

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

V ZR 92/83

URTEIL

Verkündet am
12. Oktober 1984
H i r t h ,
Justizamtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Stadt W■■■■, vertreten durch den Stadtdirektor,

Beklagte und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. ■■■■■ -

g e g e n

Sparkasse L■■■■, vertreten durch die Vorstandsmitglieder
G■■■■, K■■■■ und G■■■■, G■■■■-A■■■■-Straße ■■■■, L■■■■,

Klägerin und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Prof. Dr. ■■■■■
und Dr. ■■■■■ -

Der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 12. Oktober 1984 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Thumm und die Richter Linden, Dr. Vogt, Dr. Räfle und Dr. Lambert-Lang

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des 11. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Hamm vom 2. März 1983 im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als zum Nachteil der Beklagten entschieden worden ist.

Die Berufung der Klägerin gegen das Urteil der 2. Zivilkammer des Landgerichts Arnsberg vom 16. April 1982 wird auch insoweit zurückgewiesen.

Die Kosten des Berufungs- und des Revisionsverfahrens hat die Klägerin zu tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Die Klägerin verlangt von der beklagten Stadtgemeinde Rückzahlung von Beträgen, die sie 1978 auf deren Anforderung als Bürgin geleistet hat.

Im Jahre 1973 übernahm die Firma E[REDACTED] Hans Joachim W[REDACTED] KG (im folgenden: E[REDACTED]) durch privatschriftlichen Vertrag mit der Gemeinde R[REDACTED], deren

- 3 -

Rechtsnachfolgerin die Beklagte ist, die Pflicht zur Erschließung eines ihr gehörenden Baugebietes auf eigene Kosten. Die Gemeinde sollte nach Aufstellung und Prüfung der Schlußrechnung einen Kostenanteil von 10 % an die Europlan zahlen. Zu den Erschließungskosten sollten u.a. auch die Kosten für den Erwerb der Grundflächen für die Planstraßen zählen. Besitz, Nutzung, Lasten und Gefahr der Erschließungsanlagen sollten mit mängelfreier Abnahme auf die Gemeinde übergehen. In § 8 des Vertrages heißt es:

"Soweit die künftigen Verkehrsflächen im Eigentum der Gemeinde stehen, verbleiben sie in deren Eigentum. Soweit diese Flächen in privatem Eigentum stehen, ist der Erschließungsträger verpflichtet, sie kosten- und lastenfrei der Gemeinde zu übertragen."

Die Gemeinde behielt sich das Recht vor, für den Fall, daß der Erschließungsträger seinen vertraglichen Pflichten nicht nachkomme, die geplanten Erschließungsanlagen selbst für Rechnung der Firma E██████ ausführen zu lassen. Zur Sicherung der Verpflichtungen gegenüber der Rechtsvorgängerin der Beklagten übernahm die Klägerin eine Bürgschaft bis zum Betrage von 50 000 DM.

Die Firma E██████ fiel, als die Erschließungsmaßnahmen noch nicht zur Hälfte durchgeführt waren, in Konkurs. Der Konkursverwalter lehnte die weitere Erfüllung des Erschließungsvertrages ab. Die Beklagte ließ die Arbeiten auf eigene Rechnung zu Ende führen und nahm die Klägerin aus der Bürgschaft in Anspruch. Diese zahlte auf Weisung der Beklagten an die ausführenden Unternehmer insgesamt 50 000 DM, deren Rückzahlung sie vorliegend begehrt.

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



Das Landgericht hat die Klage abgewiesen; das Oberlandesgericht hat ihr bis auf einen geringfügigen Teil der Zinsen stattgegeben. Mit ihrer Revision erstrebt die Beklagte die Wiederherstellung des erstinstanzlichen Urteils. Die Klägerin beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe

Die Revision hat Erfolg.

1. Zutreffend hat das Berufungsgericht angenommen, daß ein Bürge die von ihm an den Gläubiger erbrachten Zahlungen als ohne Rechtsgrund bewirkte eigene Leistung gemäß § 812 Abs. 1 Satz 1, 1. Alt. BGB zurückfordern kann, wenn die nach dem Inhalt des Bürgschaftsvertrags gesicherte Forderung gegen den Hauptschuldner nicht bestanden hat (Staudinger/Lorenz, BGB 12. Aufl. § 812 Rdn. 48; vgl. auch BGH Urteil vom 8. Oktober 1969 - IV ZR 633/68, NJW 1970, 134, 135; abweichend Canaris, Festschrift für Larenz 1973, 799, 837). Nicht zu beanstanden ist auch, daß das Berufungsgericht die von der Klägerin unmittelbar an die ausführenden Unternehmer gezahlten Beträge bereicherungsrechtlich gleichwohl als Leistungen an die Beklagte betrachtet, da diese Zahlungen auf Anweisungen der Beklagten beruhten (vgl. dazu etwa Staudinger/Lorenz § 812 Rdn. 50).

