

Verkündet
am 21. Juni 1956

2534 045

Jodas. Justizangestellter
als Urkundsbeamter der
Geschäftsstelle

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

In dem Rechtsstreit

des Bauunternehmers Johann H [REDACTED] in K [REDACTED]
W [REDACTED]straße [REDACTED],

Klägers, Widerbeklagten, Beru-
fungsklägers und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

gegen

die Stadtgemeinde K [REDACTED], vertreten durch die Stadtver-
tretung,

Beklagte, Widerklägerin, Beru-
fungsbeklagte und Revisionsbe-
klagte.

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt JR Dr. [REDACTED] -

hat der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs
auf die mündliche Verhandlung vom 14. Juni 1956
unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Canter
und der Bundesrichter Dr. Delbrück, Dr. Fischer,
Dr. Winkelmann und Dr. Haager

für Recht erkannt:

Die Revision des Klägers gegen das Urteil des
2. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Köln vom
29. Juni 1955 wird zurückgewiesen. Der Kläger
trägt die Kosten der Revision.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Im Jahre 1946 erhielt der Kläger von der Beklagten den Auftrag, den Abschnitt K-M von Trümmerschutt zu räumen und den Schutt durch eine Trümmerverwertungsanlage zu verwerten, die auf dem Marktplatz in K-M auf-
gebaut werden sollte. Die Arbeiten endeten vorzeitig.

Damals waren mehrere neue Bauverfahren und Bauweisen im Entstehen, mit denen sich auch der Kläger befasste. Er erklärte sich der Beklagten gegenüber zur Errichtung eines Musterhauses auf eigene Kosten bereit. Die dafür zunächst begonnenen Arbeiten wurden in den ersten Monaten des Jahres 1947 eingestellt.

In der gleichen Zeit beschäftigte sich der Kläger mit Planungen für Bergarbeitersiedlungen im Ruhrgebiet. Diese Pläne besprach er privat mit dem damaligen Leiter des Tiefbauamts der Beklagten, G. Von ihm erfuhr er, daß die Beklagte, und zwar das Dezernat Tiefbau - Gartenamt, beabsichtige, auf der im Eigentum der Beklagten stehenden Me He eine Siedlung für Betriebsangehörige zu errichten. Leiter des Gartenamtes war der Baurat I. In der Folgezeit wurde dieses Siedlungsprojekt Me He von dem Tiefbauamt unter hervorragender Beteiligung des Baurats I betrieben. Die Pläne für diese Siedlung wurden zunächst vom Bauamt der Beklagten - Stadtbaumeister T - entworfen, später von dem an dem Plan besonders interessierten Kläger und dem mit diesem zusammenarbeitenden Architekten E weiter entwickelt und vervollständigt. Im Laufe des Jahres 1947 fanden Besprechungen zwischen dem Kläger und den verschiedensten Stellen der Beklagten (Gartenamt, Kanalbauamt, Straßenbauabteilung, Gas- und Elektrizitätswerk) über die Gesamtplanung statt. Durch Schreiben vom 11. September 1947 teilte I dem Kläger mit, das Gartenamt sei damit einverstanden, ihm die durch seine Firma erstell-

ten Wohnungen zur Hälfte für seine Bauhandwerker zur Verfügung zu stellen.

Zur Finanzierung des Siedlungsvorhabens war zunächst die Gründung einer Wohnungsgesellschaft durch den Kläger geplant. Als man davon abkam, fanden Verhandlungen darüber statt, daß die Gemeinnützige Aktiengesellschaft für Wohnungsbau in K (GAG) in die Arbeit eingeschaltet werden sollte. Hierüber schrieb I dem Kläger am 21., 26. oder 31. Mai 1948 (das genaue Datum steht nicht fest) handschriftlich folgendes:

"GAG ist bereit, an der Arbeit teilzunehmen und wird danach Bauherr. Sofort anfangen mit dem Bau. Ein Projekt in Arbeit wäre besser. Am Dienstag um 10 Uhr ist Aufsichtsratssitzung ... bei der GAG. Dafür sind Typenpläne, Übersicht und Ansicht aller Typen erforderlich. Bitte bis 9 1/2 alle Pläne dort, damit der Aufsichtsrat sich ein Bild machen kann."

