

19

Für das Nachschlagewerk

Gesetz: BGB § 164; Luftschutzgesetz § 1; UmstG § 21 IV.

Rechtssatz:

1. Eine Gemeinde, die in Ausführung eines Reichsauftrages durch ihren Oberbürgermeister einer Baufirma den Auftrag zum Bau eines Luftschutzbunkers erteilt, haftet aus diesem Vertrag unmittelbar, falls sie nicht beim Abschluß des Vertrages besonders zum Ausdruck gebracht hat, daß sie den Vertrag im Namen des Reiches abschließe. Der Umstand, daß ein solcher Bauauftrag im Rahmen der gemäß § 1 II LuftschG übertragenen Luftschutzaufgaben erteilt worden ist, reicht allein nicht aus, um aus ihm ein nach aussen erkennbares Handeln des Oberbürgermeisters im Namen des Deutschen Reiches zu entnehmen.

2. Auf das Leistungsverweigerungsrecht nach § 21 IV UmstG kann sich auch eine Gemeinde gegenüber ihren Vorlieferanten berufen, wenn sie im Rahmen der ihr vom Reich übertragenen Verwaltungsaufgaben einen Anspruch auf Ersatz ihrer Auslagen gegen das Reich hat und insoweit nicht befriedigt worden ist.

Aktenzeichen: II ZR 58/50

Urteil vom 16. Mai 1951

OLG H a m m

19

II ZR 58/50

Verkündet lt. Protokoll
am 16. Mai 1951
Braun, Justizobersekretär
als Urkundsbeamter der
Geschäftsstelle.

I M N A M E N D E S V O L K E S

In dem Rechtsstreit

der Stadt B [REDACTED], vertreten durch den Rat der Stadt
Bochum,

Beklagte und Revisionsklägerin,

-Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] in
[REDACTED]

g e g e n

die Firma Wilhelm [REDACTED], Gesellschaft für Tief- und
Eisenbahnbau m.b.H., vertreten durch den Geschäftsführer
in B [REDACTED], W [REDACTED] str. 504,

Klägerin und Revisionsbeklagte,

-Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] in
[REDACTED] -

hat der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 16. Mai 1951 unter Mitwirkung
des Senatspräsidenten Dr. Canter und der Bundesrichter
Dr. Drost, Dr. Selowsky, Dr. Haidinger und Dr. Fischer
für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil
des 7. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in
Hamm vom 29. August 1950 aufgehoben.

Die Berufung der Klägerin gegen das Urteil der
1. Zivilkammer des Landgerichts in Bochum vom
23. März 1950 wird zurückgewiesen.

Die Klägerin hat auch die weiteren Kosten des
Rechtsstreits zu tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Oberbürgermeister der Beklagten übertrug mit Schreiben vom 5. August 1941 der Klägerin die Ausführung der Erd-Beton-, Maurer- und Putzarbeiten für das Luftschutzhaus Nr. 18 an der W. strasse in B. Mit Schreiben vom 14. Januar 1942 nahm die Klägerin diesen Auftrag an und führte in der Folgezeit die übertragenen Arbeiten durch; sie berechnete hierfür einen Betrag von etwa 230 000,-- RM. Noch während des Krieges erhielt die Klägerin auf diesen Betrag Abschlagszahlungen in Höhe von etwa 190 000,-- RM, so daß beim Zusammenbruch des Reiches noch ein Restbetrag von 39 380,33 RM offenstand. Im November 1945/April 1946 kam es zu einem Schriftwechsel zwischen den Parteien, in dem die Klägerin Zahlung des Restbetrages verlangte und die Beklagte im Hinblick auf eine Anordnung des Oberfinanzpräsidenten erklärte, die Klägerin werde ihre Ansprüche erst später geltend machen können.

