

8

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGB §§ 125, 182 Abs. 2, 242 Ca; NRWGO § 56 Abs. 1

Eine Verpflichtungserklärung nach § 56 Abs. 1 GO NW bindet die Gemeinde nicht, wenn nur einer der beiden Gesamtvertreter sie unterzeichnet, mag auch der andere ihn hierzu vorher formlos ermächtigt haben oder die Erklärung nachträglich formlos genehmigen. Nur in Ausnahmefällen verstößt die Berufung auf die Unwirksamkeit der Erklärung gegen Treu und Glauben.

BGH, Urt. v. 13. Oktober 1983 - III ZR 158/82 - OLG Hamm
LG Siegen

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

III ZR 158/82

URTEIL

Verkündet am: 13. Oktober 1983
Schorm,
Justizamtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Gastwirts Paul L [REDACTED],
B [REDACTED] Str. 18, K [REDACTED],

Klägers und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

die Stadt S [REDACTED],
gesetzlich vertreten durch den Oberstadtdirektor,
Rathaus, S [REDACTED],

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

Streithelfer der Beklagten:

Gastwirt Gerhard L [REDACTED],
W [REDACTED]-Platz 1, S [REDACTED],

- Prozeßbevollmächtigte Rechtsanwälte [REDACTED] und [REDACTED]
1. Instanz: in S [REDACTED] -

- 2 -

Der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 13. Oktober 1983 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Krohn und die Richter Kröner, Boujong, Dr. Engelhardt und Dr. Halstenberg

für Recht erkannt:

Die Revision des Klägers gegen das Urteil des 11. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Hamm vom 30. Juni 1982 wird zurückgewiesen.

Der Kläger hat die Kosten des Revisionsrechtszuges zu tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Die Beklagte ist seit 1975 Rechtsnachfolgerin der Stadt H [REDACTED], in die 1966 die Stadt W [REDACTED] eingegliedert worden war. Deren Rat hatte im November 1963 den Bebauungsplan Nr. 11 "H [REDACTED] Berg" beschlossen. Darin war im Bereich des W [REDACTED]-Platzes ein Einkaufszentrum als Sondergebiet ausgewiesen. Die Grundstücke dieses Gebiets gehörten der Stadt W [REDACTED]. Nach ihren Plänen sollte dort neben anderen Gewerbebetrieben auch eine Gaststätte angesiedelt werden. Durch notariellen Vertrag vom 6. Februar 1969 kauften der Kläger und seine Ehefrau das hierfür vorgesehene Grundstück und ließen darauf mit einem Kostenaufwand von rd. 600.000 DM ein Geschäftshaus errichten. Darin be-

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

trieben sie bis Dezember 1977 eine Gaststätte mit Fremdenzimmern; danach verpachteten sie den Betrieb an eine Brauerei.

Während der Grundstückskaufverhandlungen hatte der Kläger am 28. Juni 1967 auf seinen Wunsch von der Stadt H[REDACTED] eine vom Leiter des Liegenschaftsamts unterzeichnete Bescheinigung folgenden Inhalts erhalten:

"Betr.:

Errichtung einer Gaststätte im Geschäftszentrum H[REDACTED]-W[REDACTED], H[REDACTED] B[REDACTED]

Die Stadt H[REDACTED] bestätigt, daß für die Errichtung einer weiteren Gaststätte im Bereich des Bebauungsplanes Nr. 11 - Bebauung H[REDACTED]-W[REDACTED] H[REDACTED] Berg - eine Genehmigung seitens der Stadt nicht erteilt wird.

Der Stadtdirektor

I.A.
gez. H[REDACTED]"

Am 5. Oktober 1970 verkaufte die Stadt ein anderes Grundstück am W[REDACTED]-Platz, auf dem nach ihren Plänen eine Metzgerei betrieben werden sollte, an den Streithelfer. Er verpflichtete sich im Kaufvertrag, das Grundstück nur entsprechend dem Bebauungsplan und den von der Stadt festgelegten baulichen Richtlinien zu nutzen. Abweichend von der erteilten Baugenehmigung richtete der Streithelfer jedoch in seinem Neubau zunächst einen Schnellimbis, später eine Speisegaststätte ein. Hierfür erteilte ihm die Stadt schließlich auch die nach dem Gaststättengesetz notwendige Erlaubnis.

