

Für das Nachschlagewerk.

Nicht für die Amtliche Sammlung.

1. Gesetz: Preussisches Gesetz § 8, betreffend die Verfassung der Realgemeinden in der Provinz Hannover vom 5. Juni 1888 (GS 233)

Rechtssatz:

Ein allgemeiner Satz des Deutschen oder Preussischen Verwaltungsrechts, dass die erforderliche Genehmigung der Aufsichtsbehörde zu dem Rechtsgeschäft einer öffentlichen Körperschaft im Zweifel nur für das Innenverhältnis, nicht aber nach aussen von Bedeutung sein solle, ist nicht anzuerkennen. Es ist vielmehr Sache des Gesetzgebers, zu bestimmen, ob und wie weit für die einzelnen Körperschaften die Belange der Staatsaufsicht hinter die des Rechtsverkehrs zurücktreten sollen.

2. Gesetz: BGB § 242

Rechtssatz:

Ist ein Rechtsgeschäft einer öffentlich-rechtlichen Körperschaft nichtig, weil die Aufsichtsbehörde die erforderliche Bestätigung versagt hat, so kann die durch Versagung der Bestätigung ausgesprochene Missbilligung des beabsichtigten Geschäfts nicht dadurch vereitelt werden, dass gegen den Anspruch auf Rückgewähr bereits erfolgter Leistungen die Einrede der Arglist erhoben wird. Ein etwaiger Schadensersatzanspruch des Vertragsgegners kann daher nicht auf Erfüllung, sondern nur auf Geldersatz gehen.

✓ Aktenzeichen: V ZR 78/50

Urteil vom 16. März 1951

OLG Celle

57

V. ZR 78/50

Verkündet am 16. März 1951
gez. Gros, Justizangestell-
ter, als Urkundsbeamter der
Geschäftsstelle.

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

In dem Rechtsstreit

der Stadt H [REDACTED], vertreten durch den Rat der Stadt
H [REDACTED], dieser vertreten durch den Oberbürger-
meister und einen Ratsherrn,

Beklagte, Berufungskläger, Revisions-
klägerin,

- Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

die Forstgenossenschaft S [REDACTED], gesetzlich vertreten durch
ihren Vorstand

- a) Bauer Josef G [REDACTED] in S [REDACTED],
- b) Landwirt Johannes D [REDACTED] in S [REDACTED],
- c) Landwirt Franz B [REDACTED] in S [REDACTED],

Klägerin, Berufungsbeklagte, Revisions-
beklagte,

- Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 16. März 1951 unter Mitwirkung
des Senatspräsidenten Prof. Dr. Pritsch und der Bundes-
richter Dr. Tasche, Dr. Hückinghaus, Dr. Heck und
Dr. Drost

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 1. Zivilsenats
des Oberlandesgerichts in Celle vom 23. Januar 1950
wird auf Kosten der Beklagten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

- 2 -

Tatbestand:

Durch Vertrag vom 3. Juli 1939 verkaufte die Klägerin, eine Forstgenossenschaft im Sinne des Gesetzes betreffend die Verfassung der Realgemeinden in der Provinz Hannover vom 5. Juni 1888 (PreussGS 233), drei Waldgrundstücke mit einem Flächengehalt von rund 47 ha an die Beklagte. Der Kaufpreis betrug pro Morgen 700,- RM; die Auflassung sollte möglichst bald Zug um Zug gegen Zahlung des Kaufpreises erfolgen, jedoch sollte ein Teilbetrag von 60.000,- RM am Tage nach dem Wirksamwerden des Kaufvertrages bezahlt werden. Über das Wirksamwerden des Kaufvertrages bestimmte § 11, dass die Genehmigung des Oberbürgermeisters der Beklagten vorbehalten werde und der Vertrag "der Genehmigung des Landrats des Landkreises H. [REDACTED] bzw. des Regierungspräsidenten" bedürfe. In § 6 ist weiter vorgesehen, dass die Beklagte 6 Forstanteile, die sie durch Vertrag vom 20. März 1939 von 3 Genossen der Klägerin zum Kaufpreis von je 11.000,- RM gekauft, aber noch nicht bezahlt hatte, der Klägerin bei der Auflassung übertragen solle, wogegen diese es übernehme, die Verkäufer dieser Anteile zu befriedigen.

