



# BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

## URTEIL

VIII ZR 398/03

Verkündet am:  
25. Januar 2006  
Potsch  
Justizangestellte  
als Urkundsbeamtin  
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

---

BGB §§ 138 Ca, 535

Zur Sittenwidrigkeit eines Immobilien-Leasingvertrages wegen besonders grober Verletzung des Grundsatzes der Sparsamkeit und Wirtschaftlichkeit kommunaler Haushaltsführung.

BGH, Urteil vom 25. Januar 2006 - VIII ZR 398/03 - OLG Dresden

LG Leipzig

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 23. November 2005 durch die Vorsitzende Richterin Dr. Deppert und die Richter Ball, Dr. Wolst, Dr. Frellesen sowie die Richterin Hermanns

für Recht erkannt:

Auf die von ihren Streithelfern geführte Revision der Beklagten wird das Urteil des 5. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Dresden vom 14. Januar 2003 im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als die Berufung der Beklagten gegen das Urteil der 6. Zivilkammer des Landgerichts Leipzig vom 19. April 2002 zurückgewiesen worden ist.

Auf die Berufung der Beklagten wird das Urteil der 6. Zivilkammer des Landgerichts Leipzig vom 19. April 2002 abgeändert. Die Klage wird insgesamt abgewiesen.

Die Klägerin hat die Kosten des Rechtsstreits einschließlich der Kosten der Streithelfer der Beklagten zu tragen. Die Streithelfer der Klägerin tragen ihre außergerichtlichen Kosten jeweils selbst.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

- 1 Die Klägerin verlangt aus abgetretenem Recht des Investors K. G. (nachfolgend: der Zedent) von der beklagten Gemeinde, die nach einer Gebietsreform seit dem 1. Januar 1999 Rechtsnachfolgerin der sächsischen Gemeinde P. ist, Schadensersatz aus dem Gesichtspunkt des Verschuldens bei den Vertragsverhandlungen wegen versäumter Aufklärung über die kommunalaufsichtsrechtliche Genehmigungsbedürftigkeit eines Investorenprojekts.
  
- 2 Die Gemeinde P. , vor der Gebietsreform eine Ortschaft mit rund 600 Einwohnern und vier gemeindlichen Bediensteten, plante die Errichtung eines Verwaltungs- und Gemeindezentrums durch auswärtige Investoren. Zusammen mit der B. GmbH gründete sie durch Gesellschaftsvertrag vom 6. Dezember 1994 zu diesem Zweck die Entwicklungs- und Verwaltungsgesellschaft der Gemeinde P. mbH (EVG GmbH). Geschäftsführer der EVG GmbH waren der damalige (ehrenamtliche) Bürgermeister A. der Gemeinde P. sowie der Geschäftsführer der B. GmbH, der Kaufmann J. B. .
  
- 3 Am 9. April 1996 schloss die Gemeinde P. mit der EVG GmbH als "Vermieterin" privatschriftlich einen "Mietvertrag" über das noch zu errichtende Verwaltungs- und Gemeindezentrum. In der Baubeschreibung des Objekts war eine Nutzfläche von 1048,97 m<sup>2</sup> vorgesehen. Die Vertragsparteien gingen von 3.985.000,- DM Gesamtinvestitionskosten aus. Bei einer "Mietzeit" von 22 Jahren sollte der (indexierte) "Mietzins" monatlich zunächst 27.396,87 DM zuzüglich Umsatzsteuer und Nebenkosten betragen. § 11 des Vertrages gestattete es dem "Vermieter", eine andere Person oder ein Unternehmen an seiner Stelle in die Rechte und Pflichten des "Mietvertrages" mit

befreiender Wirkung eintreten zu lassen. Eine Zusatzvereinbarung vom gleichen Tag räumte der Gemeinde P. ein Ankaufsrecht nach mehreren Jahren ein.

4 Durch eine Zusatzvereinbarung vom 23. Juli 1996 wurde der "Mietvertrag" auf Vermieterseite auf die in Gründung befindliche EVG Entwicklungs- und Verwaltungsgesellschaft der Gemeinde P. mbH & Co. Grundbesitz KG (EVG KG) übertragen. Persönlich haftende Gesellschafterin der EVG KG war die EVG GmbH.

