



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

XI ZR 286/08

Verkündet am:
22. September 2009
Herrwerth,
Justizangestellte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

BGB vor §§ 182 ff.

Ein sog. Negativattest, d.h. eine durch Verwaltungsakt getroffene Entscheidung der zuständigen Behörde, dass ein ihr mitgeteiltes Rechtsgeschäft keiner Genehmigung bedarf, kann einer Genehmigung gleichgestellt werden, wenn der gesetzliche Genehmigungsvorbehalt ausschließlich dem Schutz öffentlicher und nicht dem Schutz privater Interessen dient.

BGH, Urteil vom 22. September 2009 - XI ZR 286/08 - OLG Jena
LG Erfurt

Der XI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 22. September 2009 durch den Vorsitzenden Richter Wiechers und die Richter Dr. Müller, Dr. Joeres, die Richterin Mayen und den Richter Dr. Grüneberg

für Recht erkannt:

Auf die Revisionen der Beklagten und ihres Streithelfers wird das Urteil des 5. Zivilsenats des Thüringer Oberlandesgerichts in Jena vom 26. August 2008 in der Fassung des Berichtigungsbeschlusses vom 6. Oktober 2008 aufgehoben.

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

Von Rechts wegen

Tatbestand:

- 1 Die klagende Bank nimmt die Beklagte, eine Gemeinde in Thüringen, auf Schadensersatz wegen Nichterfüllung einer sog. harten Patronatserklärung, hilfsweise wegen Verschuldens bei Vertragsverhandlungen in Anspruch.

- 2 Die Beklagte beabsichtigte, mehrere in ihrem Eigentum stehende bzw. von ihr anzukaufende Wohnhäuser zu modernisieren, und gründete zu diesem Zweck die W. mbH (im Folgenden: W.), deren Alleingesellschafterin sie war. Die W. schloss mit der Klägerin zur Finanzierung des Vorhabens am 20. Januar / 4. Februar 2000 und am 18. / 21. Februar 2000 formularmäßige Darlehensverträge über 1.348.000 DM und 2.637.234 DM. Die Verträge sahen als Sicherheit unter anderem durch die Kommunalaufsicht zu bestätigende harte Patronatserklärungen der Beklagten gemäß einem Vordruck der Klägerin vor. In einer entsprechenden Patronatserklärung vom 20. März 2000 übernahm die Beklagte gegenüber der Klägerin "die uneingeschränkte Verpflichtung, dafür Sorge zu tragen, dass unsere Tochtergesellschaft in der Zeit, in der sie ihre Kredite einschließlich der Zinsen und Nebenkosten nicht vollständig zurückgezahlt hat, in der Weise geleitet und finanziell ausgestattet wird, dass sie stets in der Lage ist, allen ihren Verpflichtungen fristgemäß nachzukommen, und dass Ihnen die an Sie zurückgezahlten Beträge unter allen Umständen endgültig verbleiben".

- 3 Nachdem die Klägerin die W. an die Genehmigung der Kommunalaufsicht erinnert hatte, teilte ihr Rechtsanwalt B. , der Geschäftsführer der W. , unter dem 23. März 2000 mit, die Patronatserklärung sei

nicht genehmigungsbedürftig, weil die Beklagte nur Verpflichtungen im Verhältnis zu ihrer Gesellschaft übernehme, die sich ohnehin aus der Gewährträgerhaftung ergäben. Die Klägerin forderte darauf erneut eine aufsichtsrechtliche Genehmigung, eine Negativerklärung oder eine haftungsbegründende gutachterliche Stellungnahme des Rechtsanwalts. Daraufhin übersandte ihr Rechtsanwalt B. ein an ihn gerichtetes Schreiben des Streithelfers der Beklagten, des Landratsamtes ... , als unterer staatlicher Verwaltungsbehörde - Kommunalaufsicht - vom 18. Mai 2000, in dem ausgeführt wird:

"Vollzug der Thüringer Kommunalordnung (ThürKO) und der Thüringer Gemeindehaushaltsverordnung (ThürGemHV)

hier: Patronatserklärung der Gemeinde ...

