



# BUNDESGERICHTSHOF

## IM NAMEN DES VOLKES

### URTEIL

II ZR 385/98

Verkündet am:  
18. Dezember 2000  
Vondrasek  
Justizangestellte  
als Urkundsbeamtin  
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: ja

BGHR: ja

BGB §§ 54 Satz 1, 427, 607, 705, 714

- a) Ein im Gründungsstadium befindlicher, nichtrechtsfähiger kommunaler Zweckverband kann - trotz Fehlens entsprechender Regelungen in öffentlich-rechtlichen Normen des Zweckverbandsrechts - bei Teilnahme am Privatrechtsverkehr Zuordnungssubjekt von Rechten und Pflichten, insbesondere Partei eines privatrechtlichen Vertrages, sein. Auf ihn findet hinsichtlich einer solchen privatrechtlichen Betätigung - je nach dem Grad der körperschaftlichen

Verselbständigung - das Recht der Gesellschaft bürgerlichen Rechts oder des nichtrechtsfähigen wirtschaftlichen Vereins Anwendung.

- b) Die Gründungsmitglieder eines gescheiterten öffentlich-rechtlichen Zweckverbandes haften für dessen im Gründungsstadium begründete Darlehensverbindlichkeiten wie Gesellschafter einer BGB-Gesellschaft oder diesen gemäß § 54 Satz 1 BGB gleichgestellte Mitglieder eines wirtschaftlichen Vorvereins unbeschränkt und gesamtschuldnerisch.

BGH, Urteil vom 18. Dezember 2000 - II ZR 385/98 - OLG Brandenburg

LG Frankfurt/Oder

Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 13. November 2000 durch den Vorsitzenden Richter Dr. h.c. Röhricht, die Richter Prof. Dr. Henze, Prof. Dr. Goette, Dr. Kurzwelly und die Richterin Münke

für Recht erkannt:

- I. Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des 2. Zivilsenats des Brandenburgischen Oberlandesgerichts vom 29. Oktober 1998 im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als in Höhe von 3.920.000,-- DM nebst 5 % Zinsen über dem Bundesbankdiskontsatz/Basiszinssatz seit 16. August 1993 zum Nachteil der Klägerin erkannt worden ist.

Auf die Berufung der Klägerin werden - unter teilweiser Abänderung des Urteils der 7. Zivilkammer des Landgerichts Frankfurt (Oder) vom 25. Juli 1997 - die Beklagten als Gesamtschuldner verurteilt, über die vorinstanzlich bereits ausgeurteilten Beträge hinaus weitere 3.920.000,-- DM nebst 5 % Zinsen über dem jeweiligen Diskontsatz der Deutschen Bundesbank/Basiszinssatz seit dem 16. August 1993 an die Klägerin zu zahlen.

- II. Hinsichtlich der zusätzlich begehrten Zinsen aus 1.680.000,-- DM wird die Revision der Klägerin als unzulässig verworfen.
  
- III. Die Kosten der ersten beiden Rechtszüge werden der Klägerin zu 18 % und den Beklagten zu 82 % auferlegt.

Von den Gerichtskosten der Revisionsinstanz tragen die Klägerin 22,7 %, die Beklagten zu 1 bis 8 63,6 % und die Beklagten zu 4 und zu 7 weitere 13,7 %. Von den außergerichtlichen Kosten der Klägerin in dieser Instanz tragen diese selbst 15,6 %, die Beklagten zu 1 bis 8 66,7 % und die Beklagten zu 4 und zu 7 darüber hinaus 17,7 %. Die außergerichtlichen Kosten der Beklagten in dieser Instanz trägt die Klägerin zu 15,6 %, im übrigen tragen die Beklagten diese selbst.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die klagende Bank nimmt die acht beklagten brandenburgischen Gemeinden auf Rückzahlung eines im September 1991 dem "Abwasserverband C." darlehensweise zur Verfügung gestellten Betrages von 5.600.000,-- DM in Anspruch.

Die Beklagten beabsichtigten im Frühjahr 1991 die Gründung eines Zweckverbandes zur gemeinschaftlichen Abwasserbeseitigung. Am 16. Mai 1991 unterzeichneten die Bürgermeister der Beklagten zu 1 bis 3 und 5 bis 8 eine Vereinbarung, in der es heißt:

"Wir, die erschienenen Bürgermeister der Gemeinden ... (Beklagte zu 1 bis 8) bilden hiermit den Abwasserverband C.. Wir setzen hiermit die beiliegende Satzung über die Abwasserbeseitigung im Gemeindeverband C. mit heutigem Tage in Kraft. Wir beschließen, daß der Abwasserverband aus folgenden Organen besteht:

1. dem Verwaltungsgemeinschaftsausschuß C.,
2. aus dem Vorsitzenden des Abwasserverbandes C..