5 Nachdem bekannt geworden war, dass die Gemeinde P. im Zuge der kommunalen Gebietsreform in die beklagte Gemeinde R. oder in die Stadt L. eingemeindet werden sollte, fragte der Kaufmann J. B. mit Schreiben vom 28. Oktober 1996 bei der Gemeinde P. an, ob das Projekt trotz der Möglichkeit einer Eingemeindung weitergeführt werden solle. Der Gemeinderat beschloss in der Sitzung vom 10. Dezember 1996, an dem Vorhaben festzuhalten. Ferner beschloss er, die EVG KG, die mittlerweile die für den Bau notwendigen Flurstücke von der Gemeinde erworben hatte, abzuwickeln und die Verträge auf die D. GmbH & Co. KG (künftig: D. KG) mit der Maßgabe zu übertragen, dass die D. KG "die Grundstücke, die darauf zu errichtenden Bauwerke und die Mietverträge an Dritte weiter veräußern" könne. Persönlich haftende Gesellschafterin der D. KG war die D. GmbH (künftig: D. GmbH), deren Geschäftsführer ebenfalls J. B. war.

6 Die D. KG erwarb die betreffenden Flurstücke durch notariellen Kaufvertrag vom 12. Dezember 1996 (UR-Nr. des Notars R. in L. ) für 146.510,- DM von der EVG KG. Am 13. Dezember 1996 ließen die Gemeinde P. und die EVG GmbH den "Mietvertrag" vom 9. April 1996 notariell

beurkunden (UR-Nr.            des Notars R.    in L.        ). Wegen eines Verstoßes gegen das Beurkundungsgesetz wurde der Vertrag zwischen der Gemeinde P.            und der EVG GmbH am 18. Dezember 1996 erneut abgeschlossen und beurkundet (UR-Nr.            des Notars Dr. K.    in K.    ). Zugleich trat die D.    KG als "Vermieter" in den Vertrag ein. Durch notariellen Kaufvertrag ebenfalls vom 18. Dezember 1996 erwarben die Käufer S.    und B.    , die den Investor vermitteln sollten, die betreffenden Flurstücke von der D.    KG zum Preis von 5.430.000,- DM, wovon 5.315.409,- DM auf das von der D.    KG als Generalunternehmer zu errichtende Gebäude entfielen (UR-Nr.            des Notars Dr. K.    in K.    ). Die Vertragsparteien vereinbarten ferner, dass der Käufer in den "Mietvertrag" mit der Gemeinde P.            eintreten solle. Durch notarielle Urkunde vom 23. Dezember 1996 wurde der Zedent als Käufer benannt. Er nahm die Benennung an und entrichtete den von ihm durch Kredit finanzierten Kaufpreis.

7            Anfang Februar 1997 wurde mit dem Bau des Verwaltungs- und Gemeindezentrums begonnen. Durch Schreiben vom 11. Februar 1997 machte die damals zuständige Kommunalaufsichtsbehörde, der Landkreis L.            (auf Seiten der Beklagten beigetretener Streithelfer zu 1.), die Gemeinde P.            auf die Notwendigkeit der Genehmigung des "Mietvertrages" durch die Rechtsaufsichtsbehörde aufmerksam und führte zur Begründung aus, der Vertrag komme wirtschaftlich einer Kreditaufnahme gleich. Nach Rücksprache mit dem Streithelfer zu 1. hoben die Gemeinde P.            und die EVG GmbH daraufhin am 15. Mai 1997 in einer "3. Zusatzvereinbarung zum Mietvertrag vom 9. April 1996" das der Gemeinde eingeräumte Ankaufsrecht auf und schlossen den Vertrag in der Annahme, er sei infolge dessen nicht mehr genehmigungsbedürftig, am 20. Mai 1997 ohne Ankaufsrecht erneut ab. Durch eine weitere privatschriftliche Vereinbarung ließ die EVG GmbH die D.    KG und diese wiederum den Zedenten als Vermieter in diesen Vertrag eintreten.

- 8 Ende Oktober 1997 war das Verwaltungs- und Gemeindezentrum fertiggestellt. Im Februar 1998 wurde der Zedent als Eigentümer in das Grundbuch eingetragen. Nach kritischer Presseberichterstattung wies das Regierungspräsidium L. am 12. Juni 1998 den Streithelfer zu 1. an, den "Mietvertrag" auch ohne das nachträglich gestrichene Ankaufsrecht als kreditähnliches Geschäft im Sinne des § 82 Abs. 5 der Gemeindeordnung für den Freistaat Sachsen (SächsGemO) zu behandeln und die Genehmigung zu versagen. Der Streithelfer zu 1. verweigerte daraufhin mit - inzwischen bestandskräftigem - Bescheid vom 27. Juli 1998 die Genehmigung des "Mietvertrages" vom 9. April 1996.
- 9 Durch Bescheid vom 4. Oktober 1999 verweigerte der nach der Eingemeindung der Gemeinde P. nunmehr als Kommunalaufsichtsbehörde zuständige Landkreis D. (auf Seiten der Beklagten beigetretener Streithelfer zu 2.) auch die Genehmigung des Vertrages vom 20. Mai 1997, weil das Vertragswerk auch ohne Ankaufsrecht der Gemeinde P. als kreditähnliches Geschäft im Sinne des § 82 Abs. 5 SächsGemO zu bewerten und der Raumbedarf der Gemeinde P. um ein Vielfaches überschritten sei. Auch dieser Bescheid wurde nach Zurückweisung eines Widerspruchs des Zedenten bestandskräftig.
- 10 Die Klägerin hat aus abgetretenem Recht des Zedenten zuletzt einen Teilbetrag der von ihm vergeblich aufgewendeten Kreditfinanzierungskosten geltend gemacht. Ferner hat sie Feststellung der Schadensersatzpflicht der Beklagten verlangt. Das Landgericht hat die Beklagte unter Abweisung eines weitergehenden Zinsanspruchs verurteilt, an die Klägerin 86.211,50 € zu zahlen, und festgestellt, dass die Beklagte verpflichtet sei, der Klägerin den Schaden zu ersetzen, der dem Zedenten durch das Unterlassen der Aufklärung über die Genehmigungsbedürftigkeit des "Mietvertrages" vom 18. Dezember 1996 ent-

