

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGB §§ 242 Cđ, 167

Zur Frage, ob eine öffentlich-rechtliche Körperschaft gegen Treu und Glauben verstößt, wenn sie sich auf die fehlende Vertretungsmacht eines ihrer Organe bei Abschluß eines Werkvertrages beruft.

BGH, Urt. v. 2. März 1972 - VII ZR 143/70 - OLG Celle
IG Göttingen

20

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VII ZR 143/70

URTEIL

Verkündet am
2. März 1972
[REDACTED],
Amtsinspektor

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der Gemeinde **W i e n h a g e n**, vertreten durch ihren
Gemeindedirektor **S [REDACTED], N [REDACTED]**,

Beklagten, Berufungsklägerin
und Revisionsklägerin,

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

gegen

die Firma Betonwerk **W [REDACTED], V [REDACTED]**, Inhaber Kauf-
mann Heinrich **W [REDACTED]** in **V [REDACTED]**,

Klägerin, Berufungsbeklagte
und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

- 2 -

Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat
auf die mündliche Verhandlung vom 2. März 1972 unter
Mitwirkung des Vizepräsidenten des Bundesgerichtshofs
Glanzmann und der Bundesrichter Rietschel, Erbel,
Dr. Girisch und Meise

für Recht erkannt:

Die Revision der Beklagten gegen das Urteil
des 11. Zivilsenats des Oberlandesgerichts
in Celle vom 30. Juli 1970 wird mit der Maß-
gabe zurückgewiesen, daß der Lauf der der
Klägerin durch das am 20. Dezember 1968 ver-
kündete Teilurteil des Landgerichts Göttingen
zuerkannten Zinsen erst am 20. Februar 1967 be-
ginnt.

Die Beklagte hat die Kosten der Revision zu
tragen.

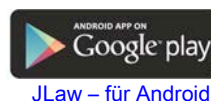
Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Beklagte, eine Gemeinde von etwa 300 Einwohnern
in Niedersachsen, beschloß im Juli 1966 durch ihren Ge-
meinderat einen Bebauungsplan, durch den ein der Ehefrau
des damaligen Gemeindedirektors der Beklagten B. ge-
hörendes Gelände erschlossen werden sollte. B. hatte
schon im April 1966 schriftlich erklärt, daß der Gemein-
de durch die Schaffung neuer Baugebiete keinerlei finan-



[JLaw – Gesetze und Urteile](#)
Kostenlos [\(mobile App\)](#)
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile



zielle Lasten entstehen würden. Er beauftragte mit den erforderlichen Planungsarbeiten das Ingenieurbüro H■■■■, über das die Klägerin am 2. November 1966 der beklagten Gemeinde den Bau einer Gruppenkläranlage anbot, in die die ebenfalls erst noch zu erstellende Schmutzwasserkanalisation geleitet werden sollte. Das Ingenieurbüro beauftragte die Klägerin mit Schreiben vom 9. November 1966 "im Auftrag und auf Rechnung der Gemeinde Nienhagen" mit der Lieferung und dem Einbau der Anlage, die die Klägerin alsbald errichtete. Sie erteilte unter dem 19. Januar 1967 eine Rechnung über 6.402,75 DM, die von dem eingeschalteten Ingenieurbüro geprüft und der Beklagten zur Zahlung übersandt wurde.

Die Beklagte beglich die Rechnung jedoch nicht. Vielmehr erklärte ihr Gemeindedirektor dem Inhaber der Klägerin anlässlich einer Unterredung, es fehlten zur Zeit die Mittel dazu. Er stimmte aber der Abtretung der Forderung durch die Klägerin an die Kreissparkasse Northeim zu, der gegenüber er am 7. März 1967 unter Beifügung seiner Amtsbezeichnung als Bürgermeister und Gemeindedirektor, sowie des Dienstsiegels der Gemeinde den abgetretenen Anspruch ausdrücklich anerkannte. Die Beklagte zahlte gleichwohl nicht. Daraufhin trat die Kreissparkasse die Forderung wieder an die Klägerin ab. Nachdem dieser im Laufe des Jahres 1968 vom Anwalt der Beklagten mehrfach lediglich eine Stellungnahme in Aussicht gestellt worden war, erhob sie Klage mit dem Ziel, die Beklagte zur Zahlung des ausstehenden Betrags von 6.402,75 DM nebst 8,5 % Zinsen seit 20. Februar 1967 zu verurteilen.

