Der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 8. November 2001 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Rinne und die Richter Dr. Wurm, Streck, Schlick und Dörr

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des 1. Zivilsenats des Thüringer Oberlandesgerichts in Jena vom 26. Oktober 2000 aufgehoben.

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

Von Rechts wegen

Tatbestand

Mitte der neunziger Jahre wurde in S. in dem Bereich der M.-Straße, in dem auf der einen Straßenseite die Klägerin einen Baumarkt und die Beklagte zu 1 bzw. ihre Rechtsvorgängerin (im folgenden: Beklagte zu 1) ein Autohaus errichteten sowie auf der anderen Straßenseite ein weiteres Autohaus (im folgenden: G.) und eine Tankstelle (im folgenden: F.) vorhanden oder im Aufbau waren, eine neue Straßenkreuzung angelegt ("Knoten M.-Straße/Bereich Autohäuser"), die die Zufahrt zu den genannten unmittelbar anliegenden Betrieben

ermöglicht. In einer Besprechung vom 7. Juni 1994 zwischen Vertretern der betroffenen Anlieger und der Stadt S. wurde Einigkeit darüber erzielt, daß die in der Vorplanung ermittelten Baukosten von etwa 770.000 DM unter den Nutznießern des Knotenpunktes aufgeteilt werden sollten. Die Stadt S. sollte 10 % übernehmen; über die Finanzierung der verbleibenden Kosten sollte eine Einigung der übrigen vier Partner erzielt werden. Im Anschluß an diese Besprechung bot die Beklagte zu 1 - deren persönlich haftende Gesellschafterin die Beklagte zu 2 und deren Kommanditisten die Beklagten zu 3 und 4 sind - an, sich mit 20 %, jedoch maximal 100.000 DM zu beteiligen. Die Klägerin war mit diesem später wiederholten Vorschlag der Beklagten zu 1 jedoch nicht einverstanden. In einer weiteren Verhandlung vom 10. Februar 1995 mit der Stadt S. - unter Teilnahme auch der Beklagten zu 1 - übernahmen es die Klägerin und F., die Erschließungsanlage in eigenem Namen und für eigene Rechnung herzustellen und je 45 % der Baukosten zu tragen. Die Klägerin und F. vereinbarten zugleich, daß jede Straßenseite eine interne Kostenregelung mit den übrigen Anliegern treffen sollte. Am 11. Mai 1995 schlossen die Klägerin und F. einen Erschließungsvertrag mit der Stadt. Anschließend wurde die Erschließungsanlage erstellt und von der Stadt S. übernommen.

Die Klägerin, die die gesamten Baukosten verauslagt und mit F. sowie der Stadt S. vereinbarungsgemäß abgerechnet hat, verlangt von den Beklagten anteilige Erstattung. Sie behauptet, sie habe mit der Beklagten zu 1 im Oktober 1995 die Übernahme eines Anteils von 23 % der gesamten privaten Erschließungskosten verbindlich vereinbart. Auf dieser Grundlage hat die Klägerin, der die Beklagte zu 1 bis zum 27. Dezember 1996 insgesamt 100.000 DM zahlte, die Beklagten auf Zahlung weiterer 62.593,56 DM nebst Zinsen verklagt. Die Beklagten haben die von der Klägerin behauptete Vereinbarung über eine Ko-

stenbeteiligung der Beklagten zu 1 mit dem genannten Prozentsatz in Abrede gestellt und gemeint, die Beklagte zu 1 habe sich mit den geleisteten Zahlungen hinreichend an den Kosten für die Errichtung des Verkehrsknotens beteiligt, zumal die Baukosten ihre tatsächliche Größenordnung nur wegen besonderer Gestaltungswünsche der Klägerin erreicht hätten und der jetzige Ausbau des Straßenknotens für die Klägerin wesentlich größere Erschließungsvorteile als für die Beklagte zu 1 gebracht habe.

