BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

VII ZR 34/04

Verkündet am:
22. September 2005
Seelinger-Schardt,
Justizangestellte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: ja

ZPO §§ 162 Abs. 2, 139 Abs. 4

Gerichtliche Hinweise, die in der mündlichen Verhandlung erteilt werden, sind in der Regel in das Verhandlungsprotokoll aufzunehmen.

BGB §§ 276 a.F. Fa, Fc, 280

Verletzt eine öffentlich-rechtliche Körperschaft bei Abschluss eines Bauvertrages ihre vorvertragliche Pflicht, weil sie nicht auf das Erfordernis der Gesamtvertretung hinweist, kann der dem Vertragspartner zustehende Anspruch auf Ersatz Vertrauensschadens die Höhe des Werklohns erreichen.

BGH, Urteil vom 22. September 2005 - VII ZR 34/04 - OLG Rostock

LG Neubrandenburg

Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 22. September 2005 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Dressler, die Richter Dr. Haß, Dr. Kuffer, Bauner und die Richterin Safari Chabestari

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des 7. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Rostock vom 22. Januar 2004 aufgehoben.

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

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin verlangt von den beklagten Stadtwerken der Stadt M. (künftig: die Beklagte) restlichen Werklohn.

Die Klägerin ist Subunternehmerin der W. GmbH. Die Stadtwerke M. sind ein rechtlich unselbständiger, im Handelsregister eingetragener Eigenbetrieb. Nach öffentlicher Ausschreibung beauftragte die Beklagte am 25. März 1994 durch den sie vertretenden Werksleiter Te. die W. GmbH mit den Rohrgrabenarbeiten (Los 1) für Wasser und Gas sowie mit der Leitungsverlegung (Los 2) für Wasser. Die W. GmbH beauftragte die Klägerin mit diesen Arbeiten und trat dieser ihre Forderung ab. Die Abtretung wurde der Beklagten angezeigt.

Die Arbeiten sind ausgeführt und abgenommen. Die Beklagte bezahlte die Arbeiten für das Los 2. Hinsichtlich des Loses 1 kam es zwischen den Parteien zum Streit. Die Klägerin erstellte mehrere Schlussrechnungen, u. a. am 13. September 1995 eine dritte Schlussrechnung über einen Bruttobetrag von 492.721,05 DM. Unter Berücksichtigung geleisteter Zahlungen errechnete die Klägerin einen Betrag von 105.346,23 DM. Die Beklagte kürzte den Schlussrechnungsbetrag auf 375.184,10 DM. Neben den geleisteten Zahlungen brachte sie einen Betrag von 11.625,12 DM in Abzug, so dass nur noch ein Rechnungsbetrag von 820,21 DM verblieb.

Die Klägerin erwirkte am 15. April 1997 "laut Schreiben des Rechtsanwalts T." einen Vollstreckungsbescheid über 118.688,91 DM zuzüglich außergerichtlicher Anwaltskosten. Nach fristgerechtem Einspruch durch die Beklagte hielt das Landgericht mit Teilurteil vom 5. November 1997 den Vollstreckungsbescheid gegen die Beklagte in Höhe von 11.625,12 DM aufrecht. Hinsichtlich der den Betrag von 112.627,95 DM übersteigenden Summe hob das Landgericht den Vollstreckungsbescheid auf und wies die Klage ab.

Auf beiderseitige Berufung änderte das Oberlandesgericht mit Urteil vom 23. September 1999 das Teilurteil des Landgerichts dahin, dass der Vollstreckungsbescheid nur insoweit aufgehoben wurde, als er einen Betrag von 118.688,91 DM übersteigt. Insoweit wurde die Klage abgewiesen.