Sehr geehrter Herr B. ,

der Inhalt der vorgenannten Patronatserklärung der Gemeinde ... entspricht den gesetzlichen Forderungen über die Gründung und Verwaltung wirtschaftlicher Unternehmen.

Eine Genehmigung durch die Rechtsaufsicht ist nicht erforderlich."

4 In seinem Begleitschreiben vom 23. Mai 2000 an die Klägerin führte Rechtsanwalt B. aus, mit dem Schreiben vom 18. Mai 2000 bestätige der Streithelfer, dass für die Abgabe der Patronatserklärung eine Genehmigung durch die Rechtsaufsicht nicht erforderlich sei.

5 In der Folgezeit zahlte die Klägerin die Darlehensvaluta aus. Am 20. Oktober 2005 wurde das Insolvenzverfahren über das Vermögen der W. eröffnet. Nach Verwertung anderer Sicherheiten beträgt die offene Restschuld der W. noch mindestens 1.330.216,50 €.

6 Die Klägerin ist der Auffassung, die Patronatserklärung der Beklagten vom 20. März 2000 sei wirksam. Die kommunalaufsichtsrechtliche Genehmigung sei durch das Negativattest vom 18. Mai 2000 ersetzt worden. Die Beklagte hafte jedenfalls deshalb, weil sie die erforderliche Genehmigung nicht beigebracht und sie, die Klägerin, durch fahrlässige Täuschung über die Wirksamkeit der Patronatserklärung zur Auszahlung der Darlehen veranlasst habe.

7 Die Klägerin, die die Ansprüche aus der Patronatserklärung nach Eintritt der Rechtshängigkeit an die A. GmbH (im Folgenden: Zessionarin) abgetreten hat, hat die Beklagte in erster Instanz mit einer Teilklage auf Zahlung von 250.000 € nebst Zinsen an sich in Anspruch genommen. Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Im Berufungsverfahren hat die Klägerin die Klage erweitert, die Abtretung offen gelegt und die Beklagte auf Zahlung von insgesamt 500.000 € nebst Zinsen an die Zessionarin in Anspruch genommen. Das Berufungsgericht hat der erweiterten Teilklage in vollem Umfang stattgegeben. Mit der - vom Berufungsgericht zugelassenen - Revision verfolgen die Beklagte und ihr Streithelfer ihr Klageabweisungsbegehren weiter.

Entscheidungsgründe:

8 Die Revision ist begründet. Sie führt zur Aufhebung des Berufungsurteils und zur Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht.

I.

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

10 Die Klägerin habe gegen die Beklagte aufgrund der Patronatserklärung vom 20. März 2000 Anspruch auf Zahlung von 500.000 € an die Zessionarin.

11 Die Erklärung vom 20. März 2000 sei eine sogenannte harte Patronatserklärung, mit der sich die Beklagte gegenüber der Klägerin verpflichtet habe, die W. so zu leiten und finanziell auszustatten, dass sie ihren Verbindlichkeiten gegenüber der Klägerin nachkommen könne. Das Negativattest der Rechtsaufsichtsbehörde vom 18. Mai 2000 stehe der gemäß § 64 Abs. 2 Satz 2, § 123 Abs. 1 ThürKO erforderlichen Genehmigung gleich. Dem stehe nicht entgegen, dass das Schreiben vom 18. Mai 2000 an den Geschäftsführer der W. gerichtet gewesen sei. Die Klägerin habe die W. zur Vorlage der Genehmigung der Kommunalaufsicht aufgefordert. Wenn in diesem Zusammenhang der Geschäftsführer der W. die Kommunalaufsichtsbehörde anschreibe und von dieser die Stellungnahme erhalte, dass eine Genehmigung nicht erforderlich sei, handele es sich auch um eine Erklärung gegenüber der Darlehensgeberin. Der Zweck des Genehmigungserfordernisses, eine Gemeinde vor unüberlegten haushaltsrechtlichen Verpflichtungen zu schützen, stehe der Gleichstellung des Negativattestes mit einer Genehmigung nicht entgegen. Denn bei der Prüfung, ob eine Genehmigung erforderlich sei, stelle sich die Frage, ob die eingegangene Verpflichtung sich noch im Rahmen der laufenden Verwaltung halte. Damit finde auch die Prüfung inhaltlicher Art statt, in welcher Größenordnung sich die Beklagte