Die Klägerin hat mit der vorliegenden Klage Zahlung des noch offenstehenden Betrages, umgestellt 10 : 1 in Höhe von 3938,-- DM nebst 5 % Zinsen, verlangt. Die Beklagte hat um Klagabweisung gebeten. Sie hat das Vorliegen eines Vertrages zwischen den Parteien bestritten, weil der Oberbürgermeister der Beklagten seinerzeit nicht als Gemeindebeamter, sondern in Ausführung eines besonders an ihn gerichteten Auftrages als Organ und als Vertreter des Deutschen Reiches den Vertrag abgeschlossen habe. Auch stehe der Geltendmachung des Zahlungsanspruchs die Verordnung Nr 99 der BrMilReg entgegen. Ferner hat sich die Beklagte auf das Leistungsverweigerungsrecht aus § 21 Abs 4 UmstG berufen und schliesslich hilfsweise die Einrede der Verjährung geltend gemacht. Die Klägerin ist den Ausführungen



19

der Beklagten entgegengetreten und hat zu der Einrede der Verjährung ihrerseits ausgeführt, daß dieser Einrede der Einwand der Arglist entgegenstehe.

Das Landgericht hat die Klage mit der Begründung abgewiesen, der Anspruch sei verjährt. Auf die Berufung der Klägerin hat das Oberlandesgericht unter Aufhebung des erstinstanzlichen Urteils der Klage in voller Höhe stattgegeben. Mit der Revision erstrebt die Beklagte die Wiederherstellung des Urteils erster Instanz, während die Klägerin um Zurückweisung der Revision bittet.

Entscheidungsgründe:

Das Berufungsgericht hat die Revision ausdrücklich zugelassen, so daß im Hinblick auf die Höhe des Beschwerdegegenstandes keine Bedenken gegen die Zulässigkeit der Revision bestehen.

I. In der Sache geht das Berufungsgericht davon aus, daß ein unmittelbarer Vertrag zwischen den Parteien zustande gekommen sei. Es ist der Ansicht, daß einer solchen Annahme nicht die Tatsache entgegenstehe, daß der Oberbürgermeister der Beklagten seinerseits auf Grund von Anordnungen zentraler Reichsbehörden gemäß § 1 Abs II LuftSchG tätig geworden sei. Entscheidend für das Vorliegen eines unmittelbaren Vertrages zwischen den Parteien sei der Umstand, daß der Oberbürgermeister der Beklagten beim Abschluß des Vertrages der Klägerin nicht zu erkennen gegeben habe, daß er der Klägerin den Bauauftrag im Namen des Reiches erteile. Diese Ausführungen des Berufungsgerichts lassen einen Rechtsirrtum nicht erkennen.

Entgegen der Auffassung der Revision ist es für das Vorliegen eines Vertrages zwischen den Parteien nicht von

entscheidender Bedeutung, welchen öffentlich-rechtlichen Charakter die Inanspruchnahme von Dienststellen der Gemeinden gemäß § 1 Abs 2 Luftschutzgesetz (LSG) durch das Reich besitzt. Selbst wenn man einer im Schrifttum geäußerten Ansicht (Michaelis SJZ 1949, 848) zustimmen würde, daß es sich hierbei nicht um eine Auftragsangelegenheit der Gemeinden in dem verwaltungsrechtlich üblichen Sinne handele und daß die in Anspruch genommenen Dienststellen der Gemeinden in diesen Fällen eine Vertretungsbefugnis für die in Betracht kommenden Reichsstellen gehabt hätten, so könnte auch aus dieser Ansicht nichts entscheidendes für die Beurteilung der privatrechtlichen Beziehungen zwischen den Parteien beim Abschluß des Vertrages entnommen werden. Voraussetzung für den Abschluß eines Vertrages zwischen der Klägerin und dem Deutschen Reich, abgeschlossen durch den Oberbürgermeister der Beklagten im Namen des Deutschen Reiches, ist nicht nur das Vorliegen einer aus öffentlichrechtlichen Bestimmungen abzuleitenden Vertretungsbefugnis des Oberbürgermeisters für das Reich, sondern darüberhinaus auch die Tatsache, daß im vorliegenden Falle der Abschluß des Vertrages ausdrücklich oder nach den Umständen erkennbar im Namen des Deutschen Reiches vorgenommen ist. Von einer ausdrücklichen Erklärung des Oberbürgermeisters, beim Abschluß des Vertrages mit der Klägerin im Namen des Deutschen Reiches handeln zu wollen, kann im vorliegenden Falle nach dem Schriftwechsel zwischen den Parteien nicht gesprochen werden; aber auch aus den gesamten Umständen, unter denen der Vertrag zwischen den Parteien zustande

