

Für das Nachschlagewerk!
Für die amtliche Sammlung!

Gesetz: § 36 DGO; § 3 2.DVO DGO.

1.Rechtssatz: Während des Krieges konnte in luftgefährdeten Gemeinden die Durchführung von Luftschutzmaßnahmen, insbesondere von Luftschutzbauten, zu den Geschäften der laufenden Verwaltung einer Gemeinde gehören.

2.Rechtssatz: Geht eine Gemeinde in Erfüllung von Auftragsaufgaben Verpflichtungen ein, für die gleichzeitig ein Ersatzanspruch gegen die als solvent zu betrachtende auftragende Stelle entsteht, handelt es sich also wirtschaftlich gesehen für die Gemeinde um durchlaufende Gelder, so ist im allgemeinen das Geschäft nicht von erheblicher geldlicher Bedeutung für die Gemeinde.

Aktenzeichen: II ZR 130/52

Urteil des BGH vom 31. Januar 1953 OLG Schleswig

Verkündet
am 31. Januar 1953
Jodas, Just.Ang.
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

I m N a m e n d e s V o l k e s

In dem Rechtsstreit

der Hansestadt L [REDACTED], vertreten durch den Senat,
Rechtsamt.

Beklagte, Berufungs- und Revisionsklägerin,
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

gegen

die Firma Christian S [REDACTED], Baugeschäft,
H [REDACTED]-K [REDACTED], Ki [REDACTED] str. [REDACTED]

Klägerin, Berufungs- und Revisionsbeklagte,
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

hat der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 28. Januar 1953 unter Mitwir-
kung des Senatspräsidenten Dr. Canter und der Bundesrich-
ter Dr. Drost, Dr. Haidinger, Artl und Dr. Meyer
für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil
des Oberlandesgerichts in Schleswig, 5. Zivilsenat,
vom 14. März 1952 aufgehoben. Unter Abänderung des Ur-
teils der 2. Zivilkammer des Landgerichts in Lübeck
vom 12. April 1951 wird die Klage abgewiesen. Die Klä-
gerin hat die Kosten des Rechtsstreits zu tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin hat in L [REDACTED] seit dem Jahre 1941 auf Grund der ihr vom Leiter des Bauamtes der Beklagten gegebenen Aufträge Luftschutzbauten errichtet. Von den Rechnungsbeträgen für nach 1942 erteilte Aufträge im Gesamtbetrage von 375.325,62 RM ist noch eine Summe von RM 65.325,62 = 6.532,56 DM unbeglichen, deren Zahlung nebst Zinsen die Klägerin begehrt.

Die Beklagte hat Klagabweisung verlangt. Sie bestreitet, der Vertragsgegner der Klägerin zu sein; die Bestellungen seien vielmehr, soweit es sich um die hier in Betracht kommenden Rechnungsbeträge handele, von ihrer Bauverwaltung im Auftrag des Reiches erteilt worden, was der viel mit Luftschutzbauten befaßten Klägerin auch bekannt gewesen sei. Ein möglicherweise von der Beklagten im eigenen Namen gegebener Auftrag entbehre zudem mangels Innehaltung der Form des § 36 DGO der Wirksamkeit. Die Beklagte beruft sich weiter auf das Leistungsverweigerungsrecht aus § 21 Abs 4 UmstG und macht Verjährung geltend.

Die Klägerin behauptet demgegenüber, die Arbeiten seien für die Beklagte und in deren unmittelbarem Interesse erfolgt. Bei der Auftragserteilung sei ein Handeln der Beklagten im Namen des Reichs nicht erkennbar gewesen. Die Bauten seien außerdem friedensmässig verwertbar und auf städtischem Gelände errichtet, so daß die Beklagte auf jeden Fall um den - den Baukosten gleichen - Wert bereichert sei. Ein Leistungsverweigerungsrecht gemäß § 21 UmstG stehe der Beklagten nicht zu. Auf die Geltendmachung der Verjährung sei seitens der Beklagten ausdrücklich verzichtet worden.