Noch während dieses Berufungsverfahrens reichte die Klägerin beim Landgericht eine neue Schlussrechnung vom 13. Mai 1999 ein, die einen Bruttobetrag von 521.536,80 DM aufweist. Danach ergab sich unter Berücksichtigung geleisteter Zahlungen eine Forderung von 138.976,21 DM. Die Klägerin erhöhte die Klageforderung um 20.287,30 DM. Das Landgericht wies mit weiterem Teilurteil vom 31. Januar 2000 die Klage hinsichtlich der Klageerhöhung

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

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

ab. Das Oberlandesgericht hob am 15. März 2001 diese Entscheidung als unzulässiges Teilurteil auf und wies die Sache insoweit zur neuen Verhandlung und Entscheidung an das Landgericht zurück. Dort beantragte die Klägerin, den gegen die Beklagte ergangenen Vollstreckungsbescheid auch insoweit aufrechtzuerhalten, als über ihn noch nicht entschieden wurde und die Beklagte darüber hinaus zu verurteilen, an die Klägerin 20.287,30 DM nebst 10 % Zinsen seit Zustellung des Schriftsatzes vom 15. Oktober 1999 zu zahlen.

Das Landgericht hat den Vollstreckungsbescheid vom 15. April 1997 aufgehoben, soweit er nicht durch das Teilurteil vom 5. November 1997 aufrechterhalten worden ist, und die Klage im Übrigen abgewiesen.

Das Berufungsgericht hat die Berufung der Klägerin zurückgewiesen. Der Senat hat die Revision der Klägerin zugelassen, mit der sie ihr Klagebegehren weiterverfolgt.

Entscheidungsgründe:

Die Revision hat Erfolg. Sie führt zur Aufhebung des angefochtenen Berufungsurteils und zur Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht.

Auf das Schuldverhältnis findet das Bürgerliche Gesetzbuch in der bis zum 31. Dezember 2001 geltenden Fassung Anwendung (Art. 229 § 5 Satz 1 EGBGB).

I.

Das Berufungsgericht lässt offen, ob die Beklagte wirksam durch ihre Prozessbevollmächtigten vertreten gewesen ist. Es sei in einem "unechten Versäumnisurteil" zu Lasten der Klägerin zu entscheiden, weil die Berufung der

Klägerin unschlüssig und damit unbegründet sei, so dass das Landgericht die Klage im Ergebnis zu Recht im bezeichneten Umfang abgewiesen habe.

1. Die Berufung der Klägerin sei nicht schon allein deswegen erfolgreich, weil die Beklagte gegen den Vollstreckungsbescheid nicht wirksam Einspruch eingelegt habe. Soweit die Klägerin im Schriftsatz vom 18. Dezember 2003 eine wirksame Bevollmächtigung der erstinstanzlichen Rechtsanwälte der Beklagten bestreite mit der Folge, dass der Einspruch gegen den Vollstreckungsbescheid nicht wirksam eingelegt worden sei, könne sie damit nicht mehr gehört werden. Die Rüge sei in einem nicht nachgelassenen Schriftsatz erfolgt. Die in § 296 a ZPO geregelte prozessuale Zäsur gelte auch für die Rüge der fehlenden Prozessvollmacht. Ein Grund, die Verhandlung wieder zu eröffnen, bestehe nicht.

Zudem sei von einer Genehmigung aller Prozesshandlungen vor dem Landgericht auszugehen; denn in der letzten mündlichen Verhandlung vor dem Landgericht am 23. Januar 2002 sei der Werksleiter Te. der Beklagten mit Rechtsanwalt N. aufgetreten und habe dabei eine vom Bürgermeister und vom stellvertretenden Bürgermeister der Stadt M. unterzeichnete und mit Dienstsiegel versehene Vollmacht vorgelegt.

2. Die Klägerin habe keinen vertraglichen Anspruch gegen die Beklagte auf Zahlung restlichen Werklohns. Der Vertrag zwischen der Beklagten und der W. GmbH sei schwebend unwirksam. Die Beklagte sei ein unselbständiger Eigenbetrieb der Stadt M. § 4 Abs. 3 der Eigenbetriebsverordnung, wonach Erklärungen des Eigenbetriebs, durch die die Gemeinde verpflichtet werden sollten, vom Bürgermeister (oder einem seiner Stellvertreter) sowie einem Mitglied der Betriebsleitung handschriftlich zu unterzeichnen seien, normiere eine Gesamtvertretung. Da der Werksleiter allein unterschrieben habe, sei der Vertrag schwebend unwirksam.

