verzichtete, damit den Stadtwerken R [REDACTED] eine neue Berechtigung verliehen werden konnte. Die damit zusammenhängenden Fragen waren

Gegenstand des im Vorprozeß zwischen den Parteien ergangenen (nicht veröffentlichten) Senatsbeschlusses vom 23. Februar 1984 - III ZR 146/82. Demgemäß macht die Beklagte jetzt auch nicht (mehr) geltend, daß die zwischen der Klägerin und den Stadtwerken R [REDACTED] getroffenen Absprachen nach § 306 BGB nichtig seien.

Entsprechend dem gemeinsamen Antrag der Klägerin und der Stadt Rheinhausen vom 25./26. November 1974 erließ der Regierungspräsident am 4. November 1975 einen bestandskräftigen Bescheid, daß das Wasserrecht auf die Stadt D [REDACTED] (die am 1. Januar 1975 Rechtsnachfolgerin der Stadt R [REDACTED] geworden war und deren Eigenbetrieb zunächst fortführte) übergegangen sei. Wenn damit der Zustand erreicht wurde, der beabsichtigt war, ist es der Beklagten ebenfalls verwehrt, Mängelgewährleistungsrechte (§ 437 BGB) geltend zu machen oder im Hinblick auf die Natur des für die Stadt D [REDACTED] begründeten Wasserrechts den Wegfall der Geschäftsgrundlage einzuwenden. Auch darauf ist der Senat bereits in dem vorgenannten Beschluß vom 23. Februar 1984 eingegangen (vgl. auch BGH Urteil vom 24. März 1971 - V ZR 167/68 = LM BGB § 437 Nr. 5 sowie BGHZ 47, 48 = LM BGB § 306 Nr. 5 mit Anm. Rothe).

Für die Auffassung der Beklagten, die Stadtwerke R [REDACTED] seien erkennbar davon ausgegangen, daß das Wasserrecht die Entnahme von Trinkwasser ermögliche, während es in Wahrheit nur die Förderung von Brauchwasser gestattete, findet sich keine tragfähige Stütze. Dagegen spricht eindeutig der Inhalt der von den Stadtwerken erstellten Beschlußvorlage an den Werksausschuß und den Rat der Stadt vom

22. August 1973. Auch der gemeinsame Antrag an den Regierungspräsidenten vom 25./26. November 1974 stellt auf die Gewinnung von bloßem Gebrauchswasser ab, ohne daß die Stadtwerke Rheinhausen in diesem Zusammenhang irgendwelche Einwände gegenüber der Klägerin erhoben hätten.

Ebensowenig ist erkennbar, daß unlösbare technische Schwierigkeiten bestanden hätten, von dem Wasserrecht Gebrauch zu machen. Selbst wenn die Behauptung der Beklagten zutreffen sollte, daß sich die Klägerin geweigert habe, die Grundstücke zu übertragen, die zur Nutzung des Wasserrechts betreten werden mußten, ist damit nicht gesagt, daß die Klägerin den Grundstückszutritt zur Wassergewinnung verboten hätte. Das hätte im übrigen im Widerspruch zu dem Sinn der im Schreiben vom 9. Oktober 1974 niedergelegten Vereinbarung gestanden, die den Stadtwerken R[REDACTED] die ungestörte Grundwasserentnahme gerade ermöglichen sollte.

C. War die Bestätigung Dr. W[REDACTED]s auf dem Schreiben vom 9. Oktober 1974 nicht durch die Zustimmung des Rates der Stadt R[REDACTED] gedeckt, scheidet eine Haftung der Beklagten aus.

1. Eine vertragliche Kostentragungsverpflichtung der Stadtwerke Rheinhausen und jetzt der Beklagten kommt dann nicht in Betracht.

Auch Billigkeitserwägungen könnten daran nichts ändern. Die Belange der Klägerin haben gegenüber dem öffentlichen Interesse zurückzutreten, das die Verpflichtung einer öffentlich-rechtlichen Körperschaft verbietet, wenn diese

Verpflichtung nicht von der Zustimmung der zuständigen Organe getragen ist (vgl. BGH Urteil vom 2. März 1972 - VII ZR 143/70 = NJW 1972, 940, 941 = WM 1972, 616, 617; Senatsurteil BGHZ 92, 164, 174; Boujong WiVerw 1979, 48, 53 f m.w.Nachw.).

Ein Vertrag ließe sich dann auch nicht über § 139 BGB mit lediglich dem eingeschränkten Inhalt herstellen, den der Rat der Stadt möglicherweise gebilligt hat. Die im Schreiben vom 9. Oktober 1974 niedergelegte Vereinbarung kann insoweit nicht in einen wirksamen und einen unwirksamen Teil aufgespalten werden (vgl. Soergel/Hefermehl BGB 12. Aufl. § 139 Rn. 26). Das würde zu einer erheblichen Verschiebung des Leistungsgleichgewichts führen (vgl. Palandt/Heinrichs BGB 48. Aufl. § 139 Anm. 4 a), mit der die Klägerin im Zeitpunkt des Vertragsschlusses schwerlich einverstanden gewesen wäre.