Landgericht und Oberlandesgericht haben die Klage abgewiesen. Mit der Revision verfolgt die Klägerin ihren Anspruch weiter.

Entscheidungsgründe

Die Revision der Klägerin führt zur Aufhebung des angefochtenen Urteils und Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht.

I.

1. Einen vertraglichen Zahlungsanspruch der Klägerin gegen die Beklagte zu 1 (für den die Beklagte zu 2 gemäß § 161 Abs. 2 i.V.m. § 128 Satz 1 HGB und die Beklagten zu 3 und 4 gegebenenfalls gemäß § 171 Abs. 1 HGB haften würden) auf der Grundlage der von der Klägerin behaupteten Kostenbeteiligungsvereinbarung verneint das Berufungsgericht mit der Begründung, die

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

Klägerin habe nicht bewiesen, daß sie sich mit der Beklagten zu 1 auf eine Beteiligung in Höhe von 23 % an den gesamten privaten Erschließungskosten - mithin 46 % an dem Kostenanteil der Klägerin - geeinigt habe. Bei seiner Beweiswürdigung führt das Berufungsgericht unter anderem aus, zwar werde - wie das Berufungsgericht näher erläutert - die Behauptung der Klägerin im Sinne eines Indizes durch das Schreiben der Beklagten zu 1 vom 13. Februar 1996 gestützt. Es verblieben aber Zweifel im Hinblick auf den Vortrag der Klägerin, daß bei der von ihr behaupteten Vereinbarung der Zeuge T. anwesend gewesen sei, dieser - vom Landgericht vernommene - Zeuge aber ausgesagt habe, daß in seiner Anwesenheit keine Vereinbarung getroffen worden sei, ohne daß (von der Klägerin geäußerte) Bedenken gegen die Glaubwürdigkeit des Zeugen bestünden.

2. Diese Beurteilung ist von einem Verfahrensfehler beeinflußt. Das Berufungsgericht hätte nämlich, wie die Revision mit Recht rügt, nach den Besonderheiten des vorliegenden Verfahrensablaufs eine eigenständige Prüfung der Glaubwürdigkeit des Zeugen T. vornehmen, d.h. diesen Zeugen im Berufungsverfahren erneut vernehmen müssen, bevor es zu der dargestellten Würdigung gelangte (Verstoß gegen § 398 ZPO).

a) Allerdings steht es grundsätzlich im Ermessen des Rechtsmittelgerichts, ob es im ersten Rechtszug vernommene Zeugen erneut vernimmt. Hiervon gibt es jedoch Ausnahmen. So ist nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs das Ermessen des Berufungsgerichts gebunden und dieses zur erneuten Vernehmung verpflichtet, wenn es die Glaubwürdigkeit eines in erster Instanz vernommenen Zeugen abweichend vom Erstrichter beurteilen will und es für diese Beurteilung auf den persönlichen Eindruck von dem Zeu-

gen ankommt (vgl. Urteile vom 3. Mai 1995 - VIII ZR 113/94 - VersR 1995, 1464, vom 29. Oktober 1996 - VI ZR 262/95 - VersR 1997, 256 und vom 16. Dezember 1999 - III ZR 295/98 - VersR 2000, 227). Ähnliches gilt, wenn die erste Instanz von einer Würdigung der Aussagen der von ihr vernommenen Zeugen und der Erörterung der Glaubwürdigkeit der Zeugen ganz abgesehen hat; auch dann muß eine Wiederholung der Beweisaufnahme erfolgen, wenn es für die Glaubwürdigkeit der Zeugen auf deren persönlichen Eindruck ankommt und dieser sich nicht aus dem Vernehmungsprotokoll ergibt und auch nicht sonst in die Verhandlung eingeführt worden ist (vgl. BGHZ 53, 245, 257; BGH, Urteil vom 28. Oktober 1987 - I ZR 164/85 - BGHR ZPO § 398 Abs. 1 - Ermessen 6). Wie der Senat in seinem Urteil vom 16. Dezember 1999 (aaO) ausgeführt hat, kann nichts anderes gelten, wenn die erstinstanzliche Beweiswürdigung völlig ungenügend ist. Denn in einem solchen Fall bleibt dem Berufungsgericht zur Klärung des Sachverhalts grundsätzlich nur der Weg, sich von den Zeugen, für deren Glaubwürdigkeit es auf ihren persönlichen Eindruck ankommt, ein eigenes Bild zu machen.

