

erkündet am 21. April 1959
[REDACTED], Justizangestellter
als Urkundsbeamter der Geschäfts-
stelle

I m N a m e n d e s V o l k e s

In dem Rechtsstreit

des früheren Steinbruchbesitzers Johann J [REDACTED] in
W [REDACTED]-B [REDACTED], N [REDACTED] Straße [REDACTED],

Klägers, Berufungsklägers und Revisions-
klägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Prof. Dr. [REDACTED] -

gegen

die Gemeinde N e [REDACTED] ([REDACTED]), vertreten
durch ihren Bürgermeister,

Beklagte, Berufungsbeklagte und Revisions-
beklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 21. April 1959 unter Mitwirkung
des Senatspräsidenten Dr. Großmann und der Bundesrichter
Artl, Dr. Dorschel, Dr. Mezger und Dr. Messner

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 1. Zivil-
senates des Oberlandesgerichts in Frankfurt/Main
vom 12. Dezember 1957 wird auf Kosten des Klägers
zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die beklagte Gemeinde ist Eigentümerin eines in ihrem Gemeindewald liegenden Steinbruchs. Dieser wurde seit der Zeit vor dem ersten Weltkrieg abgebaut. Er war vom Jahre 1920 bis zum Jahre 1930 an das Straßenbauamt in Idstein verpachtet. Dieses ließ ihn durch einen Unterpächter ausbauen. In den Jahren 1930 bis 1945 war er außer Betrieb. Vom Jahre 1945 bis etwa zur Währungsreform baute ihn das Straßenbauamt auf eigene Rechnung ab. In dieser Zeit waren der Kläger, ein volksdeutscher Flüchtling aus Ungarn, und zwei seiner Söhne in ihm als Akkordarbeiter tätig.

Danach betrieb der Kläger den Steinbruch selbst. Er erhielt auch - im Jahre 1949 - einen Flüchtlingskredit in Höhe von 3500 M. Von einem Kaufmann Ne[REDACTED] bezog er im gleichen Jahre eine Brecheranlage, auf die er aus dem genannten Kredit 1500 M bezahlt haben will. Wegen eines weiteren entsprechenden Kredits von 17 500 M schwebten Verhandlungen, die jedoch zu keinem Ergebnis mehr führten.

Vorher hatten der Kläger und ein Kaufmann Ne[REDACTED], der als Mitpächter vorgesehen war, am 9. Dezember 1949 einen schriftlichen Pachtvertrag über den Steinbruch unterschrieben, der auch vom damaligen Bürgermeister G[REDACTED] der Beklagten und drei weiteren Gemeinderatsmitgliedern (S[REDACTED], Ba[REDACTED] und Br[REDACTED]) am 10. Dezember 1949 unterzeichnet worden ist. Nach diesem Vertrage sollte die Beklagte dem Kläger und Ne[REDACTED] die Gewinnung von Steinen, Schrotteln und Bindematerial auf die Dauer von 12 Jahren (1. Dezember 1949 bis 1. Dezember 1961) gestatten (§ 1). Gemäß § 5 des Vertrages bedang sich die Beklagte einen Bruchzins von 0,60 M je cbm Bruchsteine und von 0,30 M je cbm Schrottelseine und Bindematerial aus. Im § 12 des

Vertrages war ausdrücklich die Zustimmung der Forstaufsichtsbehörde vorbehalten. Diese genehmigte den Vertrag nicht. Das Forstamt schlug vielmehr der Beklagten einen anderen Vertrag nach einem Vordruck "über Verpachtung von Steinbrüchen pp in einem unter Staatsaufsicht stehenden Gemeindewald" vor. Dieser hatte zwar den gleichen Inhalt wegen der Höhe des Bruchzinses, sah aber zu Gunsten der Gemeinde noch eine einmalige Kapitalabfindung von 3000 M (je Hektar Betriebsfläche) und eine garantierte Mindesteinnahme der Gemeinde von jährlich 200 M aus dem Steinbruch vor, die auch im Falle des Ruhens des Betriebes zu leisten war. Außerdem enthielt der Vordruck zahlreiche Einzelbestimmungen über die Betriebsführung des Bruches, darunter im § 18 die, daß die Pächter verpflichtet seien, zu den Steinbruchsarbeiten und zum Fahren der Steine in erster Linie die leistungsfähigen Arbeiter und Fuhrleute aus der beklagten Gemeinde zu beschäftigen, und zwar gegen Zahlung von mindestens tarifmäßigen Löhnen. Inzwischen war es zu Meinungsverschiedenheiten gekommen. Die Beklagte weigerte sich, den neuen Vertrag zu unterschreiben und dem Kläger und Ne [REDACTED] zur Unterschrift zuzuleiten. Sie untersagte dem Kläger die weitere Ausbeutung.

Der Kläger verlangt deswegen Schadensersatz. Er hat behauptet, er habe aus dem Flüchtingskredit 3825 M auf den Steinbruch verwandt. Außerdem habe ihm die Firma Neudorf im Jahre 1949 für Löhne, Architektenhonorar (für statische Berechnungen) und Vermessungskosten (= insgesamt 2546,78 M) zugeschossen. Schließlich hat er 1200 M für die Herrichtung des Weges zum Steinbruch berechnet. Dieser Betrag erscheint auch in einer späteren, näher spezifizierten Aufstellung laut Schriftsatz vom 18. Februar 1952, die jedoch nur insgesamt Aufwendungen



in Höhe von 7261,66 M ausweist. Im ersten Rechtszug ist nur ein Teilbetrag von 1000 M der ursprünglichen Klagesumme von 7569,78 M geltend gemacht. Im Berufungsrechtszuge hatte der Kläger Verurteilung der Beklagten zur Zahlung von insgesamt 6579,70 M nebst Zinsen beantragt (Anlage zum Protokoll vom 3. November 1955, in Verbindung mit dem Armenrechtsbeschluß vom 4. Juni 1954 und dem Schriftsatz vom 15. Januar 1954):

