
Datum: 23.05.2013
Gericht: Oberlandesgericht Hamm
Spruchkörper: 5. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 5 U 16/13
ECLI: ECLI:DE:OLGHAM:2013:0523.5U16.13.00

Vorinstanz: Landgericht Münster, 012 O 188/12
Schlagworte: Außenvollmacht und deren Beschränkung im Innenverhältnis
Normen: BGB § 164

Leitsätze:

Der Umfang der Vertretungsmacht, d.h. das rechtliche Können im Außenverhältnis, ist grundsätzlich unabhängig vom Innenverhältnis, also dem Rechtsverhältnis, aufgrund dessen jemand als Vertreter für einen anderen handeln soll. Auch das unter Verletzung der im Innenverhältnis bestehenden Pflichten vorgenommene Rechtsgeschäft ist wirksam, wenn es durch die Vertretungsmacht (im Außenverhältnis) gedeckt ist.

Tenor:

Die Berufung der Beklagten gegen das Urteil der 12. Zivilkammer des Landgerichts Münster vom 21.11.2012 wird mit der Maßgabe zurückgewiesen, dass der Klageantrag zu Ziffer 2. (Erstattung vorgerichtlicher Anwaltskosten) abgewiesen wird.

Das angefochtene Urteil ist ohne Sicherheitsleistung vorläufig vollstreckbar.

Die Kosten des Berufungsverfahrens trägt die Beklagte.

Dieses Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Die Beklagte kann die Zwangsvollstreckung durch den Kläger gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 110% des aufgrund des Urteils vollstreckbaren Betrages abwenden, wenn nicht der Kläger vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 110% des jeweils zu vollstreckenden

Betrages leistet.

Die Revision wird nicht zugelassen.

Gründe:

A.

Gemäß § 540 Abs.1 ZPO wird wegen des Tatsachenvortrags der Parteien einschließlich der genauen Fassung der erstinstanzlich gestellten Sachanträge auf die tatsächlichen Feststellungen des angefochtenen Urteils Bezug genommen, soweit sich aus dem Nachfolgenden nichts anderes ergibt.

Der Kläger ist Eigentümer des Grundstücks N-Straße. Dieses Grundstück ist in zwei Flurstücke geteilt, auf dem Flurstück X befindet sich das Wohnhaus des Klägers, auf dem Flurstück X befindet sich eine Gewerbehalle. Der Kläger hat, wie auch seine Nachbarn, sein Grundstück seit über 30 Jahren über einen – von der Straßenseite aus gesehen – hinter den Grundstücken verlaufenden Entwässerungsgraben (sog. Schweißgraben) entwässert. Dieser verlief auf im Eigentum der Beklagten stehendem Grund parallel zum dortigen Dortmund-Ems-Kanal.

Spätestens Ende der 1990er Jahre fasste die Beklagte den Plan, den Dortmund-Ems-Kanal auszubauen. Ein entsprechendes Planfeststellungsverfahren wurde 2000 durchgeführt. Einzelheiten dazu haben die Parteien nicht mit Substanz vorgetragen.

Da es zwecks Durchführung der Baumaßnahme erforderlich war, die am Dortmund-Ems-Kanal liegenden Grundstücke – u.a. das des Klägers – in unterschiedlicher Weise in die Maßnahme einzubeziehen, nahm die Beklagte Kontakt zu den jeweiligen Eigentümern auf. Die Verhandlungen führte für die Beklagte Herr F vom Wasser- und Schifffahrtsamt S, der unstreitig umfassend von der Beklagten bevollmächtigt worden war. Herr F wurde bei den Verhandlungen stets von dem Zeugen u begleitet. Unstreitig war letzterer sog. „Baubevollmächtigter“ der Beklagten; er war bevollmächtigt, den Bauvertrag zur Durchführung der Kanalerweiterung durchzuführen.