gebunden habe. Ein Negativattest könne zwar dann nicht einer Genehmigung gleichgestellt werden, wenn durch die Genehmigung auch private Interessen geschützt würden. Das Genehmigungserfordernis nach § 64 Abs. 2 ThürKO diene aber ausschließlich öffentlich-rechtlichen Interessen.

- 12 Die Klägerin habe nicht wissen müssen, dass für die Wirksamkeit der Patronatserklärung eine Genehmigung erforderlich sei. Es sei nicht auszuschließen, dass die Patronatserklärung vom 20. März 2000 ein genehmigungsfreies Geschäft gewesen sei, weil der Beklagten entsprechende Gegenwerte zugeflossen seien. Außerdem könne ein Darlehensgeber nicht mehr tun, als eine Genehmigung verlangen. Wenn die Rechtsaufsichtsbehörde eine solche daraufhin für nicht erforderlich erkläre, müsse der Darlehensgeber nicht klüger sein. Die Darlehensgeberin habe auch keine Möglichkeit gehabt, die Erteilung einer ausdrücklichen Genehmigung auf dem Rechtsweg zu erstreiten.

II.

- 13 Diese Ausführungen halten rechtlicher Überprüfung nicht stand. Mit der vom Berufungsgericht gegebenen Begründung kann ein Schadensersatzanspruch der Zessionarin gegen die Beklagte wegen Nichterfüllung der Patronatserklärung vom 20. März 2000 gemäß § 280 Abs. 1 Satz 1 und Abs. 3, § 281 Abs. 1 Satz 1 und Abs. 2 BGB (vgl. BGHZ 117, 127, 130 m.w.N.) nicht bejaht werden.

- 14 1. Rechtsfehlerfrei und von der Revision unangegriffen hat das Berufungsgericht allerdings angenommen, dass die Erklärung vom 20. März

2000, mit der die Beklagte die uneingeschränkte Verpflichtung übernommen hat, dafür Sorge zu tragen, dass die W. finanziell so ausgestattet wird, dass sie ihren Verpflichtungen gegenüber der Klägerin fristgemäß nachkommen kann, als sogenannte harte, rechtsverbindliche Patronatserklärung anzusehen ist (vgl. BGHZ 117, 127, 130).

15 2. Revisionsrechtlich nicht zu beanstanden ist auch die Auffassung des Berufungsgerichts, die Patronatserklärung habe gemäß § 64 Abs. 2 Satz 2, § 123 Abs. 1 ThürKO der Genehmigung des Streithelfers der Beklagten als Rechtsaufsichtsbehörde bedurft. An diese Auslegung landesrechtlicher Normen, die nur im Bezirk des Berufungsgerichts gelten, ist der Senat gemäß § 545 Abs. 1, § 560 ZPO gebunden. Das Berufungsgericht führt zwar zur Begründung der Zulassung der Revision aus, sämtliche Kommunalordnungen der Bundesländer in Deutschland enthielten entsprechende Vorschriften zur Genehmigungsbedürftigkeit. Dies allein begründet aber nicht die Nachprüfbarkeit in der Revision. Eine nur tatsächliche Übereinstimmung der in den Bezirken mehrerer Oberlandesgerichte geltenden Gesetze genügt nicht, um die in § 545 Abs. 1 ZPO vorausgesetzte Identität der Vorschrift zu begründen, selbst wenn ein Landesgesetzgeber Rechtssätze aus der Gesetzgebung eines anderen Landes übernommen hat. Erforderlich ist vielmehr, dass die Übereinstimmung bewusst und gewollt zum Zweck der Vereinheitlichung herbeigeführt worden ist (BGH, Urteile vom 15. April 1998 - VIII ZR 129/97, NJW 1998, 3058, 3059; vom 13. Dezember 2006 - VIII ZR 64/06, NJW 2007, 519; vom 1. Februar 2007 - III ZR 289/06, NJW-RR 2007, 823, Tz. 11 und vom 18. Juni 2009 - VII ZR 196/08, NJW 2009, 2521, Tz. 10). Dass in diesem Sinne eine gewollte Übereinstimmung vorliegt,

