BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

II ZR 9/96

Verkündet am:
24. Februar 1997
Boppel
Justizamtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 24. Februar 1997 durch den Vorsitzenden Richter Röhricht und die Richter Dr. Hesselberger, Prof. Dr. Henze, Dr. Kapsa und Kraemer

beschlossen:

Nach übereinstimmender Erledigungserklärung des noch rechtshängigen Teils der Klage in Höhe von 7.226,34 DM werden die Urteile des 6. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Dresden vom 6. Dezember 1995 sowie der 5. Außenkammer Plauen des Landgerichts Zwickau vom 5. Mai 1995 im Kostenpunkt teilweise geändert und wie folgt neu gefaßt:

Die durch die Säumnis der Beklagten in erster Instanz entstandenen Kosten fallen der Beklagten zur Last. Im übrigen tragen die Kosten der ersten und zweiten Instanz der Kläger zu 47 %, die Beklagte zu 53 %; die Kosten des Revisionsrechtszuges tragen der Kläger zu 72 % und die Beklagte zu 28 %.

Matthias Prinz
Rechtsanwalt www.prinz.law

Gründe:

I. Der Kläger hat von der beklagten sächsischen Gemeinde Freistellung von Bankverbindlichkeiten begehrt, die er im Zuge einer von den Parteien im Jahr 1990 beabsichtigten, später aber nicht mehr weiterverfolgten GmbH-Gründung namens der Vorgründungsgesellschaft eingegangen ist. Es handelt sich um zwei Kreditkonten, eines bei der S. -Bank, P. , mit einem Sollstand von 63.337,89 DM per 30. September 1993, das andere bei der D. Bank, P. , mit einem Schuldsaldo von 72.263,44 DM per 1. Januar 1994, jeweils zuzüglich weiterlaufender Zinsen und Überziehungsprovisionen. Der letztere Saldo beruhte auf der Anschaffung bzw. dem Leasing von Fahrzeugen, die von der Beklagten im Jahr 1991 übernommen wurden, wobei deren Hauptamtsleiterin dem Kläger zusagte, die Beklagte werde den Schuldsaldo bei der D. Bank ausgleichen.

Das Landgericht hat die Freistellungsklage bezüglich beider Kreditkonten unter Aufhebung eines zunächst gegen die Beklagte erlassenen Versäumnisurteils abgewiesen. Das Oberlandesgericht hat ihr auf die Berufung des Klägers in Höhe einer der Beteiligung der Beklagten an der geplanten GmbH entsprechenden Quote von 90 % des Schuldsaldos bei der D. Bank stattgegeben, nachdem die Beklagte zuletzt vorgetragen hatte, ihr Stadtrat habe beschlossen, diesen Saldo auszugleichen. Die gegen die Zurückweisung der Berufung im übrigen gerichtete Revision des Klägers hat der Senat nur insoweit angenommen, als das Oberlandesgericht dem Kläger einen Freistellungsanspruch in Höhe von 10 % des Schuldsaldos bei der D. Bank abgesprochen hat.

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

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

In der mündlichen Verhandlung vor dem Senat hat die Beklagte eine Bankbescheinigung vorgelegt, wonach sie am 7. November 1995, am Tag vor der mündlichen Verhandlung in der Vorinstanz, das Konto bei der D. Bank vollständig ausgeglichen hat. Daraufhin haben die Parteien den - bezüglich der restlichen 10 % dieses Schuldsaldos noch anhängigen - Rechtsstreit übereinstimmend in der Hauptsache für erledigt erklärt.

II. Infolgedessen hat der Senat gemäß § 91 a Abs. 1 ZPO durch Beschluß über die Kosten des in der Hauptsache für erledigt erklärten Teils des Rechtsstreits zu entscheiden, während die Entscheidung über die Kosten des vom Senat nicht angenommenen Teils der Revision aus §§ 92 Abs. 1 Satz 1, 97 Abs. 1 ZPO folgt.