gekommen ist, ist ein solcher Wille des Oberbürgermeisters nicht zu entnehmen. Insbesondere kann dies nicht schon allein aus den Bestimmungen des Luftschutzgesetzes und der vorausgegangenen Inanspruchnahme der Beklagten nach § 1 Abs 2 LSG gefolgert werden. Die verwaltungsrechtlich schwierige Frage nach der Rechtsnatur dieser Inanspruchnahme ist ersichtlich auch heute noch nicht einer abschliessenden Beurteilung in Rechtsprechung und Schrifttum zugeführt worden. Es kann daher, selbst wenn man heute diese Frage im Sinne der Beklagten beantworten könnte, der Hinweis auf diese Inanspruchnahme nicht genügen. Es kann mit einem solchen Hinweis nicht dargetan werden, daß damals die Klägerin aus diesem Umstand erkennen konnte, daß der Oberbürgermeister der Beklagten den Vertrag mit der Klägerin im Rahmen einer ihm etwa zustehenden Vertretungsbefugnis mit unmittelbarer Wirkung für und gegen das Reich abgeschlossen hätte. Die verwaltungsrechtlichen Schwierigkeiten, die noch heute in diesem Zusammenhang zu wesentlichen Zweifeln Anlaß geben, schliessen die Annahme aus, daß schon allein das Handeln des Oberbürgermeisters im Rahmen der ihm übertragenen Luftschutzaufgaben ein in privatrechtlichem Sinne erkennbares Handeln im Namen des Reiches darstelle. Die Inanspruchnahme von Dienststellen der Gemeinden nach § 1 Abs 2 LSG beruht auf einer öffentlichrechtlichen Pflicht der Gemeinden (Walz NJW 1949, 710) und stellt damit eine unmittelbare Beziehung zwischen der in Anspruch genommenen Dienststelle und dem öffentlichen Aufgabenbereich der Gemeinden her. Die Klägerin konnte daher bei dieser Sachlage ohne einen weiteren Anhaltspunkt und ohne einen besonderen Hinweis nicht erkennen, daß der Abschluß des Vertrages,

den der Oberbürgermeister der Beklagten seinerseits im Rahmen der ihm übertragenen öffentlich-rechtlichen Zuständigkeit vornahm, im Namen des Reiches erfolgt sei. Entgegen der Auffassung der Revision ist es dabei auch ohne Bedeutung, daß nach § 1 Abs 2 LSG nicht die Beklagte als solche, sondern eine bestimmte Dienststelle der Beklagten in Anspruch genommen ist. Diese Abweichung von den Auftragsangelegenheiten gemäß § 2 Abs 3 der DGO vom 30.1.1935 ist nicht ausreichend, um daraus ein für Aussenstehende ersichtliches Handeln der in Anspruch genommenen Dienststelle im Namen des Deutschen Reiches ableiten zu können. Auch in anderen Fällen kommt es trotz der Fassung des § 2 Abs 3 LGO vor, daß die Übertragung einer Auftragsangelegenheit nicht an die Gemeinde, sondern an ein Gemeindeorgan vorgenommen wird (nach Jellinek sogenannte Auftragsangelegenheiten 1. Art - vgl. Verwaltungsrecht 3. Aufl. 1931 S 531), ohne daß daraus eine Ausnahme von dem feststehenden Grundsatz hergeleitet wird, daß Handlungen im Rahmen solcher Auftragsangelegenheiten die Gemeinden unmittelbar verpflichten (vgl. Surén-Loschelder DGO Komm. 1940 § 2 Erl 5). Die Klägerin konnte somit davon ausgehen, daß die Vertragspflichten für die Beklagte und nicht für eine andere Körperschaft begründet werden sollten. Das führt unter Anwendung des § 164 Abs 2 BGB zu der Folgerung, daß der Vertrag selbst dann unmittelbar zwischen den Parteien zustande gekommen ist, wenn der Oberbürgermeister der Beklagten kraft öffentlichen Rechts eine Vertretungsbefugnis für das Reich hatte und er den Vertrag im Namen des Reichs hatte abschliessen wollen. Hieraus folgt des weiteren, daß der Klägerin aus der Durchführung der ihr

19

- 7 -

übertragenen Bauarbeiten an dem bezeichneten Luftschutzbunker ein Anspruch gegen die Beklagte zusteht.