Als vorläufige Geschäftsordnung bestimmen wir:

1. Zu den Sitzungen des Abwasserverbandes lädt der Vorsitzende in der Regel unter Wahrung einer Frist von 7 Tagen, kurzfristig von 2 Tagen ein.
2. Zwischen den Sitzungen führt der Vorsitzende die Geschäfte.
3. Jeder Bürgermeister hat bei der Abstimmung eine Stimme.
4. Bei Stimmengleichheit gibt die Stimme des Vorsitzenden den Ausschlag."

In einer ebenfalls am 16. Mai 1991 durchgeführten Sitzung des Verwaltungsgemeinschaftsausschusses wurde der Bürgermeister der Beklagten zu 1, M., zum Vorsitzenden des Abwasserzweckverbandes gewählt. In einer Sitzung der "Gemeindevertretungen des Verwaltungsamtes C." vom 27. Mai 1991 beauftragten die Gemeindevertretungen der Beklagten zu 1 bis 8 und einer weiteren Gemeinde ihre Bürgermeister, "die Abwasserentgeltsatzung zum Bestandteil des Abwasserverbandes C. zu erklären".

Mit Schreiben vom 16. Juli 1991 erklärte die Klägerin gegenüber dem Bürgermeister M. unter bestimmten Auszahlungsvoraussetzungen ihre Bereitschaft zur Gewährung eines Kredits über 5.600.000,-- DM an die Beklagten zu 1 bis 8 sowie eine weitere, nicht zum Abwasserzweckverband gehörende Gemeinde "als Gesamtschuldern in ihrer Eigenschaft als Mitgliedern des Gemeindeverbandes C.-Abwasserverband". Diese Kreditzusage wurde von der Klägerin mit Schreiben vom 24. Juli 1991 dahingehend modifiziert, der Kredit werde

"ausschließlich dem Gemeindeverband C. - Abwasserverband - und nicht den in der Kreditzusage vom 16. Juli 1991 aufgeführten Gemeinden als Gesamtschuldern (gewährt), wobei wir davon ausgehen, daß der Gemeindeverband rechtlich Zweckverband im Sinne von § 61 des Gesetzes über die Selbstverwaltung der Gemeinden und Landkreise in der DDR (Kommunalverfassung) ist."

Nachdem die "Vollversammlung des Abwasserverbandes C." den Bürgermeister M. am 14. August 1991 mit der verbindlichen Vornahme aller im Zusammenhang mit der Kläranlage stehenden Finanzierungsmaßnahmen beauftragt hatte, erklärte dieser mit Schreiben vom gleichen Tage der Klägerin das Einverständnis des Abwasserzweckverbandes mit der Kreditzusage und bat um

Überweisung der Valuta bei Vorliegen der Auszahlungsvoraussetzungen. Auf Antrag des Verbandes genehmigte der Landrat des damaligen Landkreises A. unter dem 5. September 1991 die Kreditaufnahme durch den Abwasserzweckverband und bestätigte zugleich, dessen Gründung sei gemäß § 61 der Kommunalverfassung der DDR rechtmäßig erfolgt. Die Klägerin überwies am 13. September 1991 den Kreditbetrag auf das vom Verband angegebene Konto. Es handelte sich hierbei um ein von der K. Ba. GmbH (nachfolgend: K.) - die zuvor vom Abwasserzweckverband als Treuhänderin und Generalübernehmerin mit dem Neubau einer Kläranlage beauftragt worden war - eingerichtetes Treuhandkonto.

Am 30. März 1992 beschloß der Abwasserzweckverband eine Satzung, deren Genehmigung der Landrat mit Schreiben vom 9. Juni 1992 verweigerte, weil sie nicht mit dem zwischenzeitlich in Kraft getretenen Gesetz über die kommunale Gemeinschaftsarbeit im Land Brandenburg vereinbar sei.

Im weiteren Verlauf des Jahres 1992 geriet die K. in den Verdacht des Subventionsbetruges; der Abwasserzweckverband beendete auf Anordnung des Landrats die mit der Gesellschaft bestehenden Vertragsbeziehungen. Der nachfolgende Versuch, das der K. treuhänderisch zur Verfügung gestellte Kontoguthaben sicherzustellen, scheiterte; ein Konkursantrag über das Vermögen der K. wurde 1996 mangels Masse abgelehnt. Der Verbleib des von der Klägerin überwiesenen Geldes ist ungeklärt. Da der Abwasserzweckverband - dessen Gründung von den beteiligten Gemeinden nicht weiterbetrieben wurde - die zwischenzeitlich aufgelaufenen Kreditzinsen seit geraumer Zeit nicht bediente, stellte die Klägerin den Kredit - der eine bis zum 13. September 1993 befristete Laufzeit hatte - durch Schreiben vom 3. August 1993 sofort fällig und