Beide Vorinstanzen haben entsprechend der Klage erkannt. Das Berufungsgericht nimmt an, ein Vertrag sei mangels Innehaltung der Formen des § 36 DGO nicht zustande gekommen. Jedoch sei die Beklagte um den Betrag der Klageforderung ungerechtfertigt bereichert. Ein Leistungsverweigerungsrecht komme gegenüber Bereicherungsansprüchen nicht in Betracht.

Gegen dieses Urteil wendet sich die Beklagte mit der Revision und bittet erneut um Klagabweisung. Die Klägerin hat um Zurückweisung der Revision gebeten.

Entscheidungsgründe:

I. Das Landgericht ist der Behauptung der Beklagten nicht gefolgt, daß zwischen ihr und der Klägerin keine vertragliche Beziehungen entstanden seien, daß die Klägerin vielmehr nur mit dem Reich abgeschlossen habe, für das der bei der Beklagten angestellte Oberbaurat Dr. H. [REDACTED] als Vertreter gehandelt hätte. Das Landgericht hat vielmehr einen zwischen der Beklagten selbst und der Klägerin abgeschlossenen Werkvertrag für gegeben erachtet, aus welchem die Beklagte gemäß § 631 BGB die Klageforderung schulde.

Das Berufungsurteil hat sich mit der von der Beklagten in der Berufungsinstanz angegriffenen Erwägung des Landgerichts, daß nicht das Reich, sondern die Beklagte Vertragspartnerin gewesen sei, nicht ausdrücklich auseinandergesetzt. Auch aus dem Zusammenhang des Berufungsurteils, insbesondere daraus, daß es hinsichtlich der Vertragshaftung lediglich erörtert, ob eine vertragliche Ver-

pflichtung der Beklagten wegen Nichtbeachtung der Vorschriften des § 36 DGO nicht wirksam erfolgt sei, läßt sich die Auffassung des Berufungsurteils, wen es als Vertragspartner ansieht, nicht klar erkennen.

Der unstreitige Sachverhalt ergibt aber, daß ein Vertrag zwischen der Klägerin und dem Reich nicht vorliegt. Wie der erkennende Senat in seiner Entscheidung BGHZ 2, 142 mit eingehender Begründung dargelegt hat, ist Voraussetzung für das Zustandekommen eines Vertrages zwischen einer Baufirma und dem Deutschen Reich, wenn er durch den Oberbürgermeister einer Stadtgemeinde im Namen des Deutschen Reiches abgeschlossen sein soll, nicht nur eine aus öffentlichrechtlichen Bestimmungen abzuleitende Vertretungsbefugnis des Oberbürgermeisters für das Reich, sondern darüber hinaus auch die Tatsache, daß der Vertragsabschluß im Einzelfall ausdrücklich oder nach den Umständen erkennbar im Namen des Deutschen Reiches vorgenommen worden ist. Ist eine ausdrückliche Erklärung des Oberbürgermeisters, bei Vertragsabschluß im Namen des Reiches handeln zu wollen, nicht erfolgt, so kann ein solcher Wille des Oberbürgermeisters nicht schon aus den Bestimmungen des Luftschutzgesetzes und der Inanspruchnahme der Gemeinde nach § 1 Abs 2 LuftSchG gefolgert werden. Der Hinweis auf diese Inanspruchnahme genügt nicht, um darzutun, daß die Baufirma hieraus erkennen konnte, der Oberbürgermeister schliesse den Vertrag mit der Baufirma im Namen einer ihm etwa zustehenden Vertretungsbefugnis mit unmittelbarer Wirkung für und gegen das Reich. Ausgeschlossen ist die Annahme, schon allein das Handeln des Oberbürgermeisters im Rahmen der ihm übertragenen Luftschutzaufgaben stelle ein im privatrechtlichen Sinn erkennbares Handeln im Namen des Reiches dar.

