

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

6

IVa ZR 190/85

URTEIL

Verkündet am:
8. April 1987
Hellmann
Justizamtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der Stadt P [REDACTED], vertreten durch den Stadtdirektor,

Beklagten und
Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

- 1.
- 2.
- 3.
- 4.
- 5.

-

Der IVa - Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat durch den Vorsitzenden Richter Dr. Hoegen und die Richter Rottmüller, Dehner, Dr. Schmidt-Kessel und Dr. Zopfs auf die mündliche Verhandlung vom 18. Februar 1987

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des 22. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Köln vom 21. Mai 1985 aufgehoben.

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

Von Rechts wegen

Tatbestand

Die Kläger sind die Erben des am 17. März 1976 verstorbenen Hermann-Josef M [REDACTED] (M). Dieser betrieb gemeinsam mit seiner Schwester, der Zeugin Rosemarie M [REDACTED] eine Kiesbaggerei in Form einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts, und zwar auf einem Gelände, das zum Teil ihm selbst, zum Teil der Gemeinde S [REDACTED], die inzwischen in der beklagten Stadtgemeinde aufgegangen ist, gehörte. Mit der Gemeinde hatten sie am 11. Januar 1967 einen

WIV

- 3 -

Pachtvertrag abgeschlossen, durch den ihnen das Recht zur Auskiesung des gemeindeeigenen Grundstücks eingeräumt wurde und in dem es weiter heißt:

"Die Gemeinde ist berechtigt, den anfallenden Haus- und Sperrmüll, der von einem Unternehmer im Auftrag der Gemeinde abgefahren wird, in dem ausgebeuteten Teil des gemeindeeigenen Grundstückes sowie in den Grundstücken abzukippen, die von den Pächtern angrenzend ausgebeutet werden. Die Pächter übernehmen es, den angefahrenen Müll einzuplanieren und die Kippe auch sonst wie in Ordnung zu halten; sie sorgen auch dafür, daß die angefüllten Flächen laufend ausreichend mit Erde abgedeckt werden."

Anfang der siebziger Jahre wurde bei der Flurbereinigung das von der Gemeinde gepachtete Grundstück Herrn M. zugeteilt.

1974 kam es zu einem Rechtsstreit zwischen den Gesellschaftern und der Gemeinde S. darüber, ob die Gemeinde die Nutzung des Geländes als Müllhalde zu vergüten hätte. Im Verlauf der mehrjährigen Auseinandersetzung verstarb Herr M.. Nach seinem Tod fanden im Jahre 1977 Vergleichsverhandlungen zwischen seinen Erben - den Klägern - und den übrigen Beteiligten sowie dem Erftkreis statt. Gegenstand der Gespräche war die weitere Nutzung des ehemaligen Gemeindegrundstücks als Müllkippe. Das Gelände war zu diesem Zeitpunkt überwiegend ausgekiest. Ein kleinerer - nach der Behauptung der Kläger räumlich abgeteilter - Bereich war mit

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](#)

Müll verkippt. Durch Pachtvertrag vom 20. Oktober 1977 überließen die Kläger dem Erftkreis das Grundstück zum Gebrauch als Deponie. Dem Erftkreis oblag nach dem Vertrag die Rekultivierung der von ihm gepachteten Flächen.

Am 19. Dezember 1977 übersandte der für die Beklagte tätige Leiter des Amtes für Öffentliche Einrichtungen an den Rechtsanwalt, der die Gesellschafter im Rechtsstreit gegen die Gemeinde und später auch die Kläger in den Verhandlungen mit dem Erftkreis vertreten hatte, ein von ihm unterzeichnetes Schreiben mit folgendem Wortlaut:

"Hiermit bestätige ich Ihnen, daß die kleine Restparzelle an der Mülldeponie M [REDACTED] von der Gemeinde P [REDACTED] rekultiviert wird."

Am 22. Dezember 1977 schlossen Frau Hildegard und Frau Rosemarie M [REDACTED] zur Beendigung des Rechtsstreites 5 O 127/75 - LG Köln einen Vergleich mit der Beklagten. Unter Ziffer 3 dieses Vergleiches heißt es:

"Mit Abschluß des Vergleiches erlöschen alle Forderungen und Rechte aus den unter Punkt 1 und 2 des Vergleiches angesprochenen Rechtsverhältnissen."