setzte zugleich eine Zahlungsfrist bis 15. August 1993. Sie begehrt von den beklagten Gründergemeinden als Gesamtschuldern die Rückzahlung der ausgereichten Darlehensvaluta von 5.600.000,-- DM nebst Zinsen in Höhe von 5 % über dem Bundesbankdiskontsatz seit 13. September 1991. Das Landgericht hat der Klage in Höhe von 1.120.000,-- DM, das Oberlandesgericht hat ihr in Höhe von 1.680.000,-- DM nebst Zinsen in beantragter Höhe seit Rechtshängigkeit stattgegeben. Die gegen diese Verurteilung gerichteten Revisionen der Beklagten zu 4 und zu 7 hat der Senat nicht zur Entscheidung angenommen. Die Klägerin verfolgt mit ihrer Revision ihr darüber hinausgehendes Klagebegehren weiter, wobei sie in der Revisionsverhandlung die Zinsforderung auf den Zeitraum ab 16. August 1993 beschränkt hat.

#### Entscheidungsgründe:

Die Revision der Klägerin hat im wesentlichen Erfolg und führt - bis auf einen Teil der Zinsen - zur antragsgemäßen Verurteilung der Beklagten.

I. Das Berufungsgericht ist der Ansicht, ein Darlehensvertrag sei weder mit den beklagten Gemeinden noch mit dem Abwasserzweckverband C. zustande gekommen. Nach den Vorstellungen beider Parteien habe der Kredit dem Abwasserzweckverband, nicht aber den einzelnen Gemeinden als Gesamtschuldern gewährt werden sollen. Mit dem Abwasserzweckverband sei kein Vertrag zustande gekommen, weil dieser als juristische Person des öffentlichen Rechts nicht zur Entstehung gelangt sei. Die Gründergemeinden haften der Klägerin jedoch nach den Grundsätzen der culpa in contrahendo auf Schadensersatz, weil sie es unterlassen hätten, die Klägerin über die fehlende



Rechtsfähigkeit des Verbandes aufzuklären. Allerdings müsse sich die Klägerin ein erhebliches Mitverschulden an der Schadensentstehung entgegenhalten lassen, so daß die Klageforderung nur in Höhe von 30 % begründet sei. Das hält revisionsrechtlicher Prüfung nicht stand.

II. Die Klägerin hat gegen den Abwasserzweckverband C. einen vertraglichen Anspruch auf Rückzahlung der gesamten Darlehensvaluta gemäß § 607 Abs. 1 BGB, für den die beklagten Gemeinden gesamtschuldnerisch haften.

1. Entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts ist durch die Vereinbarungen der Klägerin mit dem Bürgermeister M. im Juli/August 1991 ein wirksamer Darlehensvertrag mit dem Abwasserzweckverband C., bestehend aus den beklagten Gemeinden, zustande gekommen.

a) Zutreffend ist allerdings der Ausgangspunkt des Berufungsgerichts, wonach es sich bei dem Abwasserzweckverband C. weder bei Vertragsschluß noch zu einem späteren Zeitpunkt um einen rechtlich selbständigen kommunalen Zweckverband, also eine juristische Person des öffentlichen Rechts, gehandelt hat.

Die vom Berufungsgericht in diesem Zusammenhang erörterten Fragen, ob § 61 des bis zum 30. Dezember 1991 in Brandenburg als Landesrecht fortgeltenden Gesetzes über die Selbstverwaltung der Gemeinden und Landkreise in der DDR vom 17. Mai 1990 (Kommunalverfassung - DDR-KommVerf, GBl. DDR I, 255) eine geeignete Rechtsgrundlage für die Entstehung rechtsfähiger Körperschaften öffentlichen Rechts bildete und ob neben der Kommunalverfassung über Art. 123 Abs. 1 GG ergänzend die Vorschriften des Zweckverbands-

gesetzes vom 7. Juni 1939 (RGBl. I, 979) herangezogen werden konnten, braucht der Senat nicht zu entscheiden. Der Abwasserzweckverband C. konnte im Jahre 1991 schon deshalb keine Rechtsfähigkeit erlangt haben, weil er sich noch kein Statut i.S. des § 61 Abs. 2 DDR-KommVerf bzw. keine Verbandssatzung gemäß §§ 5, 24 Zweckverbandsgesetz gegeben hatte. Bei der im Gründungsbeschuß vom 16. Mai 1991 erwähnten "Satzung" über die Abwasserbeseitigung im Gemeindeverband C. handelt es sich nicht um ein Organisationsstatut des Abwasserzweckverbandes, sondern um eine Regelung der Einzelheiten der Abwasserbeseitigung im Gemeindeverband C.. Die im Gründungsbeschuß vom 16. Mai 1991 enthaltene Einsetzung des "Verwaltungsgemeinschaftsausschusses C." und des "Vorsitzenden des Abwasserverbandes C." als Organe des Abwasserzweckverbandes sowie die im Beschuß enthaltene "vorläufige Geschäftsordnung" erfüllen nicht die Mindestvoraussetzungen, die an ein Organisationsstatut eines kommunalen Zweckverbandes i.S. des § 61 DDR-KommVerf (dazu Bretzinger/Büchner-Uhder, Kommunalverfassung 1991, § 61 Rdn. 7) und an eine Verbandssatzung gemäß § 24 Zweckverbandsgesetz zu stellen sind. Insbesondere fehlen Angaben über die Aufgaben des Verbandes und dessen Finanzierung sowie über die Kompetenzen der Verbandsorgane und über die Bildung und Auflösung des Verbandes.