Zur näheren Begründung seiner Klagforderung hatte der Kläger zunächst vorgetragen, es sei bereits am 22. Mai 1948 ein Pachtvertrag für fünf Jahre zwischen ihm und der Beklagten zustande gekommen. Später hat er behauptet, die Beklagte habe nicht das Erforderliche getan, um die Genehmigung des - bereits unterschriebenen - Vertrages vom 9./10. Dezember 1949 herbeizuführen. Schließlich hat er geltend gemacht, es sei ein Vertrag zu den vom Forstamt vorgeschlagenen neuen Bedingungen mündlich zustande gekommen, auf jeden Fall müsse die Beklagte sich aber so behandeln lassen, als sei er rechtmäßiger Pächter gewesen. Seine Klagforderung stützt er auf Vertrag, auf Verschulden der Beklagten bei Vertragschluß, arglistiges Verhalten und auch auf ungerechtfertigte Bereicherung.

Die Beklagte ist seinen Ausführungen entgegengetreten und bestreitet den geltend gemachten Anspruch nach Grund und Betrag.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Die Berufung des Klägers blieb ohne Erfolg. Mit seiner Revision, deren Zurückweisung die Beklagte beantragt, verfolgt er seinen Anspruch in Höhe von 6579,70 M weiter.

Entscheidungsgründe:

A.

Das Berufungsgericht verneint zunächst Ansprüche des Klägers gegen die beklagte Gemeinde aus Vertrag.

I. Es legt dar, der Kläger habe im Anschluß an die Vernehmung seines Sohnes Anton, aus der hervorginge, daß am 22. Mai 1948 kein wirksamer Vertrag abgeschlossen worden sei, seinen Vortrag über ein solches Abkommen, insbesondere bei seiner persönlichen Vernehmung am 9. März 1954, nicht mehr aufrecht erhalten. Er könne deshalb Ansprüche aus einem Vertrag vom 22. Mai 1948 nicht herleiten.

Diese Ausführungen enthalten keinen Rechtsirrtum zum Nachteil des Klägers. Soweit die Revision wieder auf diesen - angeblichen - Vertrag vom 22. Mai 1948 zurückkommt, fehlt es an jeder näheren Darlegung, weshalb das Berufungsgericht nicht von dem eigenen Vortrag des Klägers, er habe, als ihm der damalige Bürgermeister N[REDACTED] die Bescheinigung vom 22. Mai 1948 - aus Gefälligkeit - ausgestellt habe, in Wirklichkeit den Steinbruch noch nicht gepachtet gehabt, hätte ausgehen können. Verfahrensrügen sind dazu nicht geltend gemacht.

II. 1. Zu dem Vertrag vom 9./10. Dezember 1949 führt das Berufungsgericht aus, dieser sei schwebend unwirksam gewesen und auch nicht wirksam geworden, weil die zu dem Vertrag erforderliche Genehmigung des Landesforstmeisters nicht erteilt worden sei. Unter Bezugnahme auf §§ 581 Abs. 2, 547 Abs. 2 Satz 1 BGB in Verbindung mit §§ 683, 684 BGB vertritt es die Auffassung, dem Kläger stünden danach allenfalls Ansprüche aus ungerechtfertigter Bereicherung zu.

2. Dagegen wendet sich die Revision.

a) Sie stellt zunächst zur Nachprüfung, ob eine Genehmigung des Vertrages überhaupt notwendiges Erfordernis zu seiner Wirksamkeit gewesen sei. Die Rüge ist unbegründet.

Das Berufungsgericht hat auf die Auskunft des Regierungspräsidenten in Wiesbaden vom 14. Dezember 1955 verwiesen, in der die Auffassung vertreten und näher begründet ist, der Vertrag habe zu seiner Wirksamkeit der Genehmigung bedurft. Damit hat es sich den Inhalt dieser - den Parteien bekannten - Auskunft zu eigen gemacht.

Für das Gebiet der Gemeinde N. galt 1948/1949 noch das nassauische Edikt über die Forstorganisation vom 9. November 1816 (VOBl 166), welches erst durch S 71 Nr. 39 des hessischen Forstgesetzes vom 10. November 1954 (GVBl 1954, 211) aufgehoben worden ist. Dieses Edikt bestimmt im § 5 Abs. 2: "Die Bewirtschaftung der Gemeinde- und Stiftswaldungen ... steht... unter der Leitung der Landesregierung" und im Abs. 7: "Der Wirkungskreis der unserer Landesregierung untergebenen Forstbehörde geht auf möglichste Erhöhung der Holzzucht und anderer Nutzungen in den Waldungen...". Auch § 31 des hessischen Forstgesetzes unterstellt im Abs. 1 die forsttechnische Leitung der Betriebsarbeiten im Gemeindewald den zuständigen Forstämtern und bestimmt im Absatz 3, die obere Forstbehörde überwacht den Zustand und die Bewirtschaftung der Gemeindewaldungen. Weiterhin galt für Neuhoef in der hier in Betracht kommenden Zeit die "Deutsche Gemeindeordnung in der Fassung vom 21. Dezember 1945" (GVBl für Großhessen 1946, 1), die in den hier wesentlichen Bestimmungen der Deutschen Gemeindeordnung vom 30. Januar 1935 (RGBl I 49) entsprach. So bestimmten insbesondere die §§ 8 beider Gesetze, der Staat