1. Grundsätzlich kann die Hauptsache auch noch im Revisionsrechtszug für erledigt erklärt werden (vgl. BGH, Urt. v. 8. Februar 1989 - IVa ZR 98/87, BGHZ 106, 359, 368; Beschl. v. 16. September 1993 - V ZR 246/92, NJW 1994, 256). Die dafür erforderliche Zulässigkeit der Revision (BGH, Urt. v. 27. Mai 1968 - AnwZ (B) 9/67, BGHZ 50, 197) ist gegeben. Insbesondere fehlte es nicht deshalb an einer Beschwer des Klägers, weil die Beklagte (ohne sein Wissen) schon am Tag vor der letzten mündlichen Verhandlung in zweiter Instanz den streitgegenständlichen Saldo auf dem von ihr fortgeführten Konto bei der D. Bank vollständig ausgeglichen hatte. Vielmehr war der Kläger durch die zweitinstanzliche, teilweise Aberkennung seines Freistellungsanspruchs (formell) beschwert und wäre Erstattungsansprüchen der Beklagten in Höhe von 10 % des Schuldsaldos ausgesetzt gewesen, wenn

er die zweitinstanzliche Teilabweisung hätte rechtskräftig werden lassen (vgl. BGH, Urt. v. 29. April 1992 - XII ZR 221/90, NJW-RR 1992, 1032). Mit der Weiterverfolgung seines restlichen Freistellungsanspruchs in der Revisionsinstanz hat der Kläger objektiv zulässigerweise die Beseitigung der genannten Beschwer erstrebt und hätte nach Bekanntwerden der Erfüllung des Freistellungsanspruchs auch einseitig die Hauptsache für erledigt erklären bzw. seinen ursprünglichen Revisionsantrag dahin umstellen können, die Erledigung der Hauptsache festzustellen (vgl. BGH aaO sowie Urt. v. 25. November 1964 - V ZR 187/62, NJW 1965, 537; Urt. v. 26. Mai 1994 - I ZB 4/94, NJW 1994, 2363).

2. Die auf die restliche Hauptsache entfallenden Kosten fallen der Beklagten zur Last, weil sie ohne das erledigende Ereignis (Saldoausgleichung) gegenüber der restlichen Freistellungsklage unterlegen wäre.

a) Entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts war dem übereinstimmenden Parteivortrag in der Vorinstanz - insbesondere dem von der Beklagten vorgetragenen Beschluß ihres Stadtrats, den Kläger von den Forderungen der D. Bank freizustellen - nicht nur eine Genehmigung der vom Kläger im Rahmen der Vorgründungsgesellschaft der Parteien getätigten Fahrzeugbeschaffungen mit der Folge zu entnehmen, daß der Kläger die Beklagte nur in Höhe ihrer Verlustbeteiligung (von 90 %) auf Freistellung hätte in Anspruch nehmen können. Vielmehr hat die Beklagte dem Kläger aus Anlaß der Übernahme der angeschafften Fahrzeuge schon im Jahr 1991 uneingeschränkt und später wiederholt zugesagt, ihn - als Gegenleistung - von den Verbindlichkeiten bei der D. Bank

freizustellen. Auf diese Zusage und nicht auf die vom Kläger getätigten Fahrzeugbeschaffungen bezog sich ersichtlich auch der Beschluß des Gemeinderats der Beklagten. Darin liegt ein selbständiger, von der Verlustbeteiligung der Parteien innerhalb der Vorgründungsgesellschaft unabhängiger Verpflichtungsgrund (§ 305 BGB), auf den der Kläger seinen Freistellungsanspruch stützen konnte.

