

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

V ZR 193/80

URTEIL

Verkündet am

27. November 1981

in dem Rechtsstreit

Friederich
Justizangestellte
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Gisela B[REDACTED] geb. T[REDACTED], G[REDACTED]
über K[REDACTED],

Klägerin und Revisionsklägerin,

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

g e g e n

Elisabeth P[REDACTED] geb. R[REDACTED], Be[REDACTED]straße [REDACTED],
C[REDACTED],

Beklagte und Revisionsbeklagte,

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

Der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 27. November 1981 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Thumm und die Richter Dr. Eckstein, Dr. Vogt, Dr. Räfle und Dr. Lambert

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des 4. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Celle vom 18. Juli 1980 aufgehoben.

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

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin verlangt von der Beklagten Schadensersatz wegen teilweiser Nichterfüllung eines Grundstückskaufvertrages.

Mit notariellem Vertrag vom 11. Juni 1971 kaufte sie von der Beklagten aus deren landwirtschaftlichem Grundbesitz eine ca. 65 ha große Teilfläche zum Preise von 1,6 Mio DM. Die Beklagte verpflichtete sich, die im Kaufareal verlaufende, der Gemeinde

- 3 -

Hämelerwald gehörende Wegeparzelle Flur 19 Parzelle Nr. 45 in einer Größe von 12 985 qm zu erwerben und an die Klägerin zu übertragen (§ 1 Abs. 3 des Vertrages). Mit Änderungsvertrag vom 13. Dezember 1971 paßten die Parteien den Kaufgegenstand an die inzwischen vorgenommene Vermessung an; die Beklagte verkaufte gleichzeitig an die Klägerin ein neu vermessenes Teilstück in der Größe von 2,8975 ha zum Preise von 21 000 DM.

Mit notariellem Vertrag vom 20. Dezember 1971 verpflichtete sich die Gemeinde H[REDACTED] gegenüber der Beklagten, die Wegeparzelle Nr. 45 an die Klägerin zu übereignen; die Beklagte sollte dafür einen Kaufpreis von 19 477,50 DM und einen Schenkungsbetrag von 84 402,50 DM zahlen. Letzterer Betrag war als Ausgleich für die Folgelasten eines Bebauungsplanes Nr. 15 gedacht, an dessen Erstellung die Beklagte interessiert war. In nachfolgender Verhandlung vom gleichen Tage ließ die Gemeinde die Wegeparzelle an die Klägerin auf. In dem Auflassungsvertrag heißt es, daß sich die Beklagte im Kaufvertrag vom 11. Juni 1971 verpflichtet habe, die Wegeparzelle von der Gemeinde zu erwerben und der Klägerin zu übertragen, und daß sich die Gemeinde als Eigentümerin der Parzelle in gesonderter Kaufurkunde "vom heutigen Tage" verpflichtet habe, die Parzelle auf die Klägerin zu übertragen. Die Auflassung wird alsdann "in Ausführung dieses Vertrages" erklärt. Beide Verträge wurden von den Vertretern der Gemeinde vorbehaltlich der Zustimmung des Rates der

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



11

Gemeinde geschlossen.

Anschließend an den notariellen Beurkundungstermin unterzeichneten die Parteien eine privatschriftliche Vereinbarung folgenden Inhalts:

"Die Parteien, ... sind sich darüber einig, daß die 12 985 qm Wegefläche die im Vertrag vom 11. Juni 1971 zuzüglich zu den verkauften 65 ha nicht ausgeliefert worden sind. Für diese Minderfläche wird von der Kaufsumme eine Summe von 21 000 DM abgezogen".

In einem von den Ehemännern der Parteien bei der anschließenden Inventarübernahme unterzeichneten Protokoll vom gleichen Tage heißt es am Ende, daß gegenseitige Forderungen der Parteien nicht mehr bestünden. Die Auflassung der im Eigentum der Beklagten stehenden Parzellen wurde am 11. Oktober 1972 von einer dazu bevollmächtigten Vertreterin der Parteien erklärt; die Eintragung erfolgte am 30. Januar 1973.