Dem widersetzt sich die Beklagte. Sie beruft sich darauf, durch Vertrag vom 3. Februar bzw. 24. Oktober 1967 die Erschließungslast für das in Frage stehende Baugebiet auf ihren damaligen Gemeindedirektor Berner persönlich übertragen zu haben, den deshalb allein die aus der Erschließung des Baugebietes folgenden Pflichten trafen. Er habe denn auch weder bei der Vergabe des Auftrags an die Klägerin noch später die beklagte Gemeinde wirksam vertreten. Dazu wäre, wie bei jeder Verpflichtungserklärung, außer seiner Unterschrift die eines weiteren Ratsherrn erforderlich gewesen.

Das Landgericht hat durch Teilurteil die Beklagte zur Zahlung der von der Klägerin verlangten Hauptsumme nebst 4 % Zinsen hieraus seit 20. Februar 1966 verurteilt. Die dagegen von der Beklagten erhobene Berufung blieb erfolglos. Mit der vom Oberlandesgericht zugelassenen Revision, die die Klägerin zurückzuweisen bittet, erstrebt die Beklagte die Abweisung der Klage.

Entscheidungsgründe:

I.

Zutreffend nimmt das Berufungsgericht an, daß zwischen den Parteien ein Werkvertrag über den Bau der Kläranlage nicht zustande gekommen ist.

1. Die beklagte Gemeinde war bei seinem Abschluß nicht wirksam vertreten. Nach § 63 Abs. 2 Satz 1 der Niedersächsischen Gemeindeordnung vom 4. März 1955

(Nieders. GVBl. S. 55) in der damals geltenden Fassung des Änderungsgesetzes vom 18. April 1963 (Nieders. GVBl. S. 255) kann der Gemeindedirektor, der die Gemeinde (nach Abs. 1) an sich rechtsgeschäftlich vertritt, Erklärungen, durch die die Gemeinde verpflichtet werden soll, nur gemeinsam mit dem Ratsvorsitzenden abgeben. Nach Abs. 3 Satz 1 gilt das entsprechend für die Bevollmächtigung eines Dritten. In Gemeinden bis zu 2.000 Einwohnern - wie hier -, in der der Gemeindedirektor zugleich der Ratsvorsitzende ist (§ 70 Abs. 1 Satz 2), tritt, soweit das Gesetz ein gemeinsames Tätigwerden des Ratsvorsitzenden und des Gemeindedirektors vorschreibt, an die Stelle des Ratsvorsitzenden dessen Vertreter (§ 70 Abs. 1 Satz 3). Nach den ohne Rechtsverstoß getroffenen Feststellungen des Berufungsgerichts hat im vorliegenden Falle allein der damalige Gemeindedirektor der Beklagten das Ingenieurbüro Hahne angewiesen, die Klägerin mit dem Bau der Kläranlage zu beauftragen. Das genügte nicht.

2. Etwas anderes würde nach § 63 Abs. 4 der Niedersächsischen Gemeindeordnung (NGO) gelten, wenn es sich um ein Geschäft der laufenden Verwaltung gehandelt hätte. Das hat das Berufungsgericht für ein Bauvorhaben in der Größenordnung von über 6.000 DM in einer nur kleinen Gemeinde wie der Beklagten in Übereinstimmung mit der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs verneint (vgl. BGHZ 14, 89, 92 ff; 21, 59, 63; 32, 375, 378).

3. Daß der Gemeinderat der Beklagten als das für die Willensbildung der Gemeinde in erster Linie maßgebende Organ (§ 40 NGO) der Vergabe der Arbeiten an die

Klägerin tatsächlich zugestimmt hat, was ausgereicht hätte (vgl. BGH NJW 1966, 2402; VR 1957, 228; Schäfer/Finnern Z 3.00 Bl. 117), vermag das Berufungsgericht nicht festzustellen. Auch das läßt keinen Rechtsfehler erkennen.

