

VII ZR 86/60

Verkündet

am 29. Juni 1961

Jodas, Justizangestellter
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

2211 054

Im Namen des Volkes

In dem Rechtsstreit

der Bundesrepublik Deutschland, vertreten durch den
Bundesminister der Finanzen, dieser vertreten durch
den Oberfinanzpräsidenten der Oberfinanzdirektion
F [REDACTED], A [REDACTED]allee [REDACTED],

Beklagter, Berufungsbeklagter, Berufungs-
klägerin und Revisionsklägerin,
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

den Dipl.-Ing. Emil Peter N [REDACTED], Alleininhhaber der Bau-
unternehmung Jakob N [REDACTED] in F [REDACTED],
S [REDACTED]straße,

Kläger, Berufungskläger, Berufungs-
beklagten und Revisionsbeklagten,
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 29. Juni 1961 unter Mitwirkung
des Senatspräsidenten Glanzmann und der Bundesrichter
Dr. Winkolmann, Rietschel, Erbel und Dr. Vogt

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil
des 1. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Frank-
furt am Main vom 21. Januar 1960 im Kostenpunkt und
insoweit aufgehoben, als zum Nachteil der Beklagten
entschieden worden ist.

In diesem Umfang wird die Sache zur neuen Ver-
handlung und Entscheidung, auch über die Kosten der
Revision, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die damalige USA-Besatzungsmacht forderte mit Requisitionsschein vom 29. Juni 1954 von dem Sonderbauamt Frankfurt/Main die Errichtung von Wohngebäuden in Frankfurt/Main-Bonames. Auf Grund der durch Ausschreibung eingeholten Angebote übertrug das Sonderbauamt Frankfurt/Main mit Schreiben vom 1. Februar 1955 den Auftrag an den Kläger und drei andere Firmen, die sich zu einer Arbeitsgemeinschaft (Arge) zusammengeschlossen hatten. Federführend für die Arge war die Baufirma H [REDACTED]. Dem Kläger wurde ein bestimmter Teil des Objekts zur Ausführung übertragen. Er hat die auf ihn entfallenden Bauten auch ausgeführt und dafür eine Vergütung erhalten, macht jedoch noch eine Nachforderung von insgesamt etwa 1 Million DM geltend, deren Bezahlung die Beklagte ablehnt.

Mit der Klage begehrt er u.a. 25.715,14 DM nebst Zinsen mit der Begründung, dieser Betrag sei von dem Sonderbauamt durch Schreiben vom 9. Oktober 1957 anerkannt worden, das ihm mit Schreiben der OFD Frankfurt/Main vom 26. Oktober 1957 mitgeteilt worden sei. Von den dort anerkannten 198.365,64 DM habe er nur 172.650,20 DM erhalten. Die Beklagte habe seinen Anspruch auf den Restbetrag auch noch dadurch praktisch anerkannt, daß sie ihm ein Darlehen von 25.000 DM gewährt habe.

Die Beklagte hat die Abweisung der Klage beantragt. Sie hat die Unzulässigkeit des Rechtswegs geltend gemacht. Außerdem bestreitet sie die Forderung des Klägers. Dazu hat sie vorgetragen, bei dem genannten Schreiben habe es sich nur um einen Vergleichsvorschlag gehandelt; da der

Kläger noch mehr fordere, sei dieser von ihm abgelehnt worden und deshalb für die Beklagte nicht mehr bindend. Im übrigen habe die Klägerin auch, wie eine Überprüfung durch die amerikanische Dienststelle vom 12. Mai 1958 ergebe, bereits zuviel erhalten. Der Kläger hätte statt der bezahlten 172.650,20 DM nur 81.711 DM verlangen können.

Das Landgericht hat durch Teilurteil die Beklagte unter Zurückstellung der Entscheidung über die Zinsen zur Zahlung von 25.715,44 DM verurteilt. Einen weiteren Anspruch des Klägers in Höhe von 18.746,22 DM hat es abgewiesen. Gegen dieses Urteil haben beide Parteien Berufung eingelegt. Beide Berufungen wurden zurückgewiesen. Mit der Revision beantragt die Beklagte, auch den Anspruch von 25.715,44 DM abzuweisen. Der Kläger beantragt die Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe:

1) Rechtsweg

Landgericht und Oberlandesgericht haben die Zulässigkeit des Rechtswegs bejaht. Die Beklagte hat in der Berufungs- und Revisionsinstanz dies nicht mehr beanstandet; doch ist die Zulässigkeit des Rechtswegs auch noch in der Revisionsinstanz von Amts wegen zu prüfen. Sie ist in Übereinstimmung mit der Auffassung des Berufungsgerichts zu bejahen.

Grundlage der rechtlichen Beziehungen zwischen den Parteien ist das als "Auftrag nach öffentlicher oder beschränkter Ausschreibung" bezeichnete Schreiben des Sonder-



bauamts Frankfurt/Main vom 1. Februar 1955. Ob diese Urkunde einen Verwaltungsakt darstellt oder ob sie Bestandteil eines bürgerlichrechtlichen Vertrages ist, hat das Revisionsgericht selbständig und ohne Bindung an die Auffassung des Berufungsgerichts zu entscheiden (BGHZ 28, 34, 39; BGH III ZR 6/60 v. 27. März 1961 NJW 1961, 1355).