Nachdem die Beklagte mit Schreiben vom 5. Oktober 1939 die Klägerin unter Klagandrohung zur Auflassung aufgefordert hatte, erfolgte diese am 4. November 1939. Am 16. Januar 1941 wurde die Beklagte als Eigentümerin im Grundbuch eingetragen. In der Folge hat sie einen Teil der erworbenen Grundstücke mit rund 18 ha Flächengehalt weiter veräußert.

- 3 -



Die Klägerin verlangt den noch im Eigentum der Beklagten stehenden Teil der ihr verkauften Grundstücke zurück. Mit der Klage hat sie beantragt, die Beklagte zu verurteilen, die Berichtigung des Grundbuchs durch Eintragung der Klägerin als Eigentümerin zu bewilligen; hilfsweise begehrt sie Verurteilung der Beklagten zur Rückauflassung. Zur Begründung hat sie vorgetragen, der Kaufvertrag vom 3. Juli 1939 und der Eigentumsübergang auf die Beklagte seien nichtig, da die nach § 8 des oben erwähnten Preussischen Gesetzes vom 5. Juni 1888 erforderliche Genehmigung des Kreisausschusses nicht erteilt worden sei. Durch Beschluss des Kreises H. vom 19. Januar 1948 sei diese Genehmigung versagt worden. Damit sei ein etwa bestehender Schwebezustand beendet. Die Genehmigung des Kreisausschusses wäre auch zu der in § 6 des Kaufvertrages vereinbarten Übertragung der 6 Forstanteile auf die Klägerin notwendig gewesen. Weiter macht die Klägerin geltend, sie sei zu dem Abschluss des Kaufvertrages und zur Erklärung der Auflassung durch politischen Druck, durch Drohung mit Enteignung und durch arglistiges Vorspiegeln einer Anordnung des Oberkommandos des Heeres bestimmt worden; Kaufvertrag und Auflassung würden daher nach § 123 BGB angefochten.

Die Beklagte ist der Klage entgegen getreten. Sie hat das Vorbringen der Klägerin bestritten und eingewendet, die Klägerin verstosse gegen Treu und Glauben, wenn sie sich auf den Mangel der Genehmigung der Auf-

sichtsbehörde berufe, denn sie wäre verpflichtet gewesen, alles zu tun, um diese Genehmigung herbeizuführen.

Das Landgericht hat der Klage stattgegeben. Die Beklagte hat Berufung, die Klägerin bezüglich eines im ersten Rechtszuge nicht berücksichtigten Teilgrundstücks Anschlussberufung eingelegt. Nachdem das Oberlandesgericht Beweis erhoben hatte, erklärte die Beklagte, dass sie wegen der von ihr bewirkten Leistungen ein Zurückbehaltungsrecht geltend mache. -

Das Oberlandesgericht wies die Berufung der Beklagten zurück und gab der Anschlussberufung statt. Es hat ausgeführt, dass die Genehmigung der Aufsichtsbehörde zu dem Kaufvertrag vom 3. Juli 1939 erforderlich gewesen, aber vor der Auflassung nicht erteilt worden sei. Nachdem diese Genehmigung jetzt versagt worden sei, stehe fest, dass das Eigentum nicht übergegangen sei. Der Anspruch auf Berichtigung des Grundbuchs durch Wiedereintragung des Eigentums der Klägerin sei daher begründet. Dass die Klägerin sich auf diesen Mangel berufe, verstosse bei dem Gesamtverhalten beider Parteien nicht gegen Treu und Glauben. Die Einrede des Zurückbehaltungsrechts hat das Oberlandesgericht als verspätet zurückgewiesen.

