

63. 1. Wer hat eine Sondervergütung zu bewilligen, die ein Beamter einer Stadtgemeinde aus den Mitteln einer selbständigen offenen Handelsgesellschaft, an der die Stadtgemeinde beteiligt ist, für die der Gesellschaft geleisteten Dienste erhalten soll?

2. Können Ansprüche aus einem früheren Vertragsverhältnis mit der Begründung hergeleitet werden, daß die Berufung auf die Vereinbarungen über die Abwicklung dieses Vertragsverhältnisses sich als eine unzulässige Rechtsausübung im Sinne des § 826 BGB. darstelle, weil nachträglich Umstände eingetreten seien, die sich mit diesen Vereinbarungen nicht vertrügen?

Preussische Städteordnung für die östlichen Provinzen vom 30. Mai 1853 (G. S. S. 261) § 64. Preuß. U. R. Teil II Titel 10 § 89. BGB. § 826.

III. Zivilsenat. Ur. v. 24. März 1939 i. S. L. (Bekl.) w. Stadtgemeinde R. (Kl.). III 118/38.

- I. Landgericht Königsberg.
- II. Oberlandesgericht daselbst.

Der Beklagte war seit 1920 Stadtkämmerer der Klägerin und seit 1921 Kurator der Stadtbank, welche die Klägerin zusammen mit

der Girozentrale in Form einer im Handelsregister eingetragenen offenen Handelsgesellschaft betrieb. Die Gewährung einer Sondervergütung an den Beklagten für seine Kuratortätigkeit war seit 1924 Gegenstand häufiger Erwägungen und Verhandlungen. Der Oberbürgermeister der Klägerin war zugleich Vorsitzender des von ihr zur Wahrnehmung ihrer Gesellschafterrechte bestellten Verwaltungsrats und auch allein vertretungsberechtigter Vorstand der Girozentrale. Er wurde im Mai 1924 vom Verwaltungsrat zur Festsetzung der Sondervergütung ermächtigt, wollte von dieser Ermächtigung jedoch keinen Gebrauch machen, da er der Stadtverordnetenversammlung zugesagt hatte, die Vergütung nicht ohne Wissen der städtischen Körperschaften festzusetzen. Die Stadtverordnetenversammlung vertagte aber im Juni 1926 die Beschlussfassung über Gewährung einer einmaligen Vergütung von 50 000 RM. und erklärte sich nur damit einverstanden, daß die Stadtbank dem Beklagten ein durch Hypothek gesichertes Darlehn von 50 000 RM. zu 4 v. H. Zinsen auf das von ihm erworbene Einfamilienhaus unter Bürgschaft der Stadt und Stundung und Übernahme der Zinsen auf die Stadtkasse für ein Jahr gewähre. Das Darlehn wurde dem Beklagten am 28. Juni 1926 ausgezahlt. Als nach Ablauf des Jahres die Stadtverordnetenversammlung die Beschlussfassung wiederum vertagte, beschloß am 30. Juni 1927 der Verwaltungsrat der Stadtbank unter Vorsitz des Oberbürgermeisters, der zugleich als Verbandsvorsteher der Girozentrale auftrat, im Einverständnis mit dem Beklagten, die Gewährung einer Sondervergütung nicht weiter zu verfolgen, sondern auf die Rückzahlung des Darlehns in Höhe von 30 000 RM., rückwirkend seit dem 11. Mai 1924, frei von Einkommensteuer sowie auf Zahlung von Zinsen zu verzichten. Der Oberbürgermeister beauftragte darauf die beiden zur Vertretung der Stadtbank befugten Direktoren mit der Durchführung dieses Beschlusses, bestimmte jedoch, um etwaige Widersprüche der Stadtverordnetenversammlung abzuwarten, daß die Entschließung erst nach 10 Tagen und nach fernmündlicher Anfrage bei ihm ausgeführt werden dürfe. Nachdem innerhalb dieser Frist keine Widersprüche eingegangen waren und darauf auch der Magistrat dem Beschlusse des Verwaltungsrats zugestimmt hatte, wurde dem Beklagten die schriftliche Verzichtserklärung von der Stadtbank zugesandt.