Ebenso wie in dem vom Senat entschiedenen Fall liegt es nach dem unstreitigen Tatbestand auch hier. Die von der Beklagten abgefaßten Schreiben hatten den Kopf: "Der Oberbürgermeister der Hansestadt L., Hauptverwaltung, Luftschutzbau". Die Prüfung der Rechnungen erfolgte durch die Beklagte und diese selbst hat, wenn auch mit ihr zur Verfügung gestellten Mitteln des Reiches, die Rechnungen bis auf den jetzt streitigen Rest bezahlt. Es kann daher dahingestellt bleiben, ob die Beklagte, wie das Landgericht angenommen hat, überhaupt nicht als Vertreterin des Reiches handeln wollte, denn auf keinen Fall hat sie dies ausdrücklich erklärt und es ist auch sonst nicht für die Klägerin erkennbar zum Ausdruck gekommen, insbesondere schon nicht dadurch, daß es sich um Luftschutzbauten handelte, die auf Anordnung des Reiches ausgeführt wurden. Wenn sich die Revision in anderem Zusammenhang darauf beruft, daß der Zeuge Oberbaurat Dr. H. sich als unmittelbaren Beauftragten des Luftgaukommandos betrachtet habe, so ist dies für die Frage, zwischen wem der Vertrag zustandegekommen ist, wie in BGHZ 2 S 145 bereits ausgeführt ist, als innerer nicht in Erscheinung getretener Vorgang ohne Belang.

II. Das Berufungsgericht lehnt das Zustandekommen eines Vertrages im vorliegenden Falle aber wegen Nichtbeachtung der Vorschriften des § 36 DGO ab. Diese Ansicht ist nicht frei von Rechtsirrtum.

Grundsätzlich sind nach der angezogenen Vorschrift alle Verpflichtungserklärungen von Gemeinden formbedürftig. Diese Bestimmung ist jedoch weitgehend durch § 3 der 2.DVO DGO abgeändert. Danach sind nicht formbedürftig Geschäfte

der laufenden Verwaltung, die für die Gemeinde keine erhebliche geldliche Bedeutung haben. § 3 der 2. DVO enthält keine eindeutige Bestimmung darüber, was im einzelnen als Geschäft der laufenden Verwaltung und als geldlich für die Gemeinde ohne besondere Bedeutung anzusehen sei. Eine andere Regelung ist auch unmöglich, da die beiden anzuwendenden Begriffe sowohl von der Größe der Gemeinde wie von wechselnden Zeitverhältnissen wie überhaupt von den gesamten Umständen des Einzelfalls abhängig sind. Deshalb ist eine zahlen- oder katalogmäßige Aufzählung der in Betracht kommenden Geschäfte unterlassen worden. Diese Überlegung findet sich in der Ausführungsanweisung zu § 3. (Runderlaß vom 25. März 1937, RMBI - IV I V 51) und hat auch in der Literatur (Surén-Loschelder, DGO S 527, 551; Kiefer-Schmidt, DGO S 240, 241; Bitter, Der Gemeindetag 1936, 730) ihren Ausdruck gefunden.

Es ist also in jedem Streitfall dazu Stellung zu nehmen, ob ein Geschäft der laufenden Verwaltung vorliegt und ob es geldlich für die Gemeinde keine besondere Bedeutung gehabt hat. Das Berufungsgericht hat dies verneint, auch wenn man davon ausgehe, daß sämtliche Kosten aus den Bauaufträgen vom Reiche getragen werden sollten. Seine Ausführung läßt aber nicht erkennen, ob es von zutreffenden rechtlichen Erwägungen ausgegangen ist, da es mit Ausnahme der Erwägung der Kostenüberwälzung von einer Erörterung der gerade für den vorliegenden Fall bedeutsamen Umstände abgesehen hat.