Mit der Revision verfolgt die Beklagte ihren Antrag auf Klageabweisung weiter. Die Klägerin hat gebeten, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

I. Unstreitig ist die Klägerin eine Realgemeinde im Sinne des Preussischen Gesetzes betreffend die Verfassung der Realgemeinden in der Provinz Hannover vom 5. Juni 1888 (GS 233). Nach § 3 dieses Gesetzes können sich die in der Provinz Hannover befindlichen Realgemeinden ein Statut geben, das der Genehmigung des Bezirksausschusses bedarf; für die so konstituierten Realgemeinden gelten die Bestimmungen des § 8 des Gesetzes. Die Klägerin hat sich am 5. November 1894 ein Statut gegeben, das nach dem bei den Grundakten (GA 346, Bl 72) befindlichen gedruckten Exemplar von dem Bezirksausschuss als Aufsichtsbehörde genehmigt worden ist. § 8 des Gesetzes kommt daher zur Anwendung. Nach Ziff 1 Abs 3 dieser Bestimmung bedürfen der Bestätigung des Kreisausschusses

"Beschlüsse:

- a) auf freiwillige Veräußerung, durch welche der Bestand des Genossenschaftsvermögens verändert wird;

Der Verkauf von Grundstücken an die Beklagte, wie er im Kaufvertrag vom 3. Juli 1939 vereinbart worden ist, hat bei einer verkauften Waldfläche von annähernd 47 ha und einem Kaufpreis von rd. 180.000 RM eine solche Bedeutung, dass kein Zweifel darüber bestehen kann, dass der Bestand des Gesellschaftsvermögens durch diese Veräußerung verändert wird. Es handelt sich um eine freiwillige Veräußerung, woran die Behauptung der Klägerin, dass sie unter Zwang gehandelt habe, nichts

ändert; "freiwillig" ist nicht als Gegensatz zu erzwungen gemeint, sondern als Gegensatz zu Veräusserungen, zu denen eine gesetzliche Notwendigkeit besteht, z. B. Enteignungen. Der Fall des § 8 Ziff 1 Abs 3 a ist also gegeben.

Es handelt sich um die Auslegung dieser Bestimmung. Das Berufungsgericht geht, ohne die Frage näher zu prüfen, davon aus, dass der Mangel der vorgeschriebenen Bestätigung der Aufsichtsbehörde das Veräusserungsgeschäft als solches nichtig mache. Die Revision hat um Nachprüfung dieser Auffassung gebeten. Sie hat darauf hingewiesen, dass weder das Gesetz noch das Statut der Klägerin eine Beschränkung der Vertretungsbefugnis der gesetzlichen Vertreter enthalte im Gegensatz zu der vier Jahre früher verkündeten Landkreisordnung für die Provinz Hannover vom 6. Mai 1884 (GS 181), deren § 93 Abs 3 genaue und abschliessende Vorschriften darüber enthalte, wie der Kreis nach aussen vertreten werde.

Da es sich um eine nur in dem Bereich der Provinz Hannover geltende landesrechtliche Vorschrift handelt, kann ihre Auslegung in der Revisionsinstanz nur nachgeprüft werden, wenn ihre Geltung sich über den Bereich mehrerer Oberlandesgerichte erstreckt (§ 549 Abs 1 ZPO). Die Klägerin hat dies bestritten. Es sind aber aus dem Gebiet der alten Preussischen Provinz Hannover die Landgerichtsbezirke Aurich und Osnabrück durch Erlass

des Reichsministers der Justiz vom 20. Juli 1944 (RGBl I 163) dem Bezirk des Oberlandesgerichts Oldenburg eingegliedert worden. Da das Realgemeindengesetz für die Provinz Hannover auch in diesen beiden Kreisen gegolten hat, erstreckt sich sein Geltungsbereich über den Bezirk des Berufungsgerichts, des Oberlandesgerichts Celle, hinaus auch auf das Gebiet eines anderen Oberlandesgerichts, des Oberlandesgerichts Oldenburg. Die Revision kann daher auf eine Verletzung des genannten Gesetzes gestützt werden.