Etwa 2002/2003 erreichten die Baumaßnahmen die Nachbargrundstücke des Klägers. Diese standen zum Teil im Eigentum des Sohnes des Klägers (Flurstücke X, 105) bzw. im Eigentum der Fa. G GmbH (Flurstücke X, 176), deren Geschäftsführer der Kläger ist.

U.a. auch im Zusammenhang mit durch die Baumaßnahmen verursachten Schäden an dem Grundstück des Sohnes des Klägers, kam es am 14.01.2003 und am 04.04.2003 zu Gesprächen, die am 13.05.2003 zum Abschluss eines als „Entschädigungsvertrag und Bauerlaubnis“ bezeichneten Vertrages, zwischen dem Kläger, u.a. handelnd als Vertreter für seinen Sohn und die Fa. G GmbH, und der Beklagten, handelnd durch Herrn F führten.

Unter Ziffer 2a) des Vertrages heißt es u.a. wie folgt:

“Die Baufelder werden nach Beendigung der Ausbaumaßnahme ordnungsgemäß durch den Bund bzw. beauftragte Dritte rekultiviert und in den derzeitigen Zustand zurückversetzt.“

Und unter Ziffer c) heißt es:

“Einzelheiten der durchzuführenden Arbeiten gem. 2.a) und 2.b) sowie der genaue Zeitpunkt der Baudurchführung werden zwischen dem Bund, hierfür handelnd der Bauingenieur Herr u, und Herrn L verbindlich festgesetzt.“

Wegen der Einzelheiten der vertraglichen Regelungen wird auf den in Kopie zur Gerichtsakte gereichten Vertrag (Bl. 15 ff. GA) Bezug genommen. 13

Die Baumaßnahmen im Bereich der Flurstücke X und 113 erfolgten etwa 2004/2005. Im Zuge der Baumaßnahmen wurde die Entwässerung des klägerischen Grundstücks über den Schweißgraben beseitigt und dieser entfernt. Im Grenzbereich des Grundstücks des Klägers und ihres eigenen Grundstücks errichtete die Beklagten eine Stützmauer; soweit diese auf dem Grundstück des Klägers stand, erfolgte später eine Grundstücksübertragung (vgl. notariellen Vertrag des Notars R. Storck aus I vom 22.04.2005, UR-Nr. 194/05, Bl. 24 ff. GA). An der Stützmauer errichtete die Beklagte auf ihrem Grundstück (Flurstück 11) eine Böschung, in deren Fuß sie ein Drainagerohr verlegte. Dieses wurde dann an den X-Düker angeschlossen. Über dieses Drainagerohr erfolgt die Entwässerung des Grundstücks der Beklagten, desweiteren wurden die Anliegergrundstücke nach Abschluss der Arbeiten wieder an dieses Rohr angeschlossen. Da der hintere Teil des Grundstücks des Klägers während der Baumaßnahme zum Begehen, Befahren und Lagern von Baumaterialien benutzt wurde, wurde die Pflasterung nach Abschluss der Maßnahme durch die Beklagte wieder hergestellt. 14

Während dieser Baumaßnahmen, der genaue Zeitpunkt ist nicht bekannt, hatte der Zeuge u gegenüber dem Kläger erklärt, dass man seitens der Beklagten dafür sorgen werde, dass das Wasser von seinem Grundstück nach Abschluss der Bauarbeiten wie zuvor wieder ordnungsgemäß über das Grundstück der Beklagten abgeleitet werde. Dabei ging der Zeuge u unstreitig davon aus, die Beklage sei aus Gründen der Bestandserhaltung verpflichtet, für die Ableitung des Wassers Sorge zu tragen. 15

Entsprechend dieser Zusage erfolgte dann auch ein Anschluss des Entwässerungssystems des Flurstücks 113 an das besagte Drainagerohr. 16

