

4

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VIII ZR 2/71

URTEIL

in dem Rechtsstreit

Verkündet am

12. April 1972

S c h e i b l ,
Justizhauptsekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

1. der Witwe Wilhelmine Maria E [REDACTED] in L [REDACTED],
I [REDACTED] Straße [REDACTED],
2. des Hermann Friedrich E [REDACTED] in L [REDACTED],
I [REDACTED] Straße [REDACTED],
3. des Walter E [REDACTED] in O [REDACTED], L [REDACTED] Str. [REDACTED],
4. des Winfried E [REDACTED] in L [REDACTED], I [REDACTED] Str. [REDACTED],
5. der Ehefrau Helga Wilhelmine Ö [REDACTED] geb. E [REDACTED] in
L [REDACTED], I [REDACTED] Straße [REDACTED],

Kläger und Revisionskläger,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

die Stadtgemeinde H [REDACTED], vertreten durch den Rat der
Stadt, dieser vertreten durch den Stadtdirektor,

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 12. April 1972 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Haidinger sowie der Bundesrichter Dr. Gelhaar, Braxmaier, Dr. Hiddemann und Hoffmann

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 10. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 9. November 1970 wird auf Kosten der Kläger zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Der Erblasser und Rechtsvorgänger der Kläger Theodor E. (im folgenden: E.) erwarb durch schriftliche Verträge vom 28. Juni und 9. Juli 1955 von den damaligen Grundstückseigentümern Frau Emilie R. und Eheleuten H. in H., die ihre Grundstücke am W. und Z. V. zur Kiesausbeute verpachtet hatten, gegen Zahlung einer Vergütung das Recht, die auf diesen Grundstücken entstandenen Baggerlöcher zuzukippen.

Später erwarb die beklagte Stadt beide Grundstücke. Durch Vertrag vom 25. März 1959 verlängerten die Beklagte und E. den ursprünglich mit den Eheleuten H. abgeschlossenen Vertrag, der am 8. Juli

- 3 -

1961 ablief, bis zum 31. Dezember 1970. Außerdem vereinbarten sie, daß die Beklagte berechtigt sein sollte, die Müllkippen für ihre Zwecke jederzeit unentgeltlich in Anspruch zu nehmen.

Bereits seit Ende 1957 wurden von der beklagten Stadt zahlreiche Ordnungsverfügungen gegen E [REDACTED] mit der Begründung erlassen, daß von der Müllkippe Gefahren für die öffentliche Sicherheit und Ordnung ausgingen. Auf ausdrückliche Weisung des Oberkreisdirektors des Landkreises D [REDACTED]-M [REDACTED] vom 30. März 1960 erließ die Beklagte unter dem 6. April 1960 eine weitere Ordnungsverfügung, in der mit Rücksicht auf die Grundwassergefährdung im Bereich des Wasserwerks K [REDACTED] und die von der Müllkippe ausgehende Geruchsbelästigung die Schließung der Müllkippe zum 15. April 1960 angeordnet wurde. Außerdem wurde E [REDACTED] aufgegeben, die von der Beklagten durchzuführen- den Maßnahmen zur Beseitigung der auf der Kippe herrschenden Geruchsbelästigung zu dulden. Nach Erhalt dieser Verfügung bemühte sich Eggen alsbald um deren Aufhebung oder Abänderung. Am 20. April 1960 teilte die Kreisverwaltung der Beklagten telefonisch mit, sie habe keine Bedenken, daß E [REDACTED] die von ihm angekündigten reinen Erdmassen an der Kippe ablagere. Die Beklagte müsse jedoch durch Aufstellung eines Kontrollmannes dafür sorgen, daß ausschließlich reines Erdreich abgelagert werde und aus den Fahrzeugen kein Öl auf das Gelände gelange. Diese Weisung der Kreisverwaltung wurde E [REDACTED] alsbald zur Kenntnis gebracht. Bereits vorher und in der Folgezeit wurden von den Bediensteten der Beklagten, von denen die

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



Kontrolle an der Kippe ausgeübt wurde, wiederholt Fahrzeuge mit Kippgut zurückgewiesen.

Am 6. Mai 1960 legte E[REDACTED] gegen die Ordnungsverfügung Widerspruch ein und erhob nach dessen Zurückweisung durch den Oberkreisdirektor Verwaltungsklage bei dem Verwaltungsgericht Düsseldorf (3 K 2377/60).