standen sei. Das Berufungsgericht hat die Berufung der Beklagten und die wegen des Zinsanspruchs eingelegte Anschlussberufung der Klägerin zurückgewiesen. Gegen die Zurückweisung ihrer Berufung wendet sich die Beklagte mit ihrer vom Berufungsgericht zugelassenen und von ihren Streithelfern geführten Revision.

Entscheidungsgründe:

11 Das Rechtsmittel hat Erfolg.

I.

12 Unbegründet ist allerdings die Rüge der Revision, das Berufungsgericht sei in der (letzten) mündlichen Verhandlung vom 26. November 2002 nicht vorschriftsmäßig besetzt gewesen (§ 547 Nr. 1 ZPO), weil die Mitwirkungsgrundsätze des senatsinternen Geschäftsverteilungsplans des 5. Zivilsenats des Berufungsgerichts nicht den Anforderungen des § 21g Abs. 2 GVG genügten.

13 1. Die Revision bemängelt zum einen, für die am 12. September 2002 als "3. Änderung des Geschäftsverteilungsplans des 5. Zivilsenats für das Jahr 2002" im laufenden Geschäftsjahr beschlossene Änderung der Sitzgruppen des Berufungssenats habe es an einem nach § 21g Abs. 2 Halbs. 2 GVG hinreichenden Grund gefehlt.

14 Das trifft nicht zu. Die Änderung war wegen des Eintritts des Richters am Amtsgericht S. in den Senat zulässig, der, wie die Revision selbst ausführt, ab 16. September 2002 das frühere Dezernat der zum 1. August 2002 aus dem Senat ausgeschiedenen Richterin am Oberlandesgericht H. übernahm. Dass aus diesem Anlass die Spruchgruppen für die seinerzeit noch nicht termi-

nierten Verfahren, zu denen das hier zu beurteilende Berufungsverfahren zählt, neu und anders als für die bereits terminierten Verfahren eingeteilt wurden, ist entgegen der Auffassung der Revision nicht zu beanstanden (vgl. BGH, Beschluss vom 1. August 2002 - 3 StR 496/01, NStZ-RR 2003, 14 unter B II 2 b bb). Dass die Sitzgruppeneinteilung aus sachwidrigen Gründen erfolgt wäre, vermag die Revision nicht darzutun.

15            2. Die Revision rügt ferner, nach § 21g Abs. 2 Halbs. 1 GVG wäre es im Hinblick auf die Besetzung des Berufungssenats mit nur einem auf Lebenszeit am Oberlandesgericht ernannten Richter - dem Vorsitzenden - und drei abgeordneten Richtern erforderlich gewesen, jedenfalls mit dem Ausscheiden der Richterin am Oberlandesgericht H.            aus dem Senat im Geschäftsverteilungsplan zu regeln, welcher andere auf Lebenszeit zur Tätigkeit am Oberlandesgericht Dresden berufene Richter im Falle der Verhinderung des Vorsitzenden im 5. Zivilsenat mitzuwirken habe. Ein dahin gehender Beschluss sei aber erst am 21. Oktober 2002 gefasst worden, nachdem das vorliegende Verfahren bereits terminiert gewesen sei.

16            Die Rüge geht schon deswegen fehl, weil die Mitwirkung eines Planrichters aus einem anderen Senat nicht Gegenstand der senatsinternen Mitwirkungsgrundsätze nach § 21g GVG sein kann; hierüber hat vielmehr das Präsidium zu befinden. Insoweit kommt dem Beschluss des 5. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Dresden vom 21. Oktober 2002, nach dessen Ziffer 3 für den Fall der Verhinderung des Vorsitzenden die Mitwirkung des "nach dem Geschäftsverteilungsplan des OLG Dresden zuständige(n) RiOLG des Vertretungssenats" vorgesehen ist, lediglich deklaratorische Bedeutung zu. Dass der Geschäftsverteilungsplan des Präsidiums den hier eingetretenen Vertretungsfall nicht ordnungsgemäß geregelt habe, macht die Revision nicht geltend.



