

10

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

NdsGemeindeO i.d.F. v. 22. Juni 1982, GVBl 229,
§ 40 Abs. 1 Nr. 11 und 18, § 62 Abs. 1 Nr. 2;
BGB §§ 164, 242 A

Ein Vertrag zwischen einer niedersächsischen Gemeinde
und ihrem Gemeindedirektor kann unwirksam sein, wenn
der Vertreter der Gemeinde bei Abschluß des Vertrages
Beschlüssen des Rats zuwidergehandelt hat.

BGH, Urt. v. 6. Dezember 1985 - V ZR 169/84 - OLG Celle
LG Hannover

10

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

V ZR 169/84

URTEIL

Verkündet am: 6. Dezember 1985

H i r t h ,
Justizamtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Professor Dr. Rüdiger M [REDACTED], O [REDACTED]-B [REDACTED]-Straße [REDACTED],
M [REDACTED],

Beklagter, Widerkläger
und Revisionskläger,

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

g e g e n

Stadt W [REDACTED], vertreten durch den Stadtdirektor,
S [REDACTED]straße [REDACTED], W [REDACTED],

Klägerin, Widerbeklagte
und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Prof. Dr. [REDACTED]
und Dr. [REDACTED] -

10

- 2 -

Der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 6. Dezember 1985 durch den Vizepräsidenten des Bundesgerichtshofes Dr. Thumm und die Richter Dr. Eckstein, Prof. Dr. Hagen, Dr. Vogt und Dr. Lambert-Lang

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Beklagten wird unter Zurückweisung des Rechtsmittels im übrigen das Urteil des 4. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Celle vom 15. Juni 1984 insoweit aufgehoben, als die Hilfswiderklage des Beklagten im Antrag Nr. II Ziff. 2 wegen eines Betrags in Höhe von 954,70 DM nebst 4 % Zinsen vom 1. bis zum 10. April 1984 und 8,75 % Zinsen seit dem 11. April 1984 abgewiesen worden ist.

Auf die Widerklage wird die Klägerin verurteilt, an den Beklagten weitere 954,70 DM nebst 4 % Zinsen vom 1. bis zum 10. April 1984 sowie 8,75 % Zinsen seit dem 11. April 1984 zu zahlen.

Die Kosten des Revisionsverfahrens hat der Beklagte zu tragen.

Von Rechts wegen

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung 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](#)

Tatbestand

Der Beklagte war von 1974 bis 1981 Stadtdirektor der Klägerin, einer niedersächsischen Stadtgemeinde.

Am 12. April 1978 beschloß der Rat der Klägerin - im Beisein des Beklagten - den Verkauf von gemeinde-eigenen Bauplätzen in dem Baugebiet "Wormskamp" zu folgenden Bedingungen:

- "a) Kaufpreis einschl. Vermessungskosten-
anteil: 60,- DM/qm;
- b) Vorausleistungsbetrag auf die zu zah-
lenden Erschließungsbeiträge: 20,- DM/qm;
- ...
- e) Gültigkeit der Preise zu a) und b)
bei einem Verkauf bis zum 31.12.1978."

Der (aus zwei Grundstücken bestehende) 783 qm große Bau-
platz Nr. 30 sollte nach einem weiteren Ratsbeschluß vom
8. November 1978 "mit 5-jähriger Bauverpflichtung zu den
Bedingungen des Ratsbeschlusses vom 12. April 1978" an
den Beklagten verkauft werden. Mit Schreiben vom 27. April
1979 bat das Liegenschaftsamt unter Bezugnahme auf den
Beschluß vom 8. November 1978 und Anführung - mit Aus-
nahme des Punktes e) - der in dem Beschluß vom 12. April
1978 festgelegten Bedingungen den Beklagten um Mitteilung,
ob er bereit sei, das Grundstück unter den genannten Be-
dingungen zu erwerben.

Am 4. Oktober 1979 wurde der Kaufvertrag mit gleich-
zeitiger Auflassung beurkundet. Als Kaufpreis hatte der Be-

klagte danach innerhalb eines Monats 60 DM je qm, insgesamt 46 900 DM, zu zahlen und außerdem eine Vorausleistung auf die Erschließungsbeiträge in Höhe von 20 DM je qm, insgesamt 15 660 DM, zu erbringen. Weiter gab der Beklagte in dem Vertrag die Erklärung ab, innerhalb von fünf Jahren nach Übergabe auf dem Grundstück ein Wohnhaus zu errichten. Für die Klägerin traten bei Vertragsschluß auf:

- "a) ... Kurt R. [REDACTED] in seiner Eigenschaft als 1. stellv. Bürgermeister ...
- b) ... Stadtamtmann Wilhelm E. [REDACTED] in seiner Eigenschaft als Vertreter des Stadtdirektors ...".

