# BUNDESGERICHTSHOF

## IM NAMEN DES VOLKES

## URTEIL

V ZR 26/08

Verkündet am:
6. Februar 2009
Lesniak
Justizangestellte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 6. Februar 2009 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Krüger und die Richter Dr. Klein, Dr. Lemke, Dr. Schmidt-Räntsch und Dr. Roth

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des 6. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Naumburg vom 21. Dezember 2007 im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als die Beklagte zur Zahlung von 53.486,24 € nebst Zinsen verurteilt worden ist.

Im Umfang der Aufhebung wird die Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

## Tatbestand:

1 Mit notariell beurkundetem Vertrag vom 13. Januar 1994 erwarb die Klägerin von einer Rechtsvorgängerin der Beklagten ein Gewerbegrundstück zu einem Preis von 105.000 DM. In § 8 heißt es:

> "Der Erwerber verpflichtet sich, zur Durchführung der Erschließungsmaßnahmen, welche im Auftrag der Gemeinde erfolgen, einen Betrag von 15,00 DM pro qm zu zahlen. Der vorbezeichnete Betrag wird fällig und zahlbar zu 50 % spätestens am 17.02.1994. Der Restbetrag in Höhe von 50 % wird fällig und zahlbar nach Abschluss der Erschließungsmaßnahmen und Rechnungslegung."

2 Die Klägerin zahlte in zwei Raten insgesamt 104.610 DM.

3 Die Verkäuferin war bei Vertragsschluss Mitglied eines Wasser- und Abwasserzweckverbandes. Dieser erhob von der Klägerin mit Bescheiden vom 20. Dezember 2001 für die erstmalige Herstellung der öffentlichen Trink- und Abwasseranlage Beiträge von insgesamt 69.762,40 DM. Von der Klägerin angestrengte verwaltungsgerichtliche Verfahren endeten mit einem am 20. Dezember 2006 wirksam gewordenen Vergleich, in welchem sie die angefochtenen Bescheide in der Fassung der Widerspruchsbescheide anerkannte.

4 Die Klägerin hält die Vereinbarung über die Zahlung von Erschließungskosten an die Verkäuferin wegen Verstoßes gegen § 6 Abs. 7 Satz 5 KAG-LSA für unwirksam und verlangt deshalb von der Beklagten u.a. die Zahlung von 53.486,24 € (= 104.610 DM). Die Beklagte hat die Einrede der Verjährung erhoben. Das Landgericht hat die Klage abgewiesen; das Oberlandesgericht hat ihr stattgegeben.

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

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

5 Mit der von dem Senat zugelassenen Revision, deren Zurückweisung die Klägerin beantragt, will die Beklagte die Wiederherstellung des erstinstanzlichen Urteils erreichen.

Entscheidungsgründe:

I.

6 Das Berufungsgericht meint, die Klage sei nach § 280 Abs. 1 Satz 1 BGB begründet. Die bei Vertragsschluss für die Verkäuferin aufgetretene Bürgermeisterin habe schuldhaft eine vertragliche Nebenpflicht verletzt, indem die Verkäuferin von der Klägerin Beträge für Erschließungsmaßnahmen als Ablösungssumme gefordert und sich habe zahlen lassen, obwohl es keine Erschließungsbeitragssatzung gegeben habe. Ein entgegen dem Satzungsvorbehalt geschlossener öffentlich-rechtlicher Vertrag sei nichtig. Eine nach öffentlichem Recht wirksame Ablösung der Erschließungskosten habe deshalb nicht vereinbart werden können. Die Klägerin sei von dem Wasser- und Abwasserverband wegen der Erschließungsbeiträge nochmals in Anspruch genommen worden, weil ihre Zahlungen an die Verkäuferin die Beitragsforderungen des Verbandes nicht getilgt hätten.

7 Der Anspruch sei nicht nach § 280 Abs. 1 Satz 2 BGB ausgeschlossen. Die Beklagte habe keine Umstände vorgetragen, aus denen sich ergebe, dass die Verkäuferin die Pflichtverletzung nicht zu vertreten habe.