ist nicht ersichtlich. Das Berufungsgericht hat hierfür nichts festgestellt. Die Revisionserwiderung macht keinen Anhaltspunkt hierfür geltend.

16 3. Rechtsfehlerhaft ist hingegen die Begründung, mit der das Berufungsgericht das Schreiben des Streithelfers der Beklagten vom 18. Mai 2000 als Negativattest angesehen und einer Genehmigung gleichgestellt hat.

17 a) Allerdings kann ein sogenanntes Negativattest, d.h. eine durch Verwaltungsakt getroffene Entscheidung der zuständigen Behörde, dass das ihr mitgeteilte Rechtsgeschäft keiner Genehmigung bedarf, einer Genehmigung gleichgestellt werden, wenn der gesetzliche Genehmigungsvorbehalt ausschließlich dem Schutz öffentlicher und nicht dem Schutz privater Interessen dient (BGHZ 1, 294, 302 f.; 44, 325, 327; 76, 242, 246 f.; BGH, Urteile vom 28. Januar 1969 - VI ZR 231/67, NJW 1969, 922, 924 unter II.2.b) und vom 3. April 1985 - I ZR 29/83, WM 1985, 1405; MünchKomm/Schramm, BGB, 5. Aufl., vor § 182 Rn. 29; Staudinger/Gursky, BGB (2004), Vorbem. zu §§ 182 ff. Rn. 59). Ein Negativattest hat dann die gleiche Bedeutung wie die Erteilung der Genehmigung und bindet die ordentlichen Gerichte (BGH, Urteile vom 28. Januar 1969 - VI ZR 231/67, NJW 1969, 922, 924 f. und vom 3. April 1985 - I ZR 29/83, WM 1985, 1405). Da ein Negativattest bereits unter diesem Gesichtspunkt zur Wirksamkeit der Patronatserklärung vom 18. Mai 2000 führt, bedarf die Frage, ob, wie die Revisionserwiderung meint, die ordentlichen Gerichte aufgrund der Tatbestandswirkung (vgl. BGHZ 158, 19, 22) des Negativattestes von der Genehmigungsfreiheit der Patronatserklärung auszugehen haben, keiner Entscheidung.

18 b) Das Vorliegen eines solchen Negativattestes hat das Berufungsgericht aber nicht rechtsfehlerfrei festgestellt.

19 aa) Einer revisionsrechtlichen Überprüfung entzogen ist zwar seine Auffassung, das Genehmigungserfordernis nach § 64 Abs. 2 Satz 2 ThürKO diene ausschließlich öffentlich-rechtlichen und nicht privaten Interessen. Der Senat ist, wie dargelegt, an die Auslegung dieser landesrechtlichen Norm, die nur im Bezirk des Berufungsgerichts gilt, gemäß § 545 Abs. 1, § 560 ZPO gebunden (vgl. auch BGHZ 142, 51, 53).

20 bb) Revisionsrechtlich überprüfbar ist hingegen die Auffassung des Berufungsgerichts, das Schreiben des Streithelfers der Beklagten vom 18. Mai 2000 sei ein Negativattest. Die Frage, ob die Äußerung einer Behörde einen Verwaltungsakt darstellt, ist in entsprechender Anwendung der §§ 133, 157 BGB nach den Grundsätzen zu bestimmen, die für die Auslegung von Willenserklärungen gelten. Danach richtet sich die Auslegung nach dem erklärten Willen der erlassenden Behörde, wie ihn der Empfänger bei objektiver Würdigung verstehen konnte (BGH, Urteil vom 14. Juni 2007 - I ZR 125/04, WM 2007, 2168, Tz. 16). Der Inhalt einer behördlichen Entscheidung ist vom Revisionsgericht selbständig auszulegen (BGHZ 86, 104, 110).