Am 1. August 1973 wurde der Bebauungsplan Nr. 15 rechtsverbindlich. Mit anwaltlichem Schreiben vom 13. November 1973 ließ die Beklagte der Gemeinde Hämelerwald gegenüber erklären, das Schenkungsversprechen sei unwirksam. Am 20. Dezember 1973 stimmte der Rat der Gemeinde H[REDACTED] den von ihren Vertretern mit der Klägerin und der Beklagten geschlossenen notariellen Verträgen vom 20. Dezember 1971 zu, unter der Voraussetzung des Zahlungseinganges. Gleichzeitig beschloß der Rat, die Ansprüche

der Gemeinde aus dem Vertrag vom 20. Dezember 1971 an die Klägerin abzutreten. Im Januar 1974 zahlte die Klägerin 103 880 DM an die Gemeinde, die der Klägerin ihre Ansprüche gegen die Beklagte aus der Schenkungsvereinbarung abtrat.

Die Klägerin verlangt Erstattung dieses Betrages von der Beklagten, hilfsweise aus abgetretenem Recht der Gemeinde.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Auf die Berufung der Klägerin hat das Oberlandesgericht die Beklagte zur Zahlung von 82 879 DM nebst Zinsen verurteilt und im übrigen die Berufung zurückgewiesen. Auf die Revision der Beklagten hat der erkennende Senat durch Urteil vom 9. November 1979 - V ZR 38/78 - (WM 1980, 166) das Berufungsurteil aufgehoben und die Sache zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen. Das Berufungsgericht hat nunmehr die Berufung der Klägerin auch insoweit zurückgewiesen, als dies nicht schon durch Urteil vom 16. Dezember 1977 ausgesprochen worden war. Dagegen richtet sich die Revision der Klägerin. Die Beklagte beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe

I.

Die Revision der Klägerin ist begründet.

Das Berufungsgericht verbleibt bei seiner schon im Urteil vom 16. Dezember 1977 vertretenen Auffassung, durch die privatschriftliche Abänderungsvereinbarung vom 20. Dezember 1971 sei die Verschaffungspflicht für die Wegeparzelle Nr. 45 gegen Kaufpreisminderung abbedungen worden. Der Abänderungsvertrag sei zwar formungültig geschlossen, der Mangel der Form jedoch durch die am 30. Januar 1973 erfolgte Eigentumsumschreibung geheilt worden. Denn es sei weder ersichtlich noch gar bewiesen, daß die notwendige Willensübereinstimmung der Parteien im Sinne der privatschriftlichen Vereinbarung bei der Erklärung der Auflassung am 11. Oktober 1972 nicht mehr fortbestanden habe.

II.

Diese Ausführungen halten nicht in allen Punkten revisionsrechtlicher Nachprüfung stand:

1. Nicht zu beanstanden ist, entgegen den Rügen der Revision, die Entscheidung des Berufungsgerichts, ein Formmangel der privatschriftlichen Vereinbarung sei durch die am 30. Januar 1973 erfolgte Eigentumsumschreibung geheilt worden.

Zwar rügt die Revision zu Recht, der Zeuge L[REDACTED] habe nicht ausgesagt, wie das Berufungsgericht meint, es sei zu Streitigkeiten zwischen den Parteien erst nach Genehmigung des Bebauungsplanes gekommen. Die Angaben des Zeugen bezogen

sich vielmehr auf Meinungsverschiedenheiten zwischen der Beklagten und der Gemeinde H[REDACTED]-[REDACTED]. Der Irrtum des Berufungsgerichts hat sich entgegen der Ansicht der Revision jedoch nicht zum Nachteil der Klägerin ausgewirkt. Denn weder ihr Vortrag mit Beweisangeboten zu den Meinungsverschiedenheiten (GA II 62) enthält insoweit eine zur (weiteren) Beweiserhebung geeignete Substantiierung, noch vermag die Revision diese durch den Hinweis auf die schriftliche Stellungnahme des Zeugen L[REDACTED] vom 7. April 1975 (GA 251) zu ergänzen. Zu den Meinungsverschiedenheiten zwischen den Parteien enthält die Stellungnahme nämlich keine Darlegung.

Das Berufungsgericht hat sich - entgegen der Rüge der Revision - in seinem Urteil (Bl. 13) mit dem Schreiben der Klägerin an die Beklagte vom 26. Januar 1972 (GA II 73) befaßt und dieses rechtsfehlerfrei dahin ausgelegt, daß sich daraus eine Unstimmigkeit zwischen den Parteien über den privatschriftlichen Vertrag nicht entnehmen lasse.