Mit der Klage begehrt der Kläger Schadensersatz für die ihm durch den Betrieb der Gaststätte des Streit-
helfers erwachsenen Einkommenseinbußen. Das Landgericht
hat die Klage abgewiesen. Während ein Teilurteil über
16.580 DM rechtskräftig geworden ist, hat der Kläger
wegen eines weiteren Betrages von 41.816 DM gegen das
seine Berufung zurückweisende Urteil des Oberlandesge-
richts Revision eingelegt.

Entscheidungsgründe

Die Revision des Klägers bleibt ohne Erfolg.

1. Das Berufungsgericht hat ausgeführt, bei der Beschei-
nigung vom 28. Juni 1967 handele es sich nicht um eine -
unzulässige - öffentlich-rechtliche Zusicherung, keine
weitere Gaststättenerlaubnis zu erteilen, sondern um
eine privatrechtliche Verpflichtungserklärung der Stadt
mit dem Inhalt, durch eine entsprechende Gestaltung der
mit den anderen Interessenten abzuschließenden Grund-
stücksverträge dafür zu sorgen, daß im Bereich des Be-
bauungsplanes "H. B." keine weitere Gaststätte
errichtet und betrieben werde.

Diese Auslegung wird mit der Revision nicht ange-
griffen; sie läßt auch revisionsrechtlich beachtliche
Mängel nicht erkennen.

2. Nach § 56 Abs. 1 und 5 der Gemeindeordnung für
das Land Nordrhein-Westfalen vom 28. Oktober 1952 - GSNW
S. 167 - (GO NW a.F.) ist eine Verpflichtungserklärung
nur bindend, wenn sie durch den Gemeindedirektor oder
seinen Stellvertreter und einen vertretungsberechtigten

Beamten oder Angestellten unterzeichnet worden ist. Die Ausnahmevoraussetzungen des § 56 Abs. 3 GO NW a.F. sind hier vom Berufungsgericht mit Recht verneint worden; die Erteilung der Bescheinigung vom 28. Juni 1967 war kein einfaches Geschäft der laufenden Verwaltung; es handelte sich vielmehr für die betroffene Gemeinde um einen Vorgang einmaliger Art, dem erhebliche finanzielle Bedeutung zukommen konnte. Das wird auch von der Revision nicht bezweifelt.

Die Erklärung entsprach nicht den Erfordernissen des § 56 Abs. 1 GO NW a.F.; sie trug nach den Feststellungen des angefochtenen Urteils nur die Unterschrift des Leiters des Liegenschaftsamtes. Selbst wenn man mit dem Berufungsurteil davon ausgeht, daß dieser vertretungsberechtigter Beamter im Sinne des § 51 Abs. 3 GO NW a.F. war, so genügte doch seine Unterschrift allein nicht, um die Stadt zu verpflichten.

3. Nach dem Vorbringen des Klägers hatte allerdings der Stadtdirektor oder sein Vertreter die Erklärung vorher gebilligt und den Leiter des Liegenschaftsamtes zur Ausstellung der Bescheinigung ermächtigt.

Mit Recht hat das Berufungsgericht dieses Vorbringen für unerheblich erklärt.

a) Das Oberlandesgericht folgt der ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes, wenn es in der Regelung des § 56 Abs. 1 Satz 2 GO NW a.F. die Begründung einer Gesamtvertretung sieht (BGH Urteile vom 4. Dezember 1981 - V ZR 241/80 = NJW 1982, 1036/37; vom 2. März 1972 - VII ZR 143/70 = NJW 1972, 940, zu § 63 Nds. GO).

b) Der Bundesgerichtshof hat ausdrücklich offengelassen, ob ein Gesamtvertreter den anderen zur Alleinvertretung der Gemeinde ermächtigen kann (vgl. BGH Urt. vom 2. März 1972 aaO; gegen die Zulässigkeit: RGRK/Steffen BGB 12. Aufl. § 167 Rdn. 20; Reinicke, Rechtsfolgen formwidrig abgeschlossener Verträge S. 150; für eine beschränkte Zulässigkeit: MünchKomm/Thiele BGB § 164 Rdn. 98). Die Frage der Zulässigkeit einer solchen Ermächtigung braucht auch hier nicht grundsätzlich entschieden zu werden.

c) Selbst wenn man nämlich eine vorherige Ermächtigung zumindest für bestimmte einzelne Geschäfte für zulässig hielte, so müßte doch jedenfalls für eine solche Ermächtigung die Schriftform gefordert werden.