4. Das Berufungsgericht konnte ferner nicht die Überzeugung gewinnen, daß der nach den §§ 70 Abs. 1 Satz 3, 63 Abs. 3 NGO zur Gesamtvertretung mitberufene stellvertretende Ratsvorsitzende Ellies ausdrücklich oder stillschweigend den Gemeindedirektor B. dazu ermächtigt hätte, den Bau der Kläranlage durch die Klägerin im Namen der Gemeinde zu veranlassen, oder daß er dieser Maßnahme nachträglich zugestimmt hätte. Das ist ebenfalls aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden. Dabei kann unerörtert bleiben, inwieweit die Ermächtigung eines Gesamtvertreters durch den anderen zur Alleinvertretung bei öffentlichen Körperschaften überhaupt in Betracht kommt (vgl. dazu kritisch Reinicke, Rechtsfolgen formwidrig abgeschlossener Verträge, 1969 S. 150). Durch eine ausdrückliche Billigung des in Frage stehenden Rechtsgeschäfts durch das andere Gesamtvertretungsorgan wären öffentlich-rechtliche Zuständigkeitsregelungen sicher nicht verletzt worden (vgl. BGHZ 21, 59, 64). Doch kann das hier aus tatsächlichen Gründen ebenso auf sich beruhen wie die Frage, welche Folgen die zusätzliche Nichteinhaltung öffentlich-rechtlicher Formvorschriften bei der Abgabe von Verpflichtungserklärungen für eine öffentliche Körperschaft hat (vgl. dazu statt vieler Reinicke aaO S. 134 ff). Darauf kommt es im vorliegenden Falle, in dem das andere Gesamtvertretungsorgan überhaupt nicht mitgewirkt hat, nicht an.

5. Das Berufungsgericht prüft schließlich noch, ob sich die Klägerin auf die Grundsätze der Anscheinsvollmacht berufen kann. Es vermag aber dem Vortrag der Klägerin nicht zu entnehmen, worin für sie der von der Beklagten ausgehende Vertrauenstatbestand für eine ausreichende Bevollmächtigung des Ingenieurbüros H. [REDACTED] gelegen haben soll, mit dem sie allein verhandelt hat (vgl. dazu ausführlich BGH LM Nr. 13 zu § 167 BGB). Deshalb müsse angenommen werden, die Klägerin habe sich allein darauf verlassen, das Ingenieurbüro werde, wenn es der Klägerin im Namen der Beklagten einen Auftrag zum Bau der Kläranlage erteilte, dies nicht ohne ausreichende Vollmacht tun.

Damit befindet sich das Berufungsgericht im Einklang mit der ständigen Rechtsprechung des erkennenden Senats, wonach die Tatsache, daß ein Architekt für einen Bauherrn auftritt, allein noch keinen Rechtsschein für dessen unumschränkte Vollmacht zur Vergabe der Bauarbeiten schafft, auf den die Unternehmer vertrauen dürfen (BB 1963, 111; NJW 1960, 859; vgl. a. Oberlandesgericht Stuttgart NJW 1966, 1461).

Das alles greift die Revision als der Beklagten günstig nicht an.

II.

Das Berufungsgericht hält jedoch die beklagte Gemeinde zur Erfüllung des Vertrags für verpflichtet, da nach seiner Meinung die Berufung der Beklagten auf den Vertretungsmangel in doppelter Hinsicht gegen Treu und Glauben verstoße.

1. Es sei einmal schon treuwidrig, daß die Beklagte den Einwand ungenügender Vertretung mit unredlicher Verspätung erhebe.

a) Damit sei die Beklagte, so führt das Berufungsgericht aus, erst zwei Jahre nach Vertragsschluß hervorgetreten, obgleich die Klägerin den eine Gemeindeangelegenheit betreffenden Auftrag vor den Augen der Gemeinde ausgeführt habe. Die eigenmächtigen Handlungen des Gemeindedirektors und Bürgermeisters B■■■■, der mit der Erschließung des Baugebiets zugleich eigene Interessen verfolgt habe, seien nur möglich gewesen, weil die Ratsmitglieder ihrer Pflicht, die Gemeindeverwaltung zu überwachen, nicht ordnungsgemäß nachgekommen seien. Hätten sie sich, wie das nach den besonderen Umständen geboten gewesen wäre, rechtzeitig darüber unterrichten lassen, in wessen Namen und auf wessen Rechnung die von der Klägerin gebaute Kläranlage errichtet wurde, so wäre der Vertretungsmangel bei der Auftragserteilung allenfalls innerhalb eines halben Jahres aufgedeckt worden und hätte dann rechtzeitig gegenüber der Klägerin geltend gemacht werden können. Diese habe sich nun nicht darauf eingerichtet, ihre Ansprüche gegen den inzwischen zahlungsunfähig gewordenen früheren Gemeindedirektor Berner oder gegen die Rechtsnachfolger des inzwischen verstorbenen Ingenieurs H■■■■ durchzusetzen.

b) Gegen diese Ausführungen wendet sich die Revision im Ergebnis zu Recht.