2. Zu Recht wendet sich die Revision jedoch gegen die Ansicht des Berufungsgerichts, die Klägerin habe den mit der Klage geforderten Betrag von 50 000 DM mangels einer wirksamen Hauptverpflichtung ohne rechtlichen Grund an die Beklagte geleistet und könne ihn deshalb zurückfordern:

a) Richtig und auch von der Revision nicht angegriffen ist zwar die Ansicht des Berufungsgerichts, der Erschließungsvertrag zwischen der Gemeinde R. und der Firma E. sei wegen der in ihm enthaltenen Verpflichtung zur Übereignung von Grundstücken beurkundungspflichtig gewesen. Dies entspricht der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes (BGHZ 58, 386, 390; 65, 368, 372).

Da die notarielle Form hier nicht eingehalten wurde, ist die in § 8 des Erschließungsvertrages von 1973 enthaltene Verpflichtung der Firma E. zur Übertragung von Verkehrsflächen auf die Gemeinde R. nichtig (§ 125 Satz 1 BGB).

b) Ob, wie das Berufungsgericht meint, die Nichtigkeit der zur Grundstücksübertragung verpflichtenden Vertragsbestimmung in entsprechender Anwendung von § 139 BGB die Gesamtnichtigkeit des Erschließungsvertrages zur Folge hat, kann offenbleiben.

Denn jedenfalls könnte die Klägerin sich nicht auf die Nichtigkeit des Vertrages berufen (§ 242 BGB). Es ist im allgemeinen treuwidrig, wenn eine Vertragspartei sich auf die Nichtigkeit einer nur dem Schutz und Vorteil der anderen Partei dienenden einzelnen Vertragsklausel beruft, um sich dadurch ihren eigenen Pflichten aus dem Vertrag zu entziehen, dessen Vorteile sie sich jedoch erhalten will (vgl. RGZ 86, 323, 326; 121, 80, 84; RG JW 1916, 390 Nr. 1 mit Anm. Landsberg; 1926, 1144 Nr. 1 mit Anm. Fürst; BGH Urteil vom 18. November 1966 - I b ZR 146/65, LM BGB § 139 Nr. 36 = NJW 1967, 245; Urteil vom 29. Oktober 1970 - KZR 9/69, WM 1971, 98, 99; Urteil vom 27. Januar 1983 - IX ZR 95/81, WM 1983, 267, 268; ähnlich Staudinger/

J. Schmidt, 12. Aufl. § 242 Rdn. 432, 435 ff; einschränkend RGZ 91, 359, 361 f; BGH Urteil vom 8. Januar 1959 - VII ZR 21/58, WM 1959, 566, 567). Dieser einen allgemeinen Rechtsgedanken enthaltende Grundsatz hat auch für öffentlich-rechtliche Erschließungsverträge Gültigkeit (zur Anwendung des § 242 BGB im öffentlichen Recht vgl. Forsthoff, Lehrbuch des Verwaltungsrechts Band 1 10. Aufl. S. 168 ff).

Hier begünstigte die von der Europlan übernommene Verpflichtung, die Verkehrsflächen zu übereignen, wie das Berufungsgericht im Zusammenhang mit der Ermittlung des hypothetischen Parteiwillens bei Anwendung des § 139 BGB verfahrensfehlerfrei festgestellt hat, einseitig die Gemeinde R.; die Vertragsbestimmung war lediglich in deren Interesse vereinbart worden. Der Erschließungsunternehmer selbst würde treuwidrig handeln, wenn er nun, nachdem die Erschließung seit Jahren durchgeführt ist und er durch Verkauf der erschlossenen Grundstücke den beabsichtigten Vorteil aus dem Vertrag gezogen hat, von den übernommenen Kosten der Erschließungsmaßnahme loszukommen suchte unter Berufung auf die Nichtigkeit der zusätzlich getroffenen Übertragungsvereinbarung, die nur der Gemeinde zugute kommen sollte und die zudem für die Durchführung der Erschließungsmaßnahme ohne Bedeutung geblieben ist.

Dieser Verstoß gegen Treu und Glauben durch den Hauptschuldner führt dazu, daß seine Verbindlichkeit insoweit als bestehend zu behandeln ist (vgl. BGHZ 23, 249, 254, 258; Erman/Sirp, BGB 7. Aufl. § 242 Rdn. 96). Die Verpflichtung des Bürgen hängt aber von der des Hauptschuldners ab und richtet sich in ihrem Umfang, insbesondere auch hinsichtlich kraft Gesetzes eintretender Änderungen der Hauptschuld,

grundsätzlich nach dieser (§ 767 BGB). Wegen der Akzessorietät der Bürgschaft (vgl. dazu BGHZ 82, 323, 326) muß die gesicherte Forderung trotz Nichtigkeit des zugrunde liegenden Rechtsgeschäfts auch dem Bürgen gegenüber als rechtswirksam entstanden gelten, wenn dem Hauptschuldner eine Berufung auf dessen Nichtigkeit als treuwidrig versagt bleibt.

3. Hiernach hat die Klägerin ihre Leistungen nicht ohne Rechtsgrund erbracht, so daß ihre Rückforderungsklage abzuweisen ist.

Die Kostenentscheidung folgt aus §§ 91, 97 Abs. 1 ZPO.

Dr. Thumm

Linden

Vogt

Räfle

Lambert-Lang