Bereits in der - nicht veröffentlichten - Entscheidung des erkennenden Senats - II ZR 25/52 - vom 24. September 1952 ist der Bau von Luftschutzanlagen und der damit verbundene Abschluß von Verträgen seitens einer Gemeinde

während des Krieges als ein Geschäft der laufenden Verwaltung angesehen worden. Gleiches gilt auch für den jetzt zu entscheidenden Fall. Es kann nicht von der normalen Lage ausgegangen werden, wie sie sich in Friedenszeiten bot, in denen die Errichtung von Bauwerken im Wert von über 350.000 RM wohl nicht ohne weiteres, auch für eine große Stadt wie L[REDACTED], als laufendes Geschäft angesehen werden konnte. Der Krieg hatte vielmehr die Lage von Grund auf verändert und die Errichtung von Anlagen dringend notwendig gemacht, die geeignet waren, die Bevölkerung vor den Auswirkungen des immer stärker werdenden Luftkrieges zu schützen. Die Herstellung solcher Anlagen häufte sich und nahm einen früher nie gekannten Umfang an. Sie wurden, gestützt auf § 1 LuftSchG vom 26.6.1935, von militärischen Dienststellen befohlen, die auf unverzügliche nicht durch bürokratische Hemmungen erschwerte Ausführung drängten. Gerade in den besonders gefährdeten Küstenstädten drängte der zuständige Luftgau XI in H[REDACTED] auf schnelle und reibungslose Errichtung der von ihm angeordneten Bauwerke, wobei für die Beklagte noch hinzukam, daß, wie gerichtsbekannt ist, im Frühjahr 1942 ein schwerer Luftangriff auf L[REDACTED] erfolgt war. Die Beklagte hat sich genötigt gesehen, ihrer Hauptverwaltung ein eigenes unter Leitung des Zeugen Dr. H[REDACTED] stehendes Amt für Luftschutz anzugliedern, welches laufend Bauaufträge erteilte, die monatlich abgerechnet wurden. Eine eigene Entscheidungsmöglichkeit stand der Beklagten überhaupt nicht zu. Deshalb gehörten diese auf gesetzlicher Verpflichtung beruhenden Aufgaben auch nicht zu den Beratungsgegenständen nach § 55 DGO im Gegensatz zu den dort unter Ziff 6 genannten neuen Aufgaben. Unter diesen besonderen durch den Krieg geschaffenen Umständen erweisen sich die

von einer Großstadt wie L. laufend ausgeführten Geschäfte der Luftschutzmaßnahmen als solche der laufenden Verwaltung.

Selbst wenn diese Einzelaufträge die Verpflichtung zur Leistung zahlenmäßig größerer Beträge betrafen, waren sie ferner auch nicht von erheblicher geldlicher Bedeutung für die Gemeinde. In der vorerwähnten Entscheidung des Senats ist schon zum Ausdruck gebracht, daß es für die geldliche Bedeutung eines Rechtsgeschäfts nicht allein auf die zahlenmäßigen Beträge ankommt, sondern daß die geldliche Bedeutung dann gering ist, wenn es sich um eine Auftragsangelegenheit handelt, bei der zugleich mit der Übernahme der Verpflichtung der Gemeinde für diese ein Ersatzanspruch gegen das Reich entstand, das damals als solvent zu betrachten war. Auch wenn eine derartige Verpflichtung eine größere Summe betraf, handelte es sich für den Haushaltsplan der Gemeinde nur um einen durchlaufenden Posten, dem unmittelbare geldliche Bedeutung nicht zukam; die Tatsache, daß späterhin vor völliger Abrechnung der übernommenen Verpflichtung die Zahlungsfähigkeit des Reichs untergegangen ist, berührt nicht die Frage, ob das Geschäft von geringer geldlicher Bedeutung war, die nach den Verhältnissen und Ansichten im Zeitpunkt des Vertragsschlusses zu beurteilen ist. Infolgedessen bedurfte - im Gegensatz zur Ansicht des Berufungsgerichts - der Vertrag zwischen den Parteien nicht der Innehaltung einer besonderen Form. Daß im übrigen der Leiter des Luftschutzbauamtes, Oberbaurat Dr. H., als Bevollmächtigter des Oberbürgermeisters auch zur Vertretung der Beklagten befugt war, ergibt sich aus ihrem eigenen Vortrag.