§ 56 Abs. 1 GO NW a.F. sieht die Unterzeichnung der Verpflichtungserklärung durch beide Gesamtvertreter vor. Dabei handelt es sich nach der Rechtsprechung des erkennenden Senats (Urt. vom 16. November 1978 - III ZR 81/77 = NJW 1980, 117, 118, zu § 56 Abs. 1 RhPf GO) allerdings nicht um eine echte Formvorschrift im Sinne des § 125 BGB; zu deren Erlass fehlte dem Landesgesetzgeber nach Art. 55 EGBGB die Kompetenz. Geregelt ist in § 56 GO NW a.F. vielmehr die Vertretungsmacht der Gemeindeorgane; sie wird durch das Gebot, bestimmte Förmlichkeiten zu beachten, begrenzt (vgl. BGH Urt. vom 4. Dezember 1981 aaO; Boujong WiVerw 1979, 52 m.w. Nachw.). Ziel dieser Förmlichkeiten ist es nicht nur, Klarheit über den Inhalt der Verpflichtungen zu schaffen, sondern auch, die als Vertreter der Gemeinde Mitwirkenden eindeutig erkennbar zu machen, die Prüfung ihrer Vertretungsberechtigung zu ermöglichen und die Kontrolle ihrer Tätigkeit zu sichern. Dieses Ziel mag auch erreicht werden, wenn man die Unterzeichnung der Verpflichtungserklärung durch beide Gesamtvertreter

für entbehrlich hält und die Unterschrift des einen zusammen mit einer vorherigen schriftlichen Ermächtigung durch den anderen ausreichen läßt. Die Funktion der in § 56 Abs. 1 GO NW a.F. vorgeschriebenen Förmlichkeiten würde aber nicht mehr erfüllt, wenn man die Ermächtigung eines Gesamtvertreters zur Alleinvertretung durch den anderen formfrei zuließe. Gegen die Zulässigkeit einer solchen formfreien Ermächtigung spricht auch die Regelung des § 56 Abs. 4 GO NW a.F.; danach kann bei Tätigwerden eines Vertreters auf die Schriftform zwar für die einzelne Verpflichtungserklärung verzichtet werden, nicht aber für die Vollmachtserteilung durch die nach § 56 Abs. 1 GO NW a.F. zuständigen Organe.

Eine vorherige schriftliche Ermächtigung wird vom Kläger nicht behauptet.

4. Auch mit seinem Vorbringen, der Stadtdirektor oder sein Vertreter hätten die vom Leiter des Liegenschaftsamtes abgegebene Verpflichtungserklärung nachträglich genehmigt, ist der Kläger zu Recht nicht durchgedrungen.

a) Soweit er sich auf eine mündliche oder konkludent erteilte Genehmigung beruft, sprechen gegen deren Zulässigkeit die gleichen Gründe wie gegen eine vorher mündlich erteilte Ermächtigung.

Zwar wird in Rechtsprechung und Schrifttum die nach § 56 Abs. 1 GO NW a.F. nötige Voraussetzung der Gesamtvertretung durch zwei Vertretungsberechtigte entsprechend § 177 BGB auch dann als gewahrt angesehen, wenn die Erklärung zunächst nur von einem der beiden Vertre-

8

ter abgegeben wird, der andere dann aber diese Erklärung genehmigt (BGH Urt. vom 4. Dezember 1981 aaO m.w.Nachw.). Der erkennende Senat hat die Frage in seinem Urteil vom 16. November 1978 - III ZR 81/77 = NJW 1980, 117/118 offengelassen.

Auch wenn man aber der herrschenden Meinung in Rechtsprechung und Schrifttum folgt und eine nachträgliche Genehmigung zuläßt, muß für diese Genehmigung die Schriftform gefordert werden. Diese Form war in dem vom V. Zivilsenat in dem zitierten Urteil vom 4. Dezember 1981 aaO entschiedenen Fall gewahrt. Ihre Notwendigkeit ergibt sich aus dem Schutzzweck des § 56 Abs. 1 und 4 GO NW a.F. Es müssen insoweit für die nachträgliche Genehmigung die gleichen Überlegungen gelten wie für die vorherige Ermächtigung (s. oben zu 3 c).

