

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

III ZR 222/67

URTEIL

in dem Rechtsstreit

Verkündet am

8. Februar 1971

S c h o r m ,
Justizsekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

des praktischen Arztes Dr. med. Karl W [REDACTED] ,
E [REDACTED] Krs. M [REDACTED] ,

Klägers und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

g e g e n

1. die Gemeinde M u [REDACTED] ,
Krs. S [REDACTED] , gesetzlich vertreten durch ihren
Bürgermeister,

2. den Assessor des Forstdienstes Kurt M [REDACTED] ,
S [REDACTED] unter D [REDACTED] ,

Beklagten und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

Der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 8. Februar 1971 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Hubert Meyer sowie der Bundesrichter Dr. Kreft, Dr. Arndt, Dr. Hußla und Dr. Krohn

für Recht erkannt:

Die Revision des Klägers gegen das Urteil des 2. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Koblenz vom 19. Mai 1967 wird zurückgewiesen, soweit die Klage gegen den Beklagten M■■■■ abgewiesen ist. Im übrigen wird das Urteil aufgehoben.

Im Umfang der Aufhebung wird die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Kläger wendet sich gegen die angeblich vertragswidrige anderweitige Verpachtung eines Jagdbezirks.

Die beklagte Gemeinde hatte im Jahre 1954 ihren Eigenjagdbezirk im So■■■■ an Bruno an H■■■■ bis zum 31. März 1967 verpachtet. Der Kläger, der eine be-

nachbarte Jagd hatte, bemühte sich nach dem Tod des Pächters an H. um diesen Jagdbezirk. Am 29. Mai 1961 fand bei der Gemeinde eine Besprechung statt, an der mehrere Mitglieder des Gemeinderats teilnahmen. Im Anschluß daran unterzeichneten der Kläger, der Bürgermeister R. und das Ratsmitglied B. unter Beifügung des Gemeindesiegels eine als Jagdpachtvertrag bezeichnete Urkunde. Nach § 2 dieses Vertrages sollte der Kläger in den Pachtvertrag eintreten, wenn und sobald die Erbin an H. auf die Rechte aus ihrem Pachtvertrag verzichtete oder die Jagd aus anderen Gründen frei würde. Nach § 4 räumte die Beklagte dem Kläger ein Vorpachtrecht ein, falls die Jagd freihändig verpachtet würde; bei Versteigerung oder Vergabe durch Submission sollte der Kläger in das Höchstgebot eintreten können. Der Vertrag der Witwe an H. wurde zum 31. März 1965 gelöst. Die Gemeinde verpachtete den Jagdbezirk aufgrund eines Gemeinderatsbeschlusses vom 4. Mai 1965 durch Vertrag vom 14. Mai 1965 an den Beklagten M., der bereits von der Witwe an H. als Jagdausübungsberechtigter eingesetzt worden war. Der Kläger erklärte der Gemeinde unter Bezugnahme auf seinen Vertrag von 1961 unter dem 31. Mai 1965, daß er "in das Höchstgebot der bereits durchgeführten Verpachtung eintrete".

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

Der Kläger hat vorgetragen:

Der Unterzeichnung der Vertragsurkunde vom 29. Mai 1961 sei eine Gemeinderatssitzung vorangegangen, in der der Vertrag gebilligt worden sei; zwei Drittel der Gemeinderatsmitglieder seien anwesend gewesen. Es sei auch erklärt worden, der Beschluß würde am nächsten Tage in das Protokollbuch der Gemeinde eingetragen werden. Zwei Ausfertigungen



des Vertrages seien bei der Gemeinde verblieben. Die Person des Bürgermeisters und die Zusammensetzung des Gemeinderates hätten allerdings zwischen 1961 und 1965 gewechselt. Der alte Bürgermeister habe aber den neuen Bürgermeister K. über den Vertrag des Klägers aufgeklärt. Der Kläger habe im Januar 1965 den Bürgermeister K. bei einem Gespräch auf seinen Vertrag hingewiesen. Dieser habe ihn um Vorlage des Vertrages gebeten, doch habe der Kläger die Sache nicht für eilbedürftig gehalten, da er von den Verhandlungen der Gemeinde mit dem Beklagten M. nichts erfahren habe. Der Beklagte M. habe vor Abschluß seines Pachtvertrages von dem Vertrag des Klägers aus dem Jahre 1961 ebenfalls erfahren und damit den Vertragsbruch der Gemeinde für sich ausgenutzt.