II.

17 Das Berufungsgericht hat zur Begründung seiner Entscheidung im Wesentlichen ausgeführt:

18 Die Klägerin könne aus abgetretenem Recht des Zedenten Schadensersatz aus dem Gesichtspunkt des Verschuldens bei den dem Abschluss des notariellen Vertrages vom 18. Dezember 1996 vorausgegangenen Vertragsverhandlungen beanspruchen. Der Vertrag über die entgeltliche Nutzung des Verwaltungs- und Gemeindezentrums sei endgültig unwirksam, nachdem die erforderliche Genehmigung der Kommunalaufsichtsbehörde bestandskräftig versagt worden sei. Die Gemeinde P. hätte die EVG GmbH und die sodann in den "Mietvertrag" eingetretene D. KG über die aus § 82 Abs. 5 SächsGemO herzuleitende Genehmigungsbedürftigkeit des Geschäfts aufklären müssen. Die von der Gemeinde P. eingegangene Zahlungsverpflichtung komme einer Kreditaufnahme gleich. Typischer Fall eines kreditähnlichen Geschäfts sei ein Leasingvertrag, dessen Merkmale die als "Mietvertrag" bezeichnete Vereinbarung erfülle: Das Gebäude sei deutlich auf die Bedürfnisse der Gemeinde P. zugeschnitten und für gewöhnliche Büronutzer ohne Interesse. Das von der Gemeinde P. zu entrichtende Entgelt liege über dem Marktpreis der Büromieten in Gemeinden am Stadtrand von L. . Dadurch habe die Gemeinde P. bereits jetzt den Haushalt künftiger Jahre belastet. Faktisch sei sie gezwungen, das Objekt später zu erwerben, sofern das Geschäft für sie nicht völlig unwirtschaftlich sein solle.

19 Der Zedent sei als Investor in den Schutzbereich des vorvertraglichen Vertrauensverhältnisses zwischen der Gemeinde P. und der EVG GmbH einbezogen. In dem Vertragswerk sei vereinbart, dass ein anderer "Vermieter" in den Vertrag einrücken könne. Der Gemeinde P. sei bekannt

gewesen, dass das Gemeindezentrum letztlich von einem Investor habe finanziert werden sollen. Dieser sei schutzbedürftig, weil ihm kein gleichwertiger Anspruch gegen seinen unmittelbaren Vertragspartner zustehe.

20 Die Aufklärungspflichtverletzung habe den Schaden des Zedenten auch verursacht. Bei ordnungsgemäßer Aufklärung über eine mögliche Genehmigungsbedürftigkeit hätte dieser keinen Kredit zu dem Zweck aufgenommen, die Investition zu finanzieren. Der Leasingvertrag sei auch nicht aus anderen Gründen unwirksam, insbesondere sei er nicht sittenwidrig. Bei einem vereinbarten Nutzungsentgelt von rund 30,- DM/m<sup>2</sup> (unter Einschluss von Umsatzsteuer) gegenüber einer damals üblichen Büromiete von 12,- DM/m<sup>2</sup> in Gemeinden am Stadtrand von L. sei die Marktmiete zwar um mehr als 100% überschritten. Die Beklagte habe aber keine Umstände dargelegt, die die Annahme einer verwerflichen Gesinnung auf Seiten des "Vermieters" rechtfertigen könnten.

21 Die Gemeinde P. habe ihre Aufklärungspflicht schuldhaft verletzt, weil sie die für sie geltenden Beschränkungen des Privatrechtsverkehrs besser habe kennen müssen als ihre Vertragspartner. Ihr sei vorzuwerfen, im Jahre 1996 keine Rücksprache mit der Kommunalaufsichtsbehörde genommen zu haben. Eine eigene sorgfältige Prüfung der Rechtslage durch die Gemeinde P. habe die Beklagte nicht behauptet. Ein Mitverschulden treffe den Zedenten ebenso wenig wie die EVG GmbH und die D. KG. Es sei primär Sache der Gemeinde P. gewesen, die für sie geltenden Kompetenzvorschriften und Genehmigungsvorbehalte zu beachten. Der Vertrauensschaden des Zedenten in Gestalt der Zinsbelastung sei nachgewiesen, soweit die Klägerin den Anspruch beziffert habe. Der Feststellungsantrag sei vor dem Hintergrund des weiteren Schadens begründet.

III.