führe die Aufsicht über die Gemeinden, und ihre §§ 64 übereinstimmend, für die Bewirtschaftung der Gemeindeforstungen gelte das bisherige Recht. Daran ist auch durch das hessische Gesetz vom 7. Juni 1950 (GVBl 115) zur Änderung der hessischen Gemeindeordnung vom 21. Dezember 1945 nichts geändert. Auch die neue Hessische Gemeindeordnung vom 25. Februar 1952 (GVBl 11) hat die gleiche Bestimmung hinsichtlich der Bewirtschaftung der Gemeindeforstungen übernommen (§ 153 Abs. 4), für die jetzt daneben das bereits erwähnte hessische Forstgesetz vom 10. November 1954 gilt. Zur Bewirtschaftung der Forstungen ist in der Vergangenheit stets auch die Nutzung durch Verpachtung, und zwar auch die von Steinbrüchen in Forstungen, gerechnet worden. Auf ihrer Mitwirkung bei derartigen Abschlüssen durch Erteilung ihrer Genehmigung dazu hat die Forstaufsichtsbehörde deshalb auch immer bestanden. Da die Deutsche Gemeindeordnung vom 30. Januar 1935 keine ausdrückliche Genehmigung zum Abschluß von Pachtverträgen über Gewinnung von Bodenschätzen zur Rechtswirksamkeit solcher Verträge vorsah, und zwar weder der kommunalen, noch der Forstaufsichtsbehörde, waren darüber Zweifel entstanden, ob und inwieweit solche Verträge noch der Genehmigung bedurften. Der - damals als Forstaufsichtsbehörde zuständige - Regierungspräsident in Wiesbaden hat deshalb durch - auch späterhin nicht aufgehobene - Rundverfügung vom 28. Dezember 1942 I 2/I 2 G Forst Nr. 1173 (in Abschrift GA 248) ausdrücklich angeordnet, alle solche Verträge nur unter dem Vorbehalt seiner Genehmigung als Forstaufsichtsbehörde abzuschließen. In der Verfügung ist klargestellt, daß dies auch für die Verpachtung zur Gewinnung von Sand, Kies, Quarzit usw. gilt. Ob der Regierungspräsident als Forstaufsichtsbehörde mit bindender Wirkung gegen die Gemeinden zu einer entsprechenden Verwaltungsanordnung befugt war, bedarf keiner Entscheidung. Diese konnten sich auf jeden

Fall freiwillig der Auflage im eigenen Interesse zwecks forsttechnischer Beratung unterwerfen. Das hat die Beklagte getan, indem sie im § 12 des Vertrages die Zustimmung der Forstaufsichtsbehörde vorbehielt.

Diese ausdrücklich vorbehaltene Genehmigung stellt eine Rechtsbedingung dar (RGZ 129, 357, 376) und führte, wie das Berufungsgericht zutreffend angenommen hat, zu einem Schwebezustand (RGZ 98, 244, 246; 114, 155, 159; 129, 357, 376, BGH Urt. v. 13. Juli 1951 - V ZR 22/50 -, LM BGB § 986 Nr. 1), auf den noch in einem anderen Zusammenhang zurückzukommen ist.

Die Rüge der Revision, das Berufungsgericht habe nicht von der - zunächst nur schwebenden, später endgültigen - Unwirksamkeit des Vertrages vom 9./10. Dezember 1949 ausgehen dürfen, ist danach unbegründet.

b) Das Gleiche gilt, soweit die Revision in diesem Zusammenhang Verletzung der §§ 547, 581, 670 ff BGB in Verbindung mit § 286 ZPO rügt.

Dabei mag mit dem Berufungsgericht unterstellt werden, daß die genannten bürgerlichrechtlichen Bestimmungen auch auf einen endgültig unwirksam gewordenen, schwebend unwirksam gewesenen Pachtvertrag Anwendung finden. Alsdann würden aber Ansprüche aus § 581 Abs. 2 in Verbindung mit § 547 Abs. 1 BGB hier schon deshalb ausscheiden, weil der Kläger nach seinem eigenen Vortrag ersichtlich keine "notwendigen" Verwendungen auf die Pachtsache gemacht hat; denn dazu gehören im allgemeinen nur zur Erhaltung der Sache in ihrem Bestand erforderliche Aufwendungen, dagegen z.B. nicht solche, die die Sache lediglich in einen zum vertragsmäßigen Gebrauch geeigneten Zustand versetzen sollen (RG HRRR 1929 Nr. 1309). Für diese gilt § 538 Abs. 2 BGB, dessen Voraussetzungen hier - nach dem unstreitigen Sachverhalt - nicht gegeben sind.

Auch die Revision rügt nicht, das Berufungsgericht habe übersehen, daß notwendige Verwendungen in Betracht kommen könnten, sie meint nur, es habe im Rahmen der von ihm allein erörterten Verpflichtung des Verpächters zum Ersatz sonstiger Verwendungen (gemäß § 547 Absatz 2 Satz 1 BGB), die sich nach den Vorschriften über die Geschäftsführung ohne Auftrag bestimmen, unter Verletzung insbesondere von § 286 ZPO die Frage des Interesses der Beklagten an den "Investitionen" von einem falschen Zeitpunkt aus beurteilt. Dazu legt die Revision dar, im Zeitpunkt der Aufwendungen (1949) sei einmal der - aber wie bereits dargelegt, gar nicht abgeschlossene - Vertrag vom 22. Mai 1948 und zum anderen der Vertrag vom 9./10. Dezember 1949 mit dem Ziel geschlossen gewesen, dem Kläger eine zwölfjährige Ausbeutung des Steinbruchs zu gestatten. Daß der letztgenannte Vertrag nicht genehmigt werden würde, habe damals noch nicht festgestanden. Der Vertrag habe eine Pachtzahlung an die beklagte Gemeinde vorgesehen, die nur bei rentabler Ausbeutung des Steinbruchs habe gezahlt werden können, weil der Kläger als Ungarnflüchtling kein Vermögen besessen habe. Die Beklagte habe deshalb - im Zeitpunkt der Aufwendungen - schon rein fiskalisch ein erhebliches Interesse an ihnen gehabt, weil erst sie eine rentable Ausnutzung oder doch eine Erhöhung der Ausbeute und damit auch diejenige der Pachtzahlungen zur Folge hatten. Es könne nicht darauf ankommen, ob die Beklagte heute noch ein Interesse daran habe; denn regelmäßig werde das Interesse und der mutmaßliche Wille des Geschäftsherrn erlöschen und damit ein Anspruch auf Aufwendungsersatz entfallen, was nicht angängig sei.