Nach Abschluss dieser Arbeiten schlossen der Kläger (z.T. wieder handelnd als Vertreter für seinen Sohn bzw. die Fa. S) und die Beklagte, wiederrum vertreten durch Herrn F, am 22.04.2005 weitere Verträge. Wegen des Inhalts wird auf die zur Gerichtsakte gereichten Kopien des Entschädigungsvertrags Nr. 1“(Bl. 19 ff. GA) und des “Privatrechtlichen Vertrag Nr. 2“ (Bl. 59 ff. GA) Bezug genommen. 17

Im August 2010, also etwa 5 – 6 Jahre nach Abschluss der Arbeiten im hier maßgeblichen Bereich, kam es zu außergewöhnlich starken Niederschlägen. Diese führten zu Überschwemmungen des Flurstücks 113. Die Beklagte führte sodann, vertreten wiederum durch das Wasser- und Schifffahrtsamt S, temporär angelegte (Notfall)Maßnahmen zur Entwässerung durch, indem sie oberflächig Entwässerungsrohre verlegte. Diese Form der Entwässerung besteht bis zum heutigen Tage (vgl. Lichtbilder Bl. 48d und 78 der Beiakte 12 O 124/12 LG Münster). 18

Es folgte sodann ein nicht in seiner Gesamtheit zur Gerichtsakte gereichter Schriftverkehr der Parteien; mit Schreiben vom 23.01.2012 (Bl. 39 ff. GA) forderte die Beklagte den Kläger auf, die Regenwasserleitung zu entfernen. Dies begründete sie damit, dass der Kläger aus keinem Rechtsgrund befugt sei, sein Grundstück über ihre Drainageleitung zu entwässern. Da die Parteien keine Einigung erzielen konnten, hat der Kläger ein einstweiliges Verfügungsverfahren vor dem Landgericht Münster betrieben. Mit rechtskräftigem Urteil vom 09.05.2012 wurde der Beklagten die Entfernung der bestehenden Wassereinleitung 19

untersagt. Wegen der Einzelheiten wird auf das vorgenannte Urteil , Bl. 86 ff. der Beiakte) Bezug genommen.

Im vorliegenden Rechtsstreit, eingeleitet mit Klageschrift vom 07.06.2012, wehrt sich der Kläger - wie im Eilverfahren - dagegen, dass die Beklagte nach wie vor die Beseitigung der derzeit vorhandenen Entwässerung begehrt. Er ist der Ansicht, die Beklagte sei jedenfalls aufgrund der Zusage des Zeugen u ihm gegenüber verpflichtet, für eine Entwässerung seines Grundstücks Sorge zu tragen. 20

Die Beklagte ist dem entgegen getreten; zwar sei aufgrund der Aussage des Zeugen u in seiner zeugenschaftlichen Vernehmung im einstweiligen Verfügungsverfahren unstreitig, dass dieser eine entsprechende Erklärung gegenüber dem Kläger abgegeben habe. Dabei habe der Zeuge u jedoch ohne Vollmacht gehandelt. Denn er sei lediglich Baubevollmächtigter gewesen und in diesem Rahmen nicht bevollmächtigt gewesen, Nutzungsverträge abzuschließen. Die Grundsätze der Anscheins- und/oder Duldungsvollmacht (Rechtsscheinsvollmacht) fänden keine Anwendung, da es sich vorliegend um einen einmaligen Vorgang gehandelt habe. 21

Das Landgericht hat die Beklagte antragsgemäß verurteilt. Zur Begründung hat es ausgeführt, die Zusage des Zeugen u sei der Beklagten zuzurechnen. Denn dieser habe mit Vollmacht der Beklagten, zumindest mit Rechtsscheinsvollmacht, gehandelt. Wegen der Einzelheiten der Entscheidungsgründe wird auf die diesbezüglichen Ausführungen in dem angefochtenen Urteil Bezug genommen. 22

Mit ihrer gegen diese Entscheidung eingelegten Berufung wendet sich die Beklagte gegen die durch das Landgericht getätigte Auslegung des Vertrages und rügt, das Landgericht habe die Voraussetzungen der Anscheins- und Duldungsvollmacht verkannt. 23