21 Die Begründung, mit der das Berufungsgericht das Schreiben des Streithelfers der Beklagten vom 18. Mai 2000 als Negativattest angesehen hat, ist, wie die Revisionen der Beklagten und ihres Streithelfers zu Recht rügen, rechtsfehlerhaft. Das Berufungsgericht hat bei der Auslegung wesentliche Umstände außer Acht gelassen.

22 Dies gilt zunächst für die Umstände, die für die Abgrenzung zwischen einem Verwaltungsakt und einer bloßen Rechtsauskunft (vgl. hierzu BGH, Urteil vom 28. Januar 1969 - VI ZR 231/67, NJW 1969, 922, 925) oder einer behördlichen Bescheinigung (vgl. hierzu BGH, Urteil vom 3. April 1985 - I ZR 29/83, WM 1985, 1405) von Bedeutung sind. Das Schreiben ist nicht als Verwaltungsakt oder Bescheid bezeichnet. Es enthält weder einen abgehobenen Entscheidungssatz noch eine Begründung oder eine Rechtsmittelbelehrung und ist nicht, wie bei aufsichtsbehördlichen Genehmigungen erforderlich (BGHZ 142, 51, 65; OLG Jena, OLGR Jena 2001, 539, 542; Gundlach, LKV 2001, 203, 204; Wachsmuth/Oehler, Thüringer Kommunalrecht, Stand August 2008, 1.4.0, § 123 Anm. 4 und 6), an die betroffene Gemeinde gerichtet. Der Geschäftsführer der W. bezeichnet das Schreiben des Streithelfers der Beklagten vom 18. Mai 2000 in seinem Schreiben vom 23. Mai 2000, mit dem er es der Klägerin übersandt hat, lediglich als "Bestätigung". Ob der Geschäftsführer der W. den Streithelfer der Beklagten zuvor um eine Genehmigung gemäß § 64 Abs. 2 Satz 2 ThürKO gebeten und ihm das Drängen der Klägerin auf eine solche Genehmigung mitgeteilt hatte, hat das Berufungsgericht nicht festgestellt.

23 Außerdem hat das Berufungsgericht Umstände übergangen, die gegen die Annahme sprechen, der Streithelfer der Beklagten habe mit seinem Schreiben vom 18. Mai 2000 zum Ausdruck gebracht, eine Genehmigung gemäß § 64 Abs. 2 Satz 2 ThürKO sei nicht erforderlich. In diesem Schreiben wird lediglich, ohne Angabe einer gesetzlichen Vorschrift, ausgeführt, eine Genehmigung der Patronatserklärung durch die Rechtsaufsichtsbehörde sei nicht erforderlich. Ferner wird dargelegt, dass der Inhalt der Patronatserklärung den gesetzlichen Anforderungen

an die Gründung und Verwaltung wirtschaftlicher Unternehmen entspreche. Die Gründung von Unternehmen durch Gemeinden, wie die der W. durch die Beklagte, ist in §§ 71 ff. ThürKO geregelt. Vor diesem Hintergrund kann das Schreiben des Streithelfers der Beklagten vom 18. Mai 2000 nach dem gegenwärtigen Sach- und Streitstand nicht als Negativattest im Hinblick auf eine Genehmigung nach § 64 Abs. 2 Satz 2 ThürKO angesehen werden.

III.

24 Die Entscheidung des Berufungsgerichts stellt sich nicht aus anderen Gründen als richtig dar (§ 561 ZPO).

25 Entgegen der Auffassung der Revisionserwiderung steht der Zessionarin gegen die Beklagte kein Schadensersatzanspruch wegen Verschuldens bei Vertragsverhandlungen zu. Die Beklagte hat keine vorvertraglichen Pflichten gegenüber der Klägerin verletzt.