3. Ansprüche auf Schadensersatz aus culpa in contrahendo bestünden nicht. Ob die Anspruchsvoraussetzungen dem Grunde nach erfüllt seien, könne offen bleiben. Jedenfalls der Höhe nach habe die Klägerin trotz entsprechenden Hinweises nicht genügend vorgetragen. Sie mache insofern den vertraglichen Vergütungsanspruch als Schaden geltend. Dem könne nicht gefolgt werden, weil der Anspruch auf Ersatz des Vertrauensschadens gerichtet sei. Die Klägerin sei als Gläubigerin dieses Anspruchs so zu stellen, wie wenn sie nicht auf die Gültigkeit der Verträge vertraut hätte.

4. Der Klägerin stehe auch kein Anspruch aus Geschäftsführung ohne Auftrag sowie aus ungerechtfertigter Bereicherung zu.

Dass die in Rechnung gestellten Beträge der üblichen Vergütung entsprächen, habe die Klägerin nicht "mit ausreichendem Vortrag unterlegt". Ansprüche aus § 812 BGB bestünden nicht, weil die berechtigte Geschäftsführung ohne Auftrag diese ausschließe. Überdies stünden Bereicherungsansprüchen dieselben Einwände entgegen, die für die Ablehnung des Anspruchs aus Geschäftsführung ohne Auftrag gälten. Auch insoweit sei nicht substantiiert vorgetragen.

II.

Die dagegen gerichteten Rügen haben teilweise Erfolg.

1. Nicht gefolgt werden kann der Ansicht der Revision, gegen den Vollstreckungsbescheid sei mangels wirksamer Bevollmächtigung des Prozessbevollmächtigten der Beklagten nicht wirksam Einspruch eingelegt worden.

Dabei bedarf die von der Klägerin als rechtsgrundsätzlich angesehene und in der Literatur (vgl. MünchKommZPO-von Mettenheim, 2. Auflage, § 88 Rdn. 5 m.w.N.) kontrovers behandelte Frage, ob für die Rüge des Mangels der Prozessvollmacht § 296 a ZPO gilt, nicht der Entscheidung. Denn zutreffend ist jedenfalls die Erwägung des Berufungsgerichts, dass die bisherigen Prozesshandlungen, selbst wenn der Prozessbevollmächtigte der Beklagten nicht bevollmächtigt gewesen sein sollte, in der letzten mündlichen Verhandlung vor dem Landgericht durch den Werksleiter der Beklagten Te. genehmigt worden sind, der eine von der Stadt M. wirksam erteilte Vollmacht vorgelegt hat. Damit sollten bestehende Zweifel an der Wirksamkeit der Vertretung ausgeräumt werden. Unschädlich ist, dass das Berufungsgericht fehlerhaft Rechtsanwalt N. als Prozessbevollmächtigten der Beklagten bezeichnet. Ausweislich des Protokolls vom 23. Januar 2002 war die Beklagte durch Rechtsanwalt Dr. R. vertreten.

2. Mit Erfolg beanstandet die Revision, dass das Berufungsgericht Ersatzansprüche der Klägerin aus Verschulden bei Vertragsverhandlungen, Geschäftsführung ohne Auftrag und ungerechtfertigter Bereicherung ohne ausreichenden gerichtlichen Hinweis gemäß § 139 ZPO aberkennt.

a) Zutreffend ist lediglich die Ausgangserwägung des Berufungsgerichts, dass nach Maßgabe der zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses geltenden Verordnung über die Eigenbetriebe bzw. der Kommunalverfassung des Landes Mecklenburg-Vorpommern Erklärungen des Eigenbetriebes, durch die die Gemeinde verpflichtet werden sollte, von zwei vertretungsberechtigten Personen (Betriebsleiter und Bürgermeister oder Stellvertreter) handschriftlich zu unterzeichnen und mit Dienstsiegel zu versehen waren. Da der Auftrag vom 25. März 1994 nur vom Werksleiter Te. erteilt wurde, dieser jedoch nicht allein, sondern nur mit dem Bürgermeister oder dessen Stellvertreter gesamtvertretungsberechtigt war, ist der Vertrag, der auch nicht genehmigt worden ist, nicht wirksam

zustande gekommen (vgl. dazu BGH, Urteil vom 20. September 1984 - III ZR 47/83, BGHZ 92, 164; vom 10. Mai 2001 - III ZR 111/99, BGHZ 147, 381 und vom 4. Dezember 2003 - III ZR 30/02, BGHZ 157, 168).

