

Nachschlagewerk: ja
BGHZ : ja

BGB § 276 Fa, Fb; NRWGO § 56

Zu den Voraussetzungen, unter denen eine Gemeinde aus Verschulden bei Vertragsschluß auf den Vertrauensschaden haftet, wenn sie beim Abschluß eines Kooperationsvertrages mit einem Privaten das für gemeindliche Verpflichtungserklärungen geltende Erfordernis der Gesamtvertretung (hier: § 56 Abs. 1 Satz 2 GO NW) nicht beachtet, so daß der Vertrag unwirksam ist.

BGH, Urt. v. 20. September 1984 - III ZR 47/83 - OLG Köln
LG Köln

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

III ZR 47/83

URTEIL

Verkündet am: 20. September 198
Freitag, Justizobersekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der Stadt K.,
vertreten durch den Oberstadtdirektor, Rathaus, K.,

Beklagten und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. ,

g e g e n

die Firma K. S. GmbH & Co. KG für Baubetreuung,
vertreten durch die Firma K. S. GmbH als persön-
lich haftende Gesellschafterin, diese wiederum vertreten
durch ihre Geschäftsführer Horst St. und Hans-Joachim
W., Auf dem O., K.,

Klägerin und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. -

- 2 -

Der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 20. September 1984 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Krohn und die Richter Kröner, Boujong, Dr. Engelhardt und Dr. Halstenberg

für Recht erkannt:

Die Revision der Beklagten gegen das Urteil des 22. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Köln vom 20. Dezember 1982 wird zurückgewiesen.

Die Beklagte hat die Kosten des Revisionsrechtszuges zu tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Die Klägerin, eine Gesellschaft für Baubetreuung, befaßt sich mit der Planung und Errichtung von Gebäuden im eigenen Namen sowie mit der Erstellung schlüsselfertiger Häuser für Dritte. In den Jahren 1974/1975 verhandelten die Parteien über den Erwerb und die Bebauung von Grundstücken im städtebaulichen Entwicklungsgebiet K- (sogenannte "Neue Stadt"), die damals der beklagten Stadt gehörten. Mit Schreiben vom 13. Januar 1975 erklärte die Beklagte vorbehaltlich der Genehmigung des Rates ihre Bereitschaft, der Klägerin eine im einzelnen genau bezeichnete zusammenhängende Grundstücksfläche östlich der S-Bahn-Trasse/W-promenade



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

im Baubezirk 2.2/2.3 der "Neuen Stadt" "zur Errichtung von insgesamt ca. 300 öffentlich geförderten Wohnungen ... zu übertragen". Zwischen den Parteien wurde Einigkeit darüber erzielt, daß die Beklagte die einzelnen Grundstücke nicht an die (nicht hinreichend kapitalkräftige) Klägerin, sondern unmittelbar an die von dieser zu benennenden Kaufinteressenten veräußern sollte. Auf deren Grundbesitz sollte die Klägerin dann die mit öffentlichen Mitteln zu fördernden Bauvorhaben errichten.

In der Folgezeit wurde in dieser Weise das Projekt schrittweise entsprechend der Zuweisung öffentlicher Mittel mit einem Gesamtbauvolumen von 276 Wohnungseinheiten verwirklicht. Die Grundstücksübertragungen wurden in der Weise abgewickelt, daß beim Abschluß der Kaufverträge jeweils der Bürovorsteher des Notars als Vertreter ohne Vertretungsmacht für die Beklagte auftrat und der Rat der Beklagten die einzelnen Verträge nachträglich genehmigte. Diese Genehmigungen wurden der Klägerin nicht ausdrücklich mitgeteilt. Mit der Errichtung der Bauvorhaben wurde bereits vor Erteilung der Genehmigungen der Beklagten begonnen.

Zu einer Übertragung und Bebauung der im Schreiben der Beklagten vom 13. Januar 1975 mit aufgeführten, im beigelegten Lageplan mit dem Buchstaben "F" gekennzeichneten Teilfläche kam es nicht, weil die Klägerin auf Bitten der Beklagten mit Rücksicht auf berechnigte Interessen Dritter davon abgesehen hatte, diese Parzellen zu beanspruchen. Um der Klägerin dafür einen Ausgleich zu verschaffen, verhandelten die Parteien seit Sommer 1975 über die Zuweisung westlich der W promenade gelegener Grundstücksflächen, auf denen in der geschilderten Weise von der Klägerin weitere 90 - 100

Wohnungseinheiten erstellt werden sollten. Auf Lageplänen, die im (federführenden) Planungsamt der Beklagten ausgehängt waren, waren die jetzt umstrittenen Grundstücke westlich der W■■■■promenade mit dem Namen der Klägerin gekennzeichnet.

Im Herbst 1975 begann die Klägerin mit der Anfertigung der Bauplanungsunterlagen für die Bebauung der Grundstücksflächen westlich der W■■■■promenade und reichte bei der Beklagten Förderungsanträge für die Bewilligung der dort zu errichtenden Wohneinheiten ein.