Die Revisionsrüge geht im Ergebnis ins Leere. Das Berufungsgericht hat sich allerdings mindestens mißverständlich ausgedrückt, wenn es unter Bezugnahme auf § 683 BGB ausführt, es bestehe kein Anhaltspunkt dafür, daß die

Aufwendungen des Klägers auch im Interesse der Beklagten erfolgten. Das von der Revision dargelegte mittelbare Interesse hatte sie sicher daran. Darauf kommt es aber nicht entscheidend an. Nach dem festgestellten Sachverhalt liegt nämlich nichts dafür vor, daß der Kläger, als er die Aufwendungen machte, damit Geschäfte der Beklagten im Sinne von § 677 BGB besorgt oder auch nur hat besorgen wollen. Bei allen Ausgaben handelte es sich vielmehr um ihm als "Pächter" oder richtiger "Pachtanwärter" des Steinbruchs obliegende Aufwendungen zu seiner Ausbeutung oder zur Vorbereitung der Ausbeutung und des Pachtvertrages selbst (Vermessungskosten usw.); denn ein solcher war, als die Aufwendungen, die auch die Revision in das Jahr 1949 verlegt, gemacht wurden, auch noch nicht einmal "schwebend unwirksam" schriftlich abgeschlossen, sondern allenfalls mündlich in Aussicht genommen. Daß der Kläger aber damals den Willen hatte, Geschäfte der Beklagten zu führen, ist Voraussetzung für einen Anspruch aus § 547 Abs. 2 in Verbindung mit §§ 683 ff BGB. An diesem Willen fehlte es aber, jedenfalls hat ihn der Kläger nicht einmal schlüssig behauptet. Es kommt deshalb nicht darauf an, ob die Aufwendungen - mittelbar - auch im Interesse der Beklagten lagen.

Damit scheiden aber Ansprüche des Klägers aus § 547 Abs. 2 in Verbindung mit §§ 677 ff BGB aus.

III. 1. Das Berufungsgericht geht davon aus, auch der vom Staatsforstmeister in Idstein entworfene Vertrag sei nicht wirksam geworden. Dazu führt es aus, die Parteien seien sich nicht darüber einig gewesen, sein Inhalt solle für sie bindend sein. Es könne vor allem in der Erklärung des Bürgermeisters G. der Beklagten an den Kläger anlässlich einer Begegnung in Bad Schwalbach, der neue Pachtvertrag sei eingetroffen, der Kläger möge kommen und ihn

unterschreiben, noch kein rechtlich erhebliches Vertragsangebot an den Kläger gesehen werden, das zu einer Bindung der Beklagten habe führen können; denn ein Antrag müsse so bestimmt sein, daß seine bloße Annahme zur Einigung über den Inhalt und den Gegenstand des Vertrages genüge. Ergänzend führt es aus, der Kläger habe nicht vorgetragen, daß ihm der Bürgermeister G. den gesamten Inhalt des neuen Vertragsentwurfes, dessen Bedingungen von denen des früheren zu seinen Ungunsten abwichen, bei dem Zusammentreffen mitgeteilt habe; das sei auch nicht wahrscheinlich. Daraus folgert es, eine neue schwebend unwirksame Bindung der Beklagten sei nicht eingetreten.

2. Diese weitgehend auf tatsächlichem Gebiete liegenden Ausführungen enthalten jedenfalls im Ergebnis keinen Rechtsirrtum zum Nachteil des Klägers. Es fehlt schon an einem schlüssigen Vortrag, der Kläger und Neudorf seien unter allen Umständen mit jeder möglichen Fassung des neuen Vertrages einverstanden gewesen. Dazu sagt z.B. die Berufungsbegründung nur, dem Kläger sei der Wortlaut des Vertrages "ziemlich gleichgültig" gewesen. Auch die Revision meint nur ganz allgemein, für den Kläger sei die Bestimmtheit des Antrages insoweit uninteressant gewesen, als er davon habe ausgehen können, der von der Aufsichtsbehörde vorgelegte Vertrag werde schon keine unmöglichen Bedingungen enthalten, weil dieser Behörde seine Flüchtlingseigenschaft und seine Hilfsbedürftigkeit bekannt gewesen seien. Hauptsache sei für ihn die Möglichkeit zum Aufbau einer Existenz auf lange Sicht gewesen, wobei die "Modifikation" des beabsichtigten Vertrages durch die Aufsichtsbehörde, die sowieso nur Nebenpunkte habe umfassen können, für ihn gleichgültig gewesen sei. Im übrigen sei der Kläger auch nicht in der Lage gewesen, die für ihn

ungünstigen Bedingungen in Verhandlungen abändern zu lassen. Es sei daher nur eine Annahme oder eine Verweigerung in Frage gekommen. Weshalb aber nicht auch letztere in Betracht zu ziehen war, wird auch von der Revision nicht dargetan. Dem festgestellten Sachverhalt ist jedenfalls nicht zu entnehmen, daß das ausgeschlossen war. Verfahrensrügen sind in dieser Richtung nicht erhoben.