b) Zu Unrecht lehnt das Berufungsgericht Ansprüche der Klägerin aus Verschulden bei Vertragsverhandlungen, Geschäftsführung ohne Auftrag und ungerechtfertigter Bereicherung mit der Begründung ab, hierzu sei jedenfalls der Höhe nach nicht substantiiert vorgetragen. Die Revision rügt zu Recht, dass das Berufungsgericht insofern seiner Hinweispflicht gemäß § 139 ZPO nicht hinreichend nachgekommen ist.

aa) Das Berufungsgericht führt lediglich in den Urteilsgründen aus, im Termin zur mündlichen Verhandlung vom 28. August 2003 sei darauf hingewiesen worden, "für - denkbare - anderweitige Anspruchsgrundlagen, z. B. auf Schadensersatz aus c.i.c. oder auch aus Bereicherungsrecht, fehle es bislang an ausreichendem Tatsachenvortrag zu den jeweiligen Anspruchsvoraussetzungen, insbesondere zum Umfang". Im Termin vom 4. Dezember 2003 sei darauf hingewiesen worden, dass nach wie vor erhebliche Bedenken bestünden, dass hinsichtlich anderweiter - bereits benannter - in Betracht kommender Anspruchsgrundlagen ausreichender Sachvortrag geleistet worden sei.

Die Revision hält diese Verfahrensweise schon deswegen für fehlerhaft, weil im Terminsprotokoll vom 4. Dezember 2003 nur vermerkt sei, mit den Parteien sei die Sach- und Rechtslage erörtert worden.

bb) Gemäß § 160 Abs. 2 ZPO sind die wesentlichen Vorgänge der Verhandlung in das Protokoll aufzunehmen. Streitig ist, wie die in § 139 Abs. 4 ZPO vorgeschriebene Dokumentation des gerichtlichen Hinweises zu erfolgen hat (zum Streitstand vgl. Musielak/Stadler, ZPO, 4. Aufl. § 139 Rdn. 27; Zöller/Greger, ZPO, 25. Aufl., § 139 Rdn. 13). Nach dem Willen des Gesetzgebers

ist "für die Aktenkundigmachung weder eine bestimmte äußere Form noch ein bestimmter inhaltlicher Hinweis vorgesehen. Die äußere Form kann danach beispielsweise ein Hinweisbeschluss sein, dann ist inhaltlich der Hinweis sogar im Volltext aktenkundig. Wird der Hinweis mündlich erteilt, etwa in der Verhandlung oder per Telefon, so dokumentiert der Richter dies, indem er die Hinweiserteilung in das Verhandlungsprotokoll aufnimmt oder - in der zweiten Variante - einen Aktenvermerk schreibt. In diesen Fällen wird regelmäßig nicht der Wortlaut des Hinweises dokumentiert, sondern lediglich die Tatsache, dass das Gericht auf einen bestimmten Gesichtspunkt hingewiesen hat, beispielsweise, dass das Gericht eine bestimmte Tatbestandsvoraussetzung für nicht hinreichend substantiiert erachtet. Ist der Hinweis erteilt und seine Dokumentation zunächst versehentlich unterlassen worden, kann die Erteilung des Hinweises auch im Tatbestand des Urteils dokumentiert und damit aktenkundig gemacht werden" (ZPO, Zivilprozessreformgesetz; BT-Drucks. 14/4722, S. 78). Danach sollte die Hinweiserteilung im Protokoll die Regel sein und der Hinweis im Urteil nur dokumentiert werden, wenn die anderweitige Dokumentation versehentlich unterlassen worden ist. Dies erscheint schon deswegen sachgerecht, um späteren Streit über den Inhalt des Hinweises zu vermeiden.