Am 29. März 1976 fand im Amt für Wohnungswesen der Beklagten eine Besprechung mit Vertretern verschiedener Bauträger - bzw. Baubetreuungsgesellschaften statt, in der es um die Verteilung der für 1976 bereitstehenden öffentlichen Mittel für das Projekt K■■■■-C■■■■ ging. In dem von der Beklagten gefertigten Besprechungsprotokoll vom 30. März 1976 heißt es unter anderem:

"Zur Zeit liegen folgende Förderungsanträge für die Neue Stadt vor:

- a) S■■■■ KG, östlich der W■■■■promenade:
75 WE ...
- b) S■■■■ KG, westlich der W■■■■promenade:
94 WE ...

...

Man einigte sich schließlich:

Mittelverteilung 1976 ...

75 WE der S■■■■ KG (östlich der W■■■■promenade)

...

für 1977 ist folgende Priorität vorgesehen:

...

S■■■■ KG 95 WE (westlich der W■■■■promenade)

..."

Da das Land Nordrhein-Westfalen im Jahre 1977 keine öffentlichen Mittel zur Verfügung stellte, wurde das Bauvorhaben westlich der W■■■■promenade nicht begonnen. Jeweils zum Jahresende 1977 und 1978 fragte die Beklagte bei der Klägerin an, ob die vorliegenden Förderungsanträge im kommenden Jahr weiterverfolgt würden, was die Klägerin bejahte.

Mit Schreiben vom 15. Januar 1980 wiederholte die Beklagte ihre Anfrage, worauf die Klägerin erneut ihr Interesse am Erwerb und der Bebauung der Grundstücksflächen westlich der W■■■■promenade zum Ausdruck brachte und mitteilte, daß sie die gesamte Baugesuchs- und Ausführungsplanung bereits fertiggestellt habe. Unter dem 17. März 1980 teilte die Beklagte der Klägerin mit, daß von den vorliegenden Anträgen unter anderem der für das Haus W■■■■promenade 4 bearbeitet werden könne. Gleichzeitig forderte die Beklagte die Klägerin auf, ihr spätestens bis zum 2. Mai 1980 die dem neuesten Stand angepaßten Förderungsanträge mit überarbeiteten Planungsunterlagen sowie die Namen der als Erwerber vorgesehenen Bauherren einzureichen. Noch am 20. März 1980 teilte die Beklagte der Klägerin mit, daß sie aufgrund der seinerzeit geführten Verhandlungen die im beiliegenden Lageplan rot umrandeten Flächen im Bereich W■■■■promenade/U■■■■tstraße/Sa■■■■straße für diese reserviert habe, und fragte an, ob die Klägerin am Erwerb interessiert sei.

Nachdem die Klägerin darauf unter dem 17. April 1980 wiederum ihr Interesse bekundet und um nochmalige schnellstmögliche Bestätigung der Vergabebereitschaft der Beklagten gebeten hatte, erhielt sie mit Schreiben vom 23. Mai 1980 die Mitteilung, daß sie mit der Zuteilung öffentlicher Mittel nicht mehr rechnen könne, weil es am Nach-

weis des gesicherten Grundstückserwerbs fehle. Unter Hinweis auf eine inzwischen im Liegenschaftsausschuß der Beklagten festgelegte Rangfolge, wonach in erster Linie städtische Baugesellschaften, sodann gemeinnützige und erst danach andere in K■■■■ ansässige Unternehmen bedacht werden sollten, teilte die Beklagte der Klägerin unter dem 2. Juli 1980 mit, es bestehe keine Möglichkeit, mit der Klägerin in Kaufverhandlungen über die fraglichen Grundstücksflächen einzutreten.

Bemühungen der Klägerin, die Beklagte umzustimmen, blieben erfolglos. Die Beklagte lehnt seither einen Verkauf der westlich der W■■■■promenade gelegenen Grundstücke an die Klägerin bzw. von ihr benannte Bauherren ab. Die Grundstücke sind inzwischen von einer anderen Baugesellschaft bebaut worden.

Im Hinblick darauf verlangt die Klägerin von der Beklagten Ersatz der Aufwendungen, die ihr im Zusammenhang mit der Planung der Bauvorhaben westlich der W■■■■promenade in bezug auf das Haus W■■■■promenade ■4 entstanden sind. Ein Angebot der Klägerin, die von der Beklagten ausgewählten Grundstückserwerber zur Abnahme der von ihr erstellten Planungsunterlagen gegen Entgelt zu verpflichten, hat die Beklagte mit der Begründung abgelehnt, die Unterlagen seien unbrauchbar.

Die Klägerin hat beantragt, die Beklagte zur Zahlung von 147.196,82 DM nebst Zinsen zu verurteilen. Das Landgericht hat den Klageanspruch dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt. Die Berufung der Beklagten ist erfolglos geblieben. Mit ihrer Revision verfolgt die Beklagte ihren Klageabweisungsantrag weiter.

Entscheidungsgründe

Die Revision hat keinen Erfolg.

I.