Sie beantragt, 24

unter Abänderung des angefochtenen Urteils die Klage abzuweisen. 25

Der Kläger beantragt, 26

die Berufung zurückzuweisen. 27

Der Kläger verteidigt das angefochtene Urteil unter Bezugnahme auf seinen erstinstanzlichen Vortrag. 28

B. 29

Die zulässige Berufung der Beklagten ist in der Hauptsache unbegründet; in Bezug auf die mit dem Klageantrag zu 2) verfolgte Nebenforderung hat sie Erfolg. 30

I. 31

Die Beklagte hat gegen den Kläger keinen Anspruch auf Unterlassung bzw. auf Beseitigung der vorhandenen Entwässerung des klägerischen Grundstücks über das Grundstück der Beklagten. 32

1. 33

34

Zwar stellt die Nutzung des im Eigentum der Beklagten stehenden Grundstücks für die Dachflächenentwässerung des klägerischen Grundstücks, eine Eigentumsstörung i.S.d. § 1004 Abs. 1 BGB dar.

2.

35

Die Beklagte ist jedoch nach § 1004 Abs. 2 BGB zur Duldung verpflichtet.

36

a) Nach Ansicht des Senats ergibt sich ein solcher Duldungsanspruch bereits aus dem Vertrag vom 13.05.2003. Insoweit ist der Beklagten zwar zuzugeben, dass sich aus dem Vertragstext eine ausdrückliche Vereinbarung dahingehend, dass sich die Beklagte verpflichtet hätte, nach Abschluss der Baumaßnahmen die Entwässerung des Flurstücks 113 über ihr Grundstück herzustellen, nicht ergibt.

37

Insoweit enthält jedoch Ziffer 2a) des Vertrages die Verpflichtung der Beklagten, die als Baufelder genutzten Teilflächen der Flurstücke X und 113 in den “derzeitigen Zustand zurückzusetzen“. Dies ist unter Berücksichtigung der Ziffer 4), in welchem festgehalten ist, dass es sich bei dem im Vertrag geregelten Punkten um keinen abschließenden Katalog handelt, zu sehen. Da die Parteien weder zu den dem Vertragstext vorausgehenden Verhandlungen vom 14.01.2003 und 04.04.2003 näher vorgetragen noch den im Vertrag erwähnten Lageplan vorgelegt haben, können für die Beantwortung der Frage, was die Vertragsparteien unter der Zurückversetzung der Baufelder in den derzeitigen Zustand verstanden haben, nur der Vertragstext sowie die dem Senat bekannten Umstände herangezogen werden. Dabei ist, ausgehend vom Wortlaut der im Vertrag aufgenommenen Erklärungen, unter Berücksichtigung der Begleitumstände und der Interessenlage der Parteien, auf den Empfängerhorizont abzustellen, §§ 133, 157 BGB (vgl. Palandt-Ellenberger, BGB, 72. Auflage, § 133 Rdn. 9, 14 ff.).