Da das Berufungsurteil sich nicht dazu verhält, ob die Protokollierung nur versehentlich unterlassen wurde, ist zugunsten der Klägerin zu unterstellen, dass dies nicht der Fall war, so dass die hierauf gerichtete Verfahrensrüge Erfolg hat. Die weiteren Ausführungen der Revision belegen, dass die Klägerin bei dem gebotenen rechtlichen Hinweis zu den Ansprüchen aus Verschulden bei Vertragshandlungen, Geschäftsführung ohne Auftrag und ungerechtfertigter Bereicherung substantiiert vorgetragen hätte.

cc) Die Revision beanstandet mit Recht, dass das Berufungsgericht unabhängig davon, wo der Hinweis zu dokumentieren war, seiner Hinweispflicht auch inhaltlich nicht hinreichend nachgekommen ist.

Das Gericht erfüllt seine Hinweispflicht nicht, indem es vor der mündlichen Verhandlung allgemeine oder pauschale Hinweise erteilt. Vielmehr muss es die Parteien auf den fehlenden Sachvortrag, den es als entscheidungserheblich ansieht, unmissverständlich hinweisen und ihnen die Möglichkeit eröffnen, ihren Vortrag sachdienlich zu ergänzen. Das gilt insbesondere in den Fällen, in denen die Erforderlichkeit ergänzenden Vortrags sich nicht bereits aus dem erheblichen Bestreiten der Gegenseite ergibt, sondern von der Bewertung der Gerichte im Einzelfall abhängt, etwa hinsichtlich der Anforderungen an die Darlegung eines Anspruchs (BGH, Urteil vom 11. Februar 1999 - VII ZR 399/97, BGHZ 140, 365, 371).

Diesen Anforderungen genügen die Hinweise des Berufungsgerichts nicht. Die Frage, ob der Vertrag vom Werksleiter der Beklagten wirksam geschlossen wurde, war in erster Instanz nie im Streit und wurde in zweiter Instanz auch nicht im ausführlichen Hinweisbeschluss des Berufungsgerichts vom 24. April 2003 angesprochen, sondern erstmals im Schriftsatz der Beklagten vom 10. Juni 2003 kurz erwähnt. Die Klägerin hat nach dem Hinweis des Berufungsgerichts vom 28. August 2003 erstmals zu einem möglichen Anspruch aus culpa in contrahendo vorgetragen und dabei die Ansicht vertreten, bei pflichtgemäßem Verhalten der Beklagten, nämlich einem Hinweis auf die Gesamtvertretung, wären die Verträge gemeinsam unterzeichnet worden, also wirksam geschlossen worden, so dass sich der Schadensersatzanspruch mit dem vertraglichen Erfüllungsanspruch decke. Hielt das Berufungsgericht, wie im späteren Urteil ausgeführt, diese Rechtsansicht für verfehlt und es für erforderlich, dass zum negativen Interesse mit dem vom Berufungsgericht vertretenen Inhalt

vorgetragen werden sollte, so wäre ein entsprechender Hinweis geboten gewesen und nicht die bloße Äußerung, es bestünden nach wie vor Bedenken, dass hinsichtlich anderweiter in Betracht kommender Anspruchsgrundlagen ausreichender Sachvortrag geleistet worden sei.

Die Revision führt im Einzelnen substantiiert aus, dass sie bei dem gebotenen Hinweis auch zum negativen Interesse eines Anspruchs aus Verschulden bei Vertragsverhandlungen vorgetragen hätte.

III.