Das Realgemeindengesetz selbst enthält keine ausdrücklichen Bestimmungen darüber, ob die Bestätigung der Aufsichtsbehörde nur für die Beschlussfassung der Vereinsorgane von Bedeutung sein, oder die Vertretungsbefugnis der gesetzlichen Vertreter der Realgemeinde nach aussen hin beschränkt werden sollte. Die Fassung des § 8 des Gesetzes, wonach "Beschlüsse" der Genossenschaftsversammlung der Bestätigung bedürfen, könnte zugunsten der ersten Auffassung sprechen. Dem Zweck der Staatsaufsicht entspricht es dagegen mehr, dem Erfordernis der Bestätigung Wirkung nach aussen beizulegen; nur so besteht volle Gewähr dafür, dass die im Interesse der Staatsaufsicht festgesetzten Beschränkungen eingehalten werden.

Die Revision hat auf die entsprechenden Bestimmungen der Kreisordnung für die Provinz Hannover vom 6. Mai 1884

57

(GS 181) hingewiesen, deren Wortlaut im gegenteiligen Sinne auszulegen sei. Diese Kreisordnung ergibt aber für die Auslegung des Realgemeindengesetzes nichts Entscheidendes. Die zahlreichen preussischen Gesetze über die Organisation von Gebietskörperschaften berücksichtigen in verschiedenem Umfange das Interesse des Rechtsverkehrs daran, in die inneren Angelegenheiten der Verwaltung nicht eindringen zu müssen. § 137 der Kreisordnung für die östlichen Provinzen und die diesem entsprechenden Bestimmungen für die anderen preussischen Provinzen (Zusammenstellung bei Brauchitsch, Verwaltungsgesetze für Preussen, Bd VII S 91) beschränken sich darauf, für Verpflichtungsgeschäfte der Kreise bestimmte Formen vorzuschreiben: Unterzeichnung der Urkunde durch den Landrat und 2 Mitglieder des Kreisausschusses, Siegel, schriftliche Anführung des Beschlusses des Kreistags oder Kreisausschusses in der Urkunde. In diesen Fällen tragen die Unterzeichner der Urkunde die Verantwortung für das Bestehen der angeführten Beschlüsse; Dritte können sich mit dieser Erklärung begnügen; anstelle der Aussenwirkung sichert die Formvorschrift den Schutz der Beteiligten (RGZ 123, 358/-362_7). Gleichartige Bestimmungen enthalten die Landgemeindeordnung für die 7 östlichen Provinzen (§ 88 Ziff 7) und die entsprechenden Bestimmungen für einen Teil der anderen Provinzen (Brauchitsch aaO S 216; vgl RGZ 139, 58/-63_7); diese Bestimmungen finden auch auf die Bestätigung der Aufsichtsbehörde Anwendung. In diesen Kreis gehören die

Bestimmungen der von der Revision angezogenen Hannover'schen Kreisordnung von 1884. In anderen Fällen erfordert das Gesetz, dass eine beglaubigte Abschrift der Genehmigungsverfügung der Aufsichtsbehörde beigelegt werden muss: so § 56 Ziff 8 der Städteordnung für die 6 östlichen Provinzen und die entsprechenden Bestimmungen der übrigen Städteordnungen (Brauchitsch aaO S 385); § 91 der Provinzialordnung für die östlichen Provinzen und die entsprechenden Bestimmungen der übrigen Provinzialordnungen (Brauchitsch aaO S 147); ebenso § 63 der Landgemeindeordnung für Westfalen und § 102 der Gemeindeordnung für die Rheinprovinz (Brauchitsch aaO S 273, 307). Sehr viel weiter gehen das Sächsische Gemeinderecht, bei dem die Genehmigung der Aufsichtsbehörde Voraussetzung der Rechtswirksamkeit des Geschäfts auch im Aussenverhältnis ist (RGZ 157, 207), und vor allem die Deutsche Gemeindeordnung vom 30. Januar 1935 (RGBl I, 49), nach der in § 104 Abs 1 das Fehlen der erforderlichen Genehmigung der Aufsichtsbehörde ein Rechtsgeschäft im Aussenverhältnis unwirksam macht (Surén-Loschelder zu § 104, insbesondere Anm 3; Zeitler-Bitter-von Derschau, Deutsche Gemeindeordnung, 3. Aufl § 104 Anm 1). Dieser Überblick ergibt, dass ein allgemeiner Satz des Deutschen oder des Preussischen Verwaltungsrechts, dass die Genehmigung der Aufsichtsbehörde im Zweifel nur für das Innenverhältnis, nicht aber nach aussen von Bedeutung ist, nicht anerkannt werden kann. Es ist vielmehr Sache des Gesetzgebers, ob und wie weit er für die einzelnen Körperschaften die Belange