Seit dem 30. Juni 1960 ließ die Beklagte zwecks Verfüllung des auf dem Gelände vorhandenen Kippensees Material anfahren und abkippen. Auch hiergegen legte E[REDACTED] Widerspruch ein. Darauf ordnete das Verwaltungsgericht in Düsseldorf durch Beschluß vom 7. Juli 1960 die aufschiebende Wirkung des Widerspruchs gegen die Anwendung des unmittelbaren Zwanges an.

Bereits am 5. Juli 1960 hatte die Beklagte durch eine weitere Ordnungsverfügung E[REDACTED] aufgegeben, die auf dem Kippensee schwimmenden festen Stoffe bis zum 15. Juli 1960 zu beseitigen, ab sofort wöchentlich 750 cbm chemisch unbedenkliche Stoffe in den Kippensee abzukippen und die von der Beklagten begonnene Verfüllung des Kippensees zu dulden. Auch gegen diese Anordnung und weitere Ordnungsverfügungen vom 11. u. 12. Juli 1960 erhob Eggen Widerspruch. Darauf beraumte das Verwaltungsgericht Düsseldorf einen Erörterungstermin auf den 15. Juli 1960 an. In diesem Termin schlossen Eggen und die Beklagte einen Vergleich (3 L 1257/60). In Nr. 1 erklärte sich E[REDACTED] damit einverstanden, daß die Beklagte

auf ihre Kosten die auf dem Kippensee schwimmenden festen Stoffe entfernte und den Kippensee mit chemisch reinem Erdreich verfüllte. In Nr. 3 verzichtete E[REDACTED] auf Ersatzansprüche hinsichtlich etwaiger Schäden (einschließlich des Kippgeldes), die durch Raumfortfall infolge der jetzigen Verfüllung des Kippensees entstehen könnten. Nach Nr. 5 durfte E[REDACTED] nach Verfüllung des Kippensees in den verbleibenden Restkrater weiterhin in Ausübung seines Gewerbes und seines Pachtvertrags kippen, sofern ein Sachverständigengutachten ergab, daß dann keine Gefährdungen des Grundwassers mehr zu befürchten seien. In Nr. 7 ist bestimmt, daß die Beklagte ihre Verfügungen vom 5., 11. und 12. Juli 1960 als gegenstandslos aufhebe, ferner aus der Verfügung vom 6. April 1960 die Anordnung, daß E[REDACTED] die von der Beklagten zur Beseitigung der auf der Kippe herrschenden Geruchsbelästigung durchzuführenden Maßnahmen zu dulden habe.

Auch der Rechtsstreit wegen der Anfechtung der Ordnungsverfügung vom 6. April 1960 (3 K 2377/60 - Verwaltungsgericht Düsseldorf) endete mit einem Vergleich. In Nr. 4 dieses Vergleichs ist bestimmt, daß die Beklagte die Ordnungsverfügung vom 6. April 1960 mit Wirkung vom 15. Juli 1960 aufhob.

In der Folgezeit nutzte E[REDACTED] die Müllkippe weiter bis Ende 1965. Zu diesem Zeitpunkt wurden die Pachtverträge einverständlich aufgehoben.

E [REDACTED] hat geltend gemacht, daß ihm durch das Vorgehen der Beklagten im Januar 1960, das er für unberechtigt hielt, ein hoher Einnahmeausfall entstanden sei, den er auf rd. 40 000 DM beziffert hat. Er hat mit der im Oktober 1966 zugestellten Klage Zahlung eines Teilbetrages von 10 000 DM verlangt.

Das Landgericht hat der Klage stattgegeben.

Im Laufe des Berufungsrechtszuges verstarb E [REDACTED]. Die Beklagte hat Widerklage auf Feststellung erhoben, daß den Klägern, die nach dem Tode des E [REDACTED] in den Rechtsstreit eingetreten sind, keinerlei Ansprüche aus den Rechtsbeziehungen des E [REDACTED] zu der Beklagten in Bezug auf die Müllkippen zuständen. Die Kläger haben mit der Anschlußberufung Zahlung weiterer 6 000 DM nebst Zinsen begehrt.

Das Berufungsgericht hat die Klage abgewiesen, die Anschlußberufung der Kläger zurückgewiesen und der Widerklage stattgegeben.

Mit der Revision verfolgen die Kläger ihre Zahlungsanträge und den Antrag auf Abweisung der Widerklage weiter. Die Beklagte beantragt die Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe

Die Revision ist nicht begründet.