Ohne Rechtsirrtum verweist das Berufungsgericht in diesem Zusammenhang jedenfalls insbesondere auf die für den Kläger ungünstigeren Bedingungen des neuen Vertrages, die entgegen der Meinung der Revision nicht nur Nebensätze, auch nicht nur "Modifikationen" in der Fassung enthalten, sondern echte Verschlechterungen bedeuten. Zwar ist der "Pachtzins" in Form einer Materialabgabe je Kubikmeter gewonnenen Materials unverändert geblieben, aber die garantierte Mindesteinnahme und vor allem die einmalige Kapitalabfindung hinzugekommen. Zu diesen die Gemeinde begünstigenden Bedingungen treten aber noch die lediglich den Kläger beschwerenden Auflagen hinzu, z.B. die Verpflichtung zur Zahlung mindestens tarifmäßiger Löhne usw.

3. Auch soweit die Revision ausführt, die Beklagte müsse - nach Treu und Glauben - so behandelt werden, als ob der Vertrag (in der neuen Form) für sie bindend geworden wäre, kann sie keinen Erfolg haben.

Die Beklagte hatte zwar zu erkennen gegeben, sie wolle dem Kläger (und Ne[REDACTED]) die Ausbeutung auf Grund vertraglicher Beziehungen gestatten. Der Auskunft des Regierungspräsidenten in Wiesbaden ist auch zu entnehmen, der Vertrag in der vom Forstamt entworfenen Form wäre genehmigt worden. Trotzdem kann dem festgestellten Sachverhalt ein Verstoß der Beklagten gegen Treu und Glauben

nicht entnommen werden. Ein solcher könnte nahe liegen, wenn es sich bei den neuen Bedingungen nur um solche handelte, die die Gemeinde unmittelbar begünstigten, und wenn mit Sicherheit davon ausgegangen werden könnte, der Kläger würde sich ohne weiteres damit einverstanden erklärt haben. Letzteres ist aber, wie bereits ausgeführt, gerade nicht der Fall, und zwar vor allem auch mit Rücksicht auf die ihn lediglich beschwerenden, die Gemeinde jedenfalls nicht unmittelbar begünstigenden Auflagen. Darüber hinaus ist dem festgestellten Sachverhalt auch nicht zu entnehmen, daß sich die Beklagte plötzlich ohne jeden vernünftigen Grund geweigert hat, mit dem Kläger noch abzuschließen. Verfahrensrügen sind in dieser Richtung nicht erhoben.

B.

Im Einklang mit der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes, daß Gemeinden aus Verschulden bei Vertragsschluß schadensersatzpflichtig werden können (BGHZ 6, 330), hat das Berufungsgericht den Klaganspruch auch unter diesem rechtlichen Gesichtspunkt geprüft. Es ist jedoch abschließend zu dem Ergebnis gekommen, der Beklagten könne weder vorgeworfen werden, sie habe nicht das Ihre zur Herbeiführung der Genehmigung des Vertrages getan, noch, sie habe beim Kläger den Glauben erweckt, die Genehmigung werde auf jeden Fall erteilt werden, und ihn dadurch veranlaßt, die Aufwendungen vorzunehmen.

I. Dazu hat das Berufungsgericht zunächst festgestellt, die Beklagte habe den Vertrag vom 9./10. Dezember 1949 pflichtgemäß dem Staatsforstmeister des Forstamtes in Idstein zur Vorprüfung vorgelegt, dieser habe die Vereinbarung (von sich aus) beanstandet, weil sie den vom Landesforstmeister gestellten allgemeinen Anforderungen nicht

entsprochen habe. Der Vertrag wäre also in der von beiden Teilen unterschriebenen Form nicht genehmigt worden, selbst wenn er noch dem Landesforstmeister vorgelegt worden wäre, so daß die Beklagte an der Nichtvorlage bei diesem ein Verschulden nicht träge. Zwar würde dieser, wie das Berufungsgericht ausführt, den vom Staatsforstmeister entworfenen neuen Vertrag genehmigt haben. Diese Genehmigung wäre aber nicht als eine Genehmigung des Vertrages vom 9./10. Dezember 1949 mit Auflagen anzusehen gewesen. Es habe sich vielmehr insoweit um einen neuen Vertrag gehandelt, der noch nicht abgeschlossen worden sei.

Diese Ausführungen bewegen sich weitgehend auf tatsächlichem Gebiet und enthalten keinen Rechtsirrtum zum Nachteil des Klägers. Die Revision hat hierzu auch Rügen im einzelnen nicht erhoben. Soweit sie meint, es verstoße gegen Treu und Glauben, daß die Beklagte nicht einen Vertrag dieses Inhalts mit dem Kläger und Neudorf abgeschlossen habe, ist auf die Ausführungen zu A III 3 zu verweisen.

II. Das Berufungsgericht legt weiter zugrunde, der Bürgermeister habe nach der Bekundung des Zeugen Ne bei Abschluß des Vertrages vom 9./10. Dezember 1949 erklärt, es sei alles in Ordnung, der Vertrag bedürfe zwar noch der Zustimmung des Forstmeisters, doch sei dies nur eine Formsache. Dazu führt es aus, der Kläger habe daraus lediglich folgern können, die Gemeinde habe die Rechtshandlungen, die sie vornehmen mußte, vorgenommen. Auch wenn der Bürgermeister mit der Erteilung der Genehmigung fest gerechnet habe und diese deshalb nur als Formsache angesehen habe, habe der Kläger die genannte Äußerung des Bürgermeisters doch nicht als verbindlich ansehen können.

Er habe gewußt, die Genehmigung habe nicht im Ermessen des Bürgermeisters, sondern ausschließlich in dem des Landforstmeisters gestanden und hätte deshalb vor Vornahme der Investitionen zu seiner eigenen Sicherung zunächst beim Landforstmeister Erkundigungen einholen können und müssen. Da er das unterlassen habe, habe er die Arbeiten auf eigenes Risiko ausgeführt.