Zu Unrecht beruft sich die Revision auf § 182 Abs. 2 BGB. Eine unmittelbare Anwendung dieser Vorschrift scheidet aus, weil es sich bei § 56 Abs.1 GO NW a.F. nicht um eine privatrechtliche Formvorschrift, sondern um eine öffentlich-rechtliche Regelung der Vertretungsmacht handelt. Eine analoge Anwendung im Bereich des § 56 Abs. 1 GO NW a.F. würde dem Sinn und Zweck dieser Norm widersprechen und die Kontrolle erschweren, die § 56 Abs. 1 GO NW a.F. erleichtern und sichern will (vgl. BGH Urt. vom 2. März 1972 aaO S. 941).

b) Eine schriftliche Genehmigung der Verpflichtungserklärung liegt nach dem eigenen Vorbringen des Klägers nicht vor.

Darin, daß die Stadt später in dem Grundstückskaufvertrag mit dem Streithelfer alle Bauten auf dem Grundstück von ihrer privatrechtlichen Zustimmung abhängig

machte und dann in mehreren Schreiben diese Zustimmung für den Betrieb einer Gastwirtschaft verweigerte, kann keine formgültige Genehmigung der Verpflichtungserklärung vom 28. Juni 1967 gesehen werden. Nur das Schreiben an den Streithelfer vom 20. April 1971 war vom Stadtdirektor unterzeichnet. Von der Verpflichtung gegenüber dem Kläger war darin keine Rede. Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts fehlt jeder Anhalt dafür, daß dieses Schreiben im Bewußtsein der schwebenden Unwirksamkeit der Verpflichtungserklärung erfolgte. Da das Schreiben nicht an den Kläger gerichtet war, kommt es für die Auslegung auch nicht darauf an, wie er den Inhalt verstehen konnte.

5. Die nur vom Leiter des Liegenschaftsamtes unterzeichnete Verpflichtungserklärung kann auch unter dem Gesichtspunkt einer Duldungs- oder Anscheinsvollmacht nicht als wirksam angesehen werden. Die für diese Rechtsfiguren entwickelten Grundsätze finden gegenüber juristischen Personen des öffentlichen Rechts Anwendung, wenn deren vertretungsberechtigte Organe das Vertreterhandeln eines Dritten geduldet oder nicht verhindert haben (BGHZ 40, 197, 204; Boujong aaO S. 53 m.w.Nachw. Fn. 28). Diese Grundsätze dürfen aber nicht dazu dienen, den im öffentlichen Interesse bestehenden Vertretungsregeln im Einzelfall jede Wirkung zu nehmen (Boujong aaO, MünchKomm/Thiele § 167 Rdn. 45, 50). Wenn die Vertretungsmacht - wie hier in § 56 Abs. 1 GO NW a.F. - an die Beachtung gewisser Förmlichkeiten gebunden ist, so können nicht die Regeln der Duldungs- oder Anscheinsvollmacht einer Verpflichtungserklärung, bei der diese Förmlichkeiten erkennbar mißachtet worden sind, trotzdem bindende Wirkung zulegen.