1. Mit Recht hat das Berufungsgericht lediglich geprüft, ob der von den Klägern geltend gemachte Schadensersatzanspruch sich auf von der Beklagten begangene Vertragsverletzungen stützen läßt, denn ein auf Amtspflichtverletzung von hoheitlich tätigen Bediensteten der Beklagten gestützter Anspruch ist unstreitig verjährt. Das Berufungsgericht hat das zwischen den Parteien begründete Vertragsverhältnis als Pachtvertrag angesehen. Ob dieser rechtlichen Einordnung des zwischen Eggen und der Beklagten begründeten Vertragsverhältnisses zu folgen oder ob es nicht vielmehr als Mietvertrag zu werten ist, kann dahingestellt bleiben. Durch die mit den ursprünglichen Grundstückseignern abgeschlossenen Verträge erlangte E [REDACTED] die zeitweilige Gewährung des Gebrauchs der Grundstücke zwecks Abkippens von dazu geeigneten Stoffen gegen Entgelt, und es spricht nichts dafür, daß E [REDACTED] auch der Genuß von Früchten der Grundstücke zustehen sollte. Es bedarf indes nicht der Entscheidung, ob es sich um Miet- oder Pachtverträge handelte, denn anwendbar sind in jedem Falle die Vorschriften über die Miete, weil eine hier eingreifende pachtrechtliche Sonderregelung nicht infrage steht (§ 581 Abs. 2 BGB).

2. In den mit den früheren Eigentümern abgeschlossenen Verträgen, in deren Rechte und Pflichten die Beklagte gemäß § 571 BGB eingetreten ist, sind E[REDACTED] die Grundstücke zum "Zukippen" überlassen worden. Zwischen den Vertragsparteien bestand Einigkeit darüber, daß E[REDACTED] in die Baggerlöcher auf den Grundstücken Müll abkippen würde. Die Kläger wollen, wie die Revisionsbegründung ergibt, ihren Schadensersatzanspruch offenbar aus §§ 537, 538 BGB herleiten. Nach diesen Vorschriften haftet der Vermieter dem Mieter auf Schadensersatz, wenn die vermietete Sache zur Zeit des Abschlusses des Vertrages mit einem Fehler behaftet war, der ihre Tauglichkeit zu dem vertragsmäßigen Gebrauch aufhebt oder mindert, oder wenn ein solcher Mangel später infolge eines Umstandes entsteht, den der Vermieter zu vertreten hat. Dabei ist anerkannt, daß als derartige Fehler der Mietsache nicht nur solche Mängel zu verstehen sind, mit denen die Mietsache selbst behaftet ist, sondern daß unter diesen Begriff auch tatsächliche und rechtliche Verhältnisse und Zustände fallen, die mit der Mietsache zusammenhängen und sie in ihrer Tauglichkeit zu dem vertragsmäßigen Gebrauch unmittelbar beeinträchtigen (Urteil des erkennenden Senats vom 9. Dezember 1970 - VIII ZR 149/69 - LM BGB § 535 Nr. 47 m.w.Nachw.). Weiter bleibt zu prüfen, ob die Kläger den Schadensersatzanspruch darauf stützen können, daß die Beklagte die Verträge mit E[REDACTED] nach Erlaß der Ordnungsverfügung vom 6. April 1960 nicht oder jedenfalls nicht mehr in vollem Umfange erfüllt habe.

Das Berufungsgericht hält Schadensersatzansprüche deshalb nicht für begründet, weil der zwischen Eggen und der Beklagten am 15. Juli 1960 abgeschlossene Vergleich der Geltendmachung derartiger Ansprüche durch die Kläger als Rechtsnachfolger des E[REDACTED] entgegenstehe. Ob dieser Auslegung des Vergleichs, gegen die von der Revision Angriffe erhoben werden, gefolgt werden kann, bedarf nicht der Prüfung, weil den Klägern in Wahrheit Schadensersatzansprüche gegen die Beklagte überhaupt nicht zustehen.