Was das Schreiben vom 3. Januar 1972 angeht, (Entwurf Hülle GA 129) hat die Klägerin, zu Recht, selbst nicht vorgetragen (GA II 63), daß es darin um die Verschaffung der Wegeparzelle gegangen sei.

2. Das Berufungsgericht hätte sich jedoch nicht auf die Feststellung beschränken dürfen, die Klägerin habe mit der privatschriftlichen Änderungsvereinbarung vom 20. Dezember 1971 gegen

16

Herabsetzung des Kaufpreises um 21 000 DM auf die Verschaffung des Eigentums an der Wegeparzelle durch die Beklagte verzichtet (BU 9). Diese Auslegung mag richtig sein, sie läßt jedoch nicht erkennen, wer im Verhältnis der Parteien zueinander den Schenkungsbetrag von 84 402,50 DM an die Gemeinde tragen sollte, von dessen Zahlung die Gemeinde - auch - die Übereignung der Wegeparzelle abhängig gemacht hatte.

a) Will das Berufungsgericht mit seiner Entscheidung (BU 9), die vereinbarte Nichtauslieferung der Wegefläche am 20. Dezember 1971 habe zur Suspendierung der beiderseitigen Vertragspflichten in diesem Teilbereich geführt, zum Ausdruck bringen, damit sei - im Verhältnis der Parteien zueinander - eine Verpflichtung der Beklagten zur Zahlung des Schenkungsbetrages an die Gemeinde entfallen, wären der Zusammenhang aller an diesem Tage geschlossenen Verträge und die Interessenlage nicht hinreichend berücksichtigt. Der Senat hat schon in seinem Urteil vom 9. November 1979 darauf hingewiesen, es werde sich für das Berufungsgericht bei erneuter Entscheidung die Frage stellen, welche Bedeutung den notariellen Verträgen vom 20. Dezember 1971 für die vertraglichen Beziehungen der Parteien beizumessen sei. Ist das Berufungsgericht von einem endgültigen Verzicht ausgegangen, hätte dies zur Folge, daß die Klägerin gegen einen Nachlaß von nur 21 000 DM die zuvor von der Beklagten der Gemeinde für die Übereignung der Wegeparzelle versprochenen rund 103 000 DM selbst zahlen müßte. Das Berufungs-

gericht wird deshalb die von den Parteien dargelegten Umstände der Änderungsvereinbarung, nämlich Abschluß der Verträge mit der Gemeinde unmittelbar vor Unterzeichnung der privatschriftlichen Vereinbarung, Verhältnis des Preisnachlasses (21 000 DM) zu der gerade von der Beklagten eingegangenen Verpflichtung (rund 103 000 DM), Hinweis der Beklagten in ihrem Schreiben vom 7. Februar 1972, daß sie die Parzelle (für die Klägerin) gekauft habe, tatrichterlich auf ihre Bedeutung für die Änderungsvereinbarung zu würdigen, gegebenenfalls auch darauf hinzuwirken haben, daß sich die Parteien zu diesem Punkt vollständig erklären.

b) Allerdings sprechen die Erwägungen des Berufungsgerichts zur Frage einer positiven Vertragsverletzung der Beklagten (BU 16) dafür, daß seiner Ansicht nach die Beklagte durch den Abschluß der Änderungsvereinbarung nicht jeder Verpflichtung aus dem mit der Gemeinde geschlossenen Vertrag der Klägerin gegenüber ledig sein sollte; anderenfalls wären diese Erwägungen überflüssig. Es ist denkbar, daß trotz der Änderungsvereinbarung vom 20. Dezember 1971 die Beklagte nach dem Willen der Parteien verpflichtet bleiben sollte, den der Gemeinde versprochenen Betrag von 84 402,50 DM zu zahlen, um die von der Gemeinde nur für diesen Fall zugesagte Übereignung der Wegeparzelle zu sichern. Kommt das Berufungsgericht bei erneuter Überprüfung der Verträge in Verbindung mit dem Parteivortrag zu einem solchen Ergebnis, so gilt