Danach ist der Werkvertrag zwischen den Parteien bindend zustande gekommen.

III. Eine Verpflichtung der Beklagten ist also ursprünglich aus Vertrag, und nicht, wie das Berufungsgericht annimmt, aus ungerechtfertigter Bereicherung entstanden. Es bedarf daher keiner Erörterung der Angriffe der Revision, die dahin gehen, daß die Beklagte entgegen der Annahme des Berufungsgerichts nicht ungerechtfertigt bereichert sei.

Damit entfällt aber auch der Schluß des Berufungsgerichts, daß auf die Forderung das Leistungsverweigerungsrecht aus § 21 UmstG keine Anwendung finde. Bezüglich der hier vorliegenden Forderung aus einem Werkvertrag gegen eine Gemeinde, die Luftschutzanlagen im Reichsauftrag hat bauen lassen, hat der erkennende Senat bereits in der angeführten Entscheidung BGHZ 2, 142 (146) ausgeführt, daß die Gemeinde sich auf das Leistungsverweigerungsrecht gemäß § 21 UmstG berufen kann. Diese Rechtsansicht, an der festgehalten wird, hat auf den vorliegenden Fall Anwendung zu finden, da sämtliche Voraussetzungen dafür bestehen, insbesondere die Beklagte eine Befriedigung beim Reich für die Errichtung der hier fraglichen Anlagen in Höhe der noch offen stehenden Forderung der Klägerin nicht gefunden hat.

Zweifel könnten allenfalls wegen eines kleinen Betrages bestehen. Es ist unstreitig, daß die Beklagte, die vom Reich Vorschüsse für die Luftschutzbauten zu erhalten pflegte, bei Kriegsende noch einen Restbetrag nicht abgerechneten Geldes in Händen hielt, den sie dann 1947 auf Weisung der Landesregierung an die Landeshauptkasse über-

wiesen hat. Es könnte wegen dieses Betrages, der sich umgewertet auf rund 128,60 DM belief, zweifelhaft erscheinen, ob die Beklagte sich auf ein Leistungsverweigerungsrecht berufen kann, nachdem sie durch eine eigene Maßnahme - wenn auch auf höhere Anweisung - Geld aufgegeben hat, das an sich zur Befriedigung der Gläubiger aus alten, nicht völlig abgewickelten Verträgen hätte dienen können. Entscheidend ist insoweit, daß einerseits im Zeitpunkt der Rückzahlung an die Landeshauptkasse irgend eine Nachtragsrechnung der Klägerin nicht vorlag, andererseits die Bestimmung des § 21 UmstG, die erst über ein Jahr später erlassen worden ist, nicht vorhersehbar war. Das Leistungsverweigerungsrecht könnte der Beklagten für den hier fraglichen Betrag aber nur dann abgesprochen werden, wenn die Berufung darauf gegen Treu und Glauben verstieße, was unter den angeführten Umständen nicht in Betracht kommt.

Zu Recht hat sich also die Beklagte gegenüber der vertraglichen und nicht auf ungerechtfertigter Bereicherung beruhenden Forderung der Klägerin auf ihr Leistungsverweigerungsrecht berufen.

Das angegriffene Urteil unterlag daher der Aufhebung und die Klage war unter Kostenfolge gemäß §§ 91, 97 ZPO abzuweisen.

Dr. Canter

Dr. Drost

Dr. Haidinger

Artl

Dr. Meyer