22 Diese Beurteilung hält rechtlicher Nachprüfung nicht stand.

23 1. Die Klage ist allerdings entgegen der Auffassung der Revision nicht deshalb unzulässig, weil die Klägerin nur einen Teil des Zinsschadens, nämlich 168.615,83 DM [86.211,50 €], beziffert einklagt. Eine Teilklage genügt den Anforderungen des § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO, wenn erkennbar ist, welcher Teil des Gesamtanspruchs Gegenstand der Klage sein soll (BGHZ 124, 164, 166; Senatsurteil vom 8. Juni 1988 - VIII ZR 105/87, NJW-RR 1988, 1405, unter II 1). Das ist hier der Fall. Die Klägerin hat erklärt, dass die Klageforderung sich aus dem Zinsschaden für die Monate Februar 1999 bis Juni 1999 in Höhe von jeweils monatlich 28.266,67 DM und einem Teilbetrag der Miete für den Monat Juli 1999 in Höhe von 27.281,69 DM zusammensetzt.

24 2. Zu Unrecht hat das Berufungsgericht aber angenommen, dem Zedenten stehe ein Schadensersatzanspruch wegen Verschuldens bei den Vertragsverhandlungen zu. Zwar können kommunale Selbstverwaltungskörperschaften im Rahmen ihres privatrechtlichen Handelns einer solchen Haftung unterliegen, wenn sie nicht darauf hinweisen, dass ein von ihnen abgeschlossener Vertrag der aufsichtsbehördlichen Genehmigung bedarf, oder sich nicht um deren Erteilung bemühen (BGHZ 142, 51, 61 m.w.Nachw.). Im vorliegenden Fall lässt sich indessen nicht feststellen, dass eine schuldhafte Verletzung einer die Gemeinde P. treffenden Pflicht zur Aufklärung ihrer Vertragspartner über die kommunalaufsichtsrechtliche Genehmigungsbedürftigkeit des "Mietvertrages", den das Berufungsgericht zutreffend als Immobilien-Leasingvertrag qualifiziert hat, für den Schaden des Zedenten ursächlich gewesen ist.

- 25 a) Das Schadensersatzbegehren scheidet entgegen der Auffassung der Revision allerdings nicht schon daran, dass die Gemeinde P. ihrer ursprünglichen Vertragspartnerin EVG GmbH deswegen keine Aufklärung geschuldet habe, weil der Bürgermeister A. der Gemeinde P. zugleich Geschäftsführer der EVG GmbH war und es deshalb nicht zutreffe, dass die Gemeinde P. die für sie im Privatrechtsverkehr geltenden Beschränkungen besser kennen müssen als die EVG GmbH. Bei dieser Argumentation übersieht die Revision, dass am Abschluss des notariellen Vertrages vom 18. Dezember 1996 neben der Gemeinde P. und der EVG GmbH auch die D. KG beteiligt war, bei der der Bürgermeister A. der Gemeinde P. keine Organstellung innehatte.
- 26 b) Das Berufungsgericht sieht eine Verletzung der die Gemeinde P. treffenden Aufklärungspflicht darin, dass die Gemeinde und ihr Bürgermeister, dessen pflichtwidriges Handeln sich die Gemeinde gemäß §§ 31, 89 BGB zurechnen lassen müsse, im Stadium der Vertragsanbahnung weder auf das Erfordernis einer Genehmigung durch die Kommunalaufsichtsbehörde hingewiesen noch den als Leasingvertrag und damit als kreditähnliches Geschäft zu qualifizierenden "Mietvertrag" dort zur Prüfung vorgelegt oder diesen selbst einer sorgfältigen rechtlichen Prüfung unterzogen haben. Dieses Versäumnis ist indessen für den auf die Nichtigkeit des Vertrages zurückgehenden Schaden des Zedenten nicht ursächlich, weil die Wirksamkeit des Leasingvertrages nicht erst an der Versagung der kommunalaufsichtsrechtlich erforderlichen Genehmigung, sondern schon daran scheiterte, dass der Vertrag wegen Sittenwidrigkeit gemäß § 138 Abs. 1 BGB nichtig ist.
- 27 aa) Das Berufungsgericht hat die Frage der Sittenwidrigkeit des Leasingvertrages allein unter dem Aspekt geprüft, ob die auf den Quadratmeter Nutzfläche umgerechnete "Miete" (Leasingrate) bei Vertragsabschluss in einem auf-

fälligen Missverhältnis zu vergleichbaren Büro- und Gewerberaummieten stand und der Vertrag aus diesem Grunde als wucherähnliches Rechtsgeschäft nach § 138 Abs. 1 oder 2 BGB nichtig sein könnte. Es hat die Frage mit der Begründung verneint, es fehle an der Darlegung von Umständen, aus denen auf eine verwerfliche Gesinnung des begünstigten Teils geschlossen werden könne. Diese Beurteilung schöpft den festgestellten Sachverhalt rechtlich nicht aus.