1. Das Berufungsgericht nimmt an, die Parteien hätten einen privatrechtlichen Vertrag eigener Art geschlossen. Dazu führt es näher aus: Die Beklagte habe sich verpflichtet, der Klägerin die Bauträgerschaft hinsichtlich des Geländes westlich der W...straße und damit auch die Realisierung ihres Planungsaufwandes zu ermöglichen. Zu diesem Zweck habe die Klägerin von ihr geworbene Interessenten der Beklagten als geeignete Kaufbewerber benennen sollen. Dabei seien beide Parteien als selbstverständlich davon ausgegangen, daß die Beklagte einen Interessenten nur aus sachgemäßen Gründen abweisen werde. Als Gegenleistung für die Ermöglichung der Bauträgerschaft habe die Klägerin vorweg erhebliche Planungsarbeiten und Investitionen erbracht. Sie habe dabei ihre Planungen bis in die Einzelheiten mit der Beklagten abgestimmt und deren Baukonzeption in vollem Umfange Rechnung getragen.

2. Dieser Beurteilung ist im wesentlichen zuzustimmen.

a) Die Parteien haben sich bei ihren Abmachungen auf die Ebene des Privatrechts begeben. Zwar dienten die getroffenen Vereinbarungen dazu, der Beklagten die Erledigung ihrer öffentlichen Aufgaben, nämlich die Reprivatisierung (§ 59 StBauFG) der im städtebaulichen Entwicklungsbereich (§ 53 StBauFG) gelegenen Grundstücke, zu erleichtern. Die Verwaltung ist jedoch berechtigt, sich der Handlungsformen des Privatrechts zu bedienen, soweit gesetzlich nichts anderes vorgeschrieben ist (Erichsen/Martens

Allg.VerwR 6. Aufl. § 31 S. 307 m.w.Nachw.). Im Streitfall haben die Parteien auf der Grundlage der Gleichordnung des Instrumentarium des Privatrechts benutzt. Anders verhielte es sich, wenn die Beklagte die Klägerin durch öffentlich-rechtlichen Vertrag (vgl. Bielenberg StBauFG § 35 Rn. 29, § 55 Rn. 6; s. auch Lange/Knipp StBauFG § 33 Rn. 33 ff.) zum Entwicklungsträger im Sinne des § 55 StBauFG bestellt hätte. Das ist indes schon deshalb nicht der Fall, weil die Klägerin von der Beklagten nicht als Treuhänder eingesetzt worden ist, um für deren Rechnung kommunale Aufgaben auf dem Gebiet der städtebaulichen Entwicklungsmaßnahmen zu erfüllen (vgl. § 55 Abs. 3 Satz 1 StBauFG).

b) Die Beklagte war verpflichtet, das umstrittene Gelände, darunter auch das Grundstück W■■■■promenade 24, nach Maßgabe des § 59 StBauFG wieder an Bauwillige zu veräußern. Dieser Aufgabe unterzog sich die Beklagte vom Jahre 1975 ab. Sie war nach den rechtsfehlerfrei getroffenen Feststellungen des Berufungsgerichts in den Jahren 1975/1976 bemüht, für das Bauprojekt in K■■■-C■■■■■■■■■■ Bauträger zu gewinnen. Diese mußten als Vorleistung umfangreiche Planungsarbeiten als Voraussetzung für die Bewilligung öffentlicher Mittel, ohne die das Vorhaben nicht hätte finanziert werden können, erbringen. Die Klägerin hat sich hierzu in einem Zeitpunkt bereit erklärt, als sich andere Baugesellschaften wegen der erheblichen finanziellen Risiken an dem Projekt "Neue Stadt" nicht interessiert zeigten. Sie hat auch ihre Planungen bis in die Einzelheiten den Vorstellungen der Beklagten angepaßt.

Auf dieser Grundlage war die Beklagte gewillt, der Klägerin Grundstücksflächen u.a. zur Errichtung von ca. 300 öffentlich geförderten Wohnungen zu "übertragen"

(vgl. insbes. Schreiben vom 13. Januar 1975). Die Parteien erzielten Einigkeit darüber, daß die Klägerin wegen ihrer unzureichenden Kapitalausstattung die Flächen nicht selbst zu Eigentum erwerben sollte, sondern daß die Grundstücke jeweils unmittelbar von der Beklagten an die Bauwilligen übertragen werden sollten.

Aus einer Zusammenarbeit auf dieser Grundlage konnten beide Parteien Vorteile ziehen. Der Beklagten wurden ohne eigenen Verwaltungsaufwand in größerer Zahl Bauinteressenten, die für den Erwerb des zu reprivatisierenden Geländes und die Zuteilung öffentlicher Mittel ernsthaft in Betracht kamen, benannt. Die Einschaltung der Klägerin, die sich die Planungsvorstellungen der Beklagten zu eigen machte, bot dieser die Gewähr, daß die Grundstücke "entsprechend den Festsetzungen des Bebauungsplans und den Erfordernissen der Entwicklungsmaßnahme bebaut" wurden (§ 59 Abs. 2 Satz 1 StBauFG). Andererseits war es für die Klägerin vorteilhaft, daß die Beklagte ihr ein größeres zusammenhängendes Areal "reservierte" und ihr dadurch ermöglichte, ein umfangreiches Bauprojekt gewinnbringend durchzuführen.