a) Die Verträge mit den Grundstückseigentümern, in deren Rechte und Pflichten die Beklagte eingetreten ist, berechtigten E[REDACTED] lediglich zum vertragsmäßigen Gebrauch der Mietsache (Roquette, Das Mietrecht des BGB § 550 Nr. 1; Pergande, Wohnraummietrecht § 550 Anm. 1; Soergel/Siebert/Mezger BGB 10. Aufl. §§ 535 - 536 Nr. 141; § 550 Nr. 1). Einen vertragswidrigen Gebrauch der Grundstücke brauchte die Beklagte nicht zu dulden. Daraus folgt, daß E[REDACTED] als Mieter wegen Nichtgewährung oder nur teilweiser Gewährung des Gebrauchs der Grundstücke keinen Schadensersatzanspruch geltend machen kann, wenn er sie vertragswidrig nutzen wollte, und daß es keinen Mangel der Mietsache darstellt, wenn sie lediglich zu einem vertragswidrigen Gebrauch nicht geeignet ist. Ob ein Gebrauch vertragsmäßig oder vertragswidrig ist, richtet sich in erster Linie nach dem Vertragszweck und den vertraglichen Vereinbarungen (Pergande aaO).

In den Verträgen zwischen E[REDACTED] und den früheren Grundstückseigentümern, die der erkennende Senat selbständig und frei auslegen und würdigen kann, weil das Berufungsgericht auf den näheren Inhalt dieser Verträge nicht eingegangen ist (BGH Urt. v. 24. November 1951 - II ZR 51/51 - LM BGB § 133 (A) Nr. 2), wurde Eggen das Abkippen von Müll in die Baggerlöcher nicht ohne Einschränkung gestattet. Vielmehr heißt es in dem Vertrag mit Frau R[REDACTED] unter Nr. 2 Abs. 1:

"Frau Emilie R[REDACTED] gestattet
Eggen, unter Berücksichtigung der
behördlichen Genehmigungen und Be-
stimmungen, das Baggerloch zuzukippen."

In dem Verträge mit den Eheleuten H[REDACTED] ist bestimmt in § 1 Satz 2:

"Das Zukippen der Kiesgrube hat im Ein-
verständnis mit den Eigentümern zu er-
folgen, die auch bestimmen, an welcher
Stelle jeweils zu kippen ist."

Außerdem verpflichtete sich E[REDACTED] in beiden Verträgen, die Kippe in einem ordnungsgemäßen Zustand zu halten.

E[REDACTED] war also nur insoweit zum Müllabkippen berechtigt, als er sich damit im Rahmen der maßgeblichen behördlichen Genehmigungen und Bestimmungen hielt (Vertrag mit Frau R[REDACTED]) und als die Eigentümer einverstanden waren (Vertrag mit Eheleuten H[REDACTED]). Die Beklagte als Rechtsnachfolgerin der Eheleute H[REDACTED] war aber sicherlich nicht bereit,

in ein solches Abkippen von Müll einzuwilligen, das sich außerhalb der in dem Vertrage mit Frau R. vereinbarten Grenzen hielt. Mithin kann hier eine solche Nutzung der Grundstücke, die behördlichen Genehmigungen und Bestimmungen zuwiderlief, nicht mehr als vertragsmäßiger Gebrauch angesehen werden. Vielmehr ergibt sich aus dem Inhalt der Verträge, daß die Vertragsparteien ihre Beziehungen so regeln wollten, daß sie nicht gegen geltendes Recht verstießen und daß daher der Vermieter den Mieter, wie diesem nicht verborgen blieb, nur zu einem solchen Zukippen der Baggerlöcher ermächtigen wollte, das sich zu den maßgebenden Rechtsvorschriften nicht in Widerspruch setzte. Da ein Mieter verpflichtet ist, nur den vertragsmäßigen Gebrauch von der Mietsache zu machen und einen darüber hinausgehenden Gebrauch zu unterlassen (Roquette aaO), war E. im Verhältnis zur Beklagten lediglich in einem solchen Umfange zum Abkippen von Müll berechtigt, als er damit nicht öffentlich-rechtlichen Vorschriften zuwiderhandelte. Bestand also der Mangel der vermieteten Grundstücke lediglich darin, daß sie nicht zum Abkippen solcher Stoffe geeignet waren, die E. deswegen nicht abkippen durfte, weil er damit gegen behördliche Bestimmungen verstieß, so ist dies kein Fehler der Mietsache, der einen Anspruch auf Schadensersatz rechtfertigen könnte. Eben- sowenig ist bei einer solchen Fallgestaltung ein Anspruch auf Schadensersatz wegen Nichterfüllung gegeben.