Der Vertrag von 1961 sei wirksam, da es sich um ein Geschäft der laufenden Verwaltung handle, für das ein Gemeinderatsbeschluß nicht nötig sei. Die Gemeinde habe seit Januar 1965 von dem Vertrage Kenntnis gehabt. Er habe erst 1965 Anlaß gehabt, sich um Wahrung seiner Rechte zu bemühen, als er von der Auflösung des früheren Pachtvertrages gehört habe.

Der Kläger hat zuletzt beantragt:

I. Gegen die beklagte Gemeinde:

1. festzustellen, daß der Vertrag vom 29. Mai 1961 rechtswirksam und weiterhin gültig sei;
2. festzustellen, daß die Beklagte nicht berechtigt sei, den Jagdbezirk einem Dritten zu verpachten;

3. sie zu verurteilen, dem Kläger den Besitz an dem Jagdbezirk zu verschaffen;
4. die Verpflichtung der Beklagten zum Ersatz des Schadens festzustellen, der dem Kläger durch die Vorenthaltung des Jagdbezirks entstanden sei oder noch entstehen werde;

II. Gegen den Beklagten M■■■■:

1. die Jagdausübung in dem streitigen Bezirk zu unterlassen und ihn zu räumen;
2. festzustellen, daß er verpflichtet sei, dem Kläger den Schaden zu ersetzen, der dadurch entstanden sei oder noch entstehen werde, daß dieser Beklagte in dem Jagdbezirk die Jagd ausgeübt habe oder noch ausüben werde.

Die Beklagten haben Abweisung der Klage beantragt und insbesondere ausgeführt:

Der Kläger habe am 29. Mai 1961 den Bürgermeister R■■■■ zwar veranlaßt, den Gemeinderat zu einer Besprechung einzuberufen, doch sei das keine förmliche Gemeinderats-sitzung gewesen. Der Kläger habe sich erboten, eine neue Einrichtung für den Sitzungssaal der Gemeinde zu stiften, und gebeten, ihn bei einer Vergabe der Jagd zu berücksichtigen. Einige Gemeinderatsmitglieder seien erschienen, doch enthielten die Bücher der Gemeinde keine Eintragung, und eine Vertragsurkunde habe sich bei der Gemeinde nicht befunden. Der neue Bürgermeister K■■■■ und der im Jahre 1964 neu gewählte Gemeinderat hätten bei der Verpachtung an den Beklagten M■■■■ im Jahre 1965 die Vertragsurkunde von 1961 nicht gekannt. Der Kläger habe zwar im Januar 1965 gegenüber dem Bürgermeister K■■■■ beiläufig

9

eine Jagdpachtvereinbarung erwähnt, aber sein Versprechen auf umgehende Vorlage der Urkunde nicht gehalten. Die Nachforschungen des Bürgermeisters in der Gemeindeverwaltung seien ergebnislos geblieben. Bürgermeister K. habe von der vollständigen Urkunde vom 29. Mai 1961 erstmals am 18. Mai 1965 nach ihrer Einsendung durch den Kläger Kenntnis erlangt. Der Beklagte M. habe erst nach Abschluß seines Vertrags von dem Vertrag gehört. Beide Beklagten hätten die Vereinbarung von 1961 nicht für rechtswirksam gehalten.

Der Vertrag sei wegen der Art seines Zustandekommens und auch deshalb nichtig, weil er die Gemeinde auf unabhsehbare Zeit binde. Er sei mindestens durch eine unter dem 22. Januar 1965 ausgesprochene fristlose Kündigung erledigt, die die Gemeinde erklärt habe, weil der Kläger grundlose Aufsichtsbeschwerden erhoben und der Gemeinde vorgeworfen habe, sie hätte ihn bewußt hintergangen. Auf jeden Fall habe der Kläger seine Rechte aus dem Verträge verwirkt.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen, weil der Vertrag von 1961 unwirksam sei; der Bürgermeister sei alleine zum Abschluß nicht befugt gewesen; ein förmlicher Beschluß des Gemeinderates liege nicht vor. Das Berufungsgericht hat die Berufung zurückgewiesen, weil der Kläger mindestens seine Rechte aus dem Vertrag von 1961, der auf eine alsbaldige Pachtübernahme gezielt habe, in der Zeit ab Januar 1965 verwirkt habe.

Dagegen richtet sich die Revision des Klägers, mit der er seine Klagansprüche weiter verfolgt; er hat aber

den Antrag auf Feststellung zu I 2, daß die beklagte Gemeinde nicht berechtigt sei, den Jagdbezirk einem Dritten zu verpachten, nicht aufrecht gehalten. Die Beklagten beantragen die Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe:

I.