8 Durch die Pflichtverletzung habe die Klägerin einen Schaden in Höhe des von ihr an den Wasser- und Abwasserverband gezahlten Betrags erlitten, denn sie sei von diesem nochmals für die Erschließungsleistungen in einem die Zah-

lung an die Verkäuferin übersteigenden Umfang in Anspruch genommen worden.

9 Der Anspruch sei nicht verjährt. Er unterliege nach dem hier anwendbaren Übergangsrecht den seit dem 1. Januar 2002 geltenden Verjährungsvorschriften, also der regelmäßigen Verjährungsfrist von drei Jahren. Für den Fristbeginn sei nicht ausschließlich auf den Stichtag 1. Januar 2002 abzustellen; vielmehr sei die Frist nur dann ab diesem Zeitpunkt zu berechnen, wenn der Gläubiger Kenntnis von seinem Anspruch habe oder infolge grober Fahrlässigkeit nicht habe. Der Schadensersatzanspruch sei somit erst mit der Bestandskraft des gerichtlichen Vergleichs, die mit Ablauf des 19. Dezember 2006 eingetreten sei, entstanden. Denn erst an diesem Tag habe die Klägerin von den anspruchsbegründenden Umständen Kenntnis erlangt. Noch vor dem Schluss des für den Beginn der regelmäßigen Verjährungsfrist maßgeblichen Jahres habe die Klägerin die Klage anhängig gemacht.

II.

10 Das hält der rechtlichen Nachprüfung nicht stand.

11 1. Mit Erfolg rügt die Revision, dass das Berufungsgericht der Klage unter dem Gesichtspunkt des Schadensersatzes stattgegeben hat, ohne die Beklagte zuvor auf seine von der des Landgerichts - und auch der Parteien - abweichende Rechtsansicht hingewiesen zu haben.

12 a) Die von der Klägerin in ihrer Revisionserwiderung vertretene Ansicht, dass der Vorsitzende des Berufungsgerichts in der mündlichen Verhandlung bei der Einführung in den Sach- und Streitstand die in dem Berufungsurteil zum Ausdruck gebrachte Rechtsauffassung dargelegt habe und die Parteien Gele-

genheit zur Stellungnahme gehabt hätten, findet weder in dem maßgeblichen Protokoll (§ 165 Satz 1 ZPO) noch in dem Berufungsurteil eine Stütze. Auch dem übrigen Akteninhalt ist ein solcher Hinweis nicht zu entnehmen. Deshalb ist davon auszugehen, dass er nicht erteilt worden ist.

13 b) Eine in erster Instanz siegreiche Partei darf jedoch darauf vertrauen, von dem Berufungsgericht rechtzeitig einen Hinweis nach §§ 139, 278 Abs. 3 ZPO zu erhalten, wenn es in einem entscheidungserheblichen Punkt der Beurteilung der Vorinstanz nicht folgen will und auf Grund seiner abweichenden Ansicht eine Ergänzung des Vorbringens oder einen Beweisantritt für erforderlich hält; diese Hinweispflicht besteht grundsätzlich auch in Prozessen, in denen die Partei durch einen Prozessbevollmächtigten vertreten wird, jedenfalls dann, wenn dieser die Rechtslage falsch beurteilt (siehe nur BGH, Beschl. v. 28. September 2006, VII ZR 103/05, NJW-RR 2007, 17 m.w.N.).

14 c) Danach war hier ein Hinweis auf die rechtliche Beurteilung durch das Berufungsgericht notwendig.

15 Die Parteien haben sowohl in der ersten als auch in der zweiten Instanz ausschließlich darum gestritten, ob die Vereinbarung der Zahlung von Erschließungskosten in dem Kaufvertrag wirksam oder wegen Verstoßes gegen den Satzungsvorbehalt in § 6 Abs. 7 Satz 5 KAG-LSA nichtig ist. Das Landgericht hat die Begründetheit der Klage allein unter diesem rechtlichen Gesichtspunkt geprüft und verneint. Auf Grund dieser Umstände durfte die in der ersten Instanz siegreiche Beklagte davon ausgehen, dass das Berufungsgericht seine Entscheidung zu ihren Lasten nicht auf eine andere Anspruchsgrundlage stützen werde. Deshalb bestand für die Beklagte kein Anlass, etwa zu einer Schadensersatzverpflichtung Stellung zu nehmen und u.a. vorzutragen, dass die

Verkäuferin die von dem Berufungsgericht angenommene Pflichtverletzung nicht zu vertreten habe.