Das Berufungsgericht geht allerdings zutreffend davon aus, daß nach gefestigter Rechtsprechung eine unzulässige Rechtsausübung infolge widerspruchsvollen Verhal-

tens eines Vertragspartners dann gegeben sein kann, wenn der andere Teil auf die von seinem Vertragsgegner einmal eingenommene Haltung vertrauen durfte und sich darauf in einer Weise eingerichtet hat, daß ihm die Anpassung an eine veränderte Rechtslage nach Treu und Glauben nicht mehr zugemutet werden kann (vgl. etwa BGH LM Nr. 81 Bl. 3 zu § 549 BGB mit Nachweisen). Ist die öffentliche Hand beteiligt, gilt insoweit nichts anderes (BGHZ 32, 273, 279; BGH LM Nr. 33 zu § 164 BGB).

Es kann jedoch unerörtert bleiben, ob das Berufungsgericht im vorliegenden Falle nicht zu hohe Anforderungen an die Mitglieder des Rats einer Kleingemeinde, wie der Beklagten, bei der ihnen nach § 40 NGO obliegenden Überwachung des Ablaufs der Verwaltungsangelegenheiten stellt. Denn es fehlt in jedem Falle an den nötigen Feststellungen, daß die Klägerin für ihre Forderung tatsächlich anderweitig volle oder zumindest teilweise Befriedigung gefunden hätte, wäre der Vertretungsmangel bei Erteilung des Auftrags innerhalb des vom Berufungsgericht als angemessen angesehenen Zeitraumes aufgeklärt worden. Nur wenn das bejaht werden könnte, wäre es gerechtfertigt anzunehmen, die Klägerin habe sich auf die Gültigkeit des Werkvertrages mit der Beklagten in einer Weise eingerichtet, die es nach Treu und Glauben als unzumutbar erscheinen ließe, daß sie sich einer veränderten Rechtslage anpaßt. Doch bedarf dies keiner weiteren Untersuchung, da der Klage aus einem anderen, noch darzulegenden rechtlichen Gesichtspunkt stattzugeben ist.

2. Das Berufungsgericht hält das Verhalten der Beklagten noch aus dem folgenden Grunde für rechtsmißbräuchlich:

a) Es meint, der Zweck der gesetzlichen Vertretungsregelung könne nicht sein, solchen Gemeinden, deren sämtliche Organe diese Vertretungsregelung nicht gekannt und sie daher grundsätzlich nicht beachtet haben, später die Möglichkeit zu geben, sich von den Folgen mißlungener Geschäfte freizustellen, die sie bei Kenntnis der gesetzlichen Bestimmungen ebenfalls, und zwar in gehöriger Form geschlossen hätten. Das stelle einen Normenmißbrauch dar. Aus dem Erschließungsvertrag mit Berner gehe hervor, daß sich der Gemeinderat der Erschließung als einer öffentlich-rechtlichen Gemeindeaufgabe durchaus bewußt gewesen sei. So habe er denn auch der Vergabe der Kanalisationsarbeiten ausdrücklich zugestimmt. Diese hätten aber lediglich den zur Kläranlage gehörenden ergänzenden Teil des Entwässerungssystems gebildet. Das Berufungsgericht hat keinen Zweifel, daß der damalige Vertreter des Ratsvorsitzenden Ellies den Werkvertrag mit der Klägerin oder eine Bevollmächtigung zu seinem Abschluß mitunterzeichnet hätte, wenn der Gemeindedirektor B. ihn darum gebeten hätte.

b) Der Revision ist zuzugeben, daß diese Auffassung des Berufungsgerichts nicht frei von Rechtsirrtum ist.