c) Unter diesen Umständen läßt die Annahme des Berufungsgerichts, zwischen den Parteien sei eine vertragliche Bindung begründet worden, keinen Rechtsirrtum erkennen. Für diese Frage ist maßgebend, ob anhand objektiver Kriterien auf Grund der Erklärungen und des sonstigen Verhaltens der Parteien der Wille, eine rechtsgeschäftliche Bindung einzugehen, festgestellt werden kann (Senatsurteil BGHZ 88, 373, 382 m.w.Nachw.). Für die Beurteilung der Frage des Bindungswillens sind vor allem die wirtschaftliche und rechtliche Bedeutung der Angelegenheit, insbesondere für den Begünstigten, und die Interessenlage

der Parteien zu berücksichtigen (Senatsurteil aaO). Auf dieser Grundlage hat das Berufungsgericht einen Rechtsbindungswillen der Parteien rechtsfehlerfrei festgestellt.

Das Berufungsgericht durfte im Blick auf die dargelegte Verknüpfung der beiderseitigen Interessen der Parteien an der Durchführung des Bauprojekts in tatrichterlicher Würdigung eine vertragliche Bindung bejahen. Es hat dabei mit Recht auch darauf abgehoben, daß die Klägerin auf Wunsch der Beklagten als Vorleistung kostspielige Planungen erstellt hat. Diesen Umstand konnte das Berufungsgericht mit heranziehen, um die Erklärungen der Beklagten im Sinne einer rechtsgeschäftlichen Bindung und nicht nur einer unverbindlichen Ankündigung auszulegen. Soweit die Revision darauf hinweist, daß die Klägerin auch mit dem Planungsamt und dem Amt für Wohnungswesen der Beklagten verhandelt hat, die nicht für die Vergabe von Grundstücken zuständig gewesen seien, ist dem entgegenzuhalten, daß die für die Annahme einer Vertragsbindung maßgeblichen Schreiben (insbes. das vom 13. Januar 1975) von dem Liegenschaftsamt stammen und von dessen Direktor unterzeichnet sind. Nach alledem liegt hier ein privatrechtlicher Kooperationsvertrag zwischen der öffentlichen Hand und einem Privaten vor (vgl. Senatsurteil vom 22. Oktober 1981 - III ZR 37/80 = LM § 276 [Fa] BGB Nr. 71 = NVwZ 1982, 145 = VersR 1982, 98).

d) Nach Auffassung des Berufungsgerichts steht der Annahme einer vertraglichen Bindung der Beklagten auch nicht entgegen, daß sie sich in dem schon mehrfach erwähnten Schreiben vom 13. Januar 1975 die Genehmigung ihres Rates vorbehalten hat. Diese Ansicht ist aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden.

Der Vorbehalt gründet sich auf § 28 Abs. 1 Satz 2 Buchst. 1 GO NW, wonach der allzuständige Rat der Gemeinde die Entscheidung u.a. über die Veräußerung von Grundstücken - soweit es sich nicht um einfache Geschäfte der laufenden Verwaltung handelt - nicht auf andere Organe der Gemeinde übertragen kann. Diese Vorschrift stellt jedoch nur eine interne Zuständigkeitsregelung dar, die auf die Vertretung der Gemeinde nach außen ohne Einfluß ist (von Loebell, GO NW 4. Aufl. § 28 Anm. 2; Kottenberg/Rehn, GO NW 8. Aufl. § 28 Anm. II 3 a.E.; § 55 Anm. I). Das Berufungsgericht brauchte den Vorbehalt auch nicht dahin zu verstehen, daß die Beklagte allenfalls mit der Erteilung der Genehmigung durch den Rat eine rechtsgeschäftliche Bindung habe eingehen wollen. Wie das Berufungsgericht auf Grund der tatsächlichen Abwicklung des Bauvorhabens im Gebiet östlich der W■■■■promenade rechtsbedenkenfrei festgestellt hat, bildete der Genehmigungsvorbehalt eine "reine Formalie". Das entnimmt das Berufungsgericht insbesondere daraus, daß bei der Errichtung von 276 Wohneinheiten jeweils so verfahren wurde, daß die Beklagte die erforderliche Genehmigung erst nach Beginn der - offenbar mit ihrer Duldung - vorgenommenen Bauarbeiten erteilte, ohne daß die Beklagte der Klägerin die Genehmigung bekanntgab. Erfahrungsgemäß werden Projekte dieser Größenordnung von der Verwaltung auch nicht in die Wege geleitet, bevor der Rat der Gemeinde zu dem Gesamtvorhaben seine Einwilligung gegeben hat.

