

///

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGB § 242 Cd; LKreiso BY 1952 Art. 34, 35

- a) Fehlt eine wirksame Verpflichtungserklärung eines Landkreises zur Annahme von Nachtragsangeboten eines Werkunternehmers, so ist nach Abschluß der die Nachtragsangebote umfassenden Arbeiten und nach Schlußzahlung eine Rückforderung überzahlter Beträge nicht nach § 242 BGB mit der Begründung ausgeschlossen, dem Werkunternehmer stehe ein Schadensersatzanspruch aus Verschulden bei Vertragsschluß in Höhe der behaupteten Überzahlung zu.
- b) Ist nach einem Bauvertrag zwischen einem Bauunternehmer und der öffentlichen Hand die Schriftform für Preisvereinbarungen zu Nachtragsangeboten erforderlich, so steht dem Baunternehmer ein Schadensersatzanspruch aus Verschulden bei Vertragsschluß grundsätzlich nicht zu, wenn er auf die Wirksamkeit mündlich angenommener Nachtragsangebote vertraut.

BGH, Urteil vom 11. Juni 1992 - VII ZR 110/91 - OLG München
LG Landshut

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

VII ZR 110/91

Verkündet am
11. Juni 1992
Werner
Justizamtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Landkreis D [REDACTED]-L [REDACTED], gesetzlich vertreten durch den
Landrat Fritz E [REDACTED], M [REDACTED]platz [REDACTED], D [REDACTED],

Kläger und Revisionskläger,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Prof. Dr. [REDACTED]
und Dr. [REDACTED] -

gegen

Firma W [REDACTED] B [REDACTED]-GmbH, vertreten durch den Geschäftsführer
Reinhold M [REDACTED], D [REDACTED]straße [REDACTED], H [REDACTED],

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Dr. [REDACTED] und
Dr. von [REDACTED] -

Streithelferin:

Christine H [REDACTED], P [REDACTED] Straße [REDACTED], W [REDACTED]

- Prozeßbevollmächtigte:
Rechtsanwälte [REDACTED] und Kollegen,
[REDACTED], [REDACTED] -

11

- 2 -

Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 11. Juni 1992 durch die Richter Bliesener, Prof. Quack, Dr. Thode, Dr. Haß und Hausmann

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des 20. Zivilsenats des Oberlandesgerichts München vom 23. Januar 1991 aufgehoben.

Die Sache wird zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

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



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Tatbestand:

Der klagende Landkreis (künftig: Kläger) beauftragte auf der Grundlage eines Beschlusses seines Kreistages die Beklagte 1980 mit dem Ausbau einer Kreisstraße für rund 2,6 Mio. DM; u.a. war die VOB/B vereinbart. Während der Arbeiten meldete die Beklagte wegen der Güte des Asphaltbetons Bedenken an. Sie legte auf Wunsch der Tiefbauverwaltung des Klägers drei Nachtragsangebote über einen im Vergleich zum Leistungsverzeichnis teureren Asphaltbeton vor, der später verwandt wurde. Auf die Schlußrechnung der Beklagten vom 23. Dezember 1982 leistete der Kläger zuletzt am 4. Oktober 1984 Zahlung; damit war der Bauvertrag aus der Sicht der Parteien erledigt.

Der Kläger teilte der Beklagten im September 1987 mit, die Preisbildung der drei Nachtragsangebote sei durch den Bayerischen Obersten Rechnungshof beanstandet worden. Er forderte daher die Differenz zwischen dem nach seiner Berechnung angemessenen und dem auf der Grundlage dieser Nachtragsangebote abgerechneten Betrag als Überzahlung zurück. Zur Begründung stützte er sich auf die mangelnde Vertretungsmacht des Leiters der Tiefbauverwaltung, da die Annahme der Nachtragsangebote durch den Kreistag gefehlt habe, und darauf, daß die Schriftform nicht eingehalten worden war.

Der Kläger hat Zahlung von 63.245,53 DM nebst Zinsen begehrt. Land- und Oberlandesgericht haben die Klage abgewiesen. Hiergegen richtet sich die Revision des Klägers.