Der Stadtamtmann E. [REDACTED] war Leiter des Liegenschaftsamts. Ihm war - unterzeichnet vom Ratsvorsitzenden und vom Stadtdirektor - Generalvollmacht erteilt zur Abgabe aller rechtsgeschäftlichen Erklärungen für den Erwerb und die Veräußerung von städtischem Grundbesitz. Der vom Rat bestellte allgemeine Vertreter des Stadtdirektors, Stadtrat P. [REDACTED], war vom 23. September bis 22. Oktober 1979 wegen einer Kur ortsabwesend. Für die Dauer dieser Verhinderung hatte der Beklagte mit Verfügung vom 2. Oktober 1979 den Stadtamtmann E. [REDACTED] "gem. § 61 Abs. 5 NGO ... als Vertreter des Stadtdirektors bestellt". Durch Verfügung vom 9. Oktober 1979 bestellte er dann zu seinem Vertreter für diese Zeit den Stadtratsrat S. [REDACTED], mit dem Zusatz für den Stadtamtmann E. [REDACTED], daß "die Verfügung vom 2.10.79 ... auf Angelegenheiten nach § 63 Abs. 5 NGO beschränkt" sei.

Nach Umschreibung des Eigentums im Grundbuch schloß der Beklagte am 31. August 1982 mit dem Fachangestellten Klaus G. und der kaufmännischen Angestellten Monika Si. einen notariellen "Vorvertrag(es) bezogen auf den Abschluß eines Vertrages über den Ankauf eines Grundstückes nebst aufstehendem Zweifamilienhaus". Darin verpflichtete er sich zum Verkauf der beiden Grundstücke mit einem von ihm darauf noch zu errichtenden Zweifamilienhaus, während die Käufer schon jetzt die Gestaltung des Hauses bestimmen und den Beklagten von allen finanziellen Lasten aus der Errichtung des Hauses freistellen sollten.

Die Klägerin ist der Auffassung, der Vertrag mit dem Beklagten vom 4. Oktober 1979 einschließlich Auflassung sei unwirksam. Sie sei bei dem Vertragsschluß nicht ordnungsgemäß nach den Bestimmungen der Niedersächsischen Gemeindeordnung (NGO) vertreten gewesen. Jedenfalls habe E. seine etwaige Vertretungsmacht mißbraucht, was sich der Beklagte entgegenhalten lassen müsse. Zumindest aber habe sie einen Rückauflassungsanspruch, weil der Beklagte der ihm obliegenden Verpflichtung einer Bebauung zu eigenen Wohnzwecken nicht nachgekommen sei.

Die Klägerin hat in erster Instanz beantragt, die Unwirksamkeit des Grundstückskaufvertrages der Parteien festzustellen, hilfsweise, den Beklagten zu verurteilen, die beiden Grundstücke an sie aufzulassen und die Umschreibung zu bewilligen sowie eine eingetragene Grundschuld löschen zu lassen. Das Landgericht hat die Klage abgewiesen.

Im Wege der Berufung hat die Klägerin beantragt, festzustellen, daß sie Eigentümerin der beiden strittigen Grundstücke sei, hilfsweise hat sie ihren erstinstanzlichen Hilfsantrag wiederholt mit der Einschränkung einer Verurteilung nur Zug um Zug gegen Zahlung von 59 604,28 DM.

Der Beklagte hat Hilfsanschlußberufung eingelegt und damit

I. für den Fall seiner Verurteilung nach dem Hilfsantrag der Klägerin beantragt, diese Verurteilung nur auszusprechen Zug um Zug gegen Zahlung von 428 885,40 DM nebst näher bezeichneter Zinsen;

II. Hilfswiderklage erhoben mit den Anträgen, die Klägerin zu verurteilen,

1. mit dem Beklagten einen notariellen Kaufvertrag wie vom 4. Oktober 1979 zu schließen und die beiden Grundstücke an ihn aufzulassen,

2. hilfsweise, an den Beklagten 63 594,70 DM nebst näher aufgeführten gestaffelten Zinsen zu zahlen.

Die Klägerin hat den Antrag Ziffer 2 der Hilfswiderklage in Höhe von 59 604,28 DM hilfsweise anerkannt. Der Beklagte hat darauf insoweit hilfsweise Erlaß eines Anerkenntnisurteils beantragt.