Der Beschuß der Verbandssatzung vom 30. März 1992 führte ebenfalls nicht zur Entstehung eines rechtsfähigen Zweckverbandes. Das zu diesem Zeitpunkt geltende Gesetz über die kommunale Gemeinschaft im Land Brandenburg (GKG) vom 19. Dezember 1991 (GVBl. 685 ff.) knüpft die Entstehung der kommunalen Zweckverbände als rechtsfähige Körperschaften des öffentlichen Rechts an die Genehmigung (§ 10) und Bekanntmachung (§ 11) der Ver-

bandssatzung durch die Aufsichtsbehörde. Beides ist im Hinblick auf die Satzung vom 30. März 1992 nicht geschehen. Eine Heilung von Gründungsfehlern auf der Grundlage der §§ 1 ff. des brandenburgischen Zweckverbandssicherungsgesetzes (ZwVerbSG) vom 4. Dezember 1996 (GVBl. I, 314) kommt nicht in Betracht; denn dort wird als eine Grundvoraussetzung für die Heilung ebenfalls die spätere Genehmigung und Bekanntmachung der auf der Grundlage des GKG beschlossenen Verbandssatzung verlangt (§ 1 Abs. 1 Nr. 2 ZwVerbSG). Aus den gleichen Gründen scheidet schließlich auch eine Heilung von Gründungsfehlern gemäß dem Gesetz zur rechtlichen Stabilisierung der Zweckverbände für Wasserversorgung und Abwasserbeseitigung (StabilG) vom 6. Juli 1998 (GVBl. 162 ff.) aus. Dieses Gesetz setzt für die Entstehung des Zweckverbandes ebenfalls die Genehmigung der Verbandssatzung voraus, wie aus § 3 StabilG folgt. Danach kann lediglich die öffentliche Bekanntmachung von Verbandssatzung und Genehmigung durch andere dort aufgeführte Maßnahmen ersetzt werden, nicht aber die Genehmigung selbst. Die Genehmigung der Satzung durch die Aufsichtsbehörde kann hier auch nicht gemäß § 2 Abs. 4 StabilG wegen Untätigkeit der Aufsichtsbehörde als erteilt gelten; denn der zuständige Landrat des Kreises A. hat dem Abwasserzweckverband C. unter dem 9. Juni 1992 - also innerhalb der sechsmonatigen Frist des § 2 Abs. 4 StabilG - mitgeteilt, daß die zur Genehmigung vorgelegte Satzung vom 30. März 1992 in einigen Punkten nicht mit dem brandenburgischen GKG übereinstimme und deshalb noch nachzubessern sei.

b) Rechtsfehlerhaft ist jedoch die Annahme des Berufungsgerichts, wegen der fehlenden Eigenschaft als juristischer Person könne ein Darlehensvertrag zwischen dem Abwasserzweckverband C. und der Klägerin nicht zustande gekommen sein. Der Abwasserzweckverband C. war auch ohne Erlangung der

Rechtsfähigkeit in der Lage, als Zuordnungssubjekt von Rechten und Pflichten Partei eines privatrechtlichen Vertrages zu werden. Für die privatrechtliche Betätigung im Gründungsstadium befindlicher, nicht rechtsfähiger kommunaler Zweckverbände sind in den einschlägigen Zweckverbandsgesetzen keine Regelungen vorhanden. Es kommt deshalb - wie grundsätzlich bei Rechtsverhältnissen öffentlich-rechtlicher Natur (vgl. BGHZ 58, 386, 392; zuletzt Sen.Urt. v. 14. Februar 2000 - II ZR 215/98, ZIP 2000, 699, 700 m.w.N.) - eine entsprechende Anwendung zivilrechtlicher Rechtsgrundsätze in Betracht, soweit diese Ausdruck allgemeiner Rechtsgedanken und damit zur Lückenfüllung geeignet sind. Auf die Beteiligung nichtrechtsfähiger öffentlich-rechtlicher Verbände am Privatrechtsverkehr sind demzufolge die Rechtsgrundsätze derjenigen zivilrechtlichen Korporation anzuwenden, die jeweils am weitestgehenden mit der Struktur des betreffenden öffentlich-rechtlichen Verbandes übereinstimmt. Nach diesem Kriterium kann ein im Gründungsstadium befindlicher, nicht-rechtsfähiger kommunaler Zweckverband - je nach dem Grad der körperschaftlichen Verselbständigung - hinsichtlich seiner privatrechtlichen Betätigung entweder mit der Gesellschaft bürgerlichen Rechts oder mit dem nichtrechtsfähigen wirtschaftlichen Verein verglichen werden. Für beide Rechtsformen steht die Fähigkeit, Zuordnungssubjekt privatvertraglicher Rechte und Pflichten zu sein, nicht in Zweifel (vgl. zur Gesellschaft bürgerlichen Rechts BGHZ 79, 374, 378 f.; 116, 86, 88; 136, 254, 257).

