



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VERSÄUMNISURTEIL

III ZR 179/99

Verkündet am:
16. März 2000
Freitag
Justizamtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

BGB §§ 826 B, Gd, 839 A, Fe Abs. 1;
GG Art. 34 Satz 1;
ZVG § 69 Abs. 4 F.: 1. Februar 1979;
RhPf GemO § 104 Abs. 2

1. Zur Frage, ob ein Ortsbürgermeister "in Ausübung eines öffentlichen Amtes" handelt, wenn er in einem Zwangsversteigerungstermin namens der Ortsgemeinde die Bürgschaft für einen Bieter übernimmt.
2. Zu den Voraussetzungen, unter denen in einem solchen Fall eine nach der Gemeindeordnung nicht zulässige Bürgschaftsübernahme als sittenwidrige vorsätzliche Schädigung eines Mitbieters anzusehen ist, wenn der durch die Bürgschaft Begünstigte infolge der geleisteten Sicherheit den Zuschlag erhält.

BGH, Versäumnisurteil vom 16. März 2000 - III ZR 179/99 - OLG Zweibrücken
LG Landau i.d. Pfalz

Der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 16. März 2000 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Rinne und die Richter Streck, Schlick, Dr. Kapsa und Galke

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des 6. Zivilsenats des Pfälzischen Oberlandesgerichts Zweibrücken vom 20. Mai 1999 aufgehoben.

Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsrechtszuges, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Die Klägerin beabsichtigte, zwei in dem Gebiet der beklagten Ortsge-
meinde gelegene Baugrundstücke zu erwerben. Bezüglich dieser Grundstücke
war bei dem Amtsgericht L. ein Zwangsversteigerungsverfahren anhängig.

Mit notariell beurkundetem Vertrag vom 19. September 1996 kaufte die
Klägerin die Grundstücke von den Eigentümern W. zum Preis von 500.000 DM.
Der Notar fragte bei der Beklagten an, ob sie ihr gesetzliches Vorkaufsrecht
ausüben wolle.

Am 8. November 1996 - die Beklagte hatte auf die Anfrage des Notars
nicht geantwortet - war bei dem Amtsgericht L. Termin zur Zwangsversteige-
rung der Grundstücke. In dem Termin gaben die Klägerin, die durch ihren
Ortsbürgermeister vertretene Beklagte und Dr. S., ein Bürger der Beklagten,
Gebote ab. Zunächst war die Klägerin mit 500.000 DM Meistbietende. Als dann
Dr. S. dieses Gebot mit einem Gebot von 501.000 DM übertraf, wurde Sicher-
heitsleistung verlangt. Nachdem Dr. S. diesem Verlangen nicht sofort nach-
kommen konnte, gab der Ortsbürgermeister für ihn namens der Beklagten eine
schriftliche Bürgschaftserklärung ab. Dr. S. steigerte - als einziger Wettbewer-
ber der Klägerin - weiter bis 552.000 DM, wurde aber schließlich von der Klä-
gerin überboten. Diese erhielt mit einem Gebot von 560.000 DM den Zuschlag.

Die Klägerin fordert von der Beklagten Schadensersatz unter dem Ge-
sichtspunkt der Amtshaftung (§ 839 BGB i.V.m. Art. 34 GG) sowie wegen sit-
tenwidriger vorsätzlicher Schädigung (§ 826 BGB). Es sei kommunalrechtlich

nicht zulässig gewesen, daß die Beklagte für Dr. S. gebürgt habe. Der Ortsbürgermeister der Beklagten habe in Verfolgung persönlicher Interessen zu ihrem, der Klägerin, Nachteil in das Zwangsversteigerungsverfahren eingegriffen. Dadurch habe sie nicht schon auf ihr Gebot von 500.000 DM, sondern erst nach einem Gebot von 560.000 DM den Zuschlag erhalten. In Höhe der Differenz (60.000 DM) und einer entsprechend erhöhten Grunderwerbsteuer (1.200 DM) sei ihr ein Schaden entstanden.

Die Beklagte macht geltend, ihr Ortsbürgermeister habe nur einem Gemeindemitglied helfen wollen. Dr. S. habe er uneigennützig den Erwerb der Grundstücke ermöglichen und so eine ortsgerechte Bebauung sichern wollen. Dieser legitime Grund schließe eine sittenwidrige vorsätzliche Schädigung aus. Sofern überhaupt ein Amtspflichtenverstoß in Betracht komme, seien jedenfalls nicht Amtspflichten mit drittschützendem Charakter betroffen.

Das Berufungsgericht hat der Klage bis auf einen Teil der Zinsforderung stattgegeben. Mit der Revision begehrt die Beklagte die Wiederherstellung des klageabweisenden landgerichtlichen Urteils.