e) Das Haus W■■■■promenade ■4, bezüglich dessen die Klägerin Ersatz ihrer Planungsaufwendungen verlangt, liegt allerdings im westlichen Bereich des Entwicklungsgebiets und sollte ursprünglich nicht unter Einschaltung der Klägerin erbaut werden. Es gehört jedoch nach den Feststellungen des Berufungsgerichts zu dem Gelände, das gegen

die mit "F" bezeichnete Teilfläche (die östlich der S-Bahn-Trasse lag) ausgetauscht wurde. Die bindenden Abmachungen der Parteien bezogen sich nach der rechtsfehlerfreien Würdigung des Berufungsgerichts auch auf die ausgewechselten Flächen, darunter auch auf das Grundstück W■■■■promenade ■4. Auch insoweit begegnet die Annahme des Berufungsgerichts, daß sich der Genehmigungsvorbehalt als reine Formalie darstelle, keinen durchgreifenden rechtlichen Bedenken. Das Liegenschaftsamt der Beklagten hat der Klägerin noch mit Schreiben vom 20. März 1980 bestätigt, daß es das fragliche Gelände "bis heute" für sie "reserviert" habe. Schon am 29. März 1976 waren der Klägerin öffentliche Mittel für 95 Wohneinheiten, die im Gebiet westlich der W■■■■promenade errichtet werden sollten, in Aussicht gestellt worden. In der Zwischenzeit hat die Beklagte, wie das Berufungsgericht weiter festgestellt hat, wiederholt bei der Klägerin angefragt, ob sie ihre Förderungsanträge aufrechterhalte. Bei dieser Sachlage ist rechtlich nichts dagegen zu erinnern, daß das Berufungsgericht die rechtlich bindenden Abreden der Parteien auch auf das Grundstück W■■■■promenade ■4 bezogen hat.

II.

1. Das Berufungsgericht vertritt den Standpunkt, die Vereinbarungen der Parteien unterlägen nicht der Formvorschrift des § 313 Satz 1 BGB. Es führt dazu im wesentlichen aus: Die Abmachungen enthielten noch nicht die bindende Verpflichtung der Beklagten, mit einem von der Klägerin vorgeschlagenen Interessenten einen Grundstückskaufvertrag zu schließen. Die Beklagte habe sich lediglich verpflichtet, der Klägerin die Möglichkeit

einzuräumen, geeignete Kaufinteressenten vorzuschlagen. Die Abreden zwischen den Parteien seien den Grundstückskaufverträgen zwischen der Beklagten und den Bauwilligen vorgeschaltet und von diesen Verträgen rechtlich zu trennen.

2. Dieser Beurteilung kann aus Rechtsgründen nicht gefolgt werden.

a) Auch die Verpflichtung des einen Vertragspartners gegenüber dem anderen, Grundstücke an Dritte zu verkaufen, ist grundsätzlich nach § 313 Satz 1 BGB formbedürftig (BGH Urteil vom 1. Juli 1970 - V ZR 1178/68 = NJW 1970, 1915, 1916; BGH Urteil vom 22. Dezember 1982 - V ZR 8/81 = NJW 1983, 1543, 1545; MünchKomm/Kanzleiter § 313 Rn. 31). Die Vorschriften der §§ 35 Abs. 2 Satz 2, 55 Abs. 3 Satz 2 StBauFG, die den Vertrag zwischen Entwicklungsträger und Gemeinde von der Einhaltung der Form des § 313 BGB freistellen, finden hier keine Anwendung. Nach den obigen Ausführungen haben die Parteien einen solchen Vertrag nicht geschlossen.

b) Entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts enthalten die Vereinbarungen der Parteien eine (unmittelbare) Verpflichtung der Beklagten, Grundstücke an bauwillige Dritte, die ihr von der Klägerin zugeführt werden, zu verkaufen. Der Klägerin sollte nach dem Vertragsinhalt, wie ihn das Berufungsgericht auslegt, die Realisierung ihres Planungsaufwandes in der Weise ermöglicht werden, daß sie als Bauträger später den Grundstückserwerbern ihre Aufwendungen in Rechnung stellte. Das setzte indes die Veräußerung des Geländes durch die Beklagte an Bauwillige, die ihr die Klägerin benannt hatte, voraus. Das erkennt letztlich auch das Berufungsgericht nicht. Es

führt nämlich aus, der Klägerin habe die Möglichkeit eingeräumt werden sollen, ihre Aufwendungen später den Bauherren in Rechnung zu stellen, "indem die Beklagte die in Frage stehenden Grundstücke an von der Klägerin benannte Kaufinteressenten veräußern werde".

Aus der (schon erwähnten) Reprivatisierungspflicht der Beklagten gemäß § 59 StBauFG allein ergab sich, auch wenn sie nach pflichtgemäßem Ermessen auszuüben war, noch keine bindende Verpflichtung der Beklagten, die Grundstücke gerade an ihr von der Klägerin zugeführte Bauinteressenten zu übertragen. Daher kann nicht davon ausgegangen werden, daß es sich lediglich um die formfreie Bestätigung einer gesetzlichen Pflicht handelt (vgl. MünchKomm/Kanzleiter § 313 Rn. 27; Staudinger/Wufka BGB 12. Aufl. § 313 Rn. 81, jew. m.w.Nachw.). Eine Veräußerungspflicht der Beklagten kann sich hier auch nicht als gesetzliche Folge (§ 667 BGB) eines etwaigen Auftrags, der nicht dem Formzwang unterliegen würde, darstellen (vgl. dazu BGHZ 82, 292, 294; Staudinger/Wufka aaO § 313 Rn. 72; MünchKomm/Kanzleiter § 313 Rn. 22, jew. m.w.Nachw.). Der Beurkundungszwang des § 313 Satz 1 BGB entfällt nicht, wenn die Grundstücke zur Zeit der (hier unterstellten) Auftragserteilung schon im Eigentum des Beauftragten standen (BGH Urteil vom 30. April 1969 - V ZR 188/65 = DNotZ 1969, 744, 745; Staudinger/Wufka aaO § 313 Rn. 73).