Die Revision hat gegen diese Ausführungen Rügen im einzelnen nicht erhoben. Der Gedankengang des Berufungsgerichtes ist insbesondere auch deshalb rechtlich unbedenklich, weil die im Streit befindlichen Aufwendungen nach dem eigenen Vortrag des Klägers im Jahre 1949 gemacht worden sind, nämlich aus Flüchtlingskredit 3825 M, aus Schuldvertrag mit der Firma Neumann 2546,78 M und für den Ausbau des Weges. Nur die in der Klagschrift erwähnten Aufwendungen der Firma Ne (5245 M) sollen 1950 geleistet sein. Diese sind aber erkennbar auch in der spezifizierten Aufstellung laut Schriftsatz vom 18. Februar 1952 nicht enthalten und werden auch von dem im Berufungsrechtszuge erhöhten Antrag (= 6579,70 M), der um 1000 M unter dem der Klagschrift liegt, nicht umfaßt, ganz abgesehen davon, daß eine Klagebefugnis des Klägers insoweit nicht schlüssig behauptet ist. Auch die Brecheranlage ist - unstraitig - bereits im August/September 1949 abgenommen.

C.

I. 1. Das Berufungsgericht hat schließlich noch ausgeführt, als Grundlage des Klaganspruchs käme auch § 996 BGB in Betracht, soweit jedoch gesetzliche oder

vertragliche Regelungen bestünden, gingen sie dieser Bestimmung vor. Sonst fände § 996 BGB nicht nur im Verhältnis zwischen dem Eigentümer und dem unrechtmäßigen Besitzer Anwendung, der nach § 985 BGB zur Herausgabe des Besitzes verpflichtet sei, sondern auch im Verhältnis zwischen dem Eigentümer und dem berechtigten Besitzer, wobei im Zweifel der rechtmäßige Besitzer jedoch nicht schlechter gestellt werden könne als der gutgläubige unrechtmäßige. Danach fände also § 996 BGB im vorliegenden Falle nur Anwendung, solange nicht zwischen den Parteien ein schwebend unwirksamer Pachtvertrag und für diese Zeit eine gesetzliche Sonderregelung bestanden habe. § 996 BGB gebe jedoch dem Besitzer nur insoweit Ersatzansprüche, als der Wert des Steinbruchs durch die Investitionen erhöht worden sei.

2. Auch diese Ausführungen lassen einen Rechtsirrtum zum Nachteil des Klägers nicht erkennen. Sie werden auch von der Revision nicht im einzelnen angegriffen.

Die §§ 987 ff BGB regeln zwar grundsätzlich nur die Ansprüche zwischen dem Eigentümer und dem unrechtmäßigen Besitzer, von dem der Eigentümer den Besitz nach § 985 BGB herausverlangen kann (BGHZ 27, 317, 320). Das schließt aber die entsprechende Anwendung von §§ 994, 996 BGB nicht schlechthin aus (BGHZ aaO S. 321 und BGH Urt. vom 14. Dezember 1954 - I ZR 134/53 - NJW 1955, 340, 341), wenn der Besitzer zwar rechtmäßiger Besitzer war, aber vertragliche Ansprüche nicht hat. Das gilt hier insbesondere für die Zeit vor Abschluß des - schwebend unwirksamen - Pachtvertrages vom 9./10. Dezember 1949, als der Kläger den Steinbruch mindestens im Einverständnis mit der Beklagten, jedoch ohne

nähere vertragliche Regelung betrieb, und in der die hier im Streit befindlichen Aufwendungen gemacht sind.

II. 1. Das Berufungsgericht kommt jedoch zu dem Ergebnis, eine Werterhöhung des Steinbruchs sei durch die Aufwendungen nicht eingetreten, weil dieser einschließlich der Investitionen wertlos sei. In diesem Zusammenhang verweist es auf den Sachverständigen Bähr, der es in seinem ausführlichen schriftlichen Gutachten vom 23. April 1957 als eine Utopie bezeichnet hat, in einer Gegend, welche so reich an Gesteinen ist, einen weiteren Steinbruch eröffnen zu wollen. Es folgt ihm auch, soweit er ausgeführt hat, praktisch und handelsüblich sei der Quarzit bei N. nur ausnahmsweise für untergeordnete Zwecke und nur in unmittelbarer Nähe absetzbar. Es fährt fort, solche kleinen Steinvorkommen zwecks Verkauf von Steinen abzubauen, sei nach dem Gutachten ein "Nonsens", der vom Sachverständigen errechnete Jahresverlust von 14 200 DM sei unausbleiblich. Zur Unterstützung verweist es auf das - umfassende - geologische Gutachten des Professors Dr. Burre vom 30. Juni 1956 mit Nachtrag vom 28. August 1956. Es unterstellt, daß Bähr früher geäußert hat, der hier in Frage stehende Steinbruch sei die einzige noch abbauwürdige Quarzitbank in der Neuhofer Gegend, führt aber aus, zwischen einer solchen gesprächsweise gemachten Äußerung und der in einem ausführlich begründeten Gutachten niedergelegten Ansicht sei zu unterscheiden. Deshalb käme es darauf nicht an. Aus den gleichen Gründen lehnt es Ansprüche aus ungerechtfertigter Bereicherung ab.

2. a Die Revision verweist unter Bezugnahme auf die Aussage des Geologen Dr. S. darauf, bei der Frage

der Werterhöhung sei zu beachten gewesen, daß der Kläger den Steinbruch sauber abgeräumt und soweit aufbereitet gehabt habe, daß ein Angehen des abbauwürdigen Gesteins nunmehr ohne Vorarbeiten möglich gewesen sei, es sei durch den Gutachter Prof. Dr. Burre auch festgestellt, daß abbauwürdige Gesteinsanlagen vorhanden seien. Ein Vergleich zwischen der Aufnahme der Arbeiten durch den Kläger und jetzt zeige, daß die Beklagte in der Lage gewesen sei, den Steinbruch jederzeit mit der Aussicht auf sofortige Pachtzahlung zu verpachten, weil der Pächter ohne Aufbereitungsarbeiten sofort an den Abbau gehen und Gewinn erzielen könne.