der Staatsaufsicht hinter die des Rechtsverkehrs zurücktreten lassen will. Überall aber, wo dies geschehen ist, sind strenge Formvorschriften eingeführt worden, um den Schutz der Belange der Beteiligten auf diesem Wege zu wahren. Da solche Formvorschriften im Realgemeindengesetz fehlen, muss davon ausgegangen werden, dass der Bestätigung bedürftige Rechtsgeschäfte auch im Verhältnis zu Dritten nur wirksam sind, wenn die Bestätigung vorliegt. Dem Berufungsurteil ist daher im Ergebnis beizutreten.

II. Die Beklagte macht weiter geltend, das Berufungsgericht habe den § 891 BGB übersehen, infolgedessen habe es die Beweislast verkannt und nicht beachtet, dass die Klägerin die zugunsten des Eigentums der Beklagten sprechende Vermutung widerlegen müsse. Dadurch sei die Beweiswürdigung des Berufungsgerichts beeinflusst worden. Dieser Revisionsangriff ist nicht begründet. Das angefochtene Urteil erwähnt den § 891 BGB nicht ausdrücklich. Daraus folgt aber noch nicht, dass es seinen Inhalt unberücksichtigt gelassen habe, denn es hat die Beweislast nicht verkannt. Es hat nicht dahingestellt gelassen, ob eine Genehmigung der Aufsichtsbehörde nach dem Realgemeindengesetz erteilt worden ist, und aus der Ungewissheit geschlossen, dass die Beklagte ihr Eigentum nicht bewiesen habe. Im Gegenteil hat das Berufungsgericht eine ausdrückliche Feststellung für notwendig gehalten, aber auch getroffen, dass eine Genehmigung der

Aufsichtsbehörde nicht erteilt worden sei. Auf dieser Feststellung beruht das Berufungsurteil; selbst wenn das Berufungsgericht den § 891 BGB übersehen haben sollte, würde dies doch nicht zu einer irrigen Auffassung über die Beweislastverteilung geführt haben.

Damit entfallen die umfangreichen Einzelangriffe der Revision, die sich damit beschäftigen, nachzuweisen, dass das Berufungsgericht durch eine Verkennung der Beweislast zu einer unrichtigen Beweiswürdigung gelangt sei, ohne dass es der Erörterung dieser Angriffe im einzelnen bedarf.

III. Die entscheidende Frage ist, ob die nach den Feststellungen des Berufungsgerichts bei der Umschreibung des Grundbuchs vorhanden gewesene preisbehördliche Unbedenklichkeitsbescheinigung zugleich eine Bestätigung der Aufsichtsbehörde nach dem Realgemeindengesetz dargestellt hat oder wenigstens dahin ausgelegt werden muss.