26 Gemeinden haben, ebenso wie andere Vertragspartner, die die Unwirksamkeit eines Vertrages kennen oder kennen müssen, entweder für die Einhaltung der gesetzlichen Bestimmungen zu sorgen oder ihren Geschäftspartner durch einen rechtzeitigen Hinweis auf das gesetzliche Wirksamkeitshindernis vor Schaden zu bewahren (BGHZ 142, 51, 60 f.; Urteile vom 6. Juni 2000 - XI ZR 235/99, WM 2000, 1840, 1841 und vom 4. Dezember 2003 - III ZR 30/02, WM 2004, 182, 185, insoweit in BGHZ 157, 168 nicht abgedruckt).

27 Im vorliegenden Fall war die Beklagte zu einem Hinweis auf die grundsätzliche Genehmigungsbedürftigkeit der Patronatserklärung nicht verpflichtet, weil die Genehmigungsbedürftigkeit im Darlehensvertrag ausdrücklich erwähnt und der Klägerin somit bekannt war. Die Beklagte hat auch nicht schuldhaft den Eindruck der Klägerin hervorgerufen, die Wirksamkeit der Patronatserklärung als Voraussetzung der Auszahlung der Darlehensvaluta sei gegeben. Das Schreiben ihres Streithelfers vom 18. Mai 2000, das die Klägerin zur Auszahlung veranlasst hat, ist der Beklagten nicht zurechenbar. Den Feststellungen des Berufungsgerichts und dem Sachvortrag der Parteien ist nicht zu entnehmen, dass der Beklagten dieses Schreiben vor der Auszahlung der Darlehensvaluta überhaupt bekannt geworden ist. Soweit die Klägerin die Auffassung vertritt, bei wertender Betrachtungsweise habe Rechtsanwalt B. auch als Vertreter der Beklagten die begründeten Bedenken der Klägerin gegen die Wirksamkeit der Patronatserklärung zerstreut, indem er die Streithelferin dazu gebracht habe, eine die Erwartungshaltung der Klägerin betreffende Erklärung abzugeben, fehlt der Vortrag konkreter, haftungsbe gründender Tatsachen.

IV.

28 Das angefochtene Urteil ist daher aufzuheben (§ 562 Abs. 1 ZPO). Da die Sache nicht zur Endentscheidung reif ist, ist sie zur weiteren Sachaufklärung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen (§ 563 Abs. 1 Satz 1 ZPO).

29 Die für die Entscheidung über den Schadensersatzanspruch wegen Nichterfüllung der Patronatserklärung gebotene, abschließende Auslegung des Schreibens des Streithelfers der Beklagten vom 18. Mai 2000 erfordert weitere Feststellungen, insbesondere dazu, ob Rechtsanwalt B. von der Beklagten bevollmächtigt war, die Erklärung des Streithelfers vom 18. Mai 2000 herbeizuführen und für sie entgegenzunehmen. Die Klägerin hat Zeugenbeweis zu den Gesprächen zwischen Rechtsanwalt B. und dem Streithelfer der Beklagten, die zu dem Schreiben vom 18. Mai 2000 geführt haben, angetreten. Ferner ist den Parteien Gelegenheit zu geben, das Schreiben des Geschäftsführers der W. an den Streithelfer der Beklagten, das dem Schreiben des Streithelfers vom 18. Mai 2000 vorausgegangen ist, vorzulegen.

30 Hinsichtlich des hilfsweise geltend gemachten Schadensersatzanspruchs wegen Verschuldens bei Vertragsverhandlungen eröffnet die Zurückverweisung den Parteien die Möglichkeit, zu den tatsächlichen Voraussetzungen einer Haftung der Beklagten gemäß § 278 Satz 1 BGB für etwaige Pflichtverletzungen von Rechtsanwalt B. konkret vorzutragen.

Wiechers

Müller

Joeres

Mayen

Grüneberg

Vorinstanzen:

LG Erfurt, Entscheidung vom 17.08.2007 - 9 O 2120/06 -

OLG Jena, Entscheidung vom 26.08.2008 - 5 U 796/07 -