Entscheidungsgründe

Über die Revision ist gemäß § § 557, 331 ZPO durch Versäumnisurteil, jedoch aufgrund sachlicher Prüfung, zu entscheiden (vgl. BGHZ 37, 79, 81 ff). Sie führt zur Aufhebung des Berufungsurteils und zur Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht.

I.

Das Berufungsgericht hat der Klägerin einen Schadensersatzanspruch wegen Amtspflichtverletzung (§ 839 BGB i.V.m. Art. 34 Satz 1 GG) zugebilligt und dazu im wesentlichen ausgeführt:

Der Ortsbürgermeister der Beklagten habe in Ausübung eines ihm anvertrauten öffentlichen Amtes gehandelt. Möglicherweise habe er kommunalrechtliche Vorschriften mißachtet. Ein solcher Verstoß führe aber noch nicht zur Amtshaftung, weil insoweit nicht Amtspflichten verletzt worden seien, die dem Ortsbürgermeister gegenüber der Klägerin obgelegen hätten.

Eine Amtspflichtverletzung könne nicht darin gesehen werden, daß sich die Beklagte bis zum Zwangsversteigerungstermin nicht zur Ausübung ihres Vorkaufsrechts geäußert habe. Ihr habe eine zweimonatige Erklärungsfrist zugestanden (§ 28 Abs. 2 Satz 1 BauGB). Diese Frist sei am Tag der Zwangsversteigerung noch nicht verstrichen gewesen.

Der Ortsbürgermeister der Beklagten habe jedoch eine Amtspflichtverletzung begangen, indem er im Zwangsversteigerungstermin namens der Beklagten die Bürgschaft zu Gunsten eines und zu Lasten eines anderen Privaten übernommen habe. Für diese Ungleichbehandlung habe ein sachlicher Grund nicht vorgelegen, was der Ortsbürgermeister habe erkennen können. Die Amtspflicht zur Gleichbehandlung habe auch gegenüber der Klägerin bestanden, da diese über Art. 19 Abs. 3 GG zu dem von Art. 3 Abs. 1 GG geschützten Personenkreis gehöre.

II.

Die Erwägungen des Berufungsgerichts halten der rechtlichen Prüfung in entscheidenden Punkten nicht stand.

1. Eine Haftung der Beklagten gemäß § 839 BGB i.V.m. Art. 34 Satz 1 GG für Amtspflichtverletzungen ihres Ortsbürgermeisters setzt voraus, daß dieser "in Ausübung eines ihm anvertrauten öffentlichen Amtes" handelte. Das ist zu verneinen.

a) Ein hoheitliches Handeln ergibt sich nicht, wie das Berufungsgericht meint, daraus, daß der Ortsbürgermeister für die Beklagte auftrat und diese durch die Bürgschaft verpflichten wollte. Darin liegt kein zwingender Hinweis auf den hoheitlichen Charakter der Tätigkeit. Denn der (Orts-)Bürgermeister vertritt die (Orts-)Gemeinde gleichermaßen auf dem Gebiet des öffentlichen

Rechts wie auf dem des Privatrechts nach außen (§ 47 Abs. 1 Satz 1 Gemeindeordnung Rheinland-Pfalz <GemO> i.d.F. vom 31. Januar 1994, GVBl. S. 153 BS 2020-1) und will - selbstverständlich - jeweils die (Orts-)Gemeinde binden.

b) Für die Frage, ob eine Amtsausübung in den privatrechtlichen oder hoheitlichen Wirkungskreis der öffentlichen Hand fällt und damit "Ausübung eines öffentlichen Amtes" ist oder nicht, bietet die gewählte Rechtsform einen wichtigen Anknüpfungspunkt. Nimmt die Verwaltung ein Rechtsinstitut des öffentlichen oder des privaten Rechts in Anspruch, so kann darin, nicht in der Zielsetzung der Tätigkeit, auf die etwa bei Realakten abzustellen ist (vgl. BGHZ 121, 161, 165 m.w.N.), in der Regel das prägende Merkmal gesehen werden (vgl. MünchKomm-Papier, BGB, 3. Aufl. 1997 § 839 Rn. 142 f, 148; kritisch Ossenbühl, Staatshaftungsrecht 5. Aufl. 1998 S. 28).