b) Nachdem durch die Ordnungsverfügung vom 6. April 1960 die Schließung der Müllkippe zum 15. April 1960 angeordnet und das darin ausgesprochene Verbot, die Müllkippe zu benutzen, am 20. April 1960 auf Weisung der Kreisverwaltung dahin eingeschränkt worden war, daß ausschließlich reines Erdreich abgekippt werden durfte, bestand der vertragsmäßige Gebrauch der Grundstücke lediglich in dem Abkippen reinen Erdreichs. Ein Mangel der Grundstücke kann also von diesem Zeitpunkt an nicht mehr darin erblickt werden, daß sonstiger Abraum oder Müll nicht mehr abgekippt werden durfte. Denn eine solche Nutzung hätte behördlichen Bestimmungen widersprochen. Entgegen der Ansicht der Revision kann also ein auf §§ 537, 538 BGB gestützter Schadensersatzanspruch nicht damit begründet werden, daß E. nach dem 15. April 1960 das Abkippen von anderen Stoffen als reinem Erdreich nicht mehr möglich war. Ein derartiges Abkippen hätte mit den abgeschlossenen Verträgen nicht in Einklang gestanden. Die Beklagte brauchte es vertraglich nicht zu dulden. Die Kläger können mithin keinen Anspruch auf Schadensersatz daraus herleiten, daß E. nach dem 15. April 1960 die Grundstücke nicht mehr in derselben Weise nutzen konnte, wie es früher der Fall gewesen war.

3. Auch den Schaden, der E. angeblich dadurch erwachsen sein soll, daß Bedienstete der Beklagten geeignetes Kippmaterial grundlos zurückgeschickt hätten, können die Kläger nicht ersetzt

verlangen. Vom Zeitpunkt der Schließung der Müllkippe bis zur Auflockerung des Verbots am 20. April 1960 war Eggen das Abkippen auf den Grundstücken gänzlich verboten. Es stellte mithin einen vertragswidrigen Gebrauch des Grundstücks dar, daß E. in dieser Zeit Material abkippen lassen wollte. Einen solchen Gebrauch der Grundstücke entgegen einem behördlichen Verbot konnte die Beklagte als Vermieterin verhindern und brauchte sie nicht zu dulden.

Die Behauptung der Kläger, Bedienstete der Beklagten hätten nach der Zulassung des Abkippens von reinem Material Fahrzeuge mit unschädlichem Kippgut zurückgewiesen, ist unbewiesen geblieben, wie das Berufungsgericht der von ihm durchgeführten Beweisaufnahme entnimmt (BU 19 f). Diese Beweiswürdigung ist von der Revision nicht angegriffen worden. Sie läßt auch keinen Rechtsirrtum erkennen und ist daher für den erkennenden Senat verbindlich.

Unter diesen Umständen kann dahingestellt bleiben, ob die Bediensteten der Beklagten bei der Zurückweisung von angefahrenem Kippgut hoheitlich tätig waren und aus diesem Grunde Schadensersatzansprüche wegen Verletzung der vertraglichen Beziehungen ausscheiden. Auch wenn mit den Klägern davon ausgegangen wird, daß durch eine unberechtigte Zurückweisung lediglich Rechte des Eggen aus den abgeschlossenen Verträgen beeinträchtigt wurden,

entfallen Ansprüche, weil die entsprechenden Behauptungen der Kläger unbewiesen geblieben sind. Auf das weitere Vorbringen der Kläger in den bisherigen Rechtszügen, die Beklagte habe auch nach der Verfüllung des Kippensees entgegen dem abgeschlossenen Vergleich die Verfüllung des verbliebenen Kraters durch E [REDACTED] nicht zugelassen, die das Berufungsgericht als widerlegt ansieht, ist die Revision nicht zurückgekommen. Auch insoweit ist ein Rechtsfehler des Berufungsgerichts nicht zutage getreten.

Selbst wenn daher die Begründung des Berufungsgerichts, daß der abgeschlossene Vergleich dem Begehren auf Schadensersatz entgegenstehe, das angefochtene Urteil nicht tragen sollte, erweist es sich doch aus anderen Gründen als richtig, so daß die Revision im Ergebnis keinen Erfolg haben kann, sondern zurückgewiesen werden muß.

Die Entscheidung über die Kosten der Revision
folgt aus § 97 ZPO.

Dr. Haidinger

Dr. Gelhaar

Braxmaier

Dr. Hiddemann

Hoffmann