Bezüglich des B e k l a g t e n M [REDACTED] ist die Revision unbegründet, weil Ansprüche gegen diesen Beklagten schon nach dem eigenen Vortrag des Klägers nicht bestehen.

Der Beklagte M [REDACTED] hat nach der Darstellung des Klägers einen Pachtvertrag mit der Gemeinde geschlossen, obwohl der Kläger vorher einen solchen Vertrag erwirkt haben will. Ein Pachtvertrag erzeugt nur schuldrechtliche Bindungen. Es kann dahingestellt bleiben, ob die Rechtsstellung eines Jagdpächters nach Übergabe des Jagdbezirks stärker ist, denn die Übergabe an den Kläger ist bisher nicht erfolgt.

Der Inhaber eines Vermögensstückes kann über einen solchen Gegenstand beliebig viele schuldrechtliche Verpflichtungsverträge schließen, die nicht deshalb nichtig sind, weil sie sich gegenseitig ausschließen. Allerdings

entstehen möglicherweise Schadensersatzverpflichtungen, wenn der Vermögensinhaber seine vertraglichen Versprechungen nicht erfüllen kann (BGH Warn 1961 Nr. 261 = MDR 1962, 398). Dritten ist es grundsätzlich nicht verboten, Verpflichtungsverträge über einen Gegenstand mit dem Berechtigten auch dann zu schließen, wenn dieser schon eine gleiche oder ähnliche Verpflichtung anderen gegenüber eingegangen ist. Bei einer solchen mehrfachen Vermietung oder Verpachtung hat im Verhältnis der Mieter oder der Pächter derjenige den Vorrang, der zuerst den Besitz erlangt, während der andere dann grundsätzlich auf Schadensersatzansprüche gegen den Vermieter oder Verpächter angewiesen ist (BGB RGRK 11. Aufl. § 535 Anm. 3).

Der zurückgesetzte Pächter kann gegen den konkurrierenden Pächter nur dann vorgehen, wenn die Voraussetzungen des § 826 BGB vorliegen, wenn also der Beklagte in einer gegen die guten Sitten verstoßenden Weise widerrechtlich und vorsätzlich dem anderen Schaden zugefügt hat. Dazu gehört nach gefestigter Rechtsprechung ein planmäßiges Zusammenwirken des Dritten mit dem Vertragsteil zum Schaden des anderen Vertragsteilnehmers. Die Mißachtung fremder schuldrechtlicher Verträge alleine genügt nicht; es reicht nicht einmal die "Verleitung" zum Bruch eines schuldrechtlichen Vertrages aus, weil diese Verträge grundsätzlich keine Wirkung und keinen Schutz gegenüber Dritten erzeugen. Es müssen über die Beteiligung am Vertragsbruch hinaus besondere Umstände gegeben sein, die das Handeln des Dritten als sittlich vorwerfbar stempeln, etwa ein anstößiges bewußtes, planmäßiges Zusammenwirken, die Verleitung eines Widerstrebenden zum Vertragsbruch durch Willensbeeinflussung

mittels Anbietens von Vorteilen usw. (BGHZ 12, 308, 317 f; 14, 313, 317; Warn 1960 Nr. 474).

Dafür reicht der Vortrag des Klägers nicht aus. Er hat bezüglich des Beklagten M■■■■ nur vorgetragen, dieser sei bei Abschluß des Pachtvertrages vom 14. Mai 1965 über den Vertrag vom 29. Mai 1961 unterrichtet gewesen, er habe von dem Vertrag gewußt bzw. davon Kenntnis gehabt. Eine solche bloße Kenntnis einer anderen Verpflichtung reicht zur Annahme eines vorsätzlichen sittenwidrigen Verstoßes gerade nicht aus. Der Kläger selbst hat gelegentlich auch das Verhalten der Beklagten nur als grob fahrlässig bezeichnet. Hinzu kommt, daß der Kläger nach seinem Vortrag die Vertragsurkunde zwar der Gemeinde im Jahre 1965 erneut vorgelegt hat, aber nach deren Behauptung erst am 18. Mai 1965; jedenfalls hat der Kläger nie behauptet, daß der Beklagte vor Abschluß seines Vertrages im Jahre 1965 den genauen Wortlaut der Urkunde vom 29. Mai 1961 gekannt und die Bedeutung dieser teilweise unklaren Bestimmungen erkannt habe.