b) An der Rechtsverbindlichkeit der 100 %igen Freistellungszusage, auf die sich die Beklagte selbst in dem vorliegenden Rechtsstreit mehrfach berufen hat und mit der sie - rechtsirrig - sogar das Rechtsschutzinteresse des Klägers an der von ihm erhobenen Klage in Abrede stellen wollte, ist nicht zu zweifeln. Zwar fehlte, worauf die Revisionerwiderung - insoweit zu Recht - hinweist, der ursprünglich offenbar von der Hauptamtsleiterin der Beklagten im Jahr 1991 abgegebenen Freistellungszusage zunächst die rechtliche Verbindlichkeit, weil dafür gemäß § 21 Abs. 3 lit. m des durch die Sächsische Gemeindeordnung vom 21. April 1993 (SächsGVBl. S. 301) zum 1. Mai 1993 abgelösten Gesetzes über die Selbstverwaltung der Gemeinden und Landkreise in der DDR (Kommunalverfassung) vom 17. Mai 1990 (GBl.-DDR 1990 S. 255 ff.) die dem Stadtrat vergleichbare Gemeindevertretung zuständig gewesen wäre. Nach ihrem eigenen Vortrag hat die Beklagte ihre Freistellungszusage gegenüber dem Kläger aber auch noch nach Erlaß des erstinstanzlichen Urteils vom 5. Mai 1995, mithin nach Inkrafttreten der Sächsischen Gemeindeordnung, wiederholt. Die Rechtswirksamkeit ihrer Erklärungen scheitert nicht an § 60 Abs. 1 SächsGemO, wonach Erklärungen, durch welche die Gemeinde verpflichtet werden soll, der Schriftform bedürfen und vom Bürgermeister hand-

schriftlich zu unterzeichnen sind, soweit es sich nicht um Erklärungen in Geschäften der laufenden Verwaltung oder aufgrund in der Form der Absätze 1 bis 3 ausgestellten Vollmacht handelt (Abs. 4). Diese Vorschrift, die sich auch in anderen deutschen Gemeindeordnungen findet, stellt nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs keine Formvorschift im Sinne von § 125 BGB dar, deren Verletzung zur Nichtigkeit des Rechtsgeschäfts führt, sondern eine materielle Vorschrift über die Beschränkung der Vertretungsmacht, die dem Schutz der öffentlich-rechtlichen Körperschaften und ihren Mitgliedern dient (vgl. BGH, Urt. v. 20. Januar 1994 - VII ZR 174/92, NJW 1994, 1528; Urt. v. 6. Juli 1995 - III ZR 176/94, NJW 1995, 3389 jeweils m.N.). Auf einen Verstoß gegen die Formvorschrift kann sich eine Gemeinde gemäß § 242 BGB dann nicht berufen, wenn das nach der Gemeindeordnung für die Willensbildung zuständige Organ den Abschluß des Verpflichtungsgeschäfts gebilligt hat (vgl. die vorigen Nachweise). So war es hier nach dem unstreitigen Vortrag der Parteien in zweiter Instanz, weil danach der Stadtrat der Beklagten der Freistellung des Klägers zugestimmt hatte. Dieser ist gemäß §§ 28 Abs. 1, 41 Abs. 2 Nr. 13 SächsGemO wie schon nach § 21 Abs. 3 lit. m des Kommunalverfassungsgesetzes der DDR (siehe oben) das dafür zuständige Organ.

c) Der sonach gegebene Anspruch des Klägers auf vollen Saldoausgleich stellte auch keinen unselbständigen Posten im Rahmen einer gesellschaftsrechtlichen Auseinandersetzung zwischen den Parteien dar, sondern beruhte auf einem selb-

ständigen Verpflichtungsgrund, weshalb er unabhängig von einer abschließenden Auseinandersetzung der Parteien geltend gemacht werden konnte.

d) Nach allem wäre dem restlichen Freistellungsanspruch des Klägers ohne die Erledigterklärung nach dem in der Vorinstanz unterbreiteten Sachvortrag der Parteien stattzugeben gewesen. Es entspricht daher billigem Ermessen im Sinne von § 91 a ZPO, daß die Beklagte die hierauf entfallenden Kosten zu tragen hat.

Röhricht Dr. Hesselberger Prof. Dr. Henze

Dr. Kapsa Kraemer