c) Vor diesem Hintergrund kann die Kreditzusage der Klägerin vom 24. Juli 1991 nur so verstanden werden, daß der Abwasserzweckverband C. unabhängig von seiner Entstehung als juristische Person des öffentlichen Rechts Kreditnehmer sein sollte. Zwar mögen die am Vertragsschluß beteiligten Personen die Vorstellung gehabt haben, daß es sich bei dem Abwasser-

zweckverband bereits um eine rechtsfähige Körperschaft gehandelt hat. Eine solche Fehlvorstellung von der Eigenschaft als juristischer Person ist jedoch nach den Grundsätzen des betriebsbezogenen Geschäfts unbeachtlich. Danach kommt ein Vertrag im Zweifel auch dann mit einer Vor- oder Vorgründungsgesellschaft zustande, wenn der Vertragspartner bereits von der Existenz einer fertigen juristischen Person ausgegangen ist (vgl. Sen.Urt. v. 9. März 1998 - II ZR 366/96, ZIP 1998, 646, 647). Dies entspricht auch im vorliegenden Fall den Interessen und den zu vermutenden Absichten der Beteiligten zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses. Das gilt nicht nur für die Klägerin, die kein Interesse daran gehabt haben kann, daß der Darlehensvertrag im Falle der fehlenden Eigenschaft des Verbandes als juristischer Person vollständig ins Leere gehen würde. Auch den Interessen des Abwasserzweckverbandes - der offensichtlich mit dem Bau der geplanten Abwasseranlage baldmöglichst beginnen wollte - entsprach es zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses, die Kreditzusage der Klägerin auch für den Fall als bindend anzusehen, daß der Verband die Eigenschaft der fertigen juristischen Person noch nicht gehabt hat.

d) Der Vertragsschluß mit dem Abwasserzweckverband scheitert entgegen der Auffassung der Revisionserwiderung der Beklagten zu 4 und 7 nicht daran, daß der Zusammenschluß der Beklagten zum Abwasserzweckverband C. wegen einer etwa fehlenden Zustimmung der jeweiligen Gemeindevertretungen zum Handeln der Bürgermeister bei der Verbandsgründung unwirksam gewesen wäre. Gemäß § 27 Abs. 1 Satz 2 DDR-KommVerf vertritt allein der Bürgermeister die Gemeinde nach außen, so daß er auch zum Abschluß von Gründungsverträgen kommunaler Verbände vertretungsberechtigt ist. Allerdings enthalten § 21 Abs. 3 lit. o und § 61 Abs. 2 DDR-KommVerf Bestimmungen über die Mitwirkung der Gemeindevertretungen. Danach beschließen die