6. Ohne Erfolg macht die Revision weiter geltend, die Beklagte verstoße, wenn sie Formmängel der Verpflichtungserklärung rüge, gegen den Grundsatz von Treu und Glauben (§ 242 BGB). Zwar ist dieser Einwand gegenüber einer Gemeinde, die sich auf die Nichteinhaltung der Förmlichkeiten des § 56 GO NW a.F. beruft, nicht grundsätzlich unzulässig. Wenn diese Vorschrift auch nicht die Form des Rechtsgeschäfts im engeren Sinne regelt (s. oben zu 3 c), so gilt doch auch hier der das ganze Rechtsleben beherrschende Grundsatz von Treu und Glauben. Ebenso wie bei der Verletzung echter Formvorschriften darf aber nicht jede allgemeine Billigkeits-erwägung dazu führen, einer Verpflichtungserklärung trotz Nichtbeachtung des § 56 Abs. 1 GO NW a.F. bindende Wirkung zu verleihen. Die Überlegung, daß die Gemeindeorgane die für sie geltenden Zuständigkeits- und Abschlußvorschriften besser kennen müssen als der Vertragsgegner, mag es rechtfertigen, die Gemeinde wegen Verschuldens bei der Vertragsanbahnung (culpa in contrahendo) zum Ersatz des Schadens zu verpflichten, den der Gegner im Vertrauen auf die Wirksamkeit der ihm gegenüber abgegebenen Erklärungen erlitten hat (Boujong aaO S. 54/55 m.w.Nachw.). Der Vertragsgegner kann aber in aller Regel nicht unter Berufung auf § 242 BGB verlangen, so gestellt zu werden, als seien diese Erklärungen trotz der Vertretungsmängel wirksam. Nur unter sehr engen Voraussetzungen, wenn nämlich die Nichtigkeitsfolgen für den Vertragsgegner zu schlechthin unerträglichen Ergebnissen führen würden und ein notwendiger Ausgleich mit anderen rechtlichen Mitteln nicht zu erzielen ist, kann es geboten sein, die Gemeinde an die Verpflichtungserklärung zu binden und ihr die Berufung auf deren Unwirksamkeit als Verstoß gegen Treu und Glauben zu versagen (Senatsurteil vom 16. November 1978 aaO m.w.Nachw.).

Einen solchen Ausnahmefall hat das Berufungsgericht hier mit Recht verneint und zur Begründung auf seine Feststellungen im Teilurteil vom 30. Januar 1980 verwiesen. Danach hatten die Investitionen des Klägers zur beabsichtigten Gründung einer neuen Existenz geführt, die auch durch die Unwirksamkeit der Verpflichtungserklärung und die Eröffnung einer weiteren Gaststätte nicht bedroht wurde. Daß die Einnahmen des Klägers ohne diese Konkurrenz noch höher gewesen wären, reicht nicht aus, um die Berufung der Beklagten auf die Unwirksamkeit der Verpflichtungserklärung als rechtsmißbräuchlich erscheinen zu lassen.

7. Wegen Verschuldens der Beklagten bei Vertragsschluß könnte der Kläger nur das negative Interesse verlangen (BGHZ 6, 330, 333; BGH Urt. vom 22. September 1960 - II ZR 40/59 = WM 1960, 1210, 1212; Boujong aaO S. 54; a.M. Reinicke aaO S. 147, 151), d.h. so gestellt zu werden, als hätte er nicht auf die Wirksamkeit der Verpflichtungserklärung vertraut, vielmehr deren Unwirksamkeit von vornherein gekannt. Mit der Klage wird jedoch Ersatz des Gewinns begehrt, den der Kläger bei Wirksamkeit und Erfüllung der von der Stadt übernommenen Verpflichtung erzielt hätte, also das positive Interesse. Eine Berechnung des Vertrauensschadens hatte der Kläger am Schluß seiner Berufungsbegründung zwar angekündigt, später aber niemals erbracht. Das Berufungsgericht hatte daher keinen Anlaß, zur Höhe eines solchen Schadens näher Stellung zu nehmen.

8. Erfolglos bleibt schließlich auch die Rüge der Revision, im Berufungsurteil sei ohne hinreichende Begründung ein Schuldanerkennntnis der Beklagten verneint worden. Der Kläger hatte sich insoweit vor dem Oberlan-

desgericht nur auf den Aktenvermerk eines Brauereiver-
treters über eine Besprechung am 5. November 1976 und
auf ein Schreiben der Beklagten an die Brauerei vom
5. Mai 1977 berufen. Mit Recht hat das Berufungsgericht
dazu ausgeführt, weder dem Vermerk noch dem Schreiben
lasse sich entnehmen, daß die Beklagte gegenüber dem
Kläger auf Einwendungen tatsächlicher oder rechtlicher
Art habe verzichten wollen. Auch die Revisionsbegrün-
dung zeigt nicht auf, aus welchen Erklärungen der Be-
klagten im einzelnen ein solches Schuldanerkenntnis her-
geleitet werden könnte.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 ZPO.

Krohn

Kröner

Boujong

Engelhardt

Halstenberg