Das Oberlandesgericht hat dem Feststellungsantrag der Klägerin stattgegeben. Auf die Widerklage hat es die Klägerin verurteilt, an den Beklagten 59 604,28 DM nebst 4 % Zinsen vom 25. Januar 1983 bis zum 13. Oktober 1983 und 8,75 % Zinsen seit dem 14. Oktober 1983 zu zahlen; die weitergehende Widerklage und Anschlußberufung des Beklagten hat es zurückgewiesen.

Mit der Revision beantragt der Beklagte, "unter Aufhebung des angefochtenen Urteils nach dem Schlußantrag ... in der Berufungsinstanz auf Zurückweisung der Berufung oder nach seinem im Wege der Hilfsanschlußberufung gestellten Hilfsantrag II zu erkennen, soweit er nicht durch das Anerkenntnis der Klägerin erledigt ist und soweit das Berufungsgericht zum Nachteil des Beklagten entschieden hat".

Entscheidungsgründe

A.

Entgegen den Bedenken der Revisionserwiderung ist die Revision nicht wegen mangelhafter Fassung der Revisionsanträge unzulässig (§ 554 a ZPO). Denn trotz gewisser Unklarheiten wird jedenfalls aus dem Zusammenhang - auch mit dem Inhalt der Revisionsbegründung - hinreichend deutlich, inwieweit der Beklagte das Berufungsurteil anfecht und welche Abänderungen er beantragt, so daß den Anforderungen des § 554 Abs. 3 Nr. 1 ZPO (noch) Genüge getan ist:

Soweit der Beklagte beantragt, "auf Zurückweisung der Berufung oder nach seinem im Wege der Hilfsanschlußberufung gestellten Hilfsantrag II zu erkennen", ist zwar die Verwendung des Wortes "oder" mißverständlich. Durch die Bezugnahme auf das in der Vorinstanz bestehende Even-
tualverhältnis wird aber deutlich gemacht, daß der Be-
klagte auch in der Revisionsinstanz in erster Linie seinen Antrag auf Zurückweisung der Berufung der Klägerin (und damit auf Abweisung der Klage) und nur hilfsweise - zum Teil - seine Hilfsanschlußberufung weiterverfolgen will. Gegenstand des Hilfsbegehrens des Beklagten ist sein in der zweiten Instanz im Wege der Hilfswiderklage gestellter Antrag II 1 (Verurteilung der Klägerin zum Abschluß eines neuen Kaufvertrages usw.), weiter hilfsweise der Antrag II 2 (Verurteilung der Klägerin zur Zahlung), soweit diesem das Berufungsgericht nicht schon stattgegeben hat. Der in der zweiten Instanz vom Beklagten gestellte Hilfsantrag Ziffer I (Auferlegung einer Zug-um-Zug-Zahlung in Höhe von 428 885,40 DM nebst Zinsen) wird dagegen in der Revisionsinstanz von ihm nicht weiterverfolgt.

Der Zusatz am Ende des Revisionsantrags "und soweit das Berufungsgericht zum Nachteil des Beklagten entschieden hat" schließlich ist nicht, wie die Revisions-
erwiderung meint, auf eine umfassende Aufhebung des Be-
rufungsurteils gerichtet, sondern bezieht sich ersicht-
lich nur auf den zuvor erwähnten Hilfsantrag II, stellt also eine Einschränkung des hinsichtlich der Widerklage gestellten Aufhebungsantrags dar.

B.

I. Zur Klage

1. Das Berufungsgericht meint, die Klägerin sei nach wie vor Grundstückseigentümerin, weil es an einer wirksamen Auflassung an den Beklagten fehle.

a) Die Unwirksamkeit des ganzen Vertrages einschließlich der Auflassung folge schon daraus, daß es bei Abschluß dieses Vertrages insoweit, als der Stadtamtmann Eckert mitgewirkt habe, an einer nach den Vorschriften der Niedersächsischen Gemeindeordnung - NGO (damals gültig i.d.F. der Bekanntmachung vom 18. Oktober 1977, NdsGVB1 497, jetzt gültig i.d.F. der Bekanntmachung vom 22. Juni 1982, NdsGVB1 230) - entsprechenden Vertretung der Klägerin gefehlt habe.