Der Kläger erklärte sich G gegenüber bereit, mit den Arbeiten sofort zu beginnen und bis zur vollständigen Klärung aller Fragen bzw der formellen Übernahme durch die GAG als Bauträger das Bauprojekt zu finanzieren. Nachdem Ende Mai 1948 mit vorbereitenden Erdarbeiten unter Beteiligung von Arbeitskräften des Gartenamtes begonnen worden war, nahm der Kläger alsbald den Bau mehrerer Doppelhäuser in Angriff. Am 12. Juni 1948 fand eine feierliche Grundsteinlegung statt, bei der der Beigeordnete Giesen eine Ansprache hielt und eine auch von ihm unterzeichnete Urkunde einmauern ließ. Unter dem 13. Mai 1948 waren die schon mit Datum vom 24. November 1947 gefertigten Bauanträge für den Bau von 8 Häusern dem Bauaufsichtsamt der Beklagten eingereicht worden. Anträge auf Genehmigung der gleichen Anzahl von Häusern gingen Anfang Juli 1948 auch an das Baulenkungsamt der Beklagten, das diese Anträge unter dem 28. Juli 1948 prüfte.



Unter dem 20. Juli 1948 beantragte G [REDACTED] beim Regierungspräsidenten in K [REDACTED] unter Beifügung von Unterlagen die Erteilung der Genehmigung zum Bau der Siedlung des Gartenamtes der Beklagten. Sowohl in der Zeichnung des Gesamtplanes wie in den einzelnen Anträgen ist die Beklagte als Bauherrin aufgeführt. I [REDACTED] unterschrieb für die Bauherrin.

Der Kläger finanzierte zunächst die Bauarbeiten selbst, da noch keine Stelle die Finanzierung übernommen hatte. Nach der Währungsreform war ihm jedoch das Weiterbauen nur unter Inanspruchnahme eines größeren Bankkredits möglich, den er von der Kreissparkasse K [REDACTED] in Höhe von 40.000 DM erhielt. Im Rahmen von Verhandlungen über eine Erhöhung dieses Kredits stellte der Kläger unter dem 3. August 1948 einen Kostenschlag für die Durchführung des Gesamtplanes auf, der mit einem Betrage von 2.698.711,10 DM abschloß und unter dem 4. August 1948 von I [REDACTED] unterschrieben wurde. Ebenfalls am 4. August 1948 unterzeichnete I [REDACTED] ein mit dem formelmäßigen Kopf

"Der Oberstadtdirektor von K [REDACTED]"

und mit dem Dienstsiegel der Beklagten versehenes Schriftstück, das der Kläger der Kreissparkasse vorlegte. Diese erhöhte darauf den Kredit auf insgesamt 90 000 bis 95 000 DM. In dieser Zeit scheiterten die Verhandlungen mit der GAG endgültig. Dies will der Kläger am 17. August erfahren haben. Ein anschließend von dem Kläger mit I [REDACTED] unternommener Versuch, die Finanzierung über die Baugenossenschaft Deutz 1892 zu erreichen, schlug ebenfalls fehl.

Nunmehr verhandelte der Kläger mit dem Rechnungsprüfungsamt der Beklagten und anderen Stellen. Darüber fertigte er eine Aktennotiz an. Danach hatte der Stadtkämmerer St [REDACTED] sich am 3. September bereit erklärt, "die Angelegenheit der Finanzierung voll zu unterstützen und noch am gleichen Tage eine Aussprache mit ... Stadtdirektor Wi [REDACTED]"

herbeizuführen und endlich die erforderliche Klärung und Finanzierung und die Ernennung des Bauträgers für den Bau sicherzustellen...."; am 4. September hatte der Stadtdirektor dem Beigeordneten G[REDACTED] seine volle Unterstützung zugesagt. Am 8. September fand eine Besprechung des Klägers mit Stadtdirektor Wi[REDACTED] und Baurat I[REDACTED] statt, über deren Ergebnis der Aktenvermerk sagt: "Stadtdirektor Wi[REDACTED] erklärte wörtlich, daß er mit allen ihm zur Verfügung stehenden Mitteln im Auftrage des ... Oberstadtdirektors in seiner Eigenschaft als Untersuchungsdezernent den Bau der Siedlung fördern werde."

Die Arbeiten wurden noch einige Zeit fortgesetzt. Dabei lieferte die Gewerkschaft Wa[REDACTED] aus K[REDACTED]-Br[REDACTED] dem Kläger eine Anzahl von Spezialbetondecken, angeblich unter Eigentumsvorbehalt. Im September 1948 hörten die Arbeiten auf. Die einzelnen Bauten blieben in verschiedenen Baustadien zu einem erheblichen Teil während der Ausschachtung liegen.

Am 5. Oktober 1948 bat der Kläger schriftlich um Überlassung der für den Bau der Siedlung erforderlichen Grundstücke in einem Erbbaupachtvertrag, "da nach 4 monatigen Verhandlungen noch kein Resultat über die Durchführung und Weiterführung des Siedlungsbaues erzielt worden und die von der GAG ... vorgeschlagene Durchführung unmöglich sei".