aa) Es ist in der Rechtsprechung seit langem anerkannt, daß die im öffentlichen Interesse zum Schutz öffentlich-rechtlicher Körperschaften und ihrer Mitglieder geschaffenen gesetzlichen Regelungen über die Vertretungsmacht der jeweils vertretungsberechtigten Organe durch die Berufung auf Treu und Glauben nicht außer Kraft gesetzt werden können (so im Anschluß an die Rechtsprechung des RG und des OGH der BGH LM Nr. 1 zu § 36 DGO; Nr. 2 zu § 242 (Cd) BGB; WM 1959, 672; BGHZ 6, 330, 333; 47, 30, 39; vgl. zum Schrifttum Reinicke, Rechtsfolgen

formwidrig abgeschlossener Verträge, 1969, S. 134 ff, 144, 148; teilweise kritisch Soergel/Siebert/Schultze v. Lasaulx (10.) Anm. 39; Staudinger/Coing (11.) Anm. 10 - 10 d je zu § 167 BGB; Soergel/Siebert/Knopp (10.) Anm. 87; Staudinger/Weber (11.) Anm. 84 - 89 je zu § 242 BGB mit weiteren Nachweisen).

Der Bundesgerichtshof hat freilich in diesem Zusammenhang den Gedanken von Treu und Glauben insofern zur Geltung gebracht, als er beim Handeln Dritter die von der Rechtsprechung für die Haftung aus einer Duldungsvollmacht entwickelten Grundsätze auch gegenüber einer Körperschaft des öffentlichen Rechts anwendet (BGH LM Nr. 7 zu § 167 BGB; vgl. a. BGHZ 21, 59, 65). Dasselbe gilt für die sog. Anscheinsvollmacht (BGHZ 40, 197, 204). Voraussetzung ist jedoch stets, daß die jeweils zuständigen Organe den Zustand geduldet bzw. nicht verhindert haben, durch den der Anschein der Vollmacht erweckt wurde (BGH WM 1959, 672; Reinicke aaO S. 149/150). Schließlich können öffentlich-rechtliche Körperschaften für das Verhalten verhandlungsberechtigter Organe auch aus dem Gesichtspunkt des Verschuldens bei Vertragsschluß haften (BGHZ 6, 330; 21, 59, 65; BGH LM Nr. 11 zu § 276 (Fa) BGB).

bb) Darum geht es im vorliegenden Falle jedoch nicht. Hier soll vielmehr nach den Vorstellungen des Berufungsgerichts die gesetzlich vorgeschriebene Erklärung eines gesamtberechtigten Vertretungsorgans der beklagten Gemeinde nach Treu und Glauben letztenendes überhaupt für entbehrlich gehalten werden, und das nur, weil sämtliche Gemeindeorgane in Unkenntnis der einschlägigen Bestimmungen eine solche Erklärung gar nicht als notwendig angesehen hatten, bei Kenntnis der gesetzlichen Vertretungsregelung

20

die Erklärung aber abgegeben worden wäre. Damit würde die aus wohl erwogenen Gründen in § 63 Abs. 2 und 3 NGO geschaffene Gesamtvertretungsbefugnis für die Gemeinden Niedersachsens gänzlich ausgehöhlt. Sie dient dem Schutz der Gemeinden und ihrer Mitglieder und soll eine gewisse - verhältnismäßig einfach zu handhabende - Kontrolle der Tätigkeit des Gemeindedirektors gewährleisten, der die Gemeinde an sich nach außen vertritt (§ 63 Abs. 1 NGO). Eine solche Kontrolle wäre aber hinfällig, wenn es gestattet wäre - und sei es nur unter Anwendung der Grundsätze von Treu und Glauben - sich über diese gesetzlichen Schutzvorschriften einfach hinwegzusetzen. Damit wäre etwaigen Eigenmächtigkeiten der Gemeindedirektoren Tür und Tor geöffnet. Das gilt gerade für Gemeinden mit nur geringer Einwohnerzahl, in denen erfahrungsgemäß der Bürgermeister seiner Persönlichkeit nach ein gewisses Gewicht hat und in denen die Auswahl an sachkundigen Gemeinderäten beschränkt ist. Der vorliegende Fall gibt dafür ein eindrucksvolles Bild. Hier hatte Gemeindedirektor B., dessen Versprechungen und Zusicherungen allgemein Glauben geschenkt wurde, mehr oder weniger freie Hand bei der Ausführung seiner Erschließungspläne, an denen er noch dazu ein eigenes Interesse hatte.