Der Beklagte zahlte darauf den Restbetrag von 20 000 RM.

zurück. Die Stadtbank erstattete ihm für die Zeit vom 1. Mai 1925 bis 30. Juni 1926 Zinsen in Höhe von 3878,33 RM. und erließ ihm Zinsen für die Zeit vom 1. Juli 1926 bis 1. Juli 1927 in Höhe von 3660,76 RM., die von der Stadtkasse an die Stadtbank gezahlt waren. Außerdem zahlte sie für ihn noch Einkommen- und Kirchensteuer im Gesamtbetrage von 14586,85 RM. Der Beklagte ist Anfang 1932 aus den Diensten der Klägerin ausgeschieden. Später ist die Stadtbank, nachdem die Klägerin zunächst den Anteil der Girozentrale übernommen hatte, gänzlich aufgelöst worden; die Klägerin hat das Vermögen und die Schulden übernommen.

Die dem Beklagten auf Grund des Abkommens von 1927 durch Erlass, Erstattung und Zahlung zugekommenen Beträge in Gesamthöhe von 52125,94 RM. verlangte die Klägerin, nachdem gemäß § 7 RWG. der Regierungspräsident in W. mit Bescheid vom 8. September 1936 die Ansprüche abgelehnt hatte, mit der im Dezember 1936 erhobenen Klage zurück. Zur Begründung machte sie in erster Reihe geltend, daß der Beklagte keinen Rechtsanspruch auf diese Beträge gehabt habe; der Erlaßvertrag sei nur die Gewährung einer Sondervergütung in verdeckter Form gewesen, zu deren Bewilligung weder der Verwaltungsrat der Stadtbank noch deren Gesellschafter zuständig gewesen seien. Außerdem verstoße der Erlaßvertrag gegen die guten Sitten; er sei daher nichtig, so daß der Darlehnsvertrag noch bestehe. Ferner stütze die Klägerin ihre Ansprüche als Schadenersatzansprüche auf § 826 BGB. und § 89 URN. II 10.

Das Landgericht hat den Beklagten zur Zahlung der 30000 RM. und der Zinsen, die ihm erstattet oder erlassen waren, verurteilt; die Klage auf Rückzahlung der Steuern in Höhe von 14586,85 RM. hat es abgewiesen. Das Oberlandesgericht hat auf die Berufung beider Parteien das Urteil dahin abgeändert, daß der Beklagte die 30000 RM. nebst Zinsen sowie die ihm erlassenen Zinsen in Höhe von 3660,76 RM. — diese jedoch ohne Zinsen — zurückzuzahlen habe; die Klage wegen der erstatteten Zinsen in Höhe von 3878,33 RM. hat es abgewiesen, den Beklagten aber gemäß einem von der Klägerin im Berufungsverfahren gestellten Hilfsantrage verurteilt, die ihm etwa zustehenden Ansprüche auf Erstattung von Einkommen- und Kirchensteuer bis zur Höhe von 14586,85 RM. an die Klägerin abzutreten. Auf die Revision des Beklagten wurde unter Zurückweisung der Anschlußrevision der Klägerin die Klage abgewiesen aus folgenden

Gründen:

Das Berufungsgericht hat die Klage, soweit sie auf § 826 BGB. gestützt ist, wegen Verjährung abgewiesen, soweit sie aus § 89 URB. II 10 hergeleitet ist, trotz Vorhandenseins der sachlichen Voraussetzungen dieser Vorschrift aber wegen Fehlens eines Verschuldens. Dagegen hält es den Anspruch auf Zahlung der 30000 RM. aus dem Darlehnsvertrage für begründet. Wenn der Erlaßvertrag auch nicht wegen Sittenwidrigkeit nichtig sei, so verstoße der Beklagte doch gegen die guten Sitten und gegen Treu und Glauben, indem er sich jetzt noch auf diesen Vertrag berufe. Denn es habe sich nunmehr herausgestellt, daß ihm mangels der erforderlichen Zustimmung der Stadtverordnetenversammlung kein Vergütungsanspruch zugestanden habe. Außerdem sei bei der Überprüfung und Anpassung der Gehälter der Gemeindebeamten an die staatlichen Grundsätze nach der preußischen Befoldungsordnung von 1927 vom Bezirksauschuß das Gehalt des Beklagten als Stadtkämmerers zunächst beanstandet worden, weil er nicht wie die übrigen Magistratsmitglieder in die Gruppe der Ministerialräte, sondern der Ministerialdirektoren eingestuft war. Der Provinzialrat habe aber in seinem Beschluß vom 29. November 1929 von einer Herabsetzung abgesehen, da der Beklagte nach einem Schreiben des Magistrats vom 12. März 1929 gleichzeitig auch Kurator der Stadtbank sei und dafür keine besondere Vergütung erhalte. Der Beklagte sei somit für seine Mehrtätigkeit dadurch ausreichend bezahlt worden, daß er etwa 4000 RM. jährlich mehr als andere Magistratsmitglieder erhalten habe. Wenn er auch im Sommer 1927 hätte glauben können, daß ihm wegen der Wichtigkeit der Tätigkeit eines Stadtkämmerers ein höheres Gehalt gezahlt werde und er daneben noch Ansprüche auf Vergütung für seine Kurator-tätigkeit habe, so könne doch, nachdem die Herabsetzung des Gehaltes gerade wegen seiner Kurator-tätigkeit abgelehnt worden sei, darüber kein Zweifel bestehen, daß das Gehalt ohne die falsche Mitteilung des Magistrats um mehrere tausend Mark herabgesetzt worden wäre. Selbst wenn er damals von dem Schreiben des Magistrats keine Kenntnis gehabt habe, so verstoße es gegen Treu und Glauben und die guten Sitten, wenn er jetzt nach Aufklärung gegenüber dem Darlehnsanspruch der Klägerin sich noch auf den Erlaßvertrag berufe, da dies zur Folge habe, daß er nicht nur während der gesamten Dauer seiner Tätigkeit als Entgelt für die Kurator-tätigkeit jährlich einige

tausend Mark Gehalt mehr, sondern daneben noch eine einmalige Zuwendung von 50000 RM. bezogen hätte. Daraus folge die Berechtigung der Klägerin zur Geltendmachung des früheren Anspruchs. Den Anspruch auf Rückzahlung der erstatteten Zinsen in Höhe von 3878,33 RM. hat das Berufungsgericht abgewiesen, weil die Verjährungsvorschrift des § 197 BGB. auch auf zurückgezahlte Zinsen anzuwenden sei. Dagegen hat es dem Anspruch auf Zahlung der erlassenen Zinsen in Höhe von 3660,76 RM. stattgegeben, weil diese von der Stadtklasse gezahlt seien, mangels eines ausreichenden Grundes für die Zahlung also ein Bereicherungsanspruch bestehe und dem Einwand der fehlenden Bereicherung die Bestimmung des § 39 Abs. 3 des Preussischen Besoldungsgesetzes vom 17. Dezember 1927 (GS. S. 223) entgegenstehe. Auch sei der Beklagte verpflichtet, der Klägerin seine etwaigen Ansprüche auf Zurückzahlung der verauslagten Steuern abzutreten.

Diese Begründung wird in allen Teilen von dem gleichen Rechtsirrtum beherrscht: Die verschiedene Rechtsstellung der Klägerin als frühere Dienstherrin des Beklagten und als Rechtsnachfolgerin der Stadtbank wird nicht auseinandergelassen, Stadt und Stadtbank werden einander gleichgesetzt, obwohl die Stadtbank in der hier maßgebenden Zeit nicht etwa eine städtische Anstalt, sondern als eine im Handelsregister eingetragene offene Handelsgesellschaft ein selbständiges, privatrechtlichen Normen unterstehendes Handelsunternehmen war. Dies hat nicht nur förmliche Bedeutung, sondern auch wichtige Folgen auf wirtschaftlichem, vermögensrechtlichem Gebiet und für die Zuständigkeit der vertretungsberechtigten Organe. Die Klägerin war zwar zur Hälfte Mitgesellschafterin der offenen Handelsgesellschaft und insofern Mitträgerin von deren Rechten und Pflichten. Ihre Beteiligung am Gesellschaftsvermögen beschränkte sich aber zunächst auf Ansprüche auf den Gewinnanteil, später auf das Auseinanderetzungsguthaben. Während der Dauer der Gesellschaft stand das Gesellschaftsvermögen beiden Gesellschaftern nur zur gesamten Hand zu. Die Klägerin konnte über das Gesellschaftsvermögen oder seine Teile nur zusammen mit der zweiten Gesellschafterin verfügen. Die Verfügungsbefugnis war auch durch Satzung und Gesellschaftsvertrag besonderen Organen übertragen, die von den Organen der Stadt, welche das städtische Vermögen zu verwalten hatten, verschieden waren. Leistungen aus dem Gesamthandvermögen