Die Kläger ließen in der Folge diejenigen Teilflächen des ererbten Grundstücks, die vor Abschluß des Pachtvertrages mit dem Erftkreis bereits mit Müll verfüllt worden waren, mit einem Aufwand von 64.700 DM rekultivieren. Sie verlangen im vorliegenden Rechtsstreit von der beklagten Stadtgemeinde Erstattung dieses Betrags.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Das Oberlandesgericht hat ihr - mit Ausnahme einer Mehrforderung von 400 DM - stattgegeben. Mit der Revision erstrebt die Beklagte die Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils.

Entscheidungsgründe

1. Das Berufungsgericht hält die vom Sachbearbeiter Alexius im Schreiben vom 19. Dezember 1977 übernommene Verpflichtung für wirksam. Die Erklärung genüge zwar nicht den Formerfordernissen des § 56 Abs. 2 der Gemeindeordnung für Nordrhein-Westfalen. Die Beklagte müsse sich diese jedoch unter dem Gesichtspunkt der Duldungsvollmacht zurechnen lassen. Sie habe das Tätigwerden des Zeugen anlässlich der Vergleichsverhandlungen gekannt und habe es geschehen lassen, daß der Zeuge wie ein Vertreter für sie auftrat.

Diese - nicht näher begründeten - tatsächlichen Feststellungen tragen jedoch die Annahme einer Duldungsvollmacht nicht. Eine solche könnte nur dann angenommen werden, wenn der Zeuge bereits früher für die beklagte Stadtgemeinde rechtsgeschäftliche Erklärungen abgegeben haben sollte, wenn dies den vertretungsberechtigten Organen der Beklagten bekannt geworden wäre und wenn diese nichts unternommen hätten, um für die Zukunft ein solches rechtsgeschäftliches Handeln zu unterbinden. Dagegen genügt es nicht, daß der Vertreter mit Duldung des Geschäftsherrn Verhandlungen geführt hat, durch die der Abschluß von Rechtsgeschäften vorbereitet werden sollte. Es kommt sowohl im öffentlichen

Dienst als auch in der freien Wirtschaft häufig vor, daß die einem Vertragsschluß vorausgehenden Verhandlungen einem nicht vertretungsberechtigten Sachbearbeiter überlassen werden, während der Abschluß selbst einer in der Rangordnung höher stehenden, vertretungsberechtigten Person vorbehalten bleibt. Aus dem Umstand, daß ein städtischer Bediensteter mit Duldung seiner Vorgesetzten mit einem Dritten Verhandlungen über den Abschluß eines Vergleichs führt, kann daher weder dieser Dritte noch überhaupt ein Außenstehender entnehmen, daß die Stadt auch einen Abschluß des Vergleichs durch diesen Bediensteten als rechtswirksam anerkennen würde. Daß A. [REDACTED] zu irgendeinem Zeitpunkt vor dem 19. Dezember 1977 für die beklagte Stadtgemeinde rechtsgeschäftliche Erklärungen abgegeben hätte, daß dies seinem vertretungsberechtigten Vorgesetzten bekannt geworden wäre und daß diese nichts getan hätten, um ein ähnliches Verhalten für die Zukunft auszuschließen, ist weder vom Berufungsgericht festgestellt noch von den Parteien behauptet worden.

Ebensowenig kann hier von einer Anscheinsvollmacht gesprochen werden. Das vom Berufungsgericht festgestellte Verhalten des Sachbearbeiters konnte allenfalls den Anschein erwecken, daß dieser zu vorbereitenden Verhandlungen, nicht aber, daß er zur Abgabe rechtsgeschäftlicher Erklärungen ermächtigt sei.

Es fehlt demnach bereits an den allgemeinen tatbestandlichen Voraussetzungen einer Duldungs- und einer Anscheinsvollmacht. Es kann deshalb hier dahingestellt bleiben, ob

und inwieweit im Anwendungsbereich des § 56 der Gemeindeordnung für Nordrhein Westfalen überhaupt die Grundsätze über die Anscheins- und die Duldungsvollmacht Anwendung finden können (vgl. dazu aber BGH Urteil vom 13. Oktober 1983 - III ZR 158/82 - NJW 1984, 606).