38

Unstreitig wurde das Grundstück des Klägers (hier allein maßgeblich noch das Flurstück X) vor der Baumaßnahme seit über 30 Jahren im rückwärtigen Bereich über den Schweißgraben entwässert. Eben in diesem hinteren Teil des klägerischen Grundstücks befand sich auch das Baufeld. Denn als Baufeld bezeichnet wird nach dem Vertragstext der Bereich des Grundstücks des Klägers, welcher in irgendeiner Form in die Baumaßnahme einbezogen wurde (insgesamt 625 qm). Dabei handelte es sich in erster Linie um den unmittelbaren Grenzbereich, in welchem die Beklagte, zum Teil unter Einbeziehung des Grundstücks des Klägers, eine Stützmauer errichtete als auch um den Teil der Hoffläche, den die Beklagte zwecks Organisation bzw. Durchführung ihrer Baumaßnahme zum Befahren, zum Begehen und zum Lagern von Baumaterial und Baumaschinen benötigte. In eben diesem Bereich befand sich jedoch auch die Entwässerung des Grundstücks des Klägers, die unstreitig durch die Baumaßnahmen beseitigt wurde. Zwar konnte infolge der Tatsache, dass der Entwässerungsgraben entfernt wurde, diese Entwässerung nicht mehr in gleicher Weise wie zuvor wiederhergestellt werden. Dies ändert jedoch nichts an der Ausgangssituation, dass es sich bei dem Grundstück des Klägers vor der Maßnahme um ein solches mit einer intakt bestehenden Entwässerung handelte, die ausschließlich durch die Baumaßnahmen der Beklagten beseitigt wurde. Dass das Grundstück auch nach Abschluss der Maßnahme wieder entwässert werden musste, ist selbstverständlich. Wenn sich die Beklagte daher verpflichtete, die von der Baumaßnahme betroffenen Grundstücksflächen (Baufelder) nach Abschluss der Ausbaumaßnahme in den derzeitigen, dass heißt in den Zustand, der im Zeitpunkt des Abschlusses des Vertrages (= vor der Baumaßnahme) bestand, zurückzusetzen, dann hatte sie auch (wieder) für eine Entwässerung des Grundstücks zu sorgen. Aufgrund der im Vertrag enthaltenen Erklärungen durfte der Kläger, der ein Interesse daran hatte, dass sein Grundstück wieder entsprechend hergestellt wurde, davon ausgehen,

39

dass von der Erklärung auch die Frage der Entwässerung erfasst bzw. diese geregelt wurde. Es hätte an der Beklagten gelegen, dem Kläger im Rahmen der Vertragsverhandlungen gegenüber ausdrücklich zu erklären, dass damit die Wiederherstellung des ursprünglichen Zustandes mit Ausnahme einer Entwässerung gemeint ist.

b) Jedenfalls ergibt sich eine Duldungsverpflichtung aus der Zusage des Zeugen u. Denn unstreitig hat dieser dem Kläger gegenüber erklärt, das Grundstück des Klägers werde nach Abschluss der Baumaßnahmen wieder wie zuvor über das Grundstück der Beklagten entwässert, d.h. an die nunmehr dort erstellte Entwässerung (Drainagerohr bzw. X-Düker) angeschlossen. 40

Der Zeuge war von der Beklagten als „Baubevollmächtigter“ eingesetzt. Dies war auch dem Kläger bekannt. Denn abgesehen von etwaigen mündlichen entsprechenden Erklärungen, hat die Beklagte diese Vollmachtserteilung ausdrücklich gegenüber dem Kläger abgegeben, und damit eine entsprechende Außenvollmacht erteilt. Denn in Ziffer 2.c) des Vertrags vom 13.05.2003 wurde durch die Beklagte, diese unstreitig vollumfänglich und wirksam vertreten durch Herrn F, erklärt, dass die Einzelheiten der Arbeiten, die im Rahmen der Rückversetzung der Baufelder in den derzeitigen Zustand durchzuführen sind, zwischen dem Kläger und der Beklagte, für diese handelnd der Bauingenieur u., verbindlich festgesetzt werden. 41

Zwar ist zu unterstellen, dass der Zeuge u der Beklagten, nicht bevollmächtigt war, Nutzungsverträge abzuschließen. Entsprechendes hat der Zeuge auch in seiner Vernehmung bekundet. Entscheidend ist jedoch, von welchem Vollmachtsumfang der Kläger aufgrund der vorzitierten Vertragsstelle ausgehen durfte. Denn nach ständiger Rechtsprechung kann sich der Vertretene auf den Mangel der Vertretungsmacht seines Vertreters nicht berufen, wenn er schuldhaft den Rechtsschein einer Vollmacht veranlasst hat, so dass der Geschäftspartner nach Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte von einer Bevollmächtigung ausgehen durfte und auch von ihr ausgegangen ist (vgl. OLG Oldenburg, Urteil v. 23.05.1995, Az. 5 U 13/95, m.w.N.). 42