In einem weiteren Schreiben vom 27. Oktober an den Oberbürgermeister beklagte sich der Kläger, daß er "nun seit mehr als vier Monaten auf eine Entscheidung warte, wie und wer die Durchführung der Arbeiten an der Siedlung auf der Me[REDACTED] He[REDACTED] als Bauträger übernimmt und die Kosten für die bisher geleisteten Vorarbeiten sowie Bauleistungen zahlt". Daraufhin verhandelte für die Beklagte der OVGR. Dr. Kl[REDACTED] mit dem Kläger, der am 30. Oktober 1948 diesem gegenüber zu Protokoll eine Darstellung aller bisherigen Vorgänge gab.

Der Kläger meint, aus diesen Vorgängen gegen die Beklagte Schadensersatzansprüche in Höhe von 965.062,07 DM zu haben. Hiervon hat er am 27. Dezember 1948 einen Betrag von 22.000 DM an die Gewerkschaft Wa [REDACTED] aus K [REDACTED]-B [REDACTED] abgetreten und später an andere Gläubiger weitere erhebliche Beträge. Diese Gewerkschaft klagte den ihr abgetretenen Betrag nebst Zinsen gegen die Beklagte ein. Die Klage wurde vom Oberlandesgericht im Berufungsrechtszuge abgewiesen, die Revision der Gewerkschaft wurde durch das Urteil des erkennenden Senats vom 20. Januar 1954 (II ZR 155/52) zurückgewiesen. Der Kläger fordert aus dem ihm nach den Abtretungen verbliebenen Rest die Zahlung eines Teiles von 5000 DM mit Zinsen. Die Beklagte begehrt mit der Widerklage die Feststellung, daß der Kläger über den Klageanspruch von 5000 DM hinaus auch einen weiteren Teilbetrag von 5000 DM nicht fordern könne.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen und die mit der Widerklage begehrte Feststellung getroffen. Die Berufung des Klägers blieb erfolglos; mit der Revision wiederholt er seine früheren Anträge; die Beklagte beantragt die Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe:

I. Es ist unstrittig, daß Baurat I [REDACTED] zur rechtsgeschäftlichen Vertretung der Beklagten nicht zuständig war. Der Kläger hat nichts darüber vorgetragen, daß außer den von diesem unterzeichneten Schriftstücken irgendwelche sonstigen Schreiben vorhanden wären, aus denen eine rechtsgeschäftliche Verpflichtung der Beklagten abgeleitet werden könnte. Die Voraussetzungen einer vertraglichen Bindung, wie sie sich aus § 37 Abs 2 revDGO in Verbindung mit den einschlägigen Bestimmungen der Stadtverfassung vom 27. März 1946 / 7. März 1947 ergeben, sind nicht erfüllt.

Der Kläger hat Beweis dafür angetreten, es habe ein Beschluß der Stadtvertretung dahin vorgelegen, daß das Siedlungsvorhaben durchgeführt und der Bauauftrag an ihn erteilt werden sollte. Er hat beantragt, der Beklagten aufzugeben, sämtliche Protokolle der damaligen Stadtvertretersitzungen vorzulegen und hierüber den ehemaligen Stadtdirektor Wi. als Zeugen zu hören. Das Berufungsgericht hat den ersten Beweis Antrag mit der Begründung abgelehnt, er ziele auf einen Ausforschungsbeweis ab, und den zweiten mit der Begründung, der benannte Zeuge sei nach dem Vortrag des Klägers erst später mit der Angelegenheit befaßt worden und sei bei seinen Verhandlungen mit dem Kläger davon ausgegangen, daß eine solche Beschlußfassung nicht vorlag. Es bedarf keiner Entscheidung, ob diese Begründung für die Ablehnung der Beweis antritte den Einwendungen der Revision standhalten könnte, denn die Behauptung des Klägers ist rechtlich nicht schlüssig. Auch wenn eine Stadtvertretung einen Beschluß fasst, der den Abschluß eines bestimmten Vertrages billigt oder fordert, ersetzt ein solcher Beschluß weder den Abschluß des Vertrages noch die Einhaltung der Form des § 37 Abs 2 revDGO. Daran wird auch dadurch nichts geändert, daß der in Aussicht genommene Vertragspartner von dem Beschluß selbst in irgend einer Weise Kenntnis erhält, selbst wenn das durch eine Mitteilung eines Beamten der Stadt geschieht, die die Form des § 37 Abs 2 aaO nicht erfüllt. Dafür, daß es sich hier um ein von den Formerfordernissen befreites Geschäft der laufenden Verwaltung gehandelt hätte, liegt kein Anhalt vor.