Dafür, daß das Berufungsgericht diese Tatsachen übersehen haben könnte, besteht kein hinreichender Anhalt. Sie zwingen auch nicht zu der Feststellung, es müsse eine objektive Werterhöhung des Bruches auch nur in irgendeiner meßbaren Form eingetreten sein. Nur eine solche kommt aber als Werterhöhung in Betracht. Dafür genügt nicht allein, daß ein etwaiger neuer Pächter vielleicht etwas früher "Pacht" in der Form eines Bruchzinses würde zahlen können. Daß es der Beklagten möglich wäre, den Bruch infolge der Aufwendungen des Klägers günstiger zu verpachten, ist weder schlüssig vorgetragen, noch kann davon sonst ausgegangen werden. Ebenfalls kann eine Ausbeutung des Bruches durch die Beklagte selbst - nach dem eigenen Vortrag des Klägers - nicht in Betracht gezogen werden, zumal sie ihn nie selbst betrieben hat.

Die Rüge ist danach unbegründet.

b. Die Revision meint weiter, die wirtschaftlichen

Erwägungen, die den Ausführungen des Berufungsgerichts laut Gutachten Dr. Bähr zu Grunde liegen, vermöchten nicht zu überzeugen. Dazu führt sie aus, dieses ginge insoweit von falschen Voraussetzungen aus, als der Gutachter auf seinen Erfahrungen mit sog. Großbetrieben aufgebaut habe, jedoch könnten die von derartigen Betrieben aufgestellten Kalkulationsposten für einen kleineren Steinbruch nicht eingesetzt werden.

aa. In diesem Zusammenhang verweist sie darauf, es sei im Schriftsatz des Klägers vom 16. Mai 1957 behauptet worden, einer der Söhne des Klägers sei Schießmeister, es falle daher der Posten 4 g laut Gutachten Bähr, der Kosten für einen solchen (Tariflöhne nebst Soziallasten) vorsehe, weg. Sie führt weiter aus, weil der Kläger den Steinbruch als Familienbetrieb nur mit seinen Söhnen habe betreiben wollen, fielen die Soziallasten weg, auch sei die Entlohnung der Söhne eine andere als nach Tarif. Sie hebt hervor, der Absatz des Klägers sei laut Schriftsatz vom 16. Mai 1957 S. 3 ungefährdet gewesen; denn er habe den gesamten Abraum zum Preise von 5,50 M (je Tonne) - ungesiebt und unverladen - an die Straßenbauämter, veredeltes Material, wie in diesem Schriftsatz vorgetragen, sogar zu höheren Preisen als der Gutachter angegeben, verkaufen können, auch hätten die Straßenbauämter das Material auf eigene Kosten abgefahren. Sie rügt, das Berufungsgericht habe trotz dieser ihm gegenüber geltend gemachten Bedenken, dem Antrage des Klägers, den Gutachter zur Verhandlung zu laden, um ihm diejenigen Fragen vorlegen zu lassen, die zur Aufklärung und Erläuterung des Rentabilitätskomplexes in diesem besonderen Falle notwendig gewesen

seien. (Schriftsatz vom 10. September 1957) nicht ent-
sprochen und damit gegen §§ 397, 402 ZPO verstoßen.

bb. Der Revision ist darin zu folgen, daß jede Partei berechtigt ist, dem Sachverständigen Fragen vorlegen zu lassen und hierzu die Anordnung seines Erscheinens zu beantragen sowie, daß das Prozeßgericht diesem Antrag zu entsprechen hat (BGHZ 6, 398), es sei denn, der Antrag sei offensichtlich nur zum Zwecke der Prozeßverschleppung oder in einer anderen mißbräuchlichen Absicht gestellt worden (BGHZ 24, 9, 14), wofür hier kein Anhalt vorliegt. Der Kläger hatte hier auch seinen Antrag auf Vorladung des Sachverständigen hinreichend begründet. Das Berufungsurteil müßte deshalb allein wegen der Nichtvorladung des Sachverständigen aufgehoben werden, wenn auch nur die Möglichkeit bestünde, daß es auf diesem Verfahrensfehler beruht (§ 549 ZPO). Das ist hier aber auszuschließen.

Im Rahmen der Prüfung, ob der Wert des Steinbruchs durch andere als notwendige Verwendungen in dem Zeitpunkt, als die beklagte Gemeinde ihn zurückerhielt, noch - objektiv-erhöht war (§ 996 BGB), kann es nämlich nicht entscheidend sein, ob der Bruch unter besonderer Berücksichtigung der Verhältnisse des Klägers von diesem rentabel hätte bewirtschaftet werden können. Darauf kommt aber der Vortrag in den genannten Schriftsätzen und der der Revision im Ergebnis hinaus.