II. Die Revision ist auf die Bedenken, die die Beklagte aus der VO Nr 99 der BrMlReg gegen die Geltendmachung des Klaganspruchs hergeleitet hatte, nicht mehr zurückgekommen. Nachdem die VO Nr 99 durch die VO Nr 226 des Hohen Kommissars des Vereinigten Königreiches für Deutschland vom 10. Februar 1951 (Amtsblatt der Alliierten Hohen Kommission für Deutschland S 737) aufgehoben worden ist und an ihre Stelle eine entsprechende neue gesetzliche Regelung über verbotene Ausgaben der im Anhang zu der Verordnung Nr 99 bezeichneten Art nicht getreten ist, bedarf es keiner weiteren Erörterung des von der Beklagten früher geltend gemachten Einwandes. Es bestehen nunmehr nach den Vorschriften der Besatzungsbehörde keinerlei rechtliche Bedenken mehr gegen die Geltendmachung des klägerischen Anspruchs im Prozeß.

III. Das Berufungsgericht hat in Übereinstimmung mit der Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs für die Britische Zone in Köln (OGHZ 2, 136) die Anwendung des § 21 Abs 4 UmstG im vorliegenden Falle verneint und demgemäß der Beklagten ein Leistungsverweigerungsrecht gegenüber dem Anspruch der Klägerin versagt. Die hiergegen erhobenen Angriffe der Revision sind begründet.

1.) Nach der Auffassung des Obersten Gerichtshofs deutet die Fassung der Vorschrift des § 21 Abs 4 UmstG darauf hin, daß dabei lediglich an Vorgänge des Wirtschaftslebens gedacht sei und daß sich demgemäß nur der in diesem Wirtschaftsverkehr eingeschaltete Teilnehmer auf § 21 Abs 4

UmstG berufen könne. Das ergebe sich auch aus dem Zweck dieser Vorschrift, die eine allzustarke Erschütterung der Wirtschaft verhüten wolle. Es müsse daher § 21 Abs 4 UmstG auf die Teilnehmer im üblichen Wirtschaftsverkehr beschränkt bleiben. Eine Gemeinde könne sich auf diesen Schutz nicht berufen, soweit sie nicht als Inhaberin eines wirtschaftlichen Unternehmens Forderungen aus Leistungen dieses Unternehmens, sondern als Verwaltungskörper aus der Erfüllung einer vom Reich übertragenen Verwaltungsaufgabe Ansprüche auf Erstattung ihrer Auslagen gegen das Reich erlangt habe.

Soweit sich der Oberste Gerichtshof zur Begründung seiner Ansicht auf den Wortlaut der Vorschrift beruft, kann ihm gewiss nicht gefolgt werden. Der gewählte Ausdruck "Forderungen aus einer Lieferung oder sonstigen Leistung" ist so allgemein gehalten, daß hieraus eine Beschränkung auf Vorgänge des Wirtschaftslebens nicht abgeleitet werden kann. Diese Formulierung enthält keinen Hinweis auf den Rechtsgrund für die Lieferung und Leistung, so daß nach dem Wortlaut das Leistungsverweigerungsrecht nicht auf Forderungen beschränkt werden kann, die auf Grund eines privatrechtlichen Rechtsgeschäfts mit dem Reich entstanden sind. Angesichts der weitgehenden Verquickung, die im Rahmen der Kriegswirtschaft privatrechtliche Verträge und öffentlich-rechtliche Anordnungen und Anforderungen beim Austausch von Gütern und Leistungen gefunden haben, hätte eine derartige Beschränkung ausdrücklich hervorgehoben werden müssen. Der Oberste Gerichtshof (aaO Seite 141/42) hält eine dahingehende Einschränkung mit dem Wortlaut offenbar auch nicht vereinbar, so daß nach seiner Auffassung Vorgänge des Wirtschaftslebens unter Berücksichtigung der