In solchen Verhältnissen ist eine Kontrolle darüber, in welchem Umfang sich die Gemeinde nun tatsächlich verpflichtet, wie sie § 63 Abs. 2 und 3 NGO im Auge hat, in besonderem Maße erforderlich. Wird sie nicht ausgeübt, wird der mit der gesetzlichen Vorschrift verfolgte Schutzzweck verfehlt. Dabei kann es keinen Unterschied machen, ob die Bestimmungen über die Vertretungsregelung bewußt oder unbewußt außer Acht gelassen werden. Die Gefahr für

die Gemeinde und ihre Mitglieder, etwaigen Eigenmächtigkeiten des Gemeindedirektors ausgeliefert zu sein, ist beide Male gleich groß. Es kann auch keine Rolle spielen, wie sich der mitberechtigte Gesamtvertreter oder der Gemeinderat selbst bei Kenntnis der gesetzlichen Vertretungsbestimmungen verhalten haben würden. Sie hätten die zunächst vom Gemeindedirektor allein abgegebenen Erklärungen auch nachträglich genehmigen können (BGH NJW 1966, 2402). Taten sie das nicht, so mögen sie dafür ihre Gründe gehabt haben. Darüber kann nicht ohne weiteres hinweggegangen werden. Es ist ähnlich wie bei einem Rechtsgeschäft, das der vormundschaftsgerichtlichen Genehmigung bedarf, was die Beteiligten übersehen haben. Auch in einem solchen Falle kann das Rechtsgeschäft nicht schon deshalb als wirksam angesehen werden, weil die vormundschaftsgerichtliche Genehmigung, hätte man sie damals beantragt, erteilt worden wäre (vgl. zu einem Sonderfall der unzulässigen Berufung auf die mangelnde vormundschaftsgerichtliche Genehmigung BGH LM Nr. 3 zu § 1829 BGB).

Das Ergebnis ist nicht unbillig. Der privatrechtsgeschäftliche Verkehr mit öffentlichen Körperschaften wird dadurch nicht etwa über Gebühr erschwert. Jedenfalls muß das im Interesse der Allgemeinheit in Kauf genommen werden. In Wahrheit besteht kein ins Gewicht fallender Unterschied gegenüber Handelsgesellschaften oder anderen juristischen Personen des Privatrechts mit Gesamtvertretungsorganen (vgl. BGH WM 1959, 672; LM Nr. 8 zu § 242 (E) BGB). Wer zu ihnen in Geschäftsbeziehungen tritt, ist immer gehalten, sich selbst über die Vertretungsverhältnisse zu unterrichten, etwa durch Einblick in das Handels- bzw. Vereinsregister. Dem entspricht

Zusammenfassend kann deshalb dem Berufungsgericht nicht darin gefolgt werden, daß es eine gegen Treu und Glauben verstoßende und damit unzulässige Rechtsausübung bedeuten soll, wenn sich die beklagte Gemeinde darauf beruft, bei Erteilung des Bauauftrags an die Klägerin nicht wirksam vertreten gewesen zu sein.

Gleichwohl kann die Revision im wesentlichen keinen Erfolg haben. Denn die Klage erweist sich aus einem anderen rechtlichen Gesichtspunkt, nämlich dem der Geschäftsführung ohne Auftrag für begründet. Die Voraussetzungen dafür sind den vom Berufungsgericht getroffenen Feststellungen zu entnehmen, so daß der Senat insoweit zu einer abschließenden Entscheidung selbst in der Lage ist (§ 563 ZPO).

1. Nach gefestigter Rechtsprechung kann bei Nichtigkeit eines Auftrags oder sonst in Betracht kommenden Vertrages unbeschränkt auf die Grundsätze der §§ 677 ff BGB zurückgegriffen werden, wenn ihre sonstigen Voraussetzungen gegeben sind (BGHZ 37, 258, 263; 39, 87, 90; BGH WM 196 1217). Hält sich der Geschäftsführer zur Geschäftsführung für verpflichtet, so schließt dies eine Geschäftsführung ohne Auftrag nicht aus (der erkennende Senat aaO und NJW 1971, 609, insoweit in BGHZ 55, 128 nicht abgedruckt).