waren sonach keine Leistungen aus dem Stadtvermögen. Daran hat sich nichts geändert, als die Stadt später den Anteil der zweiten Gesellschafterin, der Girozentrale, übernahm und die Stadtbank auflöste, so daß nunmehr das Vermögen der Stadtbank im Vermögen der Stadt aufgegangen ist. Für die rechtliche Beurteilung der hier in Betracht kommenden Vorgänge kann das keine Rolle spielen, da sie zeitlich vor dieser Vereinigung liegen und daher nur nach der damaligen Rechtslage betrachtet werden dürfen. Die Stadt kann infolge dieser späteren Vereinigung beider Vermögensmassen keine anderen oder weitergehenden Rechte erlangt haben.

Diese Scheidung zwischen Stadt und Stadtbank ist insbesondere von Bedeutung für die rechtliche Natur und die Gültigkeit des Erlaßvertrages. Dieser von den beiden Direktoren der Stadtbank unterzeichnete Vertrag war nicht, wie die Klägerin meint, die Begründung eines Anspruchs des Beklagten auf Sondervergütung und gleichzeitig eine Aufrechnung ihm gegenüber mit einer Darlehnsforderung der Bank. Er sollte vielmehr den vom Verwaltungsrat als Vertreter der Stadt und vom Oberbürgermeister als allein vertretungsberechtigtem Vorstände der Girozentrale, also von den Gesellschafterinnen der Stadtbank, gefaßten Beschluß über die Gewährung einer Sondervergütung ausführen. Diese Sondervergütung gewährte er unmittelbar aus Mitteln der Stadtbank durch Forderungserlaß unter gleichzeitiger Zinsvergütung von einem früheren Zeitpunkt aus, allerdings nicht von dem im Beschluß genannten 11. Mai 1924, sondern erst vom 1. Mai 1925 ab. Ob dieser Erlaßvertrag zugleich der Ausführung eines Vergleichs diente, ist für die Entscheidung des Rechtsstreits ohne Bedeutung. Selbst wenn die Vertreter der Stadtbank und der Beklagte einen wirklichen Vergleich gewollt haben sollten, wäre dieser nicht etwa deshalb hinfällig, weil aus ihm nicht klar hervorging, ob der Verzicht des Beklagten auf die von ihm beanspruchte höhere Vergütung ein Verzicht auf einen Anspruch gegen die Stadt oder die Stadtbank oder gegen beide war, da ein Vergleich auch bei Aufgeben eines Anspruchs gegen einen Dritten möglich ist.

Da nach dem Beschluß der Organe der Stadtbank vom 30. Juni 1927 die Sondervergütung aus Mitteln der Stadtbank gewährt werden sollte und durch den Erlaßvertrag tatsächlich gewährt worden ist, kam entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts eine Beschlusfassung der städtischen Körperschaften unter Genehmigung des