Gemeindevertretungen der beteiligten Gemeinden über die Mitgliedschaft in kommunalen Verbänden sowie im Falle des Zweckverbandes über dessen Statut, Aufgaben und die zur Verfügung zu stellenden Mittel. Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs wird aber die Vertretungsmacht des Bürgermeisters nach außen durch derartige Regeln über die Aufgabenverteilung innerhalb der gemeindlichen Organe, insbesondere durch Zustimmungsvorbehalte zugunsten der Gemeindevertretung in der DDR-Kommunalverfassung, nicht berührt, weil sie nur den innergemeindlichen Willensbildungsprozeß betreffen (BGHZ 137, 89, 94; Urt. v. 17. April 1997 - III ZR 98/96, WM 1997, 2410, 2411; Urt. v. 18. Dezember 1997 - VII ZR 155/96, WM 1998, 1097, 1098; Urt. v. 15. April 1998 - VIII ZR 129/97, WM 1998, 2038, 2040; Urt. v. 24. Juli 1998 - V ZR 140/97, WM 1998, 2036, 2037). Das gilt nicht nur für privatrechtliche Rechtsgeschäfte, sondern auch für öffentlich-rechtliche Kooperationsverträge wie den Zusammenschluß mehrerer Gemeinden zu einem Zweckverband. Der Zusammenschluß mehrerer Gemeinden zu einem im Privatrechtsverkehr agierenden Zweckverband berührt nicht nur die Sphäre der Gemeinden, sondern wirkt sich auch gegenüber außenstehenden Dritten aus. Sieht man den Sinn der vom internen Willensbildungsprozeß der Gemeinden unabhängigen Vertretungsmacht des Bürgermeisters im Bedürfnis nach Rechtssicherheit und einem angemessenen Verkehrsschutz (so BGH, Urt. v. 17. April 1997 aaO, WM 1997, 2410, 2412), dann greift dieser auch im Falle der Verbandsgründung. Da auch Belange Außenstehender betroffen sind, kommt es schließlich nicht darauf an, inwiefern die beteiligten Bürgermeister Kenntnis von etwaigen Fehlern des innergemeindlichen Willensbildungsprozesses gehabt haben. Im übrigen haben die Gemeindevertretungen der Beklagten ihr Einverständnis mit der Verbandsgründung im vorliegenden Fall dadurch zum Ausdruck gebracht, daß sie in der Sitzung vom 27. Mai 1991

ihre Bürgermeister beauftragten, die Abwasserentgeltsatzung "zum Bestandteil des Abwasserverbandes C. zu erklären".

e) Der Abschluß des Kreditvertrages durch den Bürgermeister M. erfolgte mit der erforderlichen Vertretungsmacht für den Verband. Das Berufungsgericht hat die Vertretungsmacht aus dem Beschluß der Vollversammlung vom

14. August 1991 abgeleitet, in der M. als Vorsitzender des Abwasserzweckverbandes C. mit der Vornahme der Finanzierungsmaßnahmen hinsichtlich der Kläranlage beauftragt wurde. Hiergegen wendet sich die Revisionserwiderung der Beklagten zu 4 und zu 7 mit dem Einwand, dem Protokoll vom 14. August 1991 könne nicht entnommen werden, welche Personen für welche Gemeinden an der Abstimmung teilgenommen hätten. Auch dieser Einwand führt nicht zum Erfolg, denn auf den Beschluß vom 14. August 1991 kommt es für die Frage der Vertretungsmacht M.s für den Verband nach außen nicht an. M. wurde bereits am Tag des Gründungsbeschlusses vom 16. Mai 1991 von dem im Gründungsbeschluß als Verbandsorgan eingesetzten Verwaltungsgemeinschaftsausschuß einstimmig zum Verbandsvorsitzenden gewählt. Als Verbandsvorsitzender sollte er - vergleichbar einem Vereinsvorstand (§ 26 Abs. 2 BGB) oder einem Geschäftsführer einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts (§§ 710, 714 BGB) - dasjenige Verbandsorgan sein, das den Verband nach außen vertritt. Ein weiterer Beschluß des Verbandes über die Befugnis des Vorsitzenden zum konkreten Vertragsabschluß mit der Klägerin war deshalb zur Begründung der Vertretungsmacht nicht erforderlich.

2. Der Abwasserzweckverband C. ist infolge der Fälligestellung durch die Klägerin - deren Berechtigung zwischen den Parteien nicht im Streit ist - zur

Rückzahlung des empfangenen Darlehens verpflichtet. Die Revisionserweiterung der Beklagten zu 4 und zu 7 beruft sich ohne Erfolg darauf, daß ein vertraglicher Anspruch der Klägerin auf Darlehensrückzahlung nicht bestehe, weil die Klägerin das Darlehen anweisungswidrig ausgezahlt habe.

Es kann offenbleiben, ob die in der Kreditzusage der Klägerin vom 16./24. Juli 1991 aufgeführten Auszahlungsvoraussetzungen bei Auszahlung der Darlehensvaluta tatsächlich erfüllt waren. Zwar ist der Darlehensnehmer zur Darlehensrückzahlung vertraglich nur verpflichtet, wenn der Darlehensgeber den Kredit vertragsgemäß zur Verfügung gestellt und damit seine eigene Verpflichtung zur Kreditgewährung ordnungsgemäß erfüllt hat (vgl. BGH, Urt. v. 9. Oktober 1975 - III ZR 31/73, WM 1976, 100, 101; Urt. v. 12. Juli 1979 - III ZR 18/78, NJW 1980, 41, 43). Hierunter lassen sich indes vom Darlehensgeber in den Vertrag aufgenommene Voraussetzungen, die der Darlehensnehmer zu erfüllen hat, um die Überlassung der Kreditmittel verlangen zu können (vgl. dazu Lwowski in: Schimansky/Bunte/Lwowski, Bankrechts-Handbuch, § 76 Rdn. 9), nicht einordnen. Um derartige Voraussetzungen handelte es sich vorliegend. Die von der Klägerin in ihrer Kreditzusage benannten Auszahlungsbedingungen bezogen sich sämtlich auf schriftliche Nachweise über die ordnungsgemäße Gründung des Abwasserzweckverbandes, die der Verband als Darlehensnehmer nachreichen sollte. Zahlt der Darlehensgeber das Darlehen unter Verzicht auf die Einhaltung solcher ursprünglich gestellter Bedingungen aus oder läßt er anstelle der zunächst geforderten Nachweise andere Unterlagen genügen, so erhält der Darlehensnehmer mit der ihm zur Verfügung gestellten Valuta gleichwohl keine andere als die vertraglich bedungene Leistung.