Der Vertrag von 1961 enthielt mehrere Bestimmungen. Der Kläger beruft sich jetzt insbesondere auf sein Vorpachtrecht. Der Abschluß eines Pachtvertrages trotz Bestehens eines Vorpachtrechtes ist in keiner Weise im Sinne des § 826 BGB zu beanstanden; im Gegenteil ist für die Ausübung des Vorpachtrechtes Voraussetzung, daß ein anderer Bewerber einen Pachtvertrag schließt. Die Bedeutung der weiteren Bestimmungen in § 2 des Vertrages und ihr Verhältnis zum Vorpachtrecht des § 4 sind so

zweifelhaft, daß selbst bei Kenntnis des Wortlautes der Beklagte nicht annehmen mußte, er greife durch den Abschluß seines Vertrags mit der Gemeinde in bestehende Rechte des Klägers ein.

Die Revision muß daher zurückgewiesen werden, soweit sie die Abweisung der Klage gegen M. angreift.

II.

Gegen die b e k l a g t e G e m e i n d e hat die Revision Erfolg; denn bei dem bisherigen Streitstand durfte der Anspruch des Klägers insoweit nicht als verwirkt angesehen werden.

Die Verwirkung eines Anspruchs tritt nur dann ein, wenn seit der Möglichkeit der Geltendmachung längere Zeit verstrichen ist und besondere Umstände hinzutreten, aufgrund deren die verspätete Geltendmachung als Verstoß gegen Treu und Glauben empfunden wird. Mit der Verwirkung soll eine illoyal verspätete Geltendmachung eines Rechts ausgeschlossen werden. Solche Umstände liegen insbesondere vor, wenn der Schuldner aus dem Verhalten des Gläubigers entnehmen durfte und auch entnommen hat, dieser wolle das Recht nicht mehr geltend machen, und wenn der Schuldner sich auf diesen Umstand einrichten durfte und eingerichtet hat. Allerdings kommt es auch auf das Verhalten des Schuldners an, der sich nicht selbst unredlich oder schuldhaft fehlerhaft verhalten darf, so wenn er durch sein Verhalten erst die verspätete Geltendmachung verursacht hat. Das alles ist gefestigte Rechtsprechung (vgl. BGHZ 21, 66/78; 25, 47/51).

Diese Voraussetzungen liegen hier nicht vor. Denn der Vertrag von 1961 sollte nur für den Fall wirken, daß der Vertrag der Witwe an H. [REDACTED] endete; das war erst Ende März 1965 der Fall. Nachdem die ersten Bemühungen um eine alsbaldige Lösung des Vertrages an H. [REDACTED] im Jahre 1961 gescheitert waren, mußte das Ende des Vertragsverhältnisses abgewartet werden; in dieser Zeit konnte eine Verwirkung nicht eintreten. Selbst wenn es Sache des Klägers war, sich um die Entwicklung der Dinge zu kümmern, wie das Berufungsgericht meint, mußte auch die Gemeinde für Klarstellung sorgen, insbesondere nachdem der Kläger ihr Anfang 1965 Andeutungen von einer Abmachung gemacht hatte, die einer anderweitigen Verpachtung entgegenstehe. Die Gemeinde durfte jetzt keinesfalls einen Vertrag mit einem neuen Pächter schließen, ohne die Frage eindeutig zu klären, welchen Inhalt die angeblichen Abmachungen des Klägers aus dem Jahre 1961 hatten. Der Kläger andererseits hätte seinen Vertrag sofort vorlegen müssen, wie er versprochen hatte. Bei dem so in gleicher Weise vorwerfbar Verhalten des Klägers und der Gemeinde konnte eine Verwirkung im Jahre 1965 bis zum Mai nicht eintreten.

Eine Verwirkung ist keinesfalls anzunehmen, soweit der Vertrag von 1961 ein Vorpachtrecht enthält, auf das sich jetzt der Kläger in erster Linie beruft, zumal er in seinem Schreiben vom 31. Mai 1965 erklärt hat, daß er "in das Höchstgebot der bereits durchgeführten Verpachtung eintrete". Ein Vorpachtrecht kann erst ausgeübt und geltend gemacht werden, wenn ein anderer Pachtvertrag geschlossen ist. Das geschah hier im Mai 1965. Bereits wenige Tage später hat der Kläger sein Recht deutlich ausgeübt; bei

der Kürze dieser Zeit kann von einer Verwirkung wiederum keine Rede sein.

Das Berufungsgericht muß daher entscheiden, ob ein Anspruch gegen die Gemeinde entstanden ist.