2. Die Klägerin hat mit der Erstellung der Kläranlage ein objektiv fremdes Geschäft besorgt, und zwar ein solches der beklagten Gemeinde. Denn nach § 123 Abs. 1 BBauG war die Erschließung des Neubaugebiets eine Aufgabe der Gemeinde. Davon ging diese selbst noch nach Abschluß des Erschließungsvertrags mit Gemeindegemeinschaft Berner vom 3. Februar/24. Oktober 1967 aus, wie der Vertragsinhalt zeigt. Nach dem von der Klägerin geschlossenen, von ihr für gültig gehaltenen Vertrag wurde sie zumindest auch im Interesse der Beklagten tätig, da ohne die Kläranlage ein funktionierendes Entwässerungssystem in dem vorgesehenen Baugebiet nicht erstellt werden konnte. Selbst wenn die Klägerin damit eigene Belange wahrgenommen hat, hindert das die Annahme nicht, daß sie zugleich ein Geschäft der Beklagten besorgt hat (BGH NJW 1971, 609 mit weiteren Nachweisen).

3. Die Ausführung der Arbeiten durch die Klägerin entsprach auch dem mutmaßlichen Willen der Beklagten, d.h. ihrem für einen verständigen Betrachter bei objektiver Beurteilung aller gegebenen Umstände voraussetzenden Willen (h.M. vgl. etwa RGRK (11.) Anm. 3 zu

§ 683 BGB). Bei der insofern vorzunehmenden Würdigung können auch Ereignisse herangezogen werden, die zeitlich nach der Geschäftsführung liegen, wenn sie Rückschlüsse darauf erlauben, was der Geschäftsherr bei Übernahme der Geschäftsführung - objektiv betrachtet - gewollt haben würde.

Hier hat nach den Feststellungen des Berufungsgerichts der Gemeinderat der Beklagten am 3. Februar 1967 beschlossen, daß die Kanalisationsarbeiten an die Firma Glaese vergeben werden sollten. Da schon mit dem Bau mehrerer Häuser begonnen worden war, erschien es offensichtlich geboten, nunmehr auch das geplante Entwässerungssystem in Angriff zu nehmen. Dazu gehörte - wie bereits bemerkt - die Errichtung einer Kläranlage aber in gleichem Maße wie die Erstellung der Kanalisation. Das damals zunächst anstehende Projekt hielt sich im übrigen durchaus noch in einem der Größe der beklagten Gemeinde und ihrer finanziellen Leistungsfähigkeit angemessenen Rahmen. Dazuhin vertrauten die Gemeinderäte auf die Erklärung Berners, die Gemeinde werde letztlich von allen Kosten freigehalten. Das Berufungsgericht hat denn auch keinen Zweifel daran, daß der stellvertretende Ratsvorsitzende Ellies die Auftragserteilung an die Klägerin oder die Bevollmächtigung des Ingenieurbüros H. dazu mitunterzeichnet hätte, wenn er von Gemeindedirektor Berner darum gebeten worden wäre.

Bei dieser besonderen Sachlage muß angenommen werden, daß der Bau der Kläranlage durch die Klägerin dem mutmaßlichen Willen sowohl des Gemeinderats der Beklagten wie ihrer zuständigen Vertretungsorgane entsprach.

4. Damit hat die beklagte Gemeinde der Klägerin nach § 683 Abs. 1 BGB die dieser durch ihre Tätigkeit entstandenen Aufwendungen zu ersetzen. Da die Geschäftsbesorgung in einer von der Klägerin im Rahmen ihres Gewerbebetriebs entfalteten Tätigkeit besteht, kann die Klägerin die übliche Vergütung für die von ihr erbrachten Leistungen verlangen (BGH NJW 1971, 609). Die Höhe der von der Klägerin erhobenen Forderung hat die Beklagte nie bestritten.

IV.

Das Berufungsurteil bedarf jedoch insoweit der Berichtigung, als es das landgerichtliche Urteil auch wegen der Zinsen voll bestätigt. Das Landgericht hat nämlich offenbar versehentlich den Zinsenlauf bereits am 20. Februar 1966 beginnen lassen, während die Klägerin selbst nur Zinsen ab 20. Februar 1967 geltend macht. Damit ist das Landgericht in unzulässiger Weise über den von der Klägerin gestellten Antrag hinausgegangen (§ 308 ZPO). Das muß auf die Revision hin richtig gestellt werden. Im übrigen ist das Rechtsmittel

mit der Kostenfolge des § 97 Abs. 1 ZPO zurückzuweisen.
Das Unterliegen der Klägerin bei den Zinsen ist so geringfügig, daß es bei der Kostenverteilung außer Betracht bleiben kann.

Glanzmann

Rietschel

Erbel

Girisch

Meise