Der Umfang der Vertretungsmacht, d.h. das rechtliche Können im Außenverhältnis, ist grundsätzlich unabhängig vom Innenverhältnis, also dem Rechtsverhältnis, aufgrund dessen jemand als Vertreter für einen anderen handeln soll (Abstraktheit der Vertretungsmacht) (Münchener K.-Schramm, BGB, 6. Auflage, § 164 Rdn. 74, 96). 43

Ein zweck- und pflichtwidriges Handeln des Vertreters berührt das Außenverhältnis zum Geschäftspartner daher grundsätzlich nicht. Auch das unter Verletzung der im Innenverhältnis bestehenden Pflichten vorgenommene Rechtsgeschäft ist wirksam, wenn es durch die Vertretungsmacht (im Außenverhältnis) gedeckt ist. Eine allgemeine Beschränkung der Vertretungsmacht in dem Sinne, dass sie nur soweit reicht, als der Vertreter von ihr pflichtgemäßen Gebrauch macht, kennt das Gesetz nicht. Eine solche Beschränkung würde die Rechtssicherheit gefährden, denn der Geschäftsgegner wird zwar dem Gesetz oder den Umständen häufig den Umfang der Vertretungsmacht entnehmen können. Er wird aber wegen fehlender Kenntnis der Interna zwischen Vertreter und Vertretenem in der Regel nicht in der Lage sein zu beurteilen, ob das von dem Vertreter abgeschlossene Geschäft noch im Rahmen der pflichtgemäßen Wahrnehmung seiner Aufgaben liegt (Münchener K.-Schramm, a.a.O., § 164 Rdn. 105). 44

Wie bereits ausgeführt, war der Zeuge u durch eine gegenüber dem Kläger bekanntgegebene Vollmacht befugt, für die Beklagte verbindlich die Maßnahmen festzulegen, die für eine Rückversetzung der Baufelder in den ursprünglichen Zustand erforderlich waren. 45

Damit hat die Beklagte veranlasst, dass der Kläger davon ausgegangen ist und auch ausgehen durfte, der Zeuge u könne in der vorliegenden Fallkonstellation auch eine Nutzungsberechtigung verbindlich zusagen. Denn der Kläger konnte die erwähnte ihm gegenüber kundgetane Bevollmächtigung im vorliegenden Zusammenhang nicht anderes verstehen, als dass der Zeuge u auch den Anschluss an die Drainageleitung der Beklagten verbindlich (wieder) herstellen konnte. Denn dies stellt eine Arbeit im Rahmen der Bauausführung dar. Mit dieser Baumaßnahme ist dann auch konkludent erklärt, dass der Kläger den Anschluss nutzen darf. Eine Unterscheidung zwischen der Maßnahme "Anschließen" und der Frage, ob dieser Anschluss dann auch genutzt werden darf, stellt sich für den Empfänger einer solchen Maßnahme/Erklärung nicht. Für die Frage, welchen Umfang eine Außenvollmacht hat, kommt es alleine auf den verständigen Empfängerhorizont bzw. darauf an, wie der Erklärungsgegner das Verhalten des Vollmachtgebers verstehen durfte und konnte (Staudinger- Schilken, BGB, Auflage 2009, § 167 Rdn. 84, 85). Danach ist vorliegend aufgrund der gesamten Umstände das Handeln des Zeugen u und die damit konkludent und zudem noch ausdrücklich abgegebene Erklärung, der Kläger könne wieder über das Grundstück der Beklagten entwässern, durch die nach außen erklärte Vollmacht des Zeugen gedeckt und der Beklagten zuzurechnen. Das zugesagte Nutzungsrecht lag nicht objektiv erkennbar außerhalb des Zwecks der Tätigkeit des Zeugen als Baubevollmächtigten; die "Machtüberschreitung" war mithin nicht objektiv erkennbar. Dass der Zeuge u keine Nutzungsverträge schließen durfte, stellt daher lediglich eine Beschränkung im Innenverhältnis dar.