Mit der Übernahme der Bürgschaft nutzte der Ortsbürgermeister der Beklagten ein Instrument des Privatrechts. Er griff damit in ein Wettbewerbsverhältnis zwischen Privaten, nämlich den Bietern im Zwangsvollstreckungstermin, ein und gebrauchte die verfahrensrechtlichen Mittel des Zwangsversteigerungsverfahrens, um einem bestimmten Teilnehmer den Erwerb der Grundstücke zu ermöglichen. Dieser Vorgang stellt sich nach seinem gesamten Erscheinungsbild - der Wahl des dem bürgerlichen Recht angehörenden Mittels (§ 765 BGB), dessen Einsatzbereich und der damit primär verfolgten Begünstigungsabsicht - bei wertender Betrachtung als dem Privatrechtsverkehr zuzurechnende Tätigkeit dar. Den unausgesprochen gebliebenen Motiven, von denen der Ortsbürgermeister sich dabei nach dem Vorbringen der Beklagten hat leiten lassen, nämlich dem Wunsch nach einer ortsgerechten Bebauung und

der Bevorzugung Ortsansässiger beim Grundstückserwerb, kommt demgegenüber keine entscheidende Bedeutung zu.

2. Das angefochtene Urteil stellt sich auch nicht aus anderen Gründen als richtig dar (§ 563 ZPO). Eine privatrechtliche Haftung der Beklagten wegen einer von ihrem Ortsbürgermeister begangenen sittenwidrigen vorsätzlichen Schädigung (§§ 31, 89 Abs. 1 BGB i.V.m. § 826 BGB) läßt sich auf der Grundlage der getroffenen Feststellungen nicht bejahen; das Berufungsgericht hat ausdrücklich offengelassen, ob der Ortsbürgermeister vorsätzlich handelte. Sie kann nach dem Vorbringen des Klägers aber auch nicht verneint werden.

a) Ein Verstoß gegen die guten Sitten wird in der Rechtsprechung herkömmlich als ein Verhalten umschrieben, das "gegen das Anstandsgefühl aller billig und gerecht Denkenden" verstößt. Vornehmlich kann das Verhalten nach dem Ziel oder Zweck, dem eingesetzten Mittel oder nach der Verhältnismäßigkeit des Mitteleinsatzes zu diesem Ziel gegen die guten Sitten verstoßen (vgl. BGH, Urteil vom 20. März 1995 - II ZR 205/94 - WM 1995, 882, 894; Steffen in BGB-RGRK 12. Aufl. 1989 § 826 Rn. 24; jeweils m.w.N.). Im Streitfall könnte sich der Ortsbürgermeister der Beklagten eines sittenwidrigen Mittels, nämlich des Mißbrauchs seiner Amtsstellung, bedient haben.

b) Nach dem - im Revisionsverfahren als zutreffend zu unterstellenden - Vorbringen der Klägerin schloß sich der Ortsbürgermeister der Beklagten mit D., Dr. B. und Dr. S. zusammen. Sie hätten die zur Versteigerung anstehenden Grundstücke selbst erwerben, bebauen und später mit Gewinn veräußern wollen. Um diese Chance im Zwangsversteigerungsverfahren zu erhalten, habe der Ortsbürgermeister dem Mitbieter Dr. S. die gesetzlich nicht zulässige Bürg-

schaft der Beklagten gewährt. Für den Erwerb der Objekte habe sich die geplante Bauherrengemeinschaft ein Preislimit von 560.000 DM gesetzt, wobei alternativ im Raum gestanden habe, die Grundstücke nach einer Ersteigerung durch die Beklagte von dieser zu erwerben oder sie im Rahmen der Zwangsversteigerung selbst zu ersteigern.

aa) Die Übernahme der Bürgschaft verstieß gegen § 104 Abs. 2 GemO.

Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts und dem Klägervorbringen übernahm der Ortsbürgermeister der Beklagten die Bürgschaft nicht, wie von § 104 Abs. 2 Satz 1 GemO gefordert, im Rahmen der Erfüllung kommunaler Aufgaben. Die Bürgschaft diene vielmehr, wie bereits dargelegt, einem privaten Erwerbsinteresse.

Es kommt hinzu, daß der Ortsbürgermeister der Beklagten das Genehmigungserfordernis des § 104 Abs. 2 Satz 2 GemO mißachtete. Da die Bürgschaft kein Geschäft der laufenden Verwaltung war (vgl. Hofmann/Beth/Dreibus, Die Kommunalgesetze für Rheinland-Pfalz 1. Aufl. <Stand Januar 1993> § 104 GemO Erl. 3, § 103 GemO Erl. 7), bedurfte sie der Genehmigung der Aufsichtsbehörde (vgl. BGH, Urteil vom 10. Juni 1999 - IX ZR 409/97 - NJW 1999, 3335, 3336, zur Veröffentlichung bestimmt in BGHZ 142, 51).