kriegsbedingten Verhältnisse eine Rechtsgrundlage wohl auch im öffentlichen Recht haben können. Die Einschränkung des Obersten Gerichtshofs bei der Anwendung des § 21 Abs 4 UmstG liegt somit in der Bestimmung des Personenkreises, dem der Schutz des § 21 Abs 4 UmstG zugute kommt. Er schließt aus diesem Personenkreis die öffentlich-rechtlichen Körperschaften aus, soweit sie im hoheitlichen Bereich als Verwaltungskörper Lieferungen oder Leistungen erbracht und daraus Forderungen gegen das Reich erlangt haben. Diese Einschränkung findet in dem Wortlaut des § 21 Abs 4 UmstG keinen Anhalt, da insoweit der vorliegende unbestimmte Ausdruck "wer" zur Bestimmung des Personenkreises gewählt ist, ein Ausdruck der jeden Träger eigener Rechte und Pflichten, also auch öffentlich-rechtliche Körperschaften in ihrer Eigenschaft als Verwaltungskörper umfasst.

Lässt sich somit die einschränkende Anwendung des § 21 Abs 4 UmstG durch den Obersten Gerichtshof aus dem Wortlaut dieser Vorschrift nicht begründen, so fragt sich, ob eine solche Anwendung nach Sinn und Zweck dieser Vorschrift geboten ist. Auch diese Frage ist zu verneinen. Der Sinn und Zweck dieser Vorschrift liegt in dem Schutz solcher Schuldner, die infolge des Zusammenbruchs des Reiches eine Befriedigung ihrer Forderungen gegenüber dem Reich nicht erlangen können. Es soll auf diese Weise nicht nur eine allzustarke Erschütterung in der Leistungsfähigkeit unmittelbarer Reichsgläubiger verhindert werden, sondern zugleich aus allgemeinen Billigkeitserwägungen der Schaden, der durch den Fortfall einer Befriedigungsmöglichkeit beim Reich entstanden ist, auch auf die Personen

verteilt werden, die nur mittelbar an den Aufträgen des Reiches durch Lieferungen beteiligt gewesen sind. Es soll auf diese Weise das unbefriedigende Ergebnis ausgeschlossen werden, daß die Vorlieferanten eine Befriedigung ihrer meist aus Kriegsaufträgen herrührenden Forderungen einschließlich ihrer Gewinne so erlangen, als ob der Krieg nicht verloren wäre, während die Hauptlieferanten einen Totalverlust beim Ausfall ihrer Forderungen erleiden. Der enge rechtliche und wirtschaftliche Zusammenhang der Leistungen aller Vorlieferanten nötigt unter dem Gesichtspunkt der Gefahrengemeinschaft im Interesse einer möglichen Verteilung des bestehenden Schadens nach Sinn und Zweck des § 21 Abs 4 UmstG zur Anerkennung des Rechts des Schuldners, die Befriedigung der gegen ihn geltend gemachten Ansprüche seiner Vorlieferanten zu verweigern. Es ist nicht einzusehen, warum dieser von allgemeinen Billigkeitsgründen getragene Grundgedanke des § 21 Abs 4 UmstG nicht auch dann zur Anwendung gebracht werden sollte, wenn der Schuldner seinerseits den ihm vom Reich erteilten Auftrag kraft öffentlichen Rechts oder in seiner Eigenschaft als Verwaltungskörper ausgeführt und er infolge des Zusammenbruchs des Reichs für seine Erstattungsansprüche beim Reich keine Befriedigung mehr gefunden hat. Der Grundgedanke des § 21 Abs 4 UmstG fordert in diesem Falle die gleiche Berücksichtigung wie bei den allgemeinen Vorgängen des üblichen Wirtschaftsverkehrs. Im vorliegenden Fall tritt die allgemeine Billigkeitserwägung des § 21 Abs 4 UmstG sogar noch stärker in die Erscheinung. Im Rahmen des üblichen Wirtschaftsverkehrs ist die wirtschaftliche und privatrechtliche Tätigkeit des Hauptlieferanten von einem