Erklärungen, durch die die Gemeinde verpflichtet werden soll, könne der Gemeindedirektor nach § 63 Abs. 2 NGO (ohne nähere Bezeichnung ist damit hier jeweils die Fassung vom 18. Oktober 1977 gemeint) nur gemeinsam mit dem Ratsvorsitzenden abgeben (abgesehen von der nach § 63 Abs. 4 NGO geltenden Ausnahme für Geschäfte der laufenden Verwaltung, worum es sich hier aber nicht handle). Dieses bei der Abgabe verpflichtender Erklärungen einzuhaltende Erfordernis gelte auch im Rahmen von § 63 Abs. 5 NGO, wonach in Angelegenheiten, die den Gemeindedirektor persönlich betreffen, die Gemeinde durch den Ratsvorsitzenden vertreten werde. Im Ergebnis bedeute dies, daß in derartigen Fällen verpflichtende Erklärungen vom Ratsvorsitzenden - oder dessen Vertreter - gemeinsam mit dem Vertreter des Gemeindedirektors abzu-

geben seien. Bezogen auf den Grundstückskaufvertrag zwischen den Parteien sei aber E. nicht wirksam zum Vertreter des Gemeindedirektors bestellt worden.

b) Selbst wenn man aber annehmen wollte, die Klägerin sei bei dem Vertragsabschluß formell ordnungsgemäß vertreten gewesen, könnte sich der Beklagte im Verhältnis zur Klägerin nach Treu und Glauben darauf nicht berufen; er müßte sich vielmehr einen "Mißbrauch der Vertretungsmacht" entgegenhalten lassen, wegen dessen der Kaufvertrag und die darin enthaltene Auflassung als unwirksam zu behandeln wären. Jedenfalls gelte dies für den hier gegebenen Sonderfall der Vertretung einer öffentlich-rechtlichen Körperschaft bei einem Rechtsgeschäft nicht mit einem Außenstehenden, sondern mit einem Vertragspartner, der als Stadtdirektor mit den inneren Verhältnissen der Körperschaft, hier insbesondere auch mit den dem Vertragsschluß zugrundeliegenden Ratsbeschlüssen, genauestens vertraut gewesen sei. Mit diesen Beschlüssen, durch die der Verkauf der Grundstücke aus dem betreffenden Baugebiet zu dem angegebenen Preis bis Ende 1978 begrenzt worden sei, habe der Kaufvertrag vom 4. Oktober 1979 objektiv im Widerspruch gestanden, wofür auch der Beklagte verantwortlich gewesen sei. Entsprechend den vom Bundesgerichtshof in der Entscheidung WM 1978, 16 (= Urt. v. 7. November 1977, II ZR 236/75) aufgestellten Grundsätzen müsse deshalb dem Beklagten die Berufung auf diesen Vertrag versagt sein.

2. Dagegen wendet sich die Revision im Ergebnis ohne Erfolg.

Es kann dahingestellt bleiben, ob die Klägerin bei Abschluß des Kaufvertrags vom 4. Oktober 1979 oder jedenfalls bei der Erklärung der Auflassung - die kein Verpflichtungs-, sondern ein Verfügungsgeschäft ist - nach Maßgabe des § 63 NGO wirksam vertreten war. Denn das angefochtene Urteil wird jedenfalls von der Hilfsbegründung des Berufungsgerichts getragen. Dem Beklagten ist es verwehrt, sich auf die Vertretungsmacht des stellvertretenden Bürgermeisters R. [REDACTED] und eine etwaige Vertretungsmacht des Stadtamtmanns E. [REDACTED] zu berufen. Die Auflassung ist infolgedessen als unwirksam zu behandeln.

a) Dabei ist mit dem Berufungsgericht davon auszugehen, daß der Verkauf der Grundstücke an den Beklagten und die der Erfüllung des Kaufvertrags dienende Auflassung objektiv im Widerspruch zu den Beschlüssen des Rats der Gemeinde standen, der gemäß § 40 Abs. 1 Nr. 10 und 17 NGO a.F. (Nr. 11 und 18 n.F.) hierüber ausschließlich zu beschließen hatte.

Der Rat hat am 8. November 1978 den Verkauf des Bauplatzes Nr. 30 an den Beklagten zu den Bedingungen des Ratsbeschlusses vom 12. April 1978 beschlossen. Wie das Berufungsgericht ohne Rechtsfehler ausführt, hat aber der Rat in dem Beschluß vom 12. April 1978 und damit auch in dem darauf Bezug nehmenden Beschluß vom 8. November 1978 den Verkauf zu dem angegebenen Preis zeitlich bis zum Ende des Jahres 1978 begrenzt. Für einen Vertragsschluß nach dem 31. Dezember 1978 fehlte es an einem Ratsbeschluß über die Verkaufsbedingungen und damit an einer Ermächtigung zum Verkauf überhaupt; hierüber hätte der Rat neu beschließen müssen. Der

gleichwohl am 4. Oktober 1979 abgeschlossene Kaufvertrag und die zugleich erfolgte Auflassung der Grundstücke verletzen somit, wie auch schon das vorausgegangene Angebotsschreiben des Liegenschaftsamts vom 27. April 1979, die im Innenverhältnis zum Rat bestehenden Bindungen. Unter diesen Umständen ist auch die Ansicht der Revision verfehlt, der Ratsbeschluß vom 8. November 1978 enthalte die Zustimmung zu dem Kaufvertrag vom 4. Oktober 1979.