Eine Genehmigung des Geschäfts nach der Grundstückverkehrsbeachtung vom 26. Januar 1937 (RGBl I, 35) war nicht erforderlich. Rechtsgeschäfte der öffentlichen Gebietskörperschaften sind durch § 3 Ziff 1 GVB allgemein von dem Erfordernis der Genehmigung befreit. Zwar ist die Klägerin keine Gebietskörperschaft, wohl aber die Beklagte, und die Befreiung von der Genehmigungspflicht tritt ein, wenn auch nur e i n e r der

Vertragsteile diese Befreiung genießt (Hopp, Verkehr mit land- und forstwirtschaftlichen Grundstücken 3. Aufl S 53, Riecke-von Manteuffel, Der ländliche Grundstücksverkehr, 2. Aufl S 109). Auch die Ausstellung eines Negativzeugnisses (§ 4 Abs 2 GVB) erübrigte sich im vorliegenden Falle, der zu Zweifeln keinen Anlass bot. Es handelt sich daher nur darum, ob die Bestätigung der Aufsichtsbehörde nach § 8 des Realgemeindegesetzes mit der preisrechtlichen Unbedenklichkeitsbescheinigung verbunden werden konnte und ob dies im vorliegenden Falle geschehen ist.

Für die Frage, ob mehrere Genehmigungen verbunden werden können, ist davon auszugehen, dass eine solche Verbindung im Regelfalle möglich sein wird, sofern dieselbe Behörde zu ihrer Erteilung zuständig ist. Zur Erteilung der Genehmigung nach § 8 des Realgemeindegesetzes war der Landrat zuständig, der nicht erst seit der in dem angegriffenen Urteil angeführten Verordnung über die Aufhebung von Beschlusszuständigkeiten und Anhörungsrechten von Vertretungskörperschaften und kollegialen Behörden in der Kreisinstanz vom 26. September 1939 (RGBl I 1981), sondern schon seit dem preussischen Gesetz über die Anpassung der Landesverwaltung an die Grundsätze des nationalsozialistischen Staates vom 15. Dezember 1933 (GS 479) anstelle des Kreisausschusses getreten ist. Der Landrat hatte gleichzeitig die Unbedenklichkeitsbescheinigung nach der Preisstopverordnung vom 26. November 1936 (RGBl I 955) zu

erteilen. .

War für beide Entscheidungen der Landrat zuständig, so lag es nahe, dass er unter beiden Gesichtspunkten einheitlich entschied und hierüber nur eine Urkunde ausgestellt wurde. Einer ausdrücklichen Ermächtigung hierzu bedurfte es nicht. Eine solche ist später in dem Gemeinsamen Erlass vom 8. Juli 1942 (DJust 471) für die preisbehördliche Unbedenklichkeitsbescheinigung und die Genehmigung nach der Grundstückverkehrsbekanntmachung erlassen worden, wonach die Genehmigung nach der Grundstückverkehrsbekanntmachung zugleich als preisrechtliche Unbedenklichkeitsbescheinigung gilt. In der Sache selbst griffen aber bereits vor dieser gesetzlichen Bestimmung beide Verfahren ineinander über; es wurde nur eine Genehmigung erteilt, nur eine Versagung ausgesprochen (Ziff 2 des Rderl des Reichskommissars für die Preisbildung Nr 155/37 vom 6. Oktober 1937, abgedruckt bei Riecke-von Manteuffel S 275). Eine ähnliche Bestimmung enthält § 4 Abs 2 des Gesetzes über die Aufschliessung von Wohnsiedlungsgebieten vom 23. September 1933 (RGBl I 659). Eine gleichartige Verbindung der preisrechtlichen Unbedenklichkeitsbescheinigung mit der Genehmigung nach dem Realgemeindengesetz war zweifellos möglich. Es kommt daher darauf an, was der Landrat genehmigen wollte und wie seine Verfügung auszulegen war.

Das Berufungsgericht stellt hierzu fest, eine Prüfung in der Kommunalabteilung des Landratsamts sei nicht erfolgt. Es stellt weiter fest, dass beim Landratsamt H[REDACTED] in derartigen Fällen nicht nur eine getrennte Bearbeitung stattgefunden habe, sondern auch getrennte Genehmigungen ausgesprochen worden seien. Es schliesst daraus, dass auch im vorliegenden Falle die preisrechtliche Unbedenklichkeitsbescheinigung nicht die Bestätigung nach § 8 des Realgemeindegesetzes einbegriffen habe. Diese tatsächlichen Feststellungen sind für das Revisionsverfahren bindend, soweit sie nicht auf einem Verfahrensverstoss beruhen.