Entscheidungsgründe:

Die Revision hat Erfolg; sie führt zur Aufhebung und Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht.

I.

Das Berufungsgericht führt aus, eine den Kläger bindende Preisvereinbarung über die streitgegenständlichen Nachtragsangebote sei mangels Vertretungsmacht der Bediensteten der Tiefbauverwaltung nicht getroffen worden; die Voraussetzungen einer Duldungs- oder Anscheinsvollmacht seien nicht gegeben. Der Anspruch auf die behauptete Überzahlung sei jedoch nach § 242 BGB ausgeschlossen, da der Beklagten im Falle einer Überzahlung ein Gegenanspruch aus Verschulden bei Vertragsschluß in gleicher Höhe zustehe. Den Kläger treffe ein Organisationsverschulden, da seine Bediensteten die Nachtragsangebote dem Kreistag nicht zur Beschlußfassung zugeleitet hätten. Darin liege zugleich eine Verletzung ihrer Aufklärungspflicht über die Zuständigkeit zur Annahme der Nachtragsangebote; die Beklagte habe im Vertrauen auf die Zusage der Bediensteten der Tiefbauverwaltung ihre Arbeit ausgeführt. Jedenfalls wären die Nachtragsangebote nach Überzeugung des Berufungsgerichtes bei rechtzeitiger Vorlage durch den Kreistag genehmigt worden. Schließlich stehe der Beklagten ein Anspruch aus Geschäftsführung ohne Auftrag zu, so daß auch aus diesem Grunde ein Rückforderungsanspruch des Klägers ausscheide,

II.

Das hält einer rechtlichen Nachprüfung nicht in allen Punkten stand.

1. Soweit das Berufungsgericht eine wirksame Preisvereinbarung der Parteien über die drei streitgegenständlichen Nachtragsangebote verneint, ist dies im Ergebnis rechtsfehlerfrei und wird in der Revision auch nicht gerügt.

a) Das Berufungsgericht geht davon aus, der Leiter der Tiefbauverwaltung habe den Kläger bei der Annahme der Nachtragsangebote nicht vertreten können, da ein Beschluß des Kreistages hierzu nicht vorgelegen habe. Nach Art. 35 Abs. 1 der hier maßgeblichen Landkreisordnung (LKrO) für den Freistaat Bayern vom 16. Februar 1952 vertritt der Landrat den Landkreis nach außen. Dies gilt - von Dringlichkeitsangelegenheiten abgesehen - stets in Fällen laufender Angelegenheiten, die der Landrat in eigener Zuständigkeit erledigt, Art. 34 Abs. 1 Nr. 1 LKrO. Daß es um solche Geschäfte hier nicht ging, ist angesichts des Umfangs der in den Nachtragsangeboten vorgeschlagenen Änderungen nicht zweifelhaft (vgl. auch § 40 Abs. 2 Ziffer 2 der Geschäftsordnung des Klägers, die für die vom Landrat in eigener Zuständigkeit geschlossenen Verträge eine Wertgrenze von 15.000 DM vorsieht). Die Frage, ob in den übrigen Fällen die Vertretungsmacht des Landrates mit Außenwirkung durch die Willensbildung des für den Kläger nach Art. 22 LKrO zuständigen Kreistages beschränkt wird, ist streitig; der Bundesgerichtshof hat sie für die insoweit sinngemäß gleichlautende Gemeindeordnung für den Freistaat Bayern of-

fengelassen (Urteil vom 20. Februar 1979 - VI ZR 256/77 = NJW 1980, 115). Die Frage kann auch hier dahinstehen. Nach Art. 35 Abs. 2 Satz 1 LKrO bedürfen Erklärungen des Landrates, durch welche der Landkreis verpflichtet werden soll, der Schriftform. Hier fehlt es bereits an einer entsprechenden Erklärung des Landrates.