b) Im Streitfall liegt es ähnlich. Das Landgericht hat sich im Rahmen seiner - anders akzentuierten - Beweiswürdigung mit der Glaubwürdigkeit des Zeugen T. nicht näher befaßt, es hat anscheinend nach seinem persönlichen Eindruck bei der Vernehmung keine Glaubwürdigkeitsbedenken gesehen. Ein solches - mehr mittelbares - Eingehen auf die Glaubwürdigkeit eines Zeugen in den Entscheidungsgründen des Urteils kann im Normalfall auch ausreichen. Im Streitfall hatte allerdings die Klägerin im Anschluß an den Vernehmungstermin gewichtige Einwände gegen die Glaubwürdigkeit des Zeugen T. angebracht, die das Landgericht dem Zeugen hätte vorhalten oder mit denen es sich, wenn

es der Aussage weiterhin entscheidungserhebliche Bedeutung beimessen wollte, wenigstens näher hätte auseinandersetzen müssen.

Immerhin hat im zweiten Rechtszug das Berufungsgericht, wie sich aus seinen Entscheidungsgründen ergibt, durchaus Anlaß gesehen, sich mit der Frage der Glaubwürdigkeit des Zeugen T. im Hinblick auf die von der Klägerin erhobenen Bedenken näher zu befassen, ohne sich jedoch ein persönliches Bild von diesem Zeugen zu machen. Eine solche Verfahrensweise ist mit dem Grundsatz der Unmittelbarkeit der Beweisaufnahme nicht vereinbar.

II.

1. Die Revision macht geltend, das Berufungsgericht hätte im Hinblick auf die Absprachen vom 7. Juni 1994 und vom 10. Februar 1995 ungeachtet einer Einigung der Parteien über die Verteilung der aufzuwendenden Erschließungskosten ein Auftragsverhältnis (§§ 662 ff BGB), mithin einen Aufwendungsersatzanspruch der Klägerin nach § 670 BGB in Betracht ziehen müssen; der Sache nach sei die Klägerin von der Beklagten zu 1 beauftragt worden, gemeinsam mit F. die Erschließungsträgerschaft zu übernehmen und für die Durchführung der Erschließung im Sinne der Besprechungsergebnisse Sorge zu tragen.

Ob schon darin mit der Revision ein weiterer - durchgreifender - Rechtsfehler des Berufungsgerichts gesehen werden kann, ist zweifelhaft. Das Berufungsgericht verneint, wenn auch in anderem Zusammenhang (bei der Prüfung und Ablehnung einer Anwendung der §§ 315 f BGB), jeden vertraglichen Bin-

dungswillen der Parteien: Die Beklagte zu 1 habe auf einer Obergrenze für ihre Beteiligung von 100.000 DM beharrt, die umgekehrt von der Klägerin nicht akzeptiert worden sei. Es sei nicht erkennbar, daß sich die Parteien trotz dieses offenen Einigungsmangels hätten binden wollen. Das würde eine Einigkeit der Parteien darüber voraussetzen, daß die anfallenden Erschließungskosten zwischen ihnen aufzuteilen seien, auch unabhängig davon, ob sie sich während der weiteren Gespräche noch auf die Höhe der Kostenbeteiligung einigen würden oder nicht. Gerade dies sei aber der zentrale Punkt in den gesamten Verhandlungen zwischen den Parteien gewesen. Es spreche daher nichts dafür, daß die Beklagte zu 1 sich auch unabhängig von einer Einigung auf die von ihr eingenommene Position an den anfallenden Erschließungskosten habe beteiligen wollen.