folgendes: Der Hinweis auf das Urteil des Bundesverwaltungsgerichts in NJW 1973, 1895 vermag die Entscheidung des Berufungsgerichts nicht zu tragen, die Schenkungsvereinbarung stelle hier wegen ihrer Koppelung mit einem Planungsvorhaben der Gemeinde einen Verstoß gegen die Gesetzmäßigkeit der Verwaltung dar und sei deshalb unwirksam. Das Bundesverwaltungsgericht hat vielmehr dargelegt, daß Verträge über die von einem Bauvorhaben ausgehenden Folgekosten bei Beachtung gewisser Schranken durchaus zwischen der Gemeinde und dem Begünstigten abgeschlossen werden können (aaO S. 1898). Ohne Feststellung der besonderen Umstände des Einzelfalles ist danacheine Entscheidung über die Wirksamkeit eines Folgekostenvertrages nicht möglich. Diese Feststellungen hat das Berufungsgericht hier nicht getroffen. Die Frage, ob die Beklagte der Gemeinde gegenüber zur Leistung des versprochenen Folgekostenbeitrages verpflichtet ist, bedarf jedoch einer abschließenden Entscheidung nicht, wenn das Berufungsgericht durch Auslegung der Änderungsvereinbarung zu dem Ergebnis kommt, daß eine Restverpflichtung der Beklagten der Klägerin gegenüber bestehengeblieben ist, die der Gemeinde gegenüber übernommene Verpflichtung zur Zahlung des Schenkungsbetrages einzuhalten, um der Klägerin das Eigentum an der Wegeparzelle zu verschaffen. In diesem Falle würde die Zahlungsverweigerung eine - endgültige - zum Schadensersatz verpflichtende Verletzung einer der Klägerin gegenüber bestehenden Vertragspflicht bedeuten.

Bei dieser Lage wäre der Klägerin auch nicht

zur Schadensabwendung zuzumuten gewesen, anstelle der Beklagten einen Rechtsstreit mit der Gemeinde darüber zu führen, ob sie auch ohne Zahlung des Schenkungsbetrages Übereignung der Wegeparzelle zu fordern berechtigt sei.

III.

Nicht ohne Rechtsirrtum ist auch die Ansicht des Berufungsgerichts, der Klägerin stünden Ansprüche aus abgetretenem Recht nicht zu.

Soweit das Berufungsgericht davon ausgeht, die Änderungsvereinbarung vom 20. Dezember 1971 habe zwangsläufig die Verpflichtung der Klägerin enthalten, wegen der Herabsetzung des Kaufpreises um 21 000 DM den Kaufpreis von 19 477,50 DM nunmehr anstelle der Beklagten an die Gemeinde zu entrichten, vermag die Revision dagegen Entscheidendes nicht zu erinnern.

Das Berufungsgericht hätte jedoch wegen der abgetretenen Ansprüche aus der Folgekostenvereinbarung erwägen müssen, ob insoweit der Rechtsweg zu den ordentlichen Gerichten gegeben ist. Maßgebender Ausgangspunkt zur Entscheidung dieser Frage ist, ob sich eine Vereinbarung auf einen Sachverhalt bezieht, der von der gesetzlichen Ordnung öffentlich-rechtlich oder privatrechtlich geregelt ist. Es spricht viel dafür, daß der Vertragsteil, in dem die Beklagte eine Schenkung vereinbart,

16

sich auf einen durch das öffentliche Recht geregelten Sachverhalt bezieht (vgl. BGHZ 56, 365, 368). Hierzu ist maßgebend auf den Gesamtcharakter der Leistung, insbesondere die Verknüpfung und Bindung der Leistung an die öffentlich-rechtliche Verpflichtung und Berechtigung des Leistenden abzustellen (Senatsurteil vom 29. September 1972, V ZR 140/70, LM Nr. 128 zu § 13 GVG S. 1 R. m.w.N.). Zwischen der Gemeinde und der Beklagten sind zwar durch den Abschluß des Kaufvertrages über den Weg öffentlich-rechtliche Beziehungen nicht entstanden. Schließt aber eine Gemeinde mit einem Privatmann, wie hier, zusätzlich einen Vertrag über eine Schenkung ab, statt diese Kosten durch einen Verwaltungsakt festzusetzen, so bedarf die Frage einer Klärung, ob der Vertrag zu diesem Punkt - unbeschadet der Frage der Berechtigung der erhobenen Forderung - dem öffentlichen und nicht dem bürgerlichen Recht zuzurechnen ist (vgl. z.B. BVerwG aaO S. 1895; Eyermann/Fröhler, VwGO 8. Aufl. § 40 Rdn. 9 m.w.N.).

Dr. Thumm

Dr. Eckstein

Vogt

Räfle

Lambert