Dafür wird folgendes bemerkt: Gegen die Vereinbarung eines Vorpachtrechtes bestehen keine rechtlichen Bedenken (BGH MDR 1958, 234). Nach § 28 der Gemeindeordnung - Teil A des Selbstverwaltungsgesetzes für Rheinland-Pfalz vom 5. Oktober 1954 (GVBl 117) - in der beim Vertragschluß vom 29. Mai 1961 geltenden Fassung mußte im Zweifel der Gemeinderat darüber Beschluß fassen. Der Bürgermeister allein wäre nur zuständig gewesen, wenn es sich um ein Geschäft der laufenden Verwaltung handelte (§ 50 GemeindeO). Der Kreis der laufenden Geschäfte einer Gemeinde läßt sich nicht für alle Gemeinden und alle Zeiten einheitlich bestimmen (vgl. BGHZ 8, 396; 14, 89; 21, 59; 32, 375). Hier dürfte bei einer so kleinen Gemeinde der Abschluß des Vertrags über die Verpachtung ihres Eigenjagdbezirkes kaum noch zur laufenden Verwaltung gehören, weil es sich nach dem Wortlaut des Vertrages um eine Verpflichtung für alle zukünftigen Verpachtungsfälle ohne zeitliche Begrenzung handelte. Die Vorschriften über die Einberufung und Abhaltung einer Gemeinderatssitzung sind möglicherweise nicht gewahrt; doch kommt es darauf nicht an, wenn die unter Beachtung der vorgeschriebenen Form abgegebene Erklärung des Bürgermeisters allein die Gemeinde verpflichtete. Dafür spricht, daß der Bürgermeister nach § 50 die Gemeinde nach außen vertritt. Möglicherweise ist damit dem Bürgermeister als Organ der Gemeinde im Interesse der Rechtssicherheit eine Rechtsmacht

derart verliehen, daß seine Erklärungen die Gemeinde auch dann verpflichten, wenn er einen erforderlichen Gemeinderatsbeschluß nicht eingeholt hat. Diese Auffassung wird im Schrifttum vertreten (Salzmann-Schunck-Hofmann-Schrick, Das Selbstverwaltungsgesetz für Rheinland-Pfalz 3. Aufl. § 47, 2). Der Bundesgerichtshof hat sich dieser Auffassung für eine Gemeindeordnung mit ähnlichen Bestimmungen angeschlossen (BGH Warn 1966 Nr. 95 = LM Bad.Württ.Gemeindeordnung Nr. 1). Auf alles das kommt es aber nicht an, falls das Berufungsgericht den Vertragsschluß wegen seiner Begleitumstände für nichtig hält, wenn der Kläger versucht oder erreicht hat, durch Geschenke und eine alkoholische Feier die Mitglieder des Gemeinderates sachwidrig zu beeinflussen. Auch die von der Gemeinde ausgesprochene fristlose Kündigung kann nicht ohne weiteres als unbeachtlich angesehen werden, weil ein solcher langfristiger Vertrag ein gewisses gegenseitiges Vertrauensverhältnis erfordert. Möglicherweise erscheint es sogar zweckmäßig, wenn das Berufungsgericht die Parteien veranlaßt, zunächst die Entscheidung der Aufsichtsbehörde nach § 12 des Bundesjagdgesetzes einzuholen.

Falls das Berufungsgericht danach den Vertrag als gültig ansieht, gilt folgendes: Der Kläger kann im Zweifel nur Schadensersatz verlangen. Das gilt sowohl bei einem bedingten Jagdpachtvertrag nach § 2 des Vertrags wie nach Ausübung des Vorpachtrechts. Der Kläger hat Anspruch auf Gewährung der Jagdausübung nur, wenn damit zu rechnen ist, daß die Gemeinde zur Überlassung der Jagd noch in der Lage ist. Das ist davon abhängig, wie das Verhältnis der beiden Beklagten zu einander und ihre Vereinbarungen oder Erklärungen bei vernünftiger Auslegung zu verstehen

und zu werten sind. Der Schadensersatzanspruch würde aus §§ 581, 541, 538 BGB folgen und Verschulden der Beklagten nicht voraussetzen (BGH Warn 1961 Nr. 261 = MDR 1962, 398). Der Anspruch kann sich allerdings durch Mitverschulden mindern. Eine Verurteilung zur Besitzverschaffung wird kaum je in Frage kommen, weil der Jagdpachtvertrag eine Rechtspacht ist und nicht zum Besitz des Grundstücks berechtigt (RGZ 70, 70 ff; 98, 102; 107, 291/296).

Die Entscheidung über die Kosten bleibt dem Berufungsgericht überlassen.

Meyer

Kreft

Dr. Arndt

Dr. Hußla

Dr. Krohn