19

eigenen wirtschaftlichen Interesse getragen, das ihm die Stellung eines selbständigen Unternehmers mit eigenen wirtschaftlichen Zielsetzungen bei der Ausführung der Lieferungen und Leistungen an das Reich zuweist. Dagegen ist die Einschaltung der Gemeinden bei der Durchführung des Luftschutzprogramms und bei der Errichtung der Luftschutzbauten nur aus organisatorisch-technischen Gründen erfolgt, weil insoweit die erforderlichen Reichsbehörden nicht zur Verfügung standen. Die Stellung der Vertragspartner der Gemeinden zu dem Reich und zu den Reichsaufträgen ist in diesem Zusammenhang eine sehr viel engere als bei den allgemeinen Vorgängen des üblichen Wirtschaftsverkehrs; die Gemeinden haben bei einer wirtschaftlichen Betrachtung die Aufträge des Reichs nur unter einer zweckentsprechenden Aufgliederung an ihre einzelnen Vertragspartner vergeben. Die Möglichkeit, daß bei dieser Sachlage die Gemeinden unter Umständen auch im Namen des Reichs hätten handeln können, zeigt diese enge Beziehung der Vertragspartner der Gemeinden zu den einzelnen Reichsaufträgen in einem besonderen Masse. Eine einschränkende Auslegung des § 21 Abs 4 UmstG würde angesichts dieses Sachverhalts gerade in Fällen der vorliegenden Art nach Sinn und Zweck dieser Vorschrift zu einem unververtretbaren Ergebnis führen. Es kann daher aus den von dem Obersten Gerichtshof angegebenen Gründen der Beklagten das Leistungsverweigerungsrecht nicht versagt werden.

2.) Bei der Beurteilung der Frage, ob auch die weiteren Voraussetzungen für eine Anwendung des § 21 Abs 4

UmstG gegeben sind, kann es im vorliegenden Falle dahingestellt bleiben, ob nach § 21 Abs 4 UmstG dem Reich aus der von ihm nicht vergüteten Lieferung oder Leistung ein rechtlicher oder wenigstens ein wirtschaftlicher Vorteil zugeflossen sein muss. Selbst wenn man sich auf diesen vom Obersten Gerichtshof vertretenen einschränkenden Standpunkt (OGHZ 3, 30 33 7; aL Würdinger SJZ 1950, 479) stellen würde, so könnten daraus im vorliegenden Falle keine Bedenken gegen die Anwendung des § 21 Abs 4 UmstG hergeleitet werden. Nach § 1 LSG war der Luftschutz eine Angelegenheit des Reiches, so daß die Beklagte mit der Erledigung von Luftschutzbauaufgaben eine unmittelbar dem Reich obliegende Aufgabe erfüllte. Die Erstellung des Luftschutzbunkers, die die Beklagte als Bauherr für die Klägerin ausführte, stellt ähnlich, wie die Erstellung von Kampfbunkern für die Wehrmacht eine Leistung an das Reich dar, weil sie der Erfüllung einer unmittelbar dem Reich obliegenden Aufgabe diene.

Da schließlich nach dem unstreitigen Sachverhalt die Beklagte eine Befriedigung beim Reich für die Errichtung des Luftschutzbunkers in Höhe der noch offenstehenden Forderung der Klägerin nicht gefunden hat, ist auch die letzte Voraussetzung für die Anwendung des § 21 Abs 4 UmstG gegeben. Der Beklagten steht somit gegenüber dem Anspruch der Klägerin ein Leistungsverweigerungsrecht zu. Es war daher, ohne daß es noch einer Erörterung der nur hilfsweise geltend gemachten Verjährungseinrede der Beklagten bedurft hätte, auf die Revision der Beklagten das Urteil des Berufungsgerichts aufzuheben und die Berufung der

19

Klägerin gegen das erstinstanzliche Urteil zurück -
zuweisen.

Die Entscheidung über die Kosten ergibt sich aus
§ 97 ZPO.

Dr. Canter Dr. Drost Dr. Selowsky

Dr. Haidinger Dr. Fischer