28

bb) Maßgeblich ist unter dem Blickwinkel des § 138 Abs. 1 BGB ein weiterer, vom Berufungsgericht übersehener Gesichtspunkt. Sittenwidrig können nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs auch Geschäfte sein, durch die Dritte gefährdet oder geschädigt werden oder die im Falle einer Beteiligung der öffentlichen Hand in krassem Widerspruch zum Gemeinwohl stehen (Senatsurteil vom 23. Februar 2005 - VIII ZR 129/04, NJW 2005, 1490, unter II 1 a; Senatsurteil vom 6. Dezember 1989 - VIII ZR 310/88, NJW 1990, 567, 568, unter B I 1 a bb, insoweit in BGHZ 109, 314 nicht abgedruckt), sofern alle an dem Geschäft Beteiligten sittenwidrig handeln, das heißt die Tatsachen, die die Sittenwidrigkeit begründen, kennen oder sich zumindest ihrer Kenntnis grob fahrlässig verschließen (Senatsurteile vom 9. Oktober 1991 - VIII ZR 19/91, NJW 1992, 310, unter I 1 a, und vom 23. Februar 2005 aaO; BGH, Urteil vom 15. März 1990 - III ZR 248/88, NJW-RR 1990, 750, unter 2, jeweils m.w.Nachw.). Auch Rechtsgeschäfte mit einer Gemeinde, die das öffentliche Haushaltsrecht missachten, können sittenwidrig sein, sofern der Verstoß beiden Seiten subjektiv zurechenbar ist (BGHZ 36, 395, 398; OLG Dresden, Urteil vom 5. Januar 1998 - 17 U 1652/97, zitiert nach juris = IBR 2000, 55 (LS); OLG Naumburg, Urteil vom 19. Mai 1998 - 9 U 1189/97 (211), zitiert nach juris = OLGReport 1999, 25 (LS); Erman/Palm, BGB, 11. Aufl. § 138 Rdnr. 143; Palandt/Heinrichs, BGB, 65. Aufl., § 138 Rdnr. 87). So verhält es sich hier.

29 (1) Durch den Bau eines Gemeinde- und Verwaltungszentrums mit mehr als 1.000 m<sup>2</sup> Nutzfläche für eine - vom Berufungsgericht treffend als "Kleinst-gemeinde" bezeichnete - Gemeinde mit rund 600 Einwohnern und vier Bediensteten wurde im Streitfall offenkundig Gemeindevermögen verschleudert. Das Regierungspräsidium L. hat dazu in seiner an den Streithelfer zu 1. gerichteten Anweisung vom 12. Juni 1998 (Anlage B 17) festgestellt:

"Die Anmietung des Verwaltungs- und Gemeindezentrums durch die Gemeinde P. auf die Dauer von 22 Jahren zu einem Mietpreis von rund 27.400,- DM monatlich stellt einen eklatanten Verstoß gegen den in § 72 Abs. 2 SächsGemO normierten Grundsatz der Sparsamkeit und Wirtschaftlichkeit der Haushaltsführung und somit eine Verschwendung von Steuergeldern dar. Das Raumprogramm für eine 600-Einwohner-Gemeinde ist völlig überzogen und zur Aufgabenerfüllung nicht notwendig. Es ist auch nicht ansatzweise erkennbar, wie die Gemeinde die gemieteten Räume jemals wirtschaftlich nutzen und auch auslasten kann. Die Gemeinde P. hat bisher in ihren Stellungnahmen nicht dargelegt, welche Gründe sie bewogen haben, Flächen anzumieten, die den tatsächlichen Raumbedarf einer Gemeindeverwaltung mit vier Bediensteten um das Mehrfache übersteigen. Es liegt die Vermutung nahe, dass im Hinblick auf die anstehende Gemeindegebietsreform vollendete Tatsachen über den künftigen Verwaltungssitz im Fall der Eingliederung der Gemeinde P. in die Gemeinde R. geschaffen werden sollten. ... Als Konsequenz aus dem Verhalten der Verantwortlichen der Gemeinde P. kann nur die Prüfung von Schadensersatzansprüchen sowie die Einleitung von strafrechtlichen Maßnahmen gezogen werden."

30 Diese Auffassung hat das Regierungspräsidium in seinem Widerspruchsbescheid vom 22. Dezember 1998 bekräftigt (Anlage B 23).