In dieser Beziehung rügt die Revision, dass der Beweisantritt in dem Schriftsatz vom 26. November 1949 (Bl 150) übergangen sei. Soweit dort mit Grundakten Beweis dafür angetreten ist, dass der Landrat des Kreises H[REDACTED]-M[REDACTED] einen einfachen Briefkopf ohne Angabe der bearbeitenden Abteilung verwendet habe, unterstellt das Berufungsurteil dieses Vorbringen als richtig. Der weitere Beweisantritt mit anderen Grundakten, dass der Landrat des Kreises M[REDACTED] ohne weitere Angabe des rechtlichen Gesichtspunktes eine Genehmigung erteilt habe, ist nicht schlüssig, da es sich im vorliegenden Falle um den Landrat in H[REDACTED] handelt. Im übrigen würde ein solches fehlerhaftes Verfahren auch keine Schlüsse auf den Umfang der Genehmigung zulassen. Mit der Übergehung dieser Beweisanträge hat das Berufungsgericht nicht gegen Prozessvorschriften verstossen.

Bedenklich ist die Feststellung des Berufungsgerichts, dass eine preisbehördliche Unbedenklichkeitsbescheinigung nur dann gleichzeitig eine Genehmigung nach dem Realgemeindengesetz sein könne, wenn das in ihr ausdrücklich gesagt sei; für die Auslegung einer Verwaltungsverfügung kommt es nicht nur auf den Wortlaut an. Wenn das Berufungsurteil aber aus dem Fehlen eines solchen Hinweises schliesst, dass eine Genehmigung nach dem Realgemeindengesetz nicht habe erteilt werden wollen, so liegt diese Schlussfolgerung auf tatsächlichem Gebiet. In diesem Sinn ist das Berufungsurteil zu verstehen.

Dass der mündliche Rat des Landrats an die Klägerin, zu verkaufen, nicht als Genehmigung gewertet werden kann, ergibt sich schon daraus, dass die Bestätigung nach allgemeinem Verwaltungsrecht erst nach dem Beschluss der Realgemeinde ergehen kann.

IV. Die Revision macht weiter geltend, die Klägerin sei auf Grund des Kaufvertrages, möge er auch von ihr innerlich abgelehnt worden sein, doch verpflichtet, alles zu tun, um seine Durchführung zu sichern. Auf Grund dieser Treupflicht gegenüber der Beklagten habe die Klägerin die Pflicht gehabt, die Genehmigung zu betreiben. Sie habe sich aber selbst gerühmt, alles getan und kein Mittel unversucht gelassen zu haben, um den Vertrag rückgängig zu machen. So habe sie selbst im Jahre 1948 bei dem Oberkreisdirektor die Versagung der Bestätigung beantragt und erreicht. Die Klägerin handle daher arglistig, wenn sie sich auf den Mangel der Be-

stätigung berufe.

Durch Abschluss eines Vertrages, dessen behördliche Genehmigung erforderlich, aber noch nicht erteilt ist, wird zwischen den Vertragsschliessenden ein Treueverhältnis begründet. Sie sind während der schwebenden Unwirksamkeit verpflichtet, alles zu vermeiden, was den Vertragszweck vereiteln könnte, und haben sich umgekehrt um die Genehmigung des Vertrages zu bemühen. Es mag dahinstehen, wie weit dies auch dann gilt, wenn es sich darum handelt, dass die Bestätigung der staatlichen Aufsichtsbehörde noch aussteht. Denn aus dem Treueverhältnis zwischen den Parteien würde noch nicht gefolgert werden können, dass der Berufung auf die Nichtigkeit des Vertrages nach Versagung der Genehmigung die Einrede der Arglist entgegengehalten werden könnte. Die Bestätigung der Aufsichtsbehörde wird vom Gesetz gefordert, um die Selbstverwaltungskörperschaften und ihre Mitglieder vor unüberlegten und nicht im öffentlichen Interesse liegenden Handlungen ihrer Organe zu schützen. Gegenüber diesem entscheidenden Gesichtspunkt muss der Gedanke der Berufung auf Treu und Glauben in den Beziehungen der Vertragsteilnehmer zueinander zurücktreten. Es geht nicht an, durch Berücksichtigung von Treu und Glauben ein Ergebnis herbeizuführen oder zu belassen, das die vom Gesetzgeber mit der Wahrung der öffentlichen Interessen beauftragte Aufsichtsbehörde missbilligt (RGZ 129, 370/382; 157, 207; JW 38, 532;