II. Wie der Senat im Urteil vom 20. Januar 1954 (II ZR 155/52, insoweit BGHZ 12, 105 ff nicht abgedruckt) näher ausgeführt hat, besteht grundsätzlich die Möglichkeit; auch einer Körperschaft des öffentlichen Rechts mit Rücksicht auf Treu und Glauben die Berufung auf die mangelnde Form eines Vertrages zu versagen. Das setzt jedoch voraus

daß der Vertragspartner zu der Annahme berechtigt sein konnte, der Vertrag sei auch ohne Einhaltung der Form wirksam geworden. Daran fehlt es nach dem Vortrag des Klägers. Er hat nach seinem eigenen Vortrag, insbesondere nach der von ihm gefertigten und vorgelegten Aktennotiz und nach seiner unstreitigen Darstellung im Protokoll vom 30. Oktober 1948 stets gewußt, daß ein bindender Vertrag noch nicht abgeschlossen war. Bei den Vorverhandlungen, auch noch bei Ausstellung der Bescheinigung vom 4. August 1948, gingen alle Beteiligten, insbesondere der Kläger und I., davon aus, daß die GAG Bauherr sein und die Finanzierung übernehmen werde. Es bedarf für diesen Rechtsstreit keiner Entscheidung, ob und mit welcher Rechtswirkung andere Personen aus der Bescheinigung den Eindruck einer eigenen Zahlungsbereitschaft oder Zahlungsverpflichtung der Beklagten gewinnen konnten. Der Kläger selbst nahm bis zum 17. August 1948 nicht an, daß die Beklagte mehr zu tun beabsichtige, als den Kläger bei den Verhandlungen mit der GAG zu unterstützen und auf diese einzuwirken. Kein Angehöriger der Stadtverwaltung, auch nicht Baurat I., hatten ihm gegenüber Erklärungen des Inhalts abgegeben, daß der Abschluß eines Vertrages mit der Beklagten in Aussicht stehe. Es bedarf daher auch keiner Entscheidung, ob andernfalls der Beklagten die Berufung auf den Mangel der Form nach Treu und Glauben dann zu versagen wäre, wenn der Kläger in den Glauben versetzt oder darin bestärkt worden wäre, es fehle zum Abschluß eines rechtswirksamen Vertrages nur noch die Zustimmung der Stadtvertretung und die Erfüllung der Form des § 37 revDGO. Erst im September 1948, also etwa zu der Zeit, als die Arbeiten eingestellt wurden, begannen Verhandlungen darüber, ob und wie die Beklagte in die Finanzierung eingeschaltet werden sollte. Sie hatten nach dem Schreiben des Klägers vom 27. Oktober 1948 bis dahin noch zu keinem Ergebnis geführt. Der Kläger hat nichts darüber vorgetragen, daß und in welcher Weise ihm in dieser Zeit irgendwelche Zusagen gemacht wären oder

daß er im Vertrauen auf einen bevorstehenden Vertragsabschluß irgendwelche Aufwendungen gemacht hätte.

Deshalb kann der Kläger auch keine Ansprüche aus dem rechtlichen Gesichtspunkt eines Verschuldens beim Vertragsabschluß herleiten. Eine vorvertragliche Verpflichtung der Beklagten hätte, falls sie bestand, nur den Inhalt haben können, den Kläger darüber aufzuklären, daß ein Vertrag noch nicht abgeschlossen war. Diese Verpflichtung war deshalb gegenstandslos, weil dies dem Kläger bekannt war. Eine von der Revision angedeutete Verpflichtung zum Abschluß des Vertrages bestand jedenfalls gegenüber dem Kläger auch dann nicht, wenn der von ihm behauptete Beschluß der Stadtvertretung vorgelegen hätte.

III. In dem bereits erwähnten Urteil vom 30. Januar 1954 hat der Senat eingehend erörtert, ob und in welcher Höhe dem Kläger Bereicherungsansprüche zugestanden haben können. Es ist dort ausgeführt, daß solche Ansprüche keinesfalls den an die Kreissparkasse abgetretenen Teilbetrag seiner Gesamtforderung überstiegen haben können. Wie das Berufungsgericht zutreffend ausführt, gilt das erst recht für die nunmehr festgestellte Gesamtsumme der Abtretungen und Pfändungen mit rund 350 000 DM. Die Revision ist deshalb auf diese Begründung mit Recht nicht mehr zurückgekommen.

Hiernach ist die Klage von den Vorinstanzen mit Recht abgewiesen und der Widerklage stattgegeben worden. Die Re-

vision war mit der sich aus § 97 ZPO ergebenden Kostenfolge zurückzuweisen.

Dr. Canter Dr. Delbrück Dr. Fischer Dr. Winkelmann Dr. Haager