b) Grundsätzlich ist zwar ein Rechtsgeschäft, das ein Vertreter innerhalb seiner nach außen bestehenden Vertretungsmacht abschließt, auch dann wirksam, wenn der Vertreter dabei Pflichten verletzt, die ihm im Innenverhältnis obliegen. Das Risiko eines pflichtwidrigen Gebrauchs der Vollmacht hat regelmäßig der Vertretene zu tragen. Unter bestimmten Gegebenheiten müssen diese dem Verkehrsschutz dienenden Grundsätze aber zurücktreten.

Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs ist es vor allem dann dem Geschäftsgegner aus dem Gesichtspunkt von Treu und Glauben verwehrt, sich auf die Vertretungsmacht zu berufen, wenn er weiß oder es sich ihm geradezu aufdrängen muß, daß der Vertreter von seiner Vertretungsmacht in treuwidriger Weise Gebrauch macht (statt vieler s. etwa - jeweils m.w.N. - BGH Urt. v. 28. Februar 1966, VII ZR 125/65, NJW 1966, 1911; BGHZ 50, 112; BGH Urt. v. 23. März 1976, VI ZR 257/73, WM 1976, 632, 633; Urt. v. 10. Dezember 1980, VIII ZR 186/79, WM 1981, 66, 67). Es kann indes auf sich beruhen, ob ein derartiger Sachverhalt hier festgestellt oder wenigstens behauptet ist.

Der Senat hält es mit dem Berufungsgericht für geboten, insoweit die weitergehenden Grundsätze anzuwenden, die der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs in diesem Zusammenhang für Rechtsgeschäfte zwischen juristischen Personen und ihren Organen entwickelt hat, wonach Bindungen aus dem Innenverhältnis gegenüber einer formal bestehenden Vertretungsmacht des Vertreters durchgreifen (in diesem Sinn auch Hachenburg/Mertens, GmbHG 7. Aufl. § 37 Rdn. 36; ders. in Kölner Kommentar zum AktG, § 82 Rdn. 18). So hat der II. Zivilsenat in dem Urteil BGHZ 20, 239, 248 es dem Vorstandsmitglied einer Aktiengesellschaft versagt, sich auf die Grundsätze über die Anscheinsvollmacht zu berufen, wenn er eine Verbesserung seines Anstellungsvertrages in Anspruch nimmt, die ihm der Aufsichtsrat tatsächlich nicht gewähren wollte. In seinem Urteil vom 23. März 1961, II ZR 236/59, WM 1961, 675, 676 hat dieser Senat es ausgeschlossen, daß ein vom Verbot des Selbstkontrahierens befreites Vorstandsmitglied einer eGmbH sich durch Ausnutzung dieser Ermächtigung Vorteile verschaffe (dort: ein inzwischen im Grundbuch eingetragenes dingliches Wohnrecht), die ihm der Aufsichtsrat verwehrt habe. Alsdann werde sein Handeln von der Ermächtigung zum Selbstkontrahieren nicht gedeckt; der Vertrag sei unwirksam (und dort: der auf Erteilung der Löschungsbewilligung gerichteten Klage sei stattzugeben), ohne daß es noch darauf ankomme, ob das Vorstandsmitglied den Willen des Aufsichtsrats erkannt habe und ob es sich einen ungerechtfertigten Vorteil habe verschaffen wollen. Nach dem Urteil vom 21. September 1967, II ZR 150/65, WM 1967, 1164, 1165 kann sich der Geschäftsführer einer GmbH auf die (unterstellte) Vertretungsmacht eines Prokuristen zum Abschluß einer Pensions-

vereinbarung nicht berufen - und ist daher zur Rückzahlung bereits erhaltener Versorgungsbezüge verpflichtet -, wenn die Zustimmung der intern zuständigen Gesellschafterversammlung nicht vorliegt. Schließlich werden in dem vom Berufungsgericht angeführten Urteil vom 7. November 1977, II ZR 236/75, WM 1978, 16, 17 f = LM RVO § 368 I Nr. 1 diese Grundsätze sogar angewandt auf einen unter Verletzung der inneren Zuständigkeitsordnung zustande gekommenen Vertragsabschluß zwischen einer Körperschaft des öffentlichen Rechts und ihrem - in freiberuflicher Mitarbeit tätigen - Rechtsberater.