bb) Nach dem Vortrag der Klägerin, der der rechtlichen Prüfung zugrunde zu legen ist, nutzte der Ortsbürgermeister der Beklagten durch die gesetzwidrig erklärte Übernahme der Bürgschaft zugunsten des Dr. S. seine Stellung als Vertreter der Beklagten (§ 47 Abs. 1 Satz 1 GemO) zur Verfolgung eigener Vermögensinteressen aus. Im Zwangsversteigerungsverfahren setzte er die

zweifelsfreie Bonität der Beklagten ein, um in deren Namen für den Bieter Dr. S. Sicherheit zu leisten (§ 69 Abs. 4 ZVG a.F. i.V.m. § 239 BGB) und auf diese Weise das von ihm, Dr. S., D. und Dr. B. beabsichtigte Bauvorhaben zu retten. Zugleich trieb er - was auf der Hand lag - den Steigerungserlös zum Schaden der Klägerin nach oben.

cc) In der Gesamtschau dürften die vorgenannten, von der Beklagten zum Teil allerdings bestrittenen, Umstände ergeben, daß der Ortsbürgermeister der Beklagten die Klägerin sittenwidrig und vorsätzlich schädigte (§ 826 BGB); dafür müßte die Beklagte gemäß §§ 31, 89 Abs. 1 BGB einstehen. Das Berufungsgericht wird die erforderlichen Feststellungen zu treffen und, gestützt auf eine umfassende Würdigung der tatsächlichen Gegebenheiten, über die Frage der Sittenwidrigkeit zu befinden haben. Dabei wird zu bedenken sein, daß das Handeln des Ortsbürgermeisters auch dann als sittenwidrig zu bewerten sein könnte, wenn er die Bürgschaft nicht in Verfolgung persönlicher wirtschaftlicher Interessen bewilligt haben sollte. Immerhin setzte er seine Amtsstellung ein, um einen Mitbieter zum Schaden eines anderen rechtswidrig zu begünstigen.

3. Für das weitere Verfahren ist noch auf folgendes hinzuweisen:

Ein auf § 826 BGB i.V.m. §§ 31, 89 Abs. 1 BGB gestützter Schadenersatzanspruch würde nach dem derzeitigen Sach- und Streitstand nicht an dem Einwand der Beklagten scheitern, die Klägerin hätte den behaupteten Schaden auch dann erlitten, wenn die Bürgschaft nicht gewährt worden wäre (sogenannte hypothetische Schadensursache, vgl. BGHZ 104, 355, 359 f).

Die vom Gericht für erforderlich erklärte Sicherheit ist "sofort" zu leisten; sonst ist das Gebot zurückzuweisen (§ 70 Abs. 2 Satz 1 und 3 ZVG). Allerdings bedeutet "sofortige" Leistung i.S.d. § 70 Abs. 2 Satz 1 ZVG nicht, daß der Verpflichtete schon mit dem Geld oder dem Hinterlegungsschein in der Hand "auf dem Sprung" sein muß. Es genügt als sofortige Leistung, wenn die Sicherheit ohne Verzögerung beigebracht wird, so daß der Verfahrensgang nicht oder nur unwesentlich aufgehalten wird, wenn also die Leistung innerhalb einer kurzen Frist erfolgt (Zeller/Stöber, ZVG 16. Aufl. 1996 § 70 Rn. 3 m.w.N.).

Die Beklagte hat vorgetragen, wenn ihr Ortsbürgermeister die Bürgschaft nicht übernommen hätte, hätte der Bieter Dr. S. "die erforderliche Sicherheit per Boten innerhalb von weniger als einer halben Stunde von der Bank S. in R. oder von deren Zentrale in L. beschafft, was telefonisch bereits in die Wege geleitet worden" sei. Diese Behauptung gestattet noch nicht die Feststellung, daß Dr. S. mit eigenen Mitteln die Zulassung seines Gebotes - und die Möglichkeit weiterzusteigern - erreicht hätte, wenn der Ortsbürgermeister nicht namens der Beklagten für ihn gebürgt hätte. Zur Zeit der gerichtlichen Aufforderung an Dr. S., Sicherheit zu leisten, bestanden offenbar noch keine konkreten Absprachen mit der Bank S. Nach dem Vorbringen der Beklagten war offen, woher überhaupt "die erforderliche Sicherheit" kommen sollte, ob von der Zentrale in L. oder von der - weiter entfernten - Zweigstelle in R. Offenbar war auch weder abgemacht noch von der Bank entsprechend vorbereitet die Art der Sicherheitsleistung (Bargeld oder Bürgschaft) und deren Höhe. Angesichts dieser tatsächlichen Ungewißheiten ist es zumindest zweifelhaft, ob sich die Rechtspflegerin auf eine Fristgewährung von etwa einer halben Stunde hätte einlassen dürfen oder nicht doch das Gebot des Dr. S. gemäß § 70 Abs. 2 Satz 3 ZVG wegen fehlender Sicherheitsleistung hätte zu-

rückweisen müssen. Die Beklagte hat eine die haftungsrechtliche Zurechnung "aufhebende" Reserveursache nicht hinreichend dargetan.

Rinne

Streck

Schlick

Kapsa

Galke