b) Das Berufungsgericht geht ferner zu Recht davon aus, eine wirksame Annahme der vom Leiter der Tiefbauverwaltung des Klägers genehmigten Nachtragsangebote liege auch unter dem Gesichtspunkt der Duldungs- oder Anscheinsvollmacht nicht vor. Die für diese Rechtsfiguren entwickelten Grundsätze finden zwar gegenüber juristischen Personen des öffentlichen Rechts - allerdings nur mit Einschränkungen - Anwendung, wenn deren vertretungsberechtigten Organe das Vertreterhandeln eines Dritten geduldet oder nicht verhindert haben (Senatsurteil vom 2. März 1972 - VII ZR 143/70 = NJW 1972, 940, 941; BGH Urteil vom 13. Oktober 1983 - III ZR 158/82 = NJW 1984, 606, 607). Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts hat die Beklagte hierzu keine ausreichenden Anhaltspunkte vorgetragen.

2. Nicht gefolgt werden kann dem Berufungsgericht dagegen, wenn es der Beklagten Schadensersatzansprüche aus Verschulden bei Vertragsschluß zuspricht, die sie nach § 242 BGB einem etwaigen Anspruch des Klägers auf Leistung überzahlter Beträge in voller Höhe entgegenhalten könne.

a) Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes können zwar öffentlich-rechtliche Körperschaften grundsätzlich bei Mißachtung der zu ihrem Schutz erlassenen Ver-

11

tretungsregelungen aus Verschulden bei Vertragsschluß schadensersatzpflichtig werden (Senatsurteil vom 2. März 1972 aaO; BGH Urteil vom 22. Juni 1989 - III ZR 100/87 = NVwZ 1990, 403, 406). Die Kompetenzvorschriften gewähren in erster Linie Schutz vor rechtsgeschäftlichen Verpflichtungen und wollen vor den Bindungswirkungen unbedachter und übereilter Verpflichtungserklärungen bewahren (BGH Urteil vom 8. Juli 1986 - VI ZR 18/85 = NJW 1986, 2939, 2940). Insoweit können und dürfen sie durch die §§ 31, 89, 278 BGB nicht überspielt werden. Eine Haftung bei Vertragsschluß ist jedenfalls dann ausgeschlossen, wenn der daraus abgeleitete Schadensersatzanspruch auf das positive Interesse für eine unter Verstoß gegen die Kompetenzvorschriften übernommene Verpflichtung gerichtet ist; insoweit kommt der Vertretungsordnung nach ständiger Rechtsprechung Vorrang zu (BGH Urteile vom 8. Juli 1986 und vom 22. Juni 1989, jeweils aaO).

Im übrigen setzt ein Anspruch aus Verschulden bei Vertragsschluß voraus, daß nicht nur auf die Wirksamkeit des Vertragsschlusses vertraut wird, sondern daß das Vertrauen auch schutzwürdig ist. Das letztere ist bei einem ständigen Vertragspartner der öffentlichen Hand nicht ohne weiteres anzunehmen. Der Vertragspartner kann jedenfalls dann nicht auf die Wirksamkeit eines mündlich angenommenen Nachtragsangebotes vertrauen, wenn nach den Vertragsbedingungen Schriftform für die Annahme von Nachtragsangeboten erforderlich ist. Dieses Schriftformerfordernis weist den Vertragspartner der öffentlichen Hand hinreichend darauf hin, daß sich die öffentliche Hand aufgrund ihrer Vertretungsre-

gelung grundsätzlich nur durch schriftliche Verträge wirksam binden kann.

b) Im vorliegenden Fall mußten nach Nr. 6.19 der Weiteren Besonderen Vertragsbedingungen Preisvereinbarungen (Nachtragsangebote) für nicht vorgesehene Leistungen vor Inangriffnahme dieser Arbeiten schriftlich getroffen werden. Schon deshalb erscheint ein Anspruch aus Verschulden bei Vertragsschluß mangels schutzwürdigen Vertrauens höchst zweifelhaft.