Demnach hat das Urteil keinen Bestand. Es ist aufzuheben und die Sache ist an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

Für das weitere Verfahren weist der Senat auf folgendes hin:

1. Das Berufungsgericht geht davon aus, dass der Klägerin ein Anspruch aus Verschulden bei Vertragsverhandlungen dem Grunde nach zustehen könnte. Dies entspricht der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs. Auch öffentlich-rechtliche Körperschaften unterliegen einer Haftung aus Verschulden bei Vertragsverhandlungen für ein Fehlverhalten ihrer Organe beim Zustandekommen von Verträgen (vgl. BGH, Urteile vom 20. September 1984 - III ZR 47/83, BGHZ 92, 164; vom 10. Juni 1999 - IX ZR 409/97, BGHZ 142, 51 und vom 4. Dezember 2003 - III ZR 30/02, BGHZ 157, 168). Die Beklagte, welche die für sie geltenden Vertretungsregelungen bei Abschluss von Verträgen besser kennen musste als die Klägerin (vgl. dazu bereits BGH, Urteil vom 20. September 1984 - III ZR 47/83, aaO, S. 175), kann dadurch gegen ihre der Klägerin gegenüber bestehende vorvertragliche Verpflichtung verstoßen haben, dass sie

bei ihr den Eindruck erweckte, ihr Werksleiter sei allein zum wirksamen Vertragsschluss berechtigt.

Zur Höhe des Anspruchs aus culpa in contrahendo geht das Berufungsgericht zu Recht davon aus, daß Ersatz des Vertrauensschadens geschuldet wird, dieser im Einzelfall aber dem nicht ersatzfähigen positiven Interesse entsprechen kann (BGH, Urteil vom 10. Juni 1999 - IX ZR 409/97, BGHZ 142, 51, 62). Dies kommt vorliegend in Betracht. Entscheidend ist, dass der Grund des Einstehenmüssens der Beklagten nicht ihre Bindung an eine rechtsgeschäftliche Erklärung ist, sondern die Verletzung ihrer Sorgfaltspflicht aus Anlass des Vertragsschlusses. Der Schaden wäre vermieden worden, wenn die Beklagte auf das Erfordernis der Gesamtvertretung mit dem Bürgermeister oder dessen Stellvertreter hingewiesen hätte. Er ist nicht durch den schwebend unwirksamen Vertrag entstanden, sondern durch die Erbringung der Leistung eingetreten. Dazu hat die Klägerin vorgetragen, dass zunächst bei einer Baubesprechung am 14. März 1994, bei der die vertretungsberechtigten Vertreter der Stadt M. teilnahmen, erklärt wurde, dass die Aufträge erst nach Vorlage der Genehmigung für den vorzeitigen Baubeginn erteilt werden könnten. Der Bauvertrag sei sodann am 25. März 1994 vom Werksleiter Te. unterschrieben worden. Das Protokoll der Baubegehung vom gleichen Tage, an der auch der mit Te. gesamtvertretungsberechtigte Bürgermeister der Stadt teilgenommen habe, weise den Hinweis auf, dass die Genehmigung für den vorzeitigen Baubeginn erteilt worden sei. Im Hinblick darauf hat die Klägerin ihre Leistungen erbracht.

Durch die Leistungen ist der Klägerin ein Schaden entstanden, der die Höhe des vereinbarten Werklohns erreichen kann. Er erfasst die Aufwendungen der Klägerin für die Leistungen (etwa Material- und Personalkosten), kann sich aber auch auf den im Werklohn enthaltenen Gewinnanteil erstrecken, etwa wenn die Klägerin diesen Gewinn bei anderweitem Betriebseinsatz ebenfalls

hätte erzielen können. Hierzu wird sie weiter vorzutragen haben, wobei die sich aus § 252 BGB, § 287 ZPO ergebenden Erleichterungen der Darlegung und des Beweismaßes zu beachten sind.

2. Der Senat weist zudem darauf hin, dass der Höhe nach auch zu einem Anspruch aus Geschäftsführung ohne Auftrag und aus § 812 BGB entsprechend den Anforderungen, die der Senat im Urteil vom 4. April 2002 (VII ZR 26/01, BauR 2002, 1245 = NZBau 2002, 562 = ZfBR 2002, 565 zum Anspruch aus § 812 BGB) aufgestellt hat, substantiiert vorgetragen worden ist.

Dressler Haß Kuffer

Bauner Safari Chabestari