OGHZ I, 244; Surén-Loschelder § 104 Anm 2 b, ee). Dabei ist auch ohne Belang, dass der Klägerin auf Seiten der Beklagten ebenfalls eine Körperschaft des öffentlichen Rechts gegenübersteht. Das Reichsgericht hat allerdings in einem solchen Falle einmal ausgesprochen (JW 38, 1023), dass der Einwand der Arglist durch das öffentliche Interesse an der Nichtigkeit des Geschäfts nicht ausgeschlossen werde. In diesem Falle handelte es sich aber nicht darum, dass die Genehmigung der Aufsichtsbehörde fehlte, sondern darum, dass die im § 56 Ziff 8 der Städteordnung für Westfalen vorgeschriebene Form nicht beobachtet worden war. Grundsätzlich bewendet es dabei, dass gegenüber dem Anspruch der Klägerin aus dem Eigentum die Einrede der Arglist nicht durchgreift.

Damit erledigt sich auch die Ansicht der Revision, dass die Klage zur Zeit abgewiesen werden müsse. Die Revision macht geltend, dass die Klägerin unter dem Gesichtspunkt des Schadenersatzes in Natur nach der Versagung der Genehmigung zu dem Kaufvertrag vom 3. Juli 1939 verpflichtet sei, nunmehr einen neuen Kaufvertrag abzuschliessen und dessen Genehmigung zu beantragen. Bis zu dieser Entscheidung sei die Klage unbegründet. Nachdem der Oberkreisdirektor die Genehmigung des Kaufvertrages abgelehnt hat, kommt eine Erfüllung desselben nicht mehr in Betracht, sie kann auch auf dem von der Revision geltend gemachten Umwege nicht erzwungen werden. Die Beklagte mag einen Anspruch auf Schadenersatz haben, einen Anspruch auf Erfüllung hat sie nicht, und auch

die Einrede der Arglist kann nicht hierzu führen.

V. Unbegründet ist es schliesslich, wenn die Revision sich dagegen wendet, dass das von der Beklagten geltend gemachte Zurückhaltungsrecht von dem Berufungsgericht als verspätet zurückgewiesen worden ist. Diese Entscheidung des Berufungsgerichts ist eine Ermessensentscheidung, die vom Revisionsgericht nur insoweit nachgeprüft werden kann, als der Begriff der Verspätung oder der groben Nachlässigkeit verkannt sind. Hierfür ist kein Anhaltspunkt gegeben. Wenn die Revision geltend macht, dass die Klägerin mit der Klage Rückgewähr der von der Beklagten seinerzeit gemachten Leistung hätte anbieten müssen, so fehlt darüber jede Rechtsgrundlage; abgesehen davon ist kein Grund vorhanden, warum die Beklagte mit diesem Einwand bis zum Abschluss der Beweisaufnahme in der Berufungsinstanz gewartet hat. Es kommt hinzu, dass die Gegenforderungen der Beklagten von der Klägerin bestritten worden sind, womit die Beklagte von vornherein rechnen musste. Sie hätte daher allen Anlass gehabt, sie sofort vorzubringen.

Die Revision der Beklagten ist somit in vollem Umfange unbegründet. Die Kostenfolge ergab § 97 ZPO.

Dr. Pritsch

Dr. Hückinghaus

Dr. Heck

Die Bundesrichter Dr. Tasche und Dr. Drost sind beurlaubt und ortsabwesend und dadurch an der Unterschrift verhindert.

Dr. Pritsch