Der Umstand, daß die Klägerin das Darlehen auf ein Treuhandkonto der K. zahlte, führt zu keiner anderen Beurteilung, denn die Überweisung auf dieses Konto entsprach der Weisung des Bürgermeisters M.. Eine Darlehensgewährung liegt auch dann vor, wenn die Valuta auf Veranlassung des Darlehensnehmers und in dessen Interesse an einen Dritten ausgezahlt wird (BGH, Urt. v. 12. Juni 1997 - IX ZR 110/96, WM 1997, 1658, 1659). Daß es sich im Streitfall um ein Treuhandkonto handelte, ist unerheblich, weil die Treuhänderin allein vom Verband eingeschaltet und daher nur in dessen Interesse tätig war (vgl. BGH, Urt. v. 14. Juli 1998 - XI ZR 272/97, ZIP 1998, 1631). Im übrigen hat sich der den Verband vertretende Bürgermeister M. mit dem Schreiben der Klägerin vom 13. September 1991, in dem neben den Kreditkonditionen auch die erfolgte Auszahlung sowie das Empfängerkonto mitgeteilt wurden, ausdrücklich einverstanden erklärt. Zumindest auf dieser Grundlage ist daher eine Einigung über die Modalitäten der Darlehensgewährung erfolgt.

3. Die Beklagten haften als Mitgliedsgemeinden gegenüber der Klägerin unbeschränkt und gesamtschuldnerisch für die Kreditschulden des Abwasserzweckverbandes C..

a) Für die Gesellschaft bürgerlichen Rechts besteht eine gesetzliche Haftung der Gesellschafter für die im Namen der Gesellschaft begründeten Verbindlichkeiten (Senat, BGHZ 142, 315). Dieser Grundsatz käme für die privatrechtliche Betätigung des Abwasserzweckverbandes im Gründungsstadium auch dann zur Anwendung, wenn der Verband als nichtrechtsfähiger wirtschaftlicher Verein zu beurteilen wäre. § 54 Satz 1 BGB verweist für den nichtrechtsfähigen Verein auf die Vorschriften der Gesellschaft. Für den nichtrechtsfähigen wirtschaftlichen Verein führt diese Verweisung zu einer persönli-

chen Außenhaftung der Mitglieder entsprechend den Haftungsgrundsätzen der Gesellschaft bürgerlichen Rechts. Die gesamtschuldnerische Außenhaftung der Mitglieder gilt auch für solche wirtschaftlichen Vereine, die sich - vergleichbar einer Vorgesellschaft zu einer Kapitalgesellschaft - im Gründungsstadium zu einem rechtsfähigen Verein befinden und als werdende juristische Personen betrachtet werden können (Vorvereine). Schon wegen der gesetzlichen Verweisung des § 54 Satz 1 BGB auf das Recht der Gesellschaft bürgerlichen Rechts ist eine Übertragung des für die gescheiterte Vorgesellschaft entwickelten Prinzips der Verlustdeckungshaftung als anteilige Innenhaftung der Gründer (Senat, BGHZ 134, 333, 338 für die Vor-GmbH; BSG DStR 2000, 744 für die Vor-Genossenschaft) auf den gescheiterten wirtschaftlichen Vorverein - oder vorliegend den gescheiterten öffentlich-rechtlichen Vorverband - kein Raum.

b) Die gesamtschuldnerische Haftung für die Verbandsverbindlichkeiten trifft auch die Beklagten zu 4 und zu 7. Der Einwand der Revisionserwiderung, diese gehörten nicht zu den Mitgliedern des Abwasserzweckverbandes C., bleibt ohne Erfolg.

Daß die Beklagte zu 7 zu den Verbandsmitgliedern gehört, folgt aus dem Umstand, daß sie durch ihre Bürgermeisterin G. auf der Gründungsversammlung vom 16. Mai 1991 vertreten war, die auch den Gründungsbeschluß unterschrieben hat.