Bezirksausschusses gemäß § 64 der Städteordnung für die östlichen Provinzen vom 30. Mai 1853 (GS. S. 261) nicht in Frage. Diese Vorschrift betrifft nur Besoldungen aus eigenen Mitteln der Stadt. Um eine solche handelt es sich aber nach dem Gesagten bei der dem Kläger zugewendeten Sondervergütung nicht. Eine Beschlussfassung der beiden städtischen Körperschaften war vielmehr nur insofern notwendig, als der Beklagte nach seiner Anstellungsurkunde aus dem Jahre 1926 eine entgeltliche Nebentätigkeit und daher auch eine Vergütung für geleistete Tätigkeit von dritter Seite nur mit ihrer Genehmigung annehmen durfte. Indessen ist die hiernach notwendige Genehmigung der städtischen Körperschaften nur dafür bedeutsam, ob der Beklagte durch die Annahme einer solchen Sondervergütung gegen seine Dienstpflichten verließ; ihr Fehlen berührte aber den Rechtsgrund, den Vertrag zwischen der Stadtbank und dem Beklagten, nicht. Zuständig für die Bewilligung dieser Sondervergütung wie für den Abschluß des Erlaßvertrags waren allein die Organe der offenen Handelsgesellschaft, da nur diese über das Vermögen der Gesellschaft verfügen und Zahlungen zu ihren Lasten übernehmen konnten. Dabei war es auch ohne Belang, ob hierdurch eine für die Stadt geleistete dienstliche Tätigkeit des Beklagten oder eine Nebentätigkeit im Dienste der offenen Handelsgesellschaft vergütet werden sollte. Denn auch im ersten Fall handelt es sich nicht um eine Besoldung im Sinne des § 64 der Städteordnung, da die Zahlung nicht aus dem Vermögen des Dienstherrn, sondern eines Dritten, eines selbständigen privatrechtlichen Unternehmens, erfolgen sollte und erfolgt ist. Auch insofern war eine Mitwirkung des Magistrats und der Stadtverordnetenversammlung bei dem Beschlusse vom 30. Juni 1927 nicht notwendig, als sie etwa die Rechte der Stadt als Gesellschafterin hätten wahrnehmen müssen. Diese Mitwirkung war durch die Satzung der Stadtbank ausgeschaltet worden, indem gemäß § 59 der Städteordnung die Befugnisse der städtischen Körperschaften bei der Verwaltung und Beaufsichtigung der Stadtbank auch nach Bildung der offenen Handelsgesellschaft auf den Verwaltungsrat übertragen waren, der rechtlich eine besondere Deputation im Sinne der genannten Vorschrift bildete. Gerade damit die Stadtbank die der Stadt nach dem Kriege auch auf dem Gebiete des Kreditwesens zugefallenen Aufgaben erfüllen konnte, sollte sie von dem schwerfälligen Gange der Gemeindeverwaltung befreit werden und der Notwendigkeit

überhoben sein, zu jeder größeren geldwirtschaftlichen Maßnahme die Zustimmung des Magistrats und der Stadtverordnetenversammlung einholen zu müssen. Deshalb wurde der Verwaltungsrat damit betraut, an Stelle des Magistrats und der Stadtverordneten bei allen Geschäften, die der laufende Betrieb der Bank im Sinne des § 116 HGB. mit sich brachte, die Rechte der Stadt als Gesellschafterin wahrzunehmen. Zu solchen laufenden Geschäften im Sinne des § 116 HGB. gehörte auch die Bewilligung von Vergütungen für Dienste, die zum Besten der Gesellschaft geleistet worden sind. § 10e der Satzung der Stadtbank, wonach dem Verwaltungsrate die Festsetzung der Gehälter der Bankbeamten, zu denen der Beklagte als Kurator allerdings nicht gehörte, übertragen war, stand nicht entgegen, da durch die Anführung bestimmter, dem Verwaltungsrat obliegender Geschäfte dessen Befugnisse nicht auf diese beschränkt werden sollten. Die Satzung hat diese Geschäfte vielmehr nur beispielsweise aufgeführt.

Indem sonach der Verwaltungsrat auf Grund der ihm durch die Satzung übertragenen Befugnisse namens der Stadt und der Oberbürgermeister namens der zweiten Gesellschafterin, der Girozentrale, die Gewährung einer Sondervergütung an den Beklagten beschlossen und die beiden Direktoren der Stadtbank kraft der ihnen erteilten Vollmacht den Erlaßvertrag schlossen und damit tatsächlich die Sondervergütung gewährten, wurde ein rechtlich durchaus zulässiger Weg beschritten und nicht etwa eine an sich erforderliche Zustimmung der Stadtverordnetenversammlung ausgeschaltet. Diese Regelung ist auch nicht etwa heimlich, sondern unter Billigung des Magistrats geschehen; er hat am 11. Juli 1927 dem Beschlusse des Verwaltungsrats zugestimmt. Auch die Stadtverordneten haben durch diejenigen Mitglieder des Verwaltungsrats, die selbst der Stadtverordnetenversammlung angehörten, Kenntnis von der Art der Erledigung der Angelegenheit erhalten; ihnen war durch Hinausschieben der Ausführung des Beschlusses bis zum 11. Juli 1927 Gelegenheit zum Widerspruch gegeben; ein Widerspruch ist nicht erhoben. Sonach ist nicht, wie die Anschlußrevision meint, ein anstößiger, sittlich zu mißbilligender Schleichweg eingeschlagen worden; ein Verstoß gegen die guten Sitten im Sinne von § 138 BGB. liegt nicht vor. Der Beschluß der Organe der Stadtbank vom 30. Juni 1927 und vor allem der Erlaßvertrag sind sowohl förmlich wie sachlich rechtsgültig.