Ob aus der Sicht des Berufungsgerichts nicht gleichwohl noch Raum für die Annahme eines Auftrags im Sinne von § 662 BGB - bei dem sich ein Aufwendungsersatzanspruch aus dem Gesetz ergibt (§ 670 BGB) - hätte sein können, braucht im Revisionsverfahren nicht abschließend beurteilt zu werden. Das Berufungsgericht hat im erneuten Berufungsverfahren Gelegenheit, sich mit dem Klageanspruch auch unter dem Gesichtspunkt dieser Anspruchsgrundlage zu befassen.

2. Im Revisionsverfahren kommt es hierauf nicht an, weil jedenfalls die Verneinung eines Aufwendungsersatzanspruchs aus Geschäftsführung ohne Auftrag (§§ 677, 683, 670 BGB) durch das Berufungsgericht der rechtlichen Nachprüfung nicht standhält.

a) Nach Auffassung des Berufungsgerichts hat die Klägerin, indem sie die Erschließung aufgrund eines Erschließungsvertrages mit der Gemeinde übernommen hat, kein Geschäft für die Beklagten geführt. Unter Bezugnahme auf BGHZ 61, 359, 361 ff führt das Berufungsgericht insoweit aus, die Erschließung des Gewerbegebiets sei eine Aufgabe der Gemeinde gewesen, die gegenüber den Grundstückseigentümern für die ordnungsgemäße Durchführung der Erschließung auch nach der vertraglichen Übertragung auf die Klägerin verantwortlich geblieben sei. Die Gemeinde sei mit dem Abschluß dieses Vertrages nur der ihr obliegenden kommunalen Aufgabe in einer bestimmten, vom Gesetz zugelassenen Weise nachgekommen. Die Klägerin habe daher ausschließlich ein Geschäft der Gemeinde geführt.

Diese Ausführungen tragen, wie die Revision mit Recht rügt, die Verneinung einer Geschäftsführung ohne Auftrag der Klägerin - auch - für die Beklagte zu 1 nicht.

b) Geschäftsführung ohne Auftrag setzt voraus, daß der Geschäftsführer ein Geschäft "für einen anderen" besorgt. Das ist der Fall, wenn er das Geschäft nicht (nur) als eigenes, sondern (auch) als fremdes führt, also in dem Bewußtsein und mit dem Willen, zumindest auch im Interesse eines anderen zu handeln (vgl. nur Senatsurteil vom 23. September 1999 - III ZR 322/98 - NJW 2000, 72 m.w.N.). Die Feststellung, ob (auch) ein solcher Fremdgeschäftsführungswille vorliegt, hängt - abgesehen von den Fällen, in denen bereits objektiv ein (auch) fremdes Geschäft vorliegt und der Fremdgeschäftsführungswille vermutet wird (BGHZ 40, 28, 31; 98, 235, 240; Senatsurteil vom 23. September 1999 aaO) - von den Umständen des Einzelfalles ab. Wie die Revision zutreffend hervorhebt, nahmen im Streitfall alle Anlieger des "Knotens"

durch die Teilnahme an den Besprechungen vom 7. Juni 1994 und vom 10. Februar 1995 Einfluß auf die konkrete Gestaltung der Erschließungsmaßnahmen, wobei zugleich zum Ausdruck kam, daß alle zu den Kosten herangezogen würden; nur die Höhe der Kostenbeiträge war umstritten. Das legt die Würdigung nahe, daß der - aus Zweckmäßigkeitsgründen von der Klägerin und F. übernommene - Abschluß des Erschließungsvertrages vom 11. Mai 1995 mit der Stadt S. auch "für" die anderen Anlieger der neuen Kreuzung erfolgte. Nach dem Sachstand des Revisionsverfahrens gibt dies auch Anhaltspunkte dafür, daß es sich um eine im Verhältnis zur Beklagten zu 1 "berechtigte" Geschäftsführung handelte; daß sich die Beklagte zu 1 - unbeschadet der Frage der Art der Beteiligung an den Kosten - von dem Gesamtvorhaben distanziert hätte, ist nicht ersichtlich.