2. Fehlt die Zustimmung des Rates, ist die Klageforderung auch nicht über einen Schadensersatzanspruch zu rechtfertigen.

Zwar ist mit dem Berufungsgericht davon auszugehen, daß sich die Stadtwerke Rheinhausen als städtischer Eigenbetrieb gegenüber der Klägerin dem Grunde nach schadensersatzpflichtig gemacht haben und daß sich die Klägerin dieserhalb nunmehr an die Beklagte als Rechtsnachfolgerin halten kann. Die Vertragsverhandlungen, die zwischen der Klägerin und der Werkleitung der Stadtwerke auf der Grundlage des Ratsbeschlusses vom 26. September 1973 geführt wurden, begründeten eine vertragsähnliche Vertrauensbeziehung (vgl. BGHZ 6, 330,

334; Senatsurteil BGHZ 92, 164, 175), die die Stadtwerke dazu verpflichtete, bei der Klägerin keine falschen Vorstellungen über ihre Vertretungsverhältnisse zu erwecken (vgl. BGHZ 92, 164, 175). Diese Pflicht wurde verletzt, als Dr. Weber als der für die Stadtwerke zuständige Werkleiter durch seine Unterschrift unter dem Schreiben vom 9. Oktober 1974 zum Ausdruck brachte, daß sich die Stadtwerke nunmehr vertraglich gebunden hätten.

Daraus ergibt sich indes kein Schadensersatzanspruch, der der Klägerin die Berechtigung verschaffte, so gestellt zu werden, wie sie im Falle eines wirksamen Vertragsschlusses gestanden hätte. Die Vertretungsregelungen, die zum Schutz öffentlich-rechtlicher Körperschaften erlassen worden sind, dürfen nicht durch Schadensersatzansprüche unterlaufen werden; werden sie mißachtet, haftet die Körperschaft nicht auf das positive, sondern nur auf das negative Interesse (vgl. BGH Urteil vom 20. Februar 1979 - VI ZR 256/77 = BGHWarn 1979 Nr. 53 = NJW 1980, 115, 116; Senatsurteil vom 13. Oktober 1983 - III ZR 158/82 = NJW 1984, 606, 607; BGH Urteil vom 8. Juli 1986 - VI ZR 18/85 = BGHWarn 1986 Nr. 230 = NJW 1986, 2939, 2940).

Deshalb ist es im vorliegenden Fall letztlich ohne Bedeutung, daß die Klägerin unwidersprochen vorgetragen hat, sie hätte sich bei Kenntnis der Vertretungsverhältnisse auf seiten der Stadtwerke um die zum Abschluß eines Vertrages erforderliche zweite Unterschrift bemüht und diese auch zweifellos erhalten. Die Klägerin kann lediglich verlangen, so gestellt zu werden, als wenn sie das Wasserrecht, statt

es den Stadtwerken R [REDACTED] zu überlassen, anderweit verwertet hätte. Ihren in diesem Zusammenhang behaupteten Sachvortrag hat das Berufungsgericht indessen nicht für erwiesen erachtet. Das läßt einen Rechtsfehler nicht erkennen. Andere Möglichkeiten, das Wasserrecht in irgendeiner Weise zu ihrem Vorteil zu nutzen, hat die Klägerin nicht dargetan. Sie hat insbesondere keine näheren Angaben dazu gemacht, ob es ihr gelungen wäre, ohne eigene Kostenbelastung für eine Wasserentnahme zu sorgen, in deren Folge die beitragspflichtigen Entwässerungsmaßnahmen der L [REDACTED] entbehrlich geworden wären.

3. Lag der am 9. Oktober 1974 getroffenen Vereinbarung kein entsprechender Stadtratsbeschluß zugrunde, so ist das wegen des vorhandenen Vertretungsmangels schwebend unwirksame Geschäft schließlich auch nicht deshalb wirksam geworden, weil es im nachhinein von der Beklagten genehmigt worden wäre.

Ausdrücklich hat die Beklagte der im Schreiben vom 9. Oktober 1974 niedergelegten Regelung nicht zugestimmt: Ob eine Vertragsgenehmigung hier formbedürftig wäre, kann dahinstehen. Denn auch eine stillschweigende Genehmigung liegt nicht vor. Entgegen der Ansicht der Revision lag eine solche Erklärung weder darin, daß die Beklagte in dem am 9. Dezember 1975 mit der Stadt D [REDACTED] geschlossenen Vertrag in alle schuldrechtlichen Verpflichtungen der Stadtwerke R [REDACTED] eingetreten ist, noch war sie darin begründet, daß die Beklagte in dem mit der Klägerin geführten Vorprozeß von der Berechtigung Dr. W [REDACTED]s ausging, die streitige Vereinbarung mit Wirkung für die Stadtwerke zu treffen. Anders als

die ausdrückliche Billigung (vgl. BGHZ 47, 341, 351 f; BGH Urteil vom 21. September 1967 - II ZR 150/65 = WM 1967, 1164, 1165) würde eine stillschweigende Genehmigung der Vereinbarung voraussetzen, daß sich die Beklagte des Vertretungsmangels und der daraus herrührenden schwebenden Unwirksamkeit des Vertrages bewußt gewesen wäre oder daß sie zumindest damit gerechnet hätte (vgl. BGH Urteile vom 24. Mai 1976 - VIII ZR 301/74 = WM 1976, 876, 878 = DB 1976, 1573, 1574; vom 4. Dezember 1980 - VII ZR 57/80 = WM 1981, 171, 172; Senatsurteil vom 13. Oktober 1983 - III ZR 158/82 = NJW 1984, 606, 607). Diese Voraussetzungen liegen hier nicht vor.

III.

Das angefochtene Urteil kann nach allem mit der ihm gegebenen Begründung nicht bestehenbleiben. Der Rechtsstreit ist vielmehr zur weiteren Sachaufklärung, ob der im Schreiben vom 9. Oktober 1974 niedergelegten Vereinbarung ein entsprechender Beschluß des Rates der Stadt R [REDACTED] zugrunde liegt, an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

Krohn

Engelhardt

Werp

Rinne

Wurm