Mit Recht wird dagegen vom Beklagten gerügt, daß das Berufungsgericht in der Berufung auf den Erlaßvertrag gegenüber der Darlehnsforderung eine unzulässige Rechtsausübung gesehen hat; denn diese Annahme steht mit den von der Rechtsprechung über den Einwand der allgemeinen Arglist aufgestellten Grundsätzen nicht in Einklang. Dieser Einwand beruht entweder auf § 242 oder auf § 826 BGB. (vgl. RGZ. Bd. 156 S. 70 [77]; Gabow in Iherings Jahrbüchern 1934 S. 174 flg. und Siebert *Vertwirkung und Unzulässigkeit der Rechtsausübung* S. 106 flg.). Der aus § 242 BGB. herzuleitende sogenannte Einwand der unrichtigen Rechtsausübung (RGZ. Bd. 152 S. 403, Bd. 153 S. 356 [358]) setzt voraus, daß noch irgendwelche Rechtsbeziehungen zwischen den Parteien bestehen (RGZ. Bd. 156 S. 77), die gegenseitige Rechte und Pflichten begründen, so daß unter Umständen die Geltendmachung eines Rechts mit der nach Treu und Glauben zu fordernden Rücksichtnahme auf die Belange der anderen Partei unvereinbar sein kann, etwa weil der Berechtigte bereits früher seine Treupflicht verletzt und damit die Grundlage der Beziehungen erschüttert hat (RGZ. Bd. 157 S. 67 [75]) oder die Geltendmachung dieses Rechts selbst einen Verstoß gegen die Treupflicht bedeutet (RGZ. Bd. 146 S. 385 [396], Bd. 158 S. 166 [175]). Daneben hat das Reichsgericht in ständiger Rechtsprechung (RGZ. Bd. 146 S. 376, Bd. 152 S. 403, Bd. 153 S. 356, Bd. 156 S. 77) anerkannt, daß die Geltendmachung von Ansprüchen aus einem Vertrag, insbesondere einem Vergleich oder einem Anerkenntnisse, bei dem beide Vertragsteile übereinstimmend von einer irrigen Geschäftsgrundlage ausgegangen sind, gegen Treu und Glauben verstoßen und unrichtige Ausübung eines Rechts darstellen kann. Dagegen ist nach feststehender Rechtsprechung (vgl. RGUrt. vom 7. November 1933 VII 168/33 in *WarnRspr.* 1935 Nr. 191 mit Nachweisungen und RGZ. Bd. 158 S. 166 [175]) der Wegfall oder die Änderung der Geschäftsgrundlage wie die Änderung der wirtschaftlichen Verhältnisse für sich allein kein Grund zur Aufhebung des Vertrags und deshalb dem Gegner nicht ver sagt, sich auf den Vertrag zu berufen. Auch besteht keine allgemeine sittliche Verpflichtung, die Ausübung eines Rechts zu unterlassen, wenn sie den anderen schädigt (RGZ. Bd. 138 S. 373 [376]). Vielmehr müssen noch besondere, in der Person des Handelnden liegende Umstände hinzukommen, welche die Geltendmachung des Rechts als Verstoß