Die den Gemeindedirektor betreffende beamtenrechtliche Treuepflicht (§§ 4, 194 Abs. 1 Satz 1 Niedersächsisches Beamtengesetz - NBG - i.V.m. § 61 Abs. 2 NGO) steht hinter derjenigen von Organen juristischer Personen des Privatrechts (vgl. auch BGHZ 20, 239, 248 sowie das oben angeführte Urteil vom 21. September 1967, II ZR 150/65, WM 1967, 1164, 1165) nicht zurück. Wenn dem Gemeindedirektor die ordnungsgemäße Ausführung von Beschlüssen des Rats selbst obliegt (§ 62 Abs. 1 Nr. 2 NGO), kann er nicht zugleich unter Ausnutzung einer formalen Rechtslage Vorteile für sich in Anspruch nehmen, die im Widerspruch dazu stehen, auch wenn ein Nachteil für die Gemeinde nicht festgestellt ist.

In der Geltendmachung der Unwirksamkeit der Auflassung und damit der Unrichtigkeit des Grundbuchs liegt auch keine unzulässige Rechtsausübung durch die Klägerin. Es verstößt grundsätzlich nicht gegen Treu und Glauben, wenn eine Partei sich nachträglich auf die Unwirksamkeit einer von ihr abgegebenen Willenserklärung beruft (BGHZ 87,

169, 177). In einer rechtsmißbräuchlichen Weise widersprüchlich wäre das Verhalten der Klägerin selbst dann nicht, wenn, wie die Revision geltend macht, in drei anderen Fällen, in denen nach dem 31. Dezember 1978 der Verwaltungsausschuß über den Verkauf zu den "alten" Preisen beschlossen habe und entsprechende Verträge abgeschlossen worden seien, die Klägerin die Ungültigkeit dieser Verträge nicht geltend gemacht hätte. Denn es ist nicht dargetan, daß diese Vertragspartner sich der Klägerin gegenüber in einer vergleichbaren Rechtsposition befanden wie der Beklagte.

II. Zur Hilfswiderklage

1. Den auf Abschluß eines notariellen Kaufvertrags mit dem Inhalt des Kaufvertrags vom 4. Oktober 1979 und auf Auflassung gerichteten Hauptantrag der Widerklage hat das Berufungsgericht mangels einer dafür gegebenen Anspruchsgrundlage abgewiesen. Selbst wenn der Ratsbeschuß vom 8. November 1978 Außenwirkung im Sinn einer verbindlichen Zusage gegenüber dem Beklagten gehabt hätte, so wäre nach Auffassung des Berufungsgerichts jedenfalls die Geschäftsgrundlage für den damaligen Beschluß überholt.

Auch dies ist im Ergebnis nicht zu beanstanden.

Wie sich bereits aus den Ausführungen oben unter I. 2.a ergibt, kann der Beklagte aus dem Ratsbeschuß vom 8. November 1978 schon deshalb keinen Anspruch auf Abschluß eines Kaufvertrags, geschweige denn eines mit dem Kaufvertrag vom 4. Oktober 1979 inhaltsgleichen Kaufvertrags,

herleiten, weil dieser Ratsbeschluß einen Verkaufspreis nur bis zum 31. Dezember 1978 bestimmte und damit insgesamt inhaltlich bis zum Ende des Jahres 1978 befristet war. Das Schreiben des Liegenschaftsamts vom 27. April 1979, auf welches der Beklagte sich ebenfalls beruft, stellt bereits seinem Wortlaut nach keine die Klägerin bindende Verpflichtung dar, so daß auf sich beruhen kann, ob auf diese Weise eine Verpflichtung hätte begründet werden können.

2. Den auf Zahlung von 63 594,70 DM nebst gestaffelten Zinsen gerichteten Hilfsantrag der Widerklage hat das Berufungsgericht in Höhe von 3 990,42 DM sowie wegen eines Teiles der verlangten Zinsen abgewiesen.

a) Erstattung der gezahlten Grundsteuern kann der Beklagte nach Auffassung des Berufungsgerichts schon deswegen nicht verlangen, weil es sich um gewöhnliche Lasten des Grundstücks handele. Diese habe der Besitzer für die Zeit, für welche ihm die Nutzungen verblieben, zu tragen (§§ 994 Abs. 1 Satz 2, 995 Satz 2 BGB). Der Beklagte, der den Besitz an Herrn Gehrke und Frau Siepel vermittelt habe, müsse sich zumindest nach dem jetzigen Sachstand so behandeln lassen, als habe er das Grundstück selbst genutzt, ohne daß ihm die Nutzungen streitig gemacht würden.

Diese Begründung ist nicht frei von Rechtsirrtum.