Das wird besonders verdeutlicht durch die Ausführungen in dem Schriftsatz vom 15. Juni 1957, in dem der Kläger zum Gutachten des Sachverständigen Bähr vom 23. April 1957 unter Bemängelung der Ansetzung von Tariflöhnen

(mit Soziallasten) für Arbeiter und Schießmeister und Absetzung der in einem nach kaufmännischen Grundsätzen geführten Betrieb anfallenden und vorzusehenden Unkosten auszuführen sucht, er würde in seinem "Familienbetrieb" bei 200 Arbeitstagen und der vom Sachverständigen errechneten Ausbeute statt der von diesem ermittelten rund 41 000 M Unkosten nur rund 13 000 M Gestehungskosten gehabt haben, um die Steinmengen abzusetzen, deren Erlös der Sachverständige mit rund 27 000 M angesetzt hat. Nur auf diese Weise hat sich der Kläger statt des vom Sachverständigen angenommenen Verlustes von rund 14 000 M jährlich einen Gewinn in dieser Höhe errechnen können. Diese Berechnung kann aber aus Rechtsgründen nicht zu Grunde gelegt werden; denn es kommt, wie ausgeführt, nicht darauf an, ob der Kläger in dem Bruch Gewinnerzielen konnte, sondern, ob das ein kaufmännisch geführter Betrieb konnte, der die in dem Vertragsvordruck (§ 18) vorgesehene Auflage (Zahlung mindestens tarifmäßiger Löhne, zu denen die Soziallasten hinzuzurechnen sind), erfüllen mußte. Ein solcher Betrieb muß aber - auch nach dem Vortrag des Klägers - mit den vom Sachverständigen angesetzten höheren Unkosten rechnen. Richtig ist nun zwar, daß der Kläger auch geltend gemacht hatte, er würde zum Teil auch höhere Preise erzielt, auch würden die Straßenbauämter das Material abgeholt und er würde keine Absatzschwierigkeiten gehabt haben. Was die letzteren anbelangt, so haben diese im Gutachten des Sachverständigen bei der eigentlichen Ertragsberechnung keine Berücksichtigung gefunden, sie sind nur als allgemeines Risiko gewertet. Es kann nun unterstellt werden, daß auch ein anderer Betrieb die vom Kläger angesetzten etwas höheren Preise würde erzielt haben können, sowie daß noch weitere Frachtvorteile zu erreichen waren.

Auch bei weitgehender Berücksichtigung dieser Vorteile läßt sich aber nach den vom Kläger geltend gemachten Zahlen und Gesichtspunkten auch dann noch kein Gewinn errechnen, wenn der Steinbruch nicht im Familienbetrieb abgebaut werden könnte. Auch in der Äußerung der Firma W. und B. vom 25. November 1957, auf die die Revision verwiesen hat, ist alles darauf abgestellt, daß in einem solchen Familienbetriebe wie dem des Klägers ganz andere - geringere - Unkostensätze vorlägen. Darauf würde es aber nur dann ankommen, wenn hier darüber zu entscheiden wäre, ob die Beklagte dem Kläger Schadensersatzpflichtig geworden ist und ob er von ihr die Aufwendungen unter diesem rechtlichen Gesichtspunkt würde ersetzt verlangen können. Wie bereits im einzelnen dargelegt, hat das Berufungsgericht aber eine grundsätzliche Schadensersatzpflicht der Beklagten unter allen hier in Betracht kommenden möglichen rechtlichen Gesichtspunkten ohne Rechtsirrtum verneint. Dazu sei noch ergänzend bemerkt, daß es auch kein Mangel seines Urteils ist, auf dem dieses beruhen könnte, wenn es nicht ausdrücklich auch auf § 839 BGB in Verbindung mit Artikel 34 GG eingegangen ist. Die Organe der beklagten Gemeinde - insbesondere ihr Bürgermeister - haben hier nämlich nach dem unstreitigen Sachverhalt nicht in Ausübung der ihnen anvertrauten öffentlichen Gewalt, sondern ausschließlich auf dem Gebiete des Privatrechts in Verwaltung des Gemeindevermögens gehandelt. Auch die Revision ist deshalb mit Recht nicht auf diesen vom Kläger gelegentlich in den Tatsacheninstanzen erwähnten rechtlichen Gesichtspunkt zurückgekommen.

Könnte aber, wie oben ausgeführt, allenfalls der Kläger, nicht aber jeder beliebige sachkundige Dritte, der nach kaufmännischen Grundsätzen arbeiten und Tarife zahlen muß, in dem Steinbruch "wirtschaftlich zu-rechtkommen", dann fehlt es schon aus diesem Grunde an

einem Anhalt dafür, daß der Wert des Steinbruchs für die Gemeinde objektiv erhöht worden ist oder daß diese sonst durch die Aufwendungen des Klägers im Sinne der §§ 812 ff BGB "ungerechtfertigt" bereichert sein könnte. Das Berufungsgericht hat deshalb im Ergebnis ebenfalls ohne Rechtsirrtum Ansprüche aus sog. ungerechtfertigter Bereicherung verneint.

D.

Das Berufungsurteil enthält auch sonst keinen Rechtsirrtum zum Nachteil des Klägers.

1. Das gilt insbesondere, was den vom Kläger nach seinen Behauptungen gezahlten Bruchzins in Höhe von etwa 400 DM in der gesamten Zeit anbelangt. Mit Recht verweist das Berufungsgericht hierzu darauf, der Kläger habe dafür auch die entsprechenden Nutzungen (Entnahme und Verkauf entsprechender Mengen, sei es nun von Bruch- oder Schrottsteinen oder Bindematerial) gehabt.

2. Das Berufungsgericht ist mit Recht auch nicht mehr auf den Wegebau, für den der Kläger 1200 DM in Ansatz gebracht hat, zurückgekommen. Zu diesem hatte das Landgericht ausdrücklich (S. 5 seines Urteils), ohne daß eine Tatbestandsberichtigung erfolgt ist, hervorgehoben, es sei unstreitig geworden, daß der Kläger den Weg nicht errichtet habe. Auf dieses Urteil ist im Tatbestand des Berufungsurteils durch die Verweisung auf den Akteninhalt mit Bezug genommen worden.

Auch die Revision hat zu den hier erwähnten Posten
Rügen im einzelnen nicht erhoben.

E.

Die Revision war nach allem mit der Kostenfolge des
§ 97 ZPO zurückzuweisen.

Dr. Großmann

Artl

Dr. Dorschel

Dr. Mezger

Dr. Messner