2. In einer Hilfsbegründung führt das Berufungsgericht aus, der Beklagten sei eine Berufung auf einen Verstoß gegen § 56 der nordrhein-westfälischen Gemeindeordnung auch deshalb versagt, weil der Anwalt der Klägerin in seinen Schreiben an die Beklagte vom 11. März und 27. April 1977 die Frage aufgeworfen habe, ob eine Beachtung der Vorschriften des § 56 der Gemeindeordnung von Nordrhein-Westfalen beim zukünftigen Vergleichsschluß notwendig sei. Im Wortlaut der beiden Schreiben findet diese Rechtsansicht jedoch keine Stütze. In den an die Gemeinde gerichteten Schreiben erörtert Rechtsanwalt B. [REDACTED] zwar die Frage, ob es sich bei dem abzuschließenden Vergleich um ein Rechtsgeschäft handele, das über den Rahmen der laufenden Verwaltung hinausgehe und daher vom Rat der Gemeinde abgeschlossen werden müsse. Dies könnte im Hinblick auf § 56 Abs. 2 der Gemeindeordnung geschehen sein, eine Vorschrift die einfache Geschäfte der laufenden Verwaltung vom Formzwang ausnimmt. Aber gerade wenn dies der Grund der Anfrage gewesen sein sollte, dann ergab sich daraus für die Beklagte, daß Rechtsanwalt B. [REDACTED] mit den Vorschriften der Gemeindeordnung vertraut war und auf deren Beachtung Wert legte. Sie durfte also davon ausgehen, daß Rechtsanwalt B. [REDACTED] und seine Mandanten Erklärungen städtischer Bediensteter, die nicht den Anforderungen des § 56 entsprachen, nicht als rechtsver-

bindlich betrachten würden. Für die vertretungsberechtigten Organe der Stadt bestand keine Veranlassung, hierauf Rechtsanwalt B. [REDACTED] noch einmal ausdrücklich hinzuweisen. Der vom Berufungsrichter hervorgehobene Umstand spricht demnach gerade dafür, daß sich die Stadtverwaltung ohne Treueverstoß auf die Nichteinhaltung der Formvorschriften berufen darf.

Daß die Parteien bei Abschluß des Vergleichs vom 22. Dezember 1977 die Verpflichtungserklärung des Sachbearbeiters A. [REDACTED] vom 19. Dezember 1977 zum Vertragsbestandteil erhoben hätten - was rechtlich nicht unmöglich gewesen wäre - hat das Berufungsgericht nicht festgestellt.

3. Wenn demnach auch das zugunsten der Kläger ergangene Berufungsurteil nicht bestehen bleiben kann, so ist andererseits der Senat auch nicht in der Lage, den Rechtsstreit zugunsten der beklagten Stadtgemeinde abschließend zu entscheiden. Es ist bis jetzt tatrichterlich noch nicht geklärt, ob durch das Schreiben vom 19. Dezember 1977 eine völlig neue Verpflichtung der Gemeinde begründet werden sollte oder ob der Sachbearbeiter A. [REDACTED] damit lediglich eine bereits bestehende, auf Naturalrestitution gerichtete Schadensersatzpflicht der Gemeinde anerkennen wollte. Ein solcher Schadensersatzanspruch könnte dadurch begründet worden sein, daß die Gemeinde eine unzulässige Müllabladung geduldet hatte. Darin könnte sowohl eine Verletzung des Eigentums der Kläger (oder ihres Rechtsvorgängers) als auch eine positive Verletzung des Pachtvertrages gesehen werden. Die auf Naturalherstellung gerichtete Schadensersatzpflicht

konnte sich - auch ohne daß die Voraussetzungen einer Geschäftsführung ohne Auftrag vorlagen - nach § 249 Satz 2 oder nach § 251 BGB in einen Geldanspruch verwandeln. Der Geschädigte, der zunächst Naturalherstellung gefordert hat, ist nicht gehindert, zum Anspruch aus § 249 Satz 2 BGB überzugehen (Alff in BGB-RGRK 12. Aufl. § 249 Rdn. 12). Zwar ist der letztgenannte Anspruch nur solange gegeben, als noch Naturalherstellung möglich ist; ist diese aber unmöglich geworden, so greift § 251 BGB ein. Daß der Geschädigte, der die beschädigte Sache auf eigene Kosten hat reparieren lassen, vom Schädiger Ersatz der von ihm aufgewendeten und erforderlichen Reparaturkosten verlangen kann, entspricht der ständigen Praxis der Gerichte in Haftpflicht- (insbesondere Verkehrs-) sachen.