gegen die guten Sitten, als unzulässige Rechtsausübung erscheinen lassen. Unzulässige Rechtsausübung hat die Rechtspflege insbesondere angenommen, wenn die Geltendmachung des Rechts mit dem früheren Verhalten unvereinbar ist, so wenn der Schuldner den Gläubiger veranlaßt hat, die Verjährung nicht zu unterbrechen (RGZ. Bd. 144 S. 378 [381] mit Nachweisungen), oder wenn er sich durch eigenes gesetz- oder pflichtwidriges Verhalten den Rechtsbehelf geschaffen hat, aus dem der Anspruch hergeleitet wird (RGZ. Bd. 152 S. 147 [150] mit Nachweisungen, Bd. 153 S. 59 [61]). Auch die Ausnutzung eines Urteils ist unzulässig, wenn es ersichtlich oder seine Unrichtigkeit der Partei genau bekannt ist (RGZ. Bd. 155 S. 55 [59, 60]), nicht aber schon, wenn die Partei nur Zweifel an der Richtigkeit hat (RGZ. Bd. 156 S. 70 [78]). Dagegen ist, soweit ersichtlich, vom Reichsgericht noch in keinem Falle die Berufung auf einen früher geschlossenen und bereits abgewickelten Vertrag als unzulässige Rechtsausübung, als Verstoß gegen die guten Sitten angesehen worden, wenn nachträglich Umstände eingetreten sind, die mit dem früheren Vertrage nicht vereinbar sind.

So liegt aber hier der Fall. Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts war der Beklagte von Anfang an in die Gruppe der Ministerialdirektoren eingestuft und waren bei Abschluß des Erlaßvertrags sowohl der Beklagte wie die vertretungsberechtigten Direktoren der Stadtbank und die Organe der Gesellschaft, nämlich der Verwaltungsrat für die Klägerin und der Oberbürgermeister für die Girozentrale, wie übrigens auch der Magistrat und die Stadtverordneten, wenn diese es auch nicht ausgesprochen hatten, der Meinung, daß dem Beklagten neben seinem Gehalt noch ein Anspruch auf Entschädigung für die Kuratortätigkeit zustehe. Auch sollte ihm nach der Annahme des Berufungsgerichts gemäß dem Beschlusse des Verwaltungsrats vom 30. Juni 1927 durch den Erlaßvertrag eine Sondervergütung gewährt werden. Selbst wenn nachträglich die Aufsichtsbehörde in Unkenntnis dieser gezahlten Sondervergütung nicht auf eine Herabsetzung des Gehalts gebrungen hat, so konnte dadurch für den Beklagten keine auch nur sittliche Verpflichtung entstehen, der Stadtbank, einem von seiner Dienstherin rechtlich und wirtschaftlich verschiedenen Handelsunternehmen, die ihm zwei Jahre vorher gezahlte Sondervergütung zurückzuzahlen. Auch die Gesellschaft würde, falls sie heute noch bestände, sich nicht darauf berufen

können, daß dem Beklagten später auf Grund seines öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnisses noch Gelder zugeflossen sind, die ihm bei Berücksichtigung der erhaltenen Sondervergütung nach den später geltenden Gesetzesbestimmungen nicht hätten zufließen dürfen. Sie hatte ja die Zahlung der Sondervergütung neben dem vollen Gehalte gewollt; sie selbst würde auch durch die Herabsetzung des Gehaltes, die übrigens keine rückwirkende Kraft für die Jahre 1924 bis 1927 haben konnte, keinen Vorteil erlangt haben. Sie kann daher auch nicht aus irgendeinem Rechtsgrund Anspruch auf Rückzahlung der Sondervergütung oder Wiederherstellung ihrer Darlehnsforderung haben. Unerheblich ist, daß die Klägerin damals schon zur Hälfte Gesellschafterin der offenen Handelsgesellschaft war, da der mit der Wahrnehmung ihrer Rechte als Gesellschafterin betraute Verwaltungsrat zugestimmt hatte, also auch sie den Erlaßvertrag gewollt hat. Als Rechtsnachfolgerin der offenen Handelsgesellschaft Stadtbank kann die Klägerin sonach aus dem bereits erloschenen Darlehnsvertrage keine Ansprüche stellen. Die Berufung des Beklagten auf den Erlaßvertrag kann ihr gegenüber, auch wenn sie zugleich seine Dienstherrin war, vom Rechtsstandpunkt aus niemals eine unzulässige Rechtsausübung im Sinne des § 826 BGB. sein. Die Verurteilung des Beklagten zur Zahlung von 30000 RM. auf Grund des Darlehnsvertrags kann somit nicht aufrechterhalten werden.