3. Der Beklagten ist es jedoch nach dem Grundsatz von Treu und Glauben (§ 242 BGB) verwehrt, sich auf den Mangel der Form des § 313 BGB zu berufen.

Nach gefestigter Rechtsprechung ist ein an sich formnichtiger Grundstückskaufvertrag in besonderen Ausnahmefällen als wirksam zu behandeln, wenn die Nichtigkeitsfolge

mit Treu und Glauben unvereinbar wäre (BGHZ 85, 315, 318 f m.w.Nachw.). In diesem Sinne sind in der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs insbesondere zwei Fallgruppen anerkannt worden: die Fälle einer Existenzgefährdung des einen Teils und die Fälle einer besonders schweren Treupflichtverletzung des anderen Teils (BGHZ aaO S. 319 m.w.Nachw.). Der hier zu beurteilende Sachverhalt ist der zweiten Fallgruppe zuzuordnen.

Zwar darf eine auf der Verletzung gesetzlicher Formvorschriften beruhende Nichtigkeit eines Vertrages im Interesse der Rechtssicherheit in aller Regel nicht auf Grund von Billigkeitserwägungen außer acht gelassen werden (BGH Urteil vom 23. September 1977 - V ZR 90/75 = NJW 1978, 102, insoweit in BGHZ 69, 266 nicht mit abgedruckt; BGH Urteil vom 12. Februar 1981 - VII ZR 230/80 = BauR 1981, 282, 284). Eine Ausnahme kann nur in ganz besonders gelagerten Fällen gemacht werden, in denen nach den gesamten Umständen die Nichtigkeitsfolge mit Treu und Glauben unvereinbar wäre. An die Bejahung eines Ausnahmefalles sind strenge Anforderungen zu stellen; daß die Nichtigkeit den einen Vertragsteil hart trifft, reicht nicht aus (BGH Urteil vom 23. September 1977 und 12. Februar 1981, jew. aaO).

Diese strengen Kriterien für die Annahme eines Verstoßes gegen Treu und Glauben durch die Berufung auf die Formnichtigkeit des Vertrages sind hier erfüllt. In diesem Zusammenhang ist zunächst zu beachten, daß die Beklagte bei ihrer Kooperation mit der Klägerin zugleich in Erfüllung der ihr nach § 59 StBauFG obliegenden Reprivatisierungspflicht gehandelt hat. Im Anwendungsbereich dieser Vorschrift ist der Schutzgedanke des § 313 Satz 1 BGB aber schon dadurch abgeschwächt, daß die Gemeinde bereits von Gesetzes wegen zur Veräußerung von Grundstücken verpflichtet

ist und im wesentlichen nur noch eine Auswahl unter den Erwerbsinteressenten zu treffen hat. Die Parteien haben zudem in langjähriger Zusammenarbeit wesentliche Teile des Projekts "Neue Stadt" verwirklicht. Die Beklagte hat bei der Errichtung von nicht weniger als 276 Wohneinheiten die formfehlerhaften Abmachungen eingehalten, was auch ihr Vorteile einbrachte. Das geschah zu einer Zeit, als andere Bauträger für das Vorhaben von der Beklagten, die an der Durchführung des Projekts stark interessiert war, nicht gewonnen werden konnten. Die Klägerin hat der Beklagten, einer Großstadt, das berechnete Vertrauen entgegengebracht, daß auch das restliche Projekt nach den bisherigen Gepflogenheiten abgewickelt werde. In dieser Annahme ist die Klägerin immer wieder durch Schreiben von Dienststellen der Beklagten bestärkt worden. Auf dieser Vertrauensgrundlage hat die Klägerin erhebliche Planungsaufwendungen für das Haus W. promenade 4 als Vorleistung erbracht. Diese Aufwendungen kann die Klägerin ihren Kunden nicht in Rechnung stellen, da die Beklagte sich grundlos von ihren Abmachungen mit der Klägerin gelöst und sich endgültig geweigert hat, das fragliche Grundstück an einen von der Klägerin betreuten Bauwilligen zu verkaufen. Dieses Verhalten der Beklagten ist in hohem Maße widersprüchlich und verstößt grob gegen die Gebote von Treu und Glauben. Die Vereinbarungen der Parteien sind daher unter dem Blickwinkel des Formzwangs nach § 313 Satz 1 BGB nicht als ungültig anzusehen (vgl. BGHZ 23, 249, 258; MünchKomm/Förschler § 125 Rn. 57 m.w.Nachw.).

III.