16 d) Das Berufungsurteil beruht auf der Verletzung der Hinweispflicht. Es ist nicht ausgeschlossen, dass das Berufungsgericht anders entschieden hätte, wenn es der Beklagten Gelegenheit gegeben hätte, zu seiner rechtlichen Beurteilung Stellung zu nehmen. Die Beklagte hätte dann nämlich - wie jetzt von ihr dargelegt - im Berufungsrechtszug vorgetragen, dass der Klägerin kein ersatzpflichtiger Schaden entstanden sei, weil die Inanspruchnahme durch den Wasser- und Abwasserverband eine beitragspflichtige öffentliche Leistung betreffe, welche die Klägerin im Rahmen des Benutzungszwangs in Anspruch nehme, ohne bislang hierfür einen Beitrag gezahlt zu haben. Denn schon der Vortrag der Beklagten in den Tatsacheninstanzen ging stets dahin, dass § 8 des Kaufvertrags nur Erschließungsmaßnahmen im Sinne des § 127 Abs. 2 BauGB und damit die wegerechtliche Erschließung habe erfassen sollen. Damit sei der auf vertraglicher Grundlage erhobene Erschließungsbeitrag niemals dazu gedacht gewesen, die Klägerin von der später erhobenen Abgabe für Schmutz- und Trinkwasser zu entbinden. Unter Beweisantritt hätte die Beklagte weiter vorgetragen, dass dieser Gesichtspunkt, nämlich die Erfassung nur der in § 127 Abs. 2 BauGB aufgezählten Erschließungsanlagen, bei den damaligen Vertragsverhandlungen beiden Parteien bekannt gewesen sei, nachdem der stellvertretende Bürgermeister der Verkäuferin die Klägerin hierauf ausdrücklich hingewiesen habe. Anlagen im Sinne des § 127 Abs. 4 BauGB seien demnach nach dem übereinstimmenden Parteiwillen von der Vereinbarung in § 8 des Kaufvertrags nicht erfasst gewesen. Nach dem Verständnis der Parteien habe es sich auch nicht um eine Ablösungsvereinbarung handeln sollen. Vor diesem Hintergrund habe es für die Beklagte keine Rolle gespielt, dass eine von ihrer Rechtsvorgängerin gerade nicht intendierte Ablösungsvereinbarung wegen der fehlenden Beitragssatzung unwirksam sein werde.

17 2. Das Urteil ist daher aufzuheben und, da die Sache nicht zur Endentscheidung reif ist, an das Berufungsgericht zurückzuverweisen (§§ 562 Abs. 1, 563 Abs. 1 und 3 ZPO). Für das weitere Verfahren weist der Senat auf Folgendes hin.

18 a) Der von dem Berufungsgericht gewählte Ansatz einer schadensersatzrechtlichen Haftung der Beklagten geht fehl.

19 aa) Die von dem Berufungsgericht angenommene Anspruchsgrundlage (§ 280 Abs. 1 Satz 1 BGB) scheidet von vornherein aus. Denn die am 1. Januar 2002 in Kraft getretene Vorschrift ist auf den am 13. Januar 1994 abgeschlossenen Vertrag nicht anwendbar (Art. 229 § 5 EGBGB).

20 bb) In Betracht kommt auch kein Schadensersatzanspruch wegen positiver Vertragsverletzung, sondern allenfalls wegen Verschuldens bei den Vertragsverhandlungen. Das kann der Klage jedoch nicht zum Erfolg verhelfen, da ein etwaiger Anspruch verjährt wäre.