Darauf, ob die Voraussetzungen vorliegen, unter denen eine Duldungs- oder Anscheinsvollmacht anzunehmen ist, kommt es mithin nicht an.

46

Der Kläger konnte auch nicht aufgrund anderer vertraglicher Vereinbarungen erkennen, dass er einen solchen Vertrag ausschließlich mit dem Bevollmächtigten F hätte schließen können oder aber, dass eine solche Vereinbarung ausdrücklich schriftlich hätte erfolgen müssen. Soweit sich die Beklagte insoweit auf die Verträge vom 22.04.2005 berufen hat, wurden diese zu einem späteren Zeitpunkt geschlossen, so dass sich daraus keine Kenntnis bzw. ein Kennen-müssen des Klägers im Zeitpunkt der Erklärung des Zeugen u herleiten lässt.

47

Wie bereits ausgeführt, trägt der Vertretene das Risiko pflichtwidrigen Vertreterhandelns, soweit kein evidenter Missbrauch der Vertretungsmacht vorliegt. Denn im Allgemeinen obliegt dem Vertragsgegner keine besondere Prüfungspflicht dahingehend, ob und inwieweit der Vertreter im Innenverhältnis gebunden ist, von einer nach außen unbeschränkten Vertretungsmacht nur begrenzt Gebrauch zu machen. Der Vertretene ist, abgesehen von den Fällen vorsätzlichen Zusammenwirkens zwischen Vertreter und Vertragsgegner, gegen einen Missbrauch der Vertretungsmacht im Verhältnis zum Vertragsgegner nur dann geschützt, wenn der Vertreter von seiner Vertretungsmacht in ersichtlich verdächtiger Weise Gebrauch gemacht hat, so dass beim Vertragsgegner begründete Zweifel entstehen mussten, ob nicht ein Treueverstoß des Vertreters gegenüber dem Vertretenen vorliegt. Das ist insbesondere dann zu bejahen, wenn sich nach den Umständen des Falles die Notwendigkeit einer Rückfrage des Vertragsgegners beim Vertretenen vor Vertragsschluss geradezu aufdrängt, diese aber unterlassen worden ist.

48

Zudem ist insoweit auch Folgendes zu berücksichtigen: Einen Nutzungsvertrag hat die Beklagte, handelnd durch den Bevollmächtigten F, mit dem Sohn des Klägers, dieser vertreten durch den Kläger, ausschließlich betreffend das Flurstück X geschlossen ("Privatrechtlicher Vertrag Nr. 2" vom 22.04.2005, Bl. 59 ff. GA). Dies erklärt sich zwanglos mit der Tatsache, dass dieses Flurstück vor der durch die Beklagte durchgeführten

49

Baumaßnahme noch nicht bebaut und damit auch nicht über keine Entwässerung verfügte. Hier wurde mithin erstmals eine Regelung zur Entwässerung getroffen. Demgegenüber hat die Beklagte in Bezug auf die Flurstücke X und 176 keinen ausdrücklichen Nutzungsvertrag geschlossen. Diese Grundstücke verfügten vor der Baumaßnahme, wie das streitgegenständliche Flurstück X, über eine Entwässerung in den Schweißgraben. Daher wird im vorerwähnten Vertrag vom 22.04.2005 unter der letzten Ziffer (§ 18) nur festgestellt, dass diese Flurstücke "vom Bund wieder an die vorhandene Entwässerung angeschlossen" wurden. Es wurde mithin ohne weitere ausdrückliche vertragliche (schriftliche) Regelung lediglich der vor der Baumaßnahme bestehende Zustand wieder hergestellt und dieser tatsächliche (Anschluss)Akt festgestellt. Dass eine Entwässerung des Flurstücks 113 nicht auch entsprechend ohne weitere vertragliche Regelung erfolgen konnte, war für den Kläger zu keinem Zeitpunkt erkennbar.