Aus den weiter von der Klägerin geltend gemachten Rechtsgründen läßt sich auch kein Schadensersatzanspruch herleiten. Daß der Tatbestand des § 826 BGB. nicht gegeben ist, folgt aus dem bisher Gesagten. Aber auch ein Schadensersatzanspruch aus § 89 UffR. II 10, den die Klägerin nur als Dienstherrin, nicht als Rechtsnachfolgerin der Stadtbank geltend machen könnte, entfällt. Entscheidend ist in dieser Hinsicht, daß, wie oben dargelegt, keine unzulässige Ausschaltung der Stadtverordneten auf einem Schleichwege vorliegt, sondern daß die Beteiligten völlig offen einen Weg zur Befriedigung des Beklagten gewählt haben, bei dem die Zustimmung der Stadtverordneten nicht nötig war. Außerdem haben der Oberbürgermeister und der Magistrat, die für den Beklagten als städtischen Beamten maßgebenden Dienststellen, ausdrücklich zugestimmt. Auch darin, daß der Beklagte von der Stadtbank ein Entgelt für seine Nebentätigkeit als Kurator angenommen hat, ohne daß die Stadtverordnetenversammlung dies durch förmlichen Beschluß genehmigt hatte, liegt

unter den gegebenen Umständen kein Verstoß des Beklagten gegen seine Amtspflichten. In diesem Zusammenhang ist wiederum darauf hinzuweisen, daß die Stadtverordneten Bescheid wußten; sie hatten nicht widersprochen, obwohl ihnen Gelegenheit dazu gegeben war. Das bedeutete zwar keine Beschlussfassung nach der Städteordnung; eine solche war aber auch, wie oben ausgeführt, nicht nötig. Für die Beurteilung des Verhaltens des Beklagten ist dieses Nichteingreifen der Stadtverordneten gleichwohl von Bedeutung. Denn er konnte nach alledem ohne Fahrlässigkeit annehmen, daß alle maßgebenden Organe der Stadt mit der Gewährung der Sondervergütung einverstanden waren, und hatte keinen Anlaß, von sich aus noch einen förmlichen Beschluß der Stadtverordnetenversammlung herbeizuführen, zumal die Verwaltung in Fragen der Form überhaupt weitherziger zu verfahren pflegt. Unter diesen Umständen konnte der Beklagte ohne Verschulden annehmen, daß dem schon erwähnten Vorbehalt in seiner Anstellungsurkunde (entgeltliche Nebentätigkeit erforderte Beschlussfassung der städtischen Kollegien) genügt sei.

Hat die Klägerin sonach weder als Dienstherrin des Beklagten noch als Rechtsnachfolgerin der Stadtbank einen Anspruch auf Rückzahlung der durch den Erlaßvertrag gewährten Sondervergütung, sind vielmehr der Beschluß des Verwaltungsrats der Stadtbank vom 30. Juni 1927 wie der Erlaßvertrag auch der Klägerin gegenüber wirksam, so entfallen damit die weiter geltend gemachten Ansprüche auf Zahlung der erstatteten und erlassenen Zinsen. Denn Erstattung und Erlaß dieser Zinsen waren unmittelbare Folgen des rechtswirksam geschlossenen Erlaßvertrags. Der Beklagte hat also diese Zinsen, auch soweit sie ihm gestundet und von der Stadt bezahlt waren, entgegen der Meinung des Berufungsgerichts nicht ohne Rechtsgrund erhalten. Zudem hat die Stadtkasse die Zinsen nicht an ihn, sondern an die Stadtbank gezahlt; sie erwarb gegen diese einen Anspruch auf Rückzahlung, als die bisher gestundeten Zinsen für das Darlehen dem Beklagten erlassen wurden, und dieser Anspruch ist nur infolge Vereinigung der beiden Vermögensmassen untergegangen. Mit dem Fortfall der Verpflichtung des Beklagten zur Rückzahlung der 30000 RM. entfällt aber auch der Anspruch auf Rückgewähr der gezahlten Steuern gegenüber den Steuerbehörden, und die Klägerin kann deswegen weder Zahlung dieser Beträge noch Abtretung dieser Ansprüche verlangen.