1. Die Abmachungen sind jedoch nach § 56 Abs. 4 GO NW unwirksam, da die Beklagte unter Verstoß gegen § 56 Abs. 1 Satz 2 GO NW eine Verpflichtung zur Veräußerung von Grund-

besitz übernommen hat. Sie hat Erklärungen abgegeben, die darauf abzielten, eine derartige Verpflichtung einzugehen, wie das für § 56 GO NW Voraussetzung ist (von Loebell aaO § 56 Anm. 1; Kottenberg/Rehn aaO § 56 Anm. II 1; Fritz, Vertrauensschutz im Privatrechtsverkehr mit Gemeinden, 1983, 128 ff. mit zahlr. Nachw.). Zwar ist die Form des § 56 Abs. 1 Satz 1 GO NW gewahrt. Nach dieser Vorschrift bedürfen Erklärungen der Gemeinde, durch die diese verpflichtet wird, der Schriftform, sofern es sich nicht um einfache Geschäfte der laufenden Verwaltung handelt (Abs. 2). Letzteres ist nicht der Fall. Zu den Geschäften der laufenden Verwaltung zählen nur solche, die in mehr oder weniger regelmäßiger Wiederkehr vorkommen und zugleich nach Größe, Umfang der Verwaltungstätigkeit und Finanzkraft der beteiligten Gemeinde von sachlich weniger erheblicher Bedeutung sind (Senatsurteil vom 16. November 1978 - III ZR 81/77 = NJW 1980, 117 = LM RhPf GemeindeO Nr. 1 m.w.Nachw.; Fritz aaO S. 148 ff.). Diese Voraussetzungen liegen bei einem Projekt, das etwa 300 Wohneinheiten umfaßt, nicht vor. Die Schriftform ist jedoch nach den Feststellungen des Berufungsgerichts eingehalten, da die Verpflichtungserklärungen der Beklagten schriftlich abgegeben worden sind (vgl. insbes. Schreiben vom 13. Januar 1975).

Dagegen hat die Beklagte gegen § 56 Abs. 1 Satz 2 GO NW verstoßen. Danach sind gemeindliche Verpflichtungserklärungen vom Gemeindedirektor oder seinem Stellvertreter (einem Beigeordneten oder Beauftragten, § 51 Abs. 1, 3 GO NW) und einem vertretungsberechtigten Beamten oder Angestellten zu unterzeichnen. Diese Vorschrift normiert eine Gesamtvertretung (Senatsurteil vom 13. Oktober 1983 - III ZR 158/82 = NJW 1984, 606 = DVBl. 1984, 335 m.w.Nachw.; vgl. auch von Loebell aaO § 56 Anm. 5). Diesem Erfordernis genügen die vorliegenden Verpflichtungserklärungen nicht.

Da auch das materielle Einverständnis des zuständigen Gemeindeorgans nicht festgestellt ist (vgl. BGH Urteil vom 8. Juni 1973 - V ZR 72/72 = NJW 1973, 1494, 1495 = LM § 242 [Ca] BGB Nr. 31), binden die Verpflichtungserklärungen die Beklagte nicht (§ 56 Abs. 4 GO NW).

Die Beklagte setzt sich auch nicht mit den Geboten von Treu und Glauben in Widerspruch, wenn sie wegen des Vertretungsmangels, der der Verpflichtungserklärung anhaftet, die Erfüllung des Vertrages verweigert. Vorschriften über die Vertretungsmacht der zur Vertretung berufenen Organe können (anders als Bestimmungen über reine Förmlichkeiten wie Schriftform, Angabe der Dienstbezeichnung, Beifügung des Amtssiegels) im Ergebnis nicht durch den Einwand des Verstoßes gegen Treu und Glauben außer Kraft gesetzt werden (BGHZ 6, 330, 333; 47, 30, 39; BGH Urteil vom 2. März 1972 - VII ZR 143/70 = NJW 1972, 940, 941; vgl. ferner Senatsurteile vom 16. November 1978 und 13. Oktober 1983, jew. aaO; BGB-RGRK 12. Aufl. § 89 Rn. 9, § 125 Rn. 67; Reinicke, Rechtsfolgen formwidrig abgeschlossener Verträge, 1969, 144 ff.; Boujong, WiVerw 1979, 48, 53 f m.w.Nachw.). Auch nach den Regeln der Anscheins- oder Duldungsvollmacht können die Vereinbarungen nicht als gültig behandelt werden (Senatsurteil vom 13. Oktober 1983 aaO).

2. Das steht jedoch der Zuerkennung eines auf Ersatz des Vertrauensschadens gerichteten Schadensersatzanspruchs aus dem Gesichtspunkt des Verschuldens bei Vertragsschluß nicht entgegen, wie das Berufungsgericht in seiner Hilfsbegründung im wesentlichen zutreffend (zu § 313 BGB vgl. allerdings unten) ausgeführt hat (vgl. BGHZ 6, 330, 333; BGH Urteil vom 22. September 1960 - II ZR 40/59 = WM 1960, 1210, 1212; BGH Urteil vom 2. März 1972 aaO; Senatsurteil vom 13. Oktober 1983 aaO). Die für die Beklagte tätig ge-