Dieser rechtlichen Beurteilung steht auch nicht entgegen, daß bei einer unzulässigen Müllabladung die Pflicht zur Naturalherstellung nicht auf Rekultivierung, sondern lediglich auf die Beseitigung des unzulässig abgeladenen Mülls gerichtet gewesen wäre. Dies schließt nicht aus, daß den Klägern ein Anspruch auf Ersatz der Rekultivierungskosten jedenfalls insoweit zugebilligt wird, als diese Kosten auch durch eine Abfahrt des unzulässigerweise abgeladenen Mülls entstanden wären; möglicherweise wären die Kosten höher gewesen als die, die durch die Rekultivierung entstanden sind.

4. Voraussetzung für die Zubilligung eines gesetzlichen Schadensersatzanspruchs ist allerdings, daß ein solcher Anspruch nicht durch den Vergleich vom 22. Dezember 1977

ausgeschlossen worden ist. Das Berufungsgericht hat den Vergleich dahin ausgelegt, daß Rechte und Pflichten aus dem Pachtvertrag erlöschen sollten, nicht aber die aus einem "anderen Grund", nämlich aufgrund der Zusage vom 19. Dezember 1977 bestehende Rekultivierungspflicht der Beklagten, die gerade als Voraussetzung und für den Fall des Zustandekommens des Vergleichs habe gelten sollen. Dabei ist das Berufungsgericht jedoch von der Wirksamkeit der Zusage vom 19. Dezember 1977 ausgegangen. Nachdem sich diese Prämisse als unrichtig erwiesen hat, wird das Berufungsgericht die Rechtswirkungen des Vergleichs neu zu prüfen haben. Es wird dabei insbesondere darüber zu befinden haben, ob auch ein etwaiger, unabhängig von der Zusage des Sachbearbeiters A. [REDACTED] bestehender Schadensersatzanspruch der Kläger durch den Vergleich erledigt werden sollte.

5. Den Vergleich vom 22. Dezember 1977 hat das Berufungsgericht mit Recht als für beide Parteien verbindlich angesehen, obwohl er nach der in den Beiakten 5 O 127/75 (Bl. 127, 128) befindlichen Abschrift für die Gemeinde nur vom Gemeindedirektor unterzeichnet zu sein scheint. Nach § 56 Abs. 1 der Gemeindeordnung für Nordrhein-Westfalen wäre an sich die Unterschrift eines weiteren städtischen Bediensteten erforderlich gewesen. Möglicherweise war der Gemeindedirektor nach § 56 Abs. 3 der Gemeindeordnung für den Abschluß des Vergleichs formgerecht bevollmächtigt. Selbst wenn dies aber nicht der Fall gewesen sein sollte, wäre es als unzulässige Rechtsausübung anzusehen, wenn eine der Parteien sich auf die Formnichtigkeit des Vergleichs berufen würde. Beide Vergleichspartner sind in der Zeit nach dem Abschluß von der Rechtswirksamkeit des Vergleichs ausge-

gangen und haben ihn ihren Entschlüssen zugrundegelegt. Auch im vorliegenden Rechtsstreit hat keine der Parteien seine Rechtsgültigkeit angezweifelt. Dadurch ist ein Vertrauens-
tatbestand geschaffen worden, dessen Berücksichtigung auch im Rahmen des § 56 der Gemeindeordnung von Nordrhein-Westfalen nicht ausgeschlossen ist. Es würde daher einen groben Verstoß gegen Treu und Glauben darstellen, wenn eine der Parteien sich nunmehr auf den Formmangel berufen würde. Die Erörterung in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat hat ergeben, daß dies auch von keiner Seite beabsichtigt ist.

Dr. Hoegen

Rottmüller

Dehner

Dr. Schmidt-Kessel

Dr. Zopfs