Aber auch die Beklagte zu 4 war Mitglied des Verbandes. Zwar war sie auf der Gründungsversammlung vom 16. Mai 1991 nicht durch ihren Bürgermeister vertreten; der Gründungsbeschluß wurde in ihrem Namen vom Bür-

germeister der Beklagten zu 1 mit dem Zusatz "i.V." unterschrieben. Da die Beklagte zu 4 eine entsprechende Vollmacht in Abrede gestellt und die Klägerin eine solche nicht nachgewiesen hat, kann nicht von einer wirksamen Vertretung der Beklagten zu 4 auf der Gründungsversammlung ausgegangen werden. Daß die Beklagte zu 4 aber zumindest später Verbandsmitglied geworden sein muß, folgt aus dem Protokoll über die Sitzung der Gemeindevertretungen des Verwaltungsamtes C. vom 27. Mai 1991, in der eine "Abwasserentgeltsatzung" beschlossen wurde und in der die Gemeindevertretungen - laut Protokoll auch die der Beklagten zu 4 - ihre Bürgermeister beauftragt haben, die Satzung "zum Bestandteil des Abwasserverbandes C. zu erklären". Der Hinweis der Revisionserwiderung auf den Vortrag der Beklagten zu 4, sie sei nicht Mitglied des Verwaltungsamtes C. gewesen, verfährt demgegenüber nicht, denn es wird dort nicht in Abrede gestellt, daß die Gemeindevertretung der Beklagten zu 4 jedenfalls an der Sitzung vom 27. Mai 1991 teilgenommen und an den dort protokollierten Beschlüssen mitgewirkt hat. Im übrigen wird die Mitgliedschaft der Beklagten zu 4 aus dem Protokoll der späteren Verbandssitzung vom

30. März 1992 ersichtlich, auf der unter Mitwirkung des Bürgermeisters der Beklagten zu 4 die Verbandssatzung beschlossen wurde, die in § 1 als Mitglied des Abwasserzweckverbandes auch die Beklagte zu 4 aufführt.

4. Hinsichtlich der Zinsforderung ist wie folgt zu differenzieren:

a) Soweit die Klägerin Zinsen aus dem von den Vorinstanzen abgewiesenen, erst durch den Senat zuerkannten Teil der Hauptforderung von 3.920.000,-- DM begehrt, ist ihre Revision zwar in vollem Umfang zulässig; denn das Berufungsgericht hat ersichtlich die Abweisung der Nebenforderung

insoweit allein aus dem (vermeintlichen) Nichtbestehen der Hauptforderung abgeleitet, so daß der nur gegen diesen einheitlichen Rechtsgrund gerichtete substantiierte Revisionsangriff den Erfordernissen des § 554 Abs. 3 Nr. 3 ZPO auch bezüglich der Zinsen genügt.

Der Zinsanspruch ist jedoch - was der Senat wegen Endentscheidungsreife (§ 565 Abs. 3 Nr. 1 ZPO) selbst entscheiden kann - entsprechend dem von der Klägerin in der Revisionsverhandlung beschränkten Antrag erst seit dem 16. August 1993 aus dem Gesichtspunkt des Verzuges begründet (§§ 288 Abs. 2, 284 ff. BGB). Nachdem der Zweckverband bereits seit geraumer Zeit die vereinbarten Vertragszinsen trotz mehrfacher Mahnungen nicht mehr entrichtet hatte, hat die Klägerin durch gleichlautende Schreiben vom 3. August 1993 - gerichtet an den Zweckverband und die Beklagten - den Kredit aus wichtigem Grund mit sofortiger Wirkung fälliggestellt und mit der die Fälligkeit herbeiführenden Handlung zugleich die den Verzug begründende Mahnung verbunden; die Zahlungsaufforderung zum 15. August 1993 war bestimmt und eindeutig, sie enthielt sogar weitergehend die Androhung gerichtlicher Schritte für den Fall des Ausbleibens der Leistung. Die Höhe des Zinssatzes ist zwischen den Parteien nicht streitig.

b) Soweit die Klägerin mit ihrem Revisionsantrag über die von der Vorinstanz aus einer Hauptforderung von 1.680.000,-- DM bereits zuerkannten Zinsen seit Rechtshängigkeit hinaus eine Zinsforderung für frühere Zeiträume geltend macht, ist das Rechtsmittel wegen fehlender Revisionsbegründung im Sinne von § 554 Abs. 3 Nr. 3 ZPO unzulässig. Da die Verneinung eines weitergehenden Zinsanspruchs durch das Berufungsgericht ersichtlich nicht etwa aus einem Fehlen des diesbezüglichen Teils der Hauptforderung abzuleiten war,

hätte es eines gesonderten Revisionsangriffs im Hinblick auf diesen selbständigen Streitgegenstand bedurft.

Röhrich

Prof. Dr. Henze ist  
wegen Urlaubs an  
der Unterzeichnung  
gehindert  
Röhrich

Goette

Kurzwelly

Münke