Zutreffend wendet das Berufungsgericht die Vorschriften über das Eigentümer-Besitzer-Verhältnis an. Dem Beklagten stand kein Recht zum Besitz im Sinne des

§ 986 BGB zu, weil er sich selbst dann, wenn die Klägerin beim Abschluß des Kaufvertrags (also bei Abschluß einer die Gemeinde verpflichtenden Erklärung im Sinn des § 63 Abs. 2 NGO) formal ordnungsgemäß vertreten gewesen sein sollte, aus den oben zur Klage dargelegten Gründen hierauf ebenfalls nicht berufen kann.

Das Berufungsgericht geht auch zu Recht davon aus, daß der Beklagte für die gezahlten Grundsteuern, die zu den gewöhnlichen Lasten des Grundstücks zählen, nur dann keinen Ersatz beanspruchen kann, wenn ihm während des einschlägigen Zeitraums von 1979 bis zum ersten Quartal 1984 auch die Nutzungen verbleiben (§ 994 Abs. 1 Satz 1, § 995 Satz 1 und Satz 2 BGB). Letzteres ist entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts jedoch nicht der Fall.

Dabei kommt es nicht darauf an, ob der Beklagte das Grundstück selbst genutzt hat und ob ihm die Nutzungen nicht streitig gemacht werden. Maßgebend ist allein, ob für die in Frage stehende Zeit Ansprüche der Klägerin auf Herausgabe von Nutzungen entsprechend der in den §§ 987 ff BGB getroffenen gesetzlichen Regelung bestehen. Dies wiederum ist zu bejahen. Nach dem Wortlaut des § 988 BGB ist der gutgläubige Besitzer vor dem Eintritt der Rechtshängigkeit zwar nur unter der Voraussetzung unentgeltlichen Besitzerwerbs zu Nutzungsherausgabe verpflichtet. Dem unentgeltlichen wird aber der rechtsgrundlose Erwerb des Besitzes von der Rechtsprechung gleichgestellt (Senatsurt. v. 9. Juli 1982, V ZR 64/81, NJW 1983, 164, 165 m.w.N.). Ein solcher rechtsgrundloser Erwerb liegt hier infolge der Unwirksamkeit auch des Kaufvertrags aus den darge-

legten Gründen vor. Demnach hat der Beklagte andererseits auch Anspruch auf Erstattung der von ihm gezahlten Grundsteuern. Insoweit ist die Revision folglich begründet. Da weitere Feststellungen nicht erforderlich sind, hat der Senat in der Sache selbst zu entscheiden (§ 565 Abs. 3 Nr. 1 ZPO); der Widerklage ist auch insoweit stattzugeben.

b) Den Kanalbaubeitrag in Höhe von 2 469,44 DM hat das Berufungsgericht nicht berücksichtigt, weil der Beklagte ihn erstmals in dem nach Schluß der mündlichen Verhandlung eingereichten Schriftsatz vom 19. April 1984 in seine Berechnung einbezogen habe. Dem Beklagten sei zwar das Recht eingeräumt worden, sich in einem nachgereichten Schriftsatz auf den Schriftsatz der Klägerin vom 5. April 1984 zu erklären, das in Frage stehende Vorbringen sei jedoch mehr als eine Gegenerklärung.

Das trifft im Ergebnis zu und wird von der Revision zu Unrecht bekämpft. Den Zahlungsanspruch in Höhe von insgesamt 63 594,70 DM hat der Beklagte ursprünglich begründet mit der Rückforderung des für die Grundstücke gezahlten Kaufpreises von 62 640 DM (Grundstückspreis von 46 980 DM nebst Vorausleistungsbetrag auf die Erschließungskosten von 15 660 DM) und dem Ersatzanspruch für die gezahlte Grundsteuer von 954,70 DM. In dem Schriftsatz vom 19. April 1984 hat er dann die in dem Schriftsatz der Klägerin vom 5. April 1984 behauptete Rückzahlung von 3 035,72 DM auf die Erschließungskosten eingeräumt, aber nunmehr noch "Kanalbaubeiträge gem. Bescheid vom 9.12.1980" im Betrag von 2 469,44 DM in seine Rechnung eingestellt. Damit hat er versucht, insoweit einen neuen Streitgegenstand einzuführen. Die darin liegende Klage-

änderung (§ 263 ZPO) konnte nicht mehr berücksichtigt werden, weil weder dieser Schriftsatz der Klägerin zugestellt noch der neue Antrag in einer mündlichen Verhandlung geltend gemacht worden ist (§§ 261 Abs. 2, 297 ZPO).

c) Ohne Erfolg greift die Revision ferner die Abweisung des über den gesetzlichen Zinsfuß hinausgehenden Zinsanspruchs für die Zeit vor Zustellung der Widerklage an.