31 Der erkennende Senat teilt diese Auffassung. Der von der Gemeinde P. abgeschlossene Immobilien-Leasingvertrag verletzt den Grundsatz der Sparsamkeit und Wirtschaftlichkeit der Haushaltsführung in besonders großem Maße. Dieser Grundsatz dient sowohl dem Schutz der Gemeinden und

Gemeindeverbände vor Selbstschädigung durch übermäßige privatrechtliche Verbindlichkeiten (BGHZ 153, 198, 203; MünchKommBGB/Emmerich, 4. Aufl., Bd. 2a, § 311 Rdnr. 78) als auch dem Interesse der Allgemeinheit (BGHZ 36, 395, 398). In der Rechtsprechung ist anerkannt, dass zur Erfüllung gemeindlicher Aufgaben nicht mehr ausgegeben werden darf, als bei wirtschaftlicher und sparsamer Haushaltsführung notwendig ist, und dass leichtfertige Ausgaben und übertriebener Aufwand zu vermeiden sind (BGHZ 36, 395, 397; BGHSt 44, 376, 381; ebenso Schmid, in Quecke/Schmid, Gemeindeordnung für den Freistaat Sachsen, Stand: April 2005, § 72 Rdnr. 86; Lenckner/Perron, in: Schönke/Schröder, Strafgesetzbuch, 26. Aufl., § 266 StGB Rdnr. 44; vgl. auch LK-Schünemann, 11. Aufl., § 266 StGB Rdnr. 143). Der Grundsatz der Wirtschaftlichkeit gilt auch für das kommunale Immobilienleasing. Seine Beachtung ist eine der wichtigsten Anforderungen, die es erfüllen muss (M. Schmitt, Der Immobilien-Leasingvertrag, 2002, S. 12).

32 (2) Die die Sittenwidrigkeit begründenden Umstände waren den am Abschluss des Leasingvertrages beteiligten Personen bekannt. Das gilt nicht nur für die Organe der Gemeinde. Auch der Kaufmann J. B., der sein Wissen gemäß § 166 Abs. 1 BGB den von ihm vertretenen Gesellschaften EVG GmbH und D. GmbH und als Geschäftsführer der Komplementär-GmbH auch der D. KG vermittelte (vgl. Senatsurteil vom 31. Januar 1996 - VIII ZR 297/94, NJW 1996, 1205, unter II 2 b aa), konnte sich nicht der Tatsache verschließen, dass die Gemeinde sich anschickte, unter seiner Mitwirkung ein für ihre Verhältnisse offensichtlich weit überdimensioniertes Projekt zu verwirklichen. Die Unverhältnismäßigkeit des Vorhabens war augenfällig. Ein Informationsgefälle zwischen den Vertragsparteien gab es insoweit nicht. Auch wenn der Vertragspartner einer Gemeinde deren Flächenbedarf nicht nachprüfen muss, darf er nicht die Augen davor verschließen, dass jede Gemeinde an den allgemein bekannten, hier evident verletzten Grundsatz der sparsamen und wirtschaftlichen

Haushaltsführung gebunden ist. Weder aus Sicht der Gemeinde P. noch aus Sicht ihrer Vertragspartner gab es einen greifbaren Anhaltspunkt dafür, dass die weit überdimensionierten Räumlichkeiten des Verwaltungs- und Gemeindezentrums durch die Gemeinde P. selbst oder durch die Ansiedlung von Behörden anderer Gebietskörperschaften zukünftig auch nur halbwegs würden ausgelastet werden können. Für eine Mitnutzung durch andere Behörden gab es weder verbindliche Absprachen noch sonstige konkrete Anzeichen.

33 Darüber hinaus war sowohl den Gemeindeorganen als auch dem Kaufmann J. B. bereits im Jahr 1996 bekannt, dass mit einer Eingemeindung der Gemeinde P. entweder in die Gemeinde R. oder nach L. zu rechnen war. Der Streithelfer zu 2. hat dazu in seinem Bescheid vom 4. Oktober 1999 (Anlage B 27) festgestellt:

"Ein zukünftiger Bedarf in dieser Größenordnung ist ebenfalls nicht ersichtlich. Dem Gemeinderat als auch dem Bürgermeister von P. war vor Errichtung des Verwaltungs- und Gemeindezentrums bekannt, dass die Selbständigkeit der Gemeinde P. spätestens am 31. Dezember 1998 endet. Dabei gab es entweder die Möglichkeit einer Eingliederung in die Gemeinde R., welche schon Anfang des Jahres 1996 Thema in mehreren Gemeinderatssitzungen war, oder die Möglichkeit einer evtl. Eingliederung nach L. ".