c) Der Nutzungsvertrag ist auch nicht durch Kündigung seitens der Beklagten erloschen. Die allein in Betracht kommende Kündigung aus § 314 BGB scheidet aus, da die insoweit darlegungs- und beweisbelastete Beklagte einen wichtigen Grund im Sinne der Norm nicht mit Substanz dargelegt hat. 50

Ein wichtiger Grund i.S.v. § 314 BGB liegt vor, wenn Tatsachen vorliegen, die unter Berücksichtigung aller Umstände und unter Abwägung der beiderseitigen Interessen die Fortsetzung des Vertrages für den Kündigenden unzumutbar machen. Dabei ist eine schuldhafte Pflichtverletzung des anderen Teils weder erforderlich noch ausreichend. Eigenes Verschulden schließt das Kündigungsrecht nicht von vornherein aus, wohl aber dann, wenn der Kündigende die Störung des Vertrauensverhältnisses überwiegend verursacht hat. Auch vor dem Beginn des Dauerschuldverhältnisses liegende, dem Kündigenden zunächst unbekannte Umstände können zur Kündigung berechtigen (Palandt-Grüneberg, a.a.O., § 314 Rdn. 7). 51

Nach den vorstehenden Ausführungen war die Beklagte verpflichtet, eine Entwässerung des Grundstücks des Klägers herzustellen. Dass die Drainageleitung, an welches der Entwässerungsanschluss erfolgte, unterdimensioniert ist, fällt in den Risikobereich der Beklagten. Die Größe des eingebrachten Rohres war dem Zeugen u als zuständigem Bauingenieur auch bekannt. Diese Kenntnis ihres Baubevollmächtigten hat die Beklagte sich zurechnen zu lassen, § 166 BGB. Es ist auch weder behauptet noch ersichtlich, dass der Beklagten erhebliche zusätzliche Kosten entstanden wären, wenn sie von vornherein ein größer dimensioniertes Rohr eingebracht hätte. 52

Dass es der Beklagten aus wirtschaftlichen Gründen nicht zumutbar ist, im Nachhinein ein größeres Drainagerohr einzubringen, ist nicht mit Substanz behauptet. Insoweit hat die Beklagte den zunächst behaupteten Kostenaufwand von 250.000,- € in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat nicht mehr aufrecht erhalten. Sie schätzt die Kosten nunmehr, je nachdem, welche Variante zur Ausführung kommt, auf 40.000,- bis 60.000,- €. Dies stellt jedoch, gerade auch im Verhältnis zu der seitens der Beklagten durchgeführten Baumaßnahme, die nach Angaben der Beklagten im mehrstelligen Millionenbereich lag, keine Tatsache dar, die die Fortsetzung des Vertrages unzumutbar machen würde. 53

II. 54

Der Kläger hat keinen Anspruch auf Erstattung vorgerichtlicher Rechtsanwaltskosten, §§ 286, 288, 249 BGB. Dabei kann dahinstehen, ob die Voraussetzungen des Verzuges vorgelegen haben. Denn der Kläger schon nicht dargelegt, dass ihm der geltend gemachte Schaden bereits entstanden ist. Es ist weder vorgetragen, dass der Honoraranspruch bereits nach § 10 55

RVG entstanden ist, noch, dass eine entsprechende Kostenrechnung durch den Kläger ausgeglichen wurde.

C. 56

Die prozessualen Nebenentscheidungen folgen aus §§ 97, 708 Nr. 10 S. 1 u. 2 , 711 ZPO. 57

D. 58

Der Senat hat die Frage der Zulassung der Revision gemäß § 543 Abs. 2 ZPO geprüft und hiervon abgesehen, weil die Rechtssache weder grundsätzliche Bedeutung hat noch die Fortbildung des Rechts oder die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung einer Entscheidung des Revisionsgerichts erfordert. 59