21 (1) Nach Art. 229 § 6 Abs. 1 Satz 1 EGBGB sind die seit dem 1. Januar 2002 geltenden Verjährungsvorschriften anzuwenden, weil ein Schadensersatzanspruch - ausgehend von dem Ansatz des Berufungsgerichts - mit den Bescheiden des Wasser- und Abwasserverbandes vom 20. Dezember 2001 entstanden und nach den alten Verjährungsvorschriften am 1. Januar 2002 noch nicht verjährt wäre. Entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts kann das Entstehen des Anspruchs nicht auf den Abschluss des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens im Jahre 2006 hinausgeschoben werden. Der Schaden ist nicht erst in diesem Zeitpunkt eingetreten, sondern mit Erlass der Beitragsbescheide, die - aus Sicht der Klägerin - eine doppelte Inanspruchnahme bedeuteten. Unerheblich ist, dass zu diesem Zeitpunkt noch die theoretische Möglichkeit bestand, dass die Beitragsbescheide wieder aufgehoben würden. Ein

Schaden ist nämlich auch dann entstanden, wenn noch nicht feststeht, ob er bestehen bleibt und damit endgültig wird (BGHZ 129, 386, 390 m.w.N.).

22 (2) Der Anspruch unterläge der regelmäßigen Verjährungsfrist von drei Jahren (§ 195 BGB); die Frist ist nach Art. 229 § 6 Abs. 4 Satz 1 EGBGB vom 1. Januar 2002 an zu berechnen. Für die Bestimmung des Fristbeginns ist daneben das Vorliegen der subjektiven Voraussetzungen (§ 199 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 BGB) zu beachten (BGHZ 171, 1, 7 ff.).

23 Danach beginnt die Frist mit dem Schluss des Jahres, in dem der Gläubiger von den anspruchsbegründenden Umständen und der Person des Schuldners Kenntnis erlangt hat oder ohne grobe Fahrlässigkeit hätte erlangen müssen. Davon ist auszugehen, sobald dem Geschädigten die Erhebung einer Schadensersatzklage, sei es auch nur in Form der Feststellungsklage erfolgversprechend, wenn auch nicht risikolos, möglich ist (BGH, Urt. v. 14. Oktober 2003, VI ZR 379/02, NJW 2004, 510; Urt. v. 11. Januar 2007, III ZR 302/05, NJW 2007, 830, 833; Urt. v. 3. Juni 2008, XI ZR 319/06, NJW 2008, 2576, 2578, std. Rspr.). Für den hier vorliegenden Fall bedeutet dies, dass es für den Beginn des Laufs der Verjährungsfrist nicht auf die Bestandskraft des gerichtlichen Vergleichs im Jahr 2006, sondern grundsätzlich auf den Zugang der Beitragsbescheide ankommt (vgl. auch BGHZ 129, 386, 389). Die der Klägerin bekannt gegebenen Erschließungsbeitragsbescheide gaben ihr Anlass zu der Prüfung, ob sie ihre Zahlungen an die Verkäuferin zurückfordern konnte. Von diesem Zeitpunkt an war es ihr zuzumuten, wenigstens im Wege der Feststellungsklage die Pflicht der Beklagten zur Rückzahlung gerichtlich prüfen zu lassen. Die zutreffende rechtliche Würdigung des bekannten Sachverhalts wird nicht vorausgesetzt, so dass es grundsätzlich nicht darauf ankommt, ob der Geschädigte die Rechtswidrigkeit des Geschehens, das Verschulden des Schädigers und den in Betracht kommenden Kausalverlauf richtig einschätzt

(siehe nur BGH, Beschl. v. 19. März 2008, III ZR 220/07, NJW-RR 2008, 1227 f.; Urt. v. 3. März 2005, III ZR 353/04, WM 2005, 1328, 1330 m.w.N.). Darauf, dass dies nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (Beschl. v. 19. März 2008, III ZR 220/07, aaO m.w.N.) anders zu beurteilen sein kann, wenn es sich um eine unübersichtliche oder zweifelhafte Rechtslage handelt, so dass sie selbst ein rechtskundiger Dritter nicht zuverlässig einzuschätzen vermag, beruft sich die Klägerin ohne Erfolg. Denn spätestens nach dem von dem Berufungsgericht seiner Entscheidung zugrunde gelegten Urteil des Oberverwaltungsgerichts des Landes Sachsen-Anhalt vom 27. Mai 2002 (1 L 169/02) war die hier zu beurteilende Rechtslage klar. Verjährungsbeginn war damit - für die Klägerin günstigstenfalls - der Schluss des Jahres 2002.