34 Auch der für die Vertragspartner der Gemeinde P. handelnde Kaufmann J. B. war sich bereits vor Unterzeichnung des notariellen Vertrages am 18. Dezember 1996 darüber im Klaren, dass im Falle einer Eingemeindung der Gemeinde P. in die Stadt L. für das geplante Verwaltungs- und Gemeindezentrum kein Bedarf mehr bestehen würde. Das geht aus einem Schreiben hervor, das er am 28. Oktober 1996 - und damit vor dem für die Beurteilung der Sittenwidrigkeit maßgeblichen Zeitpunkt des Vertragsab-



schlusses am 18. Dezember 1996 (vgl. BGHZ 80, 153, 171; BGHZ 129, 236, 248) - an die Gemeinde P. richtete und in dem es heißt:

" ...Nunmehr mussten wir feststellen, dass seitens der Gemeinde Verhandlungen über eine freiwillige Eingemeindung der Gemeinde P. mit der Stadt L. geführt werden. Da dies dem Grundgedanken eines etwaigen Neubaus für ein Verwaltungs- und Gemeindezentrum widersprechen würde, da kaum anzunehmen wäre, dass im Falle einer freiwilligen Eingemeindung nach L. der Sitz der Gemeinde in P. verbleiben würde, sehen wir uns veranlasst, Sie als Mehrheitsgesellschafter um eine eindeutige klarstellende Aussage zu bitten, ob nunmehr seitens der Gemeinde nach wie vor an der Realisierung des o.g. Objektes festgehalten wird, da die derzeitige unsichere Situation für die Gesellschaft eine elementare Entscheidung sichtlich der weiteren Entwicklung darstellt."

35 Den Vertragsparteien war damit am 18. Dezember 1996 nicht nur klar, dass das Projekt gemessen an Aufgaben und Bedarf einer Kleinstgemeinde unverhältnismäßig groß und kostspielig war, sondern dass wegen der Eingemeindungspläne sogar damit gerechnet werden musste, dass es für ein Verwaltungs- und Gemeindezentrum in P. alsbald keinerlei Bedarf mehr geben werde. Nach alledem handelt es sich bei dem gleichwohl geschlossenen Immobilien-Leasingvertrag um einen beiderseits so eklatanten Verstoß gegen das Gebot sparsamer Verwendung öffentlicher Mittel und gewissenhafter treuhänderischer Verwaltung des Gemeindevermögens, dass der Vertrag gemäß § 138 Abs. 1 BGB nichtig ist.

36 3. Dem Zedenten steht ein Schadensersatzanspruch aus dem Gesichtspunkt des Verschuldens bei den Vertragsverhandlungen auch nicht deswegen zu, weil die Gemeinde P. die Nichtigkeit des Leasingvertrages wegen Sittenwidrigkeit schuldhaft mit verursacht hat. In der Rechtsprechung ist zwar anerkannt, dass in bestimmten Fallgestaltungen die Partei, die den Grund der Unwirksamkeit eines Vertrages zu vertreten hat, dem Vertragspartner wegen

Verschuldens bei den Vertragsverhandlungen schadensersatzpflichtig sein kann (Senatsurteil BGHZ 99, 101, 106 m.w.Nachw.). Haftungsgrund ist in diesen Fällen die Verletzung der vorvertraglichen Pflicht zur Rücksichtnahme gegenüber dem anderen Vertragsteil, bei dem Vertrauen auf das Bestehen eines wirksamen Vertragsverhältnisses erweckt wird (Senatsurteil aaO, 107). Unter den im vorliegenden Fall gegebenen, vorstehend aufgezeigten Umständen konnte ein berechtigtes Vertrauen in die Wirksamkeit des Leasingvertrages indessen bei keiner der am Vertragsschluss beteiligten Personen entstehen. Es bedarf deshalb keiner Entscheidung, ob der Zedent (auch) unter diesem Gesichtspunkt in den Schutzbereich des vorvertraglichen Verhandlungsverhältnisses zwischen der Gemeinde P. und ihren Vertragspartnern einbezogen wäre.

#### IV.

37

Nach alledem ist das angefochtene Urteil aufzuheben, soweit die Berufung der Beklagten erfolglos geblieben ist (§ 562 Abs. 1 ZPO). Der Senat entscheidet gemäß § 563 Abs. 3 ZPO in der Sache abschließend, weil der Sachverhalt geklärt ist und weitere Feststellungen nicht zu erwarten sind. Da dem Zedenten keine Schadensersatzansprüche gegen die Beklagte zustehen, ist die Klage unter Abänderung des landgerichtlichen Urteils abzuweisen.

38 Die Kostenentscheidung beruht auf §§ 91, 101 ZPO.

Dr. Deppert

Ball

Dr. Wolst

Dr. Frellesen

Hermanns

Vorinstanzen:

LG Leipzig, Entscheidung vom 19.04.2002 - 6 O 4411/99 -

OLG Dresden, Entscheidung vom 14.01.2003 - 5 U 1016/02 -