wordenen Amtswalter, die das enttäuschte Vertrauen der Klägerin auf die "Realisierung" ihrer als Vorleistung aufgewendeten Planungskosten hervorgerufen haben, waren nach den Feststellungen des Berufungsgerichts mit der Führung von Vertragsverhandlungen betraut. Für verhandlungsberechtigte Personen muß aber die Beklagte eintreten; sie kann insoweit auf Ersatz des (hier allein begehrten) Vertrauensinteresses in Anspruch genommen werden (BGHZ 6, 330, 334 im Anschluß an RGZ 162, 129, 156 f; BGH Urteil vom 2. März 1972 aaO m.w.Nachw.; Reinicke aaO, S. 151; BGB-RGRK aaO § 177 Rn. 19). Ein Verschulden der Amtswalter der Beklagten bei der Anbahnung der Vertragsverhandlungen ist schon deshalb zu bejahen, weil sie die für sie geltenden Vertretungs- und Zuständigkeitsvorschriften besser kennen mußten als die Klägerin (vgl. Senatsurteil vom 13. Oktober 1983 aaO; Reinicke aaO S. 146).

Ferner entspricht es gefestigter Rechtsprechung, daß ein zum Ersatz des Vertrauensschadens verpflichtendes Verschulden bei Vertragsverhandlungen auch dann in Betracht kommen kann, wenn es um den Abschluß eines nach § 313 BGB formbedürftigen Vertrages geht (BGH Urteil vom 17. Mai 1974 - V ZR 158/72 = LM § 276 [Fc] BGB Nr. 4 = WM 1974, 687, 688; BGH Urteil vom 8. Oktober 1982 - V ZR 216/81 = WM 1982, 1436 m.w.Nachw.). Der Bundesgerichtshof hat es lediglich abgelehnt, in den Fällen eines dem Formzwang des § 313 BGB unterliegenden Vertrages eine Haftung wegen vertrauenswidriger Verweigerung des Vertragsabschlusses ohne vorangegangenes Verschulden eintreten zu lassen (BGH Urteil vom 8. Oktober 1982 aaO; BGH Urteil vom 19. Januar 1979 - I ZR 172/76 = WM 1979, 458, 462 unter III = Betrieb 1979, 741; BGH Urteil vom 18. Oktober 1974 - V ZR 17/73 = NJW 1975, 43, 44 = LM § 313 BGB Nr. 64/65). Im Streitfall darf sich die Beklagte

jedoch (wie oben dargelegt) nicht auf den Mangel der Form des § 313 BGB berufen, so daß der Zweck dieser Formvorschrift durch die Zubilligung des Vertrauensschadens nicht unterlaufen wird.

Das Berufungsgericht geht bei der Anwendung der Regeln der culpa in contrahendo von zutreffenden Rechtsgrundsätzen aus. Es nimmt mit Recht an, daß hier einer der Fälle vorliegt, in denen die Rechtsprechung Ersatz des Vertrauensschadens gewährt, weil ein an den Vertragsverhandlungen Beteiligter (hier: die Beklagte) das berechnigte Vertrauen der Gegenseite (Klägerin) auf das Zustandekommen eines Rechtsgeschäfts (hier: Fortsetzung der Kooperation bezüglich der weiteren Hausgrundstücke) schuldhaft enttäuscht hat (vgl. Staudinger/Löwisch BGB 12. Aufl. Vorbem. 54 ff. zu §§ 275 - 283; MünchKomm/Emmerich Rn. 147 ff. vor § 275, jew. m. Rechtsprechungsnachweisen). Das Berufungsgericht hat auch die tatsächlichen Voraussetzungen einer Haftung der Beklagten aus culpa in contrahendo nach den obigen Grundsätzen in eingehender Würdigung des Sachverhalts tatrichterlich festgestellt. Die Auslegung der beiderseitigen Schreiben, die Individualerklärungen der Parteien enthalten, begegnet keinen rechtlichen Bedenken. Die Annahme des Berufungsgerichts, die Beklagte habe bei der Klägerin das (später schuldhaft enttäuschte) Vertrauen erweckt, auch das Projekt Weserpromenade 24 werde "kooperativ" verwirklicht, ist rechtlich nicht zu beanstanden. Wenn auch die Klägerin mit verschiedenen Dienststellen der Beklagten verhandelt hat, so muß diese sich doch das Verhalten verschiedener Ämter als einheitliches Vorgehen zurechnen lassen. Die verschiedenen Dienststellen widmeten sich einer Aufgabe (Vorhaben "Neue Stadt") und standen untereinander in Verbindung.

Ohne Rechtsirrtum geht das Berufungsgericht schließlich davon aus, daß die Beklagte die von ihr geschaffene Vertrauensgrundlage schuldhaft zerstört hat. Die Änderung der Vergaberichtlinien für städtische Grundstücke rechtfertigte insbesondere angesichts der jahrelangen Zusammenarbeit der Parteien und der dadurch begründeten Vertrauensbasis sowie der erheblichen Aufwendungen der Klägerin nicht den umgehenden Abbruch der weiteren Kooperation. Das gilt jedenfalls für Bauvorhaben, für die die Klägerin bereits erhebliche Vorleistungen erbracht hatte.

Krohn

Kröner

Boujong

Engelhardt

Halstenberg