24 (3) Die Verjährungsfrist endete folglich spätestens am 31. Dezember 2005 (§§ 195, 199 Abs. 1 Halbs. 1 BGB). Da die Klägerin ihre Klage erst im Dezember 2006 erhoben hat, greift die Einrede der Verjährung durch.

25 cc) Es kommt daher nicht mehr darauf an, dass - entgegen der Annahme des Berufungsgerichts - als Schaden ohnehin nicht der an die Klägerin gezahlte Betrag angesehen werden könnte, sondern nur die geringere - aus ihrer Sicht in dieser Höhe doppelte - Zahlung an den Wasser- und Abwasserverband.

26 b) Zu prüfen wird daher sein, ob die Parteien - wovon das Berufungsgericht bislang ohne Berücksichtigung des entgegenstehenden Vortrags der Beklagten ausgegangen ist - eine nichtige Ablösungsvereinbarung getroffen haben oder ob die Zahlung an die Beklagte nur die wegerechtliche Erschließung betraf. Nur im ersten Fall kann der Klägerin nach § 812 Abs. 1 Satz 1 Alt. 1 BGB ein Rückzahlungsanspruch zustehen. Dieser Anspruch wäre auch nicht verjährt.

27 aa) Er wäre mit den rechtsgrundlosen Zahlungen der Klägerin an die Beklagte in den Jahren 1994 und 1995 entstanden. Die nach damaligem Recht geltende Frist von 30 Jahren wäre noch nicht abgelaufen, so dass die neue Frist grundsätzlich vom 1. Januar 2002 an zu berechnen wäre (Art. 229 § 6 Abs. 4 Satz 1 EGBGB). Der Fristbeginn wird nur dann hinausgeschoben, wenn die subjektiven Voraussetzungen (§ 199 Abs. 1 Nr. 2 BGB) später eingetreten sind (BGHZ 171, 1, 7 ff.). Darauf kommt es indes nicht an, weil für den Anspruch nicht die Regelverjährungsfrist von drei Jahren (§ 195 BGB) gilt, sondern nach § 196 BGB eine Frist von zehn Jahren, die in keinem Fall abgelaufen ist.

28 bb) Das ergibt sich aus Folgendem.

29 Ist die Vereinbarung über die Zahlung von Erschließungskosten wegen der damals fehlenden Erschließungsbeitragssatzung unwirksam, so erfasst der Mangel den gesamten Kaufvertrag. Eine Teilnichtigkeit (§ 139 BGB) nur der Erschließungskostenvereinbarung kann nicht angenommen werden. Denn diese steht nicht isoliert neben den kaufvertraglichen Regelungen, sondern ist untrennbar mit ihnen verbunden. Wirtschaftlich und rechtlich sollte und wollte die Klägerin nämlich ein - wenigstens in gewissem Umfang - erschlossenes Grundstück erwerben. Die von ihr gezahlten Erschließungskosten sind deshalb ein Teil des Grundstückskaufpreises.

30 Die Nichtigkeit hätte die Rückabwicklung des Kaufvertrags zur Folge. Die Klägerin könnte den von ihr gezahlten Kaufpreis, also auch den auf die Erschließungskosten entfallenden Teil von 53.486,24 €, von der Beklagten zurückverlangen; im Gegenzug müsste sie der Beklagten das Eigentum an dem Grundstück übertragen. Diese gesetzlichen Bereicherungsansprüche stehen in einem durch die Rückabwicklung begründeten Gegenseitigkeitsverhältnis; auf

sie ist § 196 BGB anwendbar (Senat, Urt. v. 25. Januar 2008, V ZR 118/07, NJW-RR 2008, 824, 826 f.).

Krüger Klein Lemke

Schmidt-Räntsch Roth

Vorinstanzen:
LG Magdeburg, Entscheidung vom 08.03.2007 - 11 O 2594/06 -
OLG Naumburg, Entscheidung vom 21.12.2007 - 6 U 51/07 -