Die Revision beruft sich insoweit auf Bereicherungsrecht. Es sei gerichtsbekannt und in erster Instanz auch geltend gemacht worden, daß alle Städte hoch verschuldet seien und von Kredit leben. Bei der Klägerin sei dies seinerzeit mit ca. 54 Mio. DM zu ca. 7,5 % Zinsen der Fall gewesen. Diesen Kredit hätte die Klägerin um die Zahlungen des Beklagten zurückführen und damit entsprechende Aufwendungen einsparen können.

Mit dem Berufungsgericht ist zwar davon auszugehen, daß der Klägerin spätestens mit der Einreichung der eigenen Klage vor Augen stand, daß sie zur Rückzahlung der vom Beklagten empfangenen Leistungen verpflichtet war und sie daher von diesem Zeitpunkt an gemäß §§ 819 Abs. 1, 818 Abs. 4 BGB nach den allgemeinen Vorschriften haftet. Dies führt jedoch nur zu der auch vom Berufungsgericht berücksichtigten Verzinsungspflicht nach § 291 BGB. Ein weitergehender Anspruch läßt sich auch nicht aus §§ 812, 818 Abs. 1 BGB herleiten. Denn hiernach ist der Bereicherungsschuldner nur zur Herausgabe der von ihm tatsächlich gezogenen Nutzungen verpflichtet. Der Be-

klagte behauptet indes selbst nicht, daß die Klägerin die von ihm erhaltenen Leistungen zu einem über 4 % hinausgehenden Zinssatz angelegt oder zur Tilgung eigener Schulden verwendet und dadurch eigene höhere Aufwendungen eingespart hätte (vgl. hierzu auch BGB-RGRK 12. Aufl. § 818 Rdnrn. 7, 10; MünchKomm/Lieb § 818 Rdn. 11; Soergel/Mühl, BGB 11. Aufl. § 818 Rdn. 26).

d) Der vom Senat zuerkannte Betrag in Höhe von 954,70 DM (Erstattung gezahlter Grundsteuern) ist gemäß §§ 291, 288 Abs. 1 BGB mit 4 % vom 1. bis zum 10. April 1984 und nach §§ 284 Abs. 1 Satz 1, 286 Abs. 1 BGB mit 8,75 % ab 11. April 1984 zu verzinsen. Mit dem Ablauf des ersten Quartals 1984 war der Ersatzanspruch des Beklagten - auch für den erst im Jahre 1984 zu zahlenden Teilbetrag des geltend gemachten Anspruchs - spätestens fällig (§ 291 Satz 1 Halbs. 2 BGB); für eine frühere Fälligkeit ist mangels näherer Angaben über Höhe und Zeitpunkt der einzelnen Zahlungen nicht genügend dargelegt. Die Antragstellung in der mündlichen Verhandlung vor dem Berufungsgericht vom 10. April 1984 stellt eine Mahnung dar (vgl. auch BGB-RGRK 12. Aufl. § 284 Rdn. 20), so daß die Klägerin an den Beklagten von diesem Zeitpunkt an Verzugszinsen in der auch vom Berufungsgericht zuerkannten Höhe von 8,75 % zu zahlen hat.

C.

Die gesamten Kosten der somit bis auf einen verhältnismäßig geringfügigen Betrag unbegründeten Revision fallen dem Beklagten zur Last (§§ 92 Abs. 2, 97 Abs. 1 ZPO).

Entgegen der Auffassung der Revision ist es auch nicht zu beanstanden, daß das Berufungsgericht dem Beklagten die gesamten Kosten des Berufungsverfahrens auferlegt hat. Denn zu Recht hat das Berufungsgericht wegen des von der Klägerin anerkannten Teiles des mit der Widerklage geltend gemachten Zahlungsanspruchs § 93 ZPO angewendet, weil die Klägerin den Anspruch sofort anerkannt und insofern keinen Anlaß zur Klageerhebung gegeben hat. Ihre Bereitschaft zur Rückzahlung des erhaltenen Kaufpreises hat die Klägerin bereits in der Klageschrift erklärt und im Berufungsverfahren überdies dadurch bestätigt, daß sie ihren Hilfsantrag auf Auflassung des Grundstücks entsprechend eingeschränkt hat. Auf dieser Grundlage konnte das Berufungsgericht die Zuvielforderung der Klägerin als verhältnismäßig geringfügig im Sinn des § 92 Abs. 2 ZPO ansehen.

Dr. Thumm

Vogt

Dr. Eckstein

Lambert-Lang

Hagen