Unabhängig davon könnte die Beklagte jedenfalls nur verlangen, so gestellt zu werden, wie sie gestanden hätte, wenn sie nicht auf die wirksame Annahme ihrer Nachtragsangebote vertraut hätte. Das hat das Berufungsgericht verkannt und der Beklagten einen Anspruch auf das positive Interesse zugebilligt. Es ist daher auch der Vortrag der Beklagten letztlich ohne Bedeutung, sie hätte sich bei rechtzeitigem Hinweis über die Vertretungsverhältnisse noch vor Beginn ihrer Arbeiten um die Zustimmung des Kreistages bemüht. Selbst wenn eine derartige Hinweispflicht der Bediensteten des Klägers bestehen sollte, kann ihre Verletzung nur dazu führen, daß der Vertragspartner auf die Vertretungsbefugnisse und damit auf die Wirksamkeit der Verpflichtung vertraut. Gerade davor soll die Körperschaft jedoch aufgrund der Kompetenzregelungen geschützt werden. Mithin kann eine derartige Verletzung von Hinweispflichten nicht zum Ersatz des Erfüllungsinteresses führen.

Für den Sachvortrag, der Kreistag hätte den Nachtragsangeboten bei rechtzeitiger Vorlage zugestimmt, so daß je-

denfalls nach Treu und Glauben seine fehlende Mitwirkung im Ergebnis nicht schädlich sei, fehlt jeder Anhaltspunkt. Zudem hat der Kreistag die Erklärungen des Leiters der Tiefbauverwaltung auch nicht etwa nachträglich genehmigt (vgl. dazu Senatsurteil vom 2. März 1972 - VII ZR 143/70 = NJW 1972, 940, 941).

3. Dem Berufungsgericht ist ferner nicht darin zu folgen, der Beklagten stehe aus Geschäftsführung ohne Auftrag eine Forderung in Höhe der von ihr abgerechneten Kosten zu, die sie gemäß § 242 BGB dem Anspruch des Klägers auf Rückzahlung entgegenhalten könne. Die Beklagte kann, sofern die Voraussetzungen für einen Anspruch aus Geschäftsführung ohne Auftrag vorliegen sollten, gemäß § 683 Satz 1 BGB lediglich Ersatz ihrer Aufwendungen verlangen, der sich hier auf die übliche Vergütung beschränkt, soweit der Vertragspreis nicht niedriger ist (vgl. Senatsurteil vom 2. März 1972 - VII ZR 143/70 = WM 1972, 616, 618 - insoweit in NJW 1972, 940 nicht abgedruckt - und OLG München NVwZ 1985, 293, 294). Gerade über die Höhe dieser Vergütung streiten die Parteien, ohne daß das Berufungsgericht hierzu nachvollziehbare Feststellungen getroffen hätte.

III.

Das Berufungsurteil kann daher nicht bestehenbleiben. Der erkennende Senat ist nicht in der Lage, abschließend in der Sache selbst zu entscheiden. Der Rechtsstreit ist somit an das Berufungsgericht zur neuen Verhandlung und Entscheidung zurückzuverweisen. Es wird zu prüfen haben, ob dem

Kläger ein Rückzahlungsanspruch gemäß Nr. 6.25 der Weiteren Besonderen Vertragsbedingungen oder gemäß den §§ 812, 818 BGB zusteht. Die Höhe des Anspruchs ergibt sich aus der Differenz der abgerechneten Kosten der drei Nachtragsangebote und dem Entgelt für die ausgeführten Arbeiten, das noch zu ermitteln sein wird (vgl. hierzu: Senatsurteil vom 21. März 1968 - VII ZR 84/67 = BGHZ 50, 25, 30). Soweit die Revisionserwiderung meint, ein Anspruch aus ungerechtfertigter Bereicherung scheitere gemäß § 814 BGB wegen der Kenntnis des Leiters der Tiefbauverwaltung über die fehlende Preisvereinbarung, ist dem nicht zu folgen. § 814 BGB setzt nicht nur die Kenntnis der Tatumstände, sondern auch das Wissen voraus, daß der Leistende nach der Rechtslage nichts schuldet (BGH Urteil vom 28. November 1990 - XII ZR 130/89 = NJW 1991, 919, 920); hierfür fehlen greifbare Anhaltspunkte.

Bliesener

Quack

Thode

Haß

Hausmann