Zu Unrecht hat das Berufungsgericht die in diesem Zusammenhang erforderliche umfassende Würdigung unter Hinweis auf BGHZ 61, 359, 361 ff unterlassen. Dieses Urteil, in dem ausgesprochen worden ist, daß derjenige, der gemäß § 123 Abs. 3 BBauG/BauGB einer Gemeinde gegenüber die Erschließung von Baugelände übernommen hat, vom Eigentümer eines zum Erschließungsgebiet gehörenden Grundstücks anteiligen Ersatz des Erschließungsaufwands weder aus Geschäftsführung ohne Auftrag noch aus ungerechtfertigter Bereicherung verlangen kann, betrifft einen anderen Sachverhalt. Im dortigen Fall erschöpfte sich die "Beteiligung" der Grundstückseigentümer im Bauplanungsgebiet darin, daß sie an der Erschließung des Geländes interessiert waren, weil sie damit in die Lage versetzt wurden, ihre Anwesen zu bebauen. Eine solche nur mittelbare Beziehung der Grundstückseigentümer zu einem Erschließungsvorhaben reicht nicht aus für die Annahme, der Erschließungsträger habe auch ein zu ihrem Rechtskreis gehörendes Geschäft besorgt

(BGHZ 61, 359, 363). Eine andere Beurteilung kommt dagegen in Betracht, wenn - wie hier - bestimmte Grundstückseigentümer als zukünftige Nutznießer der Erschließung konkret auf das Erschließungsvorhaben Einfluß nehmen und einzelne es letztlich nur aus Zweckmäßigkeitsgründen übernehmen, den maßgeblichen Erschließungsvertrag mit der Gemeinde abzuschließen.

III.

Da weitere tatrichterliche Feststellungen (zu I und - falls es noch darauf ankommt - zu II) erforderlich sind, muß die Sache an das Berufungsgericht zurückverwiesen werden (§ 565 Abs. 1 ZPO).

Für die erneute Berufungsverhandlung bemerkt der Senat:

Sollte sich ergeben, daß die Klägerin gegen die Beklagte dem Grunde nach Anspruch auf Kostenerstattung hat, ohne daß eine Einigung über die Höhe vorliegt, so käme ein Leistungsbestimmungsrecht der Klägerin gemäß oder entsprechend den §§ 315, 316 BGB - wie schon das Berufungsgericht von seinem Ausgangspunkt her richtig gesehen hat - nicht in Betracht. Maßstab für eine Beteiligung der Beklagten zu 1 an den Kosten könnten Gesichtspunkte sein, wie sie bei einer ergänzenden Vertragsauslegung in Betracht zu ziehen wären. Nicht entscheidend für den Umfang der Beteiligung der Beklagtenseite ist, ob ohne die Einrichtung des "Knotens M.-Straße/Bereich Autohäuser" für die Beklagte zu 1 eine kostengünstigere Zufahrt in Betracht gekommen wäre. Vielmehr kommt es auf die objektiven (Erschließungs- und gegebenenfalls sonstigen) Vorteile der tatsächlich - einvernehmlich - angelegten Erschließungsanlage und die Gewichtung dieser Vorteile im Verhältnis der Parteien an.

Baumaßnahmen, die erkennbar ausschließlich dem Interesse der Klägerin dienten bzw. die reinen "Luxus" darstellten und von der Beklagtenseite abgelehnt worden waren, müßten bei der Abrechnung unberücksichtigt bleiben.

Rinne Wurm Streck

Schlick Dörr