Dem Auftrag, in dem das Sonderbauamt Frankfurt/Main als Bauherr zeichnet, sind einerseits "Zusätzliche Vertragsbedingungen zum Leistungsverzeichnis" zugrunde gelegt, die das Rechtsverhältnis deutlich auf die Grundlage des bürgerlichen Rechtes stellen und insbesondere die VOB Teil B zum "Vertragsbestandteil" machen.

Andererseits befindet sich in Ziff. V des Auftrags die Klausel, daß es sich um eine Requisition auf Grund "6 GA-Scheins" vom 29. Juni 1954 handelt und Ansprüche gegen den Bund usw. daraus nicht hergeleitet werden könnten.

Das Auftragschreiben weist somit einen offenbaren Widerspruch in sich auf, und es fragt sich, wie dieser zu lösen ist.

An sich ist es nicht undenkbar, daß auch ein öffentlichrechtliches Rechtsverhältnis, wie es durch eine Requisitionsanforderung geschaffen wird, vertragsrechtliche Züge aufweist, und daß insoweit auch eine Regelung nach entsprechenden Grundsätzen des bürgerlichen Rechtes stattfindet, selbst nach Bestimmungen der VOB. Auf diese Weise hat der Senat in seinen Urteilen vom 23. Mai 1957 - VII ZR 253/56 - und vom 10. Juli 1958 - VII ZR 123/57 - einen ähnlichen Widerspruch gelöst.

Dennoch ist im vorliegenden Fall dem Berufungsgericht im Ergebnis zuzustimmen. Den genannten Entscheidungen des Senats lagen Aufträge aus den Jahren 1947 und 1951 zugrunde. Dem Kläger wurde aber der hier in Rede stehende Auftrag auf Grund einer Requisitionsforderung vom 29. Juni 1954 am 1. Februar 1955 erteilt. Inzwischen waren die damalige US-Besatzungsmacht und die Bundesrepublik übereingekommen, daß mit Wirkung vom 1. Februar 1954 an für die Durchführung von Besatzungsbauten die "Auftragsbauten-Grundsätze von 1954" (ABG 1954) gelten sollten. Die Beklagte hat diese Grundsätze im Ministerialblatt des Bundesministers der Finanzen von 1954, Seite 190 ff öffentlich bekanntgemacht.

Nach Ziff. 27 ABG 1954 hat die Bundesrepublik in solchen Fällen ihrer Leistungspflicht gegenüber der Besatzungsmacht durch Abschluß von Werkverträgen mit den Unternehmern nachzukommen, und nach Ziff. 29 aaO in Verbindung mit Ziff. 26 der Ausführungsbestimmungen hierzu sollen die Streitigkeiten aus den mit den Auftragnehmern geschlossenen Verträgen die ordentlichen Gerichte zuständig sein.

Diese veröffentlichten Grundsätze, mit denen ersichtlich rechtsstaatliche Forderungen erfüllt werden sollten, geben den entscheidenden Anhalt für die Lösung des in dem Auftragsschreiben der Baubehörde vom 1. Februar 1955 enthaltenen Widerspruchs. Es ist hiernach im Zweifel bei derartigen Aufträgen davon auszugehen, daß sie auf der Grundlage des bürgerlichen Rechts erteilt sind. Dann aber sind für Streitigkeiten daraus die ordentlichen Gerichte zuständig (§ 13 GVG). Dafür, daß im vorliegenden Fall

ausnahmsweise etwas anderes gelten sollte, ist dem Vortrag der Beklagten nichts zu entnehmen. Im Gegenteil: die Beklagte hat sich selbst in dem Schreiben des Bundesministers für wirtschaftlichen Besitz des Bundes vom 19. September 1958 auf den Standpunkt gestellt, daß der vorliegende Auftrag "nach den Auftragsbauten-Grundsätzen 1954 (ABG 1954) erteilt worden und abzuwickeln ist".

Dem Oberlandesgericht ist daher darin beizutreten, daß der in dem Auftragsschreiben enthaltene Satz, der Auftrag stelle eine Requisition dar und es könnten daraus keine Ansprüche gegen den Bund hergeleitet werden, nur als die Bekundung einer unrichtigen Rechtsansicht anzusehen ist.

2) Aktivlegitimation des Klägers

Das Berufungsgericht hat die Sachbefugnis des Klägers bejaht. Dafür spreche die finanzielle Abwicklung des Vertrags, wonach der Kläger - ebenso wie die anderen Mitglieder der Arge - stets unmittelbar ausbezahlt worden sei. Überdies sei der Anspruch dem Kläger auch noch von der Firma H. [REDACTED] als federführender Gesellschafterin am 1. April 1958 abgetreten worden.

Das läßt entgegen der mit der Revision vertretenen Auffassung keinen Fehler erkennen. Richtig ist zwar, daß ein Gesellschafter grundsätzlich nicht die Bezahlung von Teilbeträgen an sich selbst verlangen kann; dazu sind im Zweifel nur die Gesellschafter in ihrer Gesamtheit oder für sie der geschäftsführende Gesellschafter befugt. Dieser hat aber durch die Abtretungserklärung vom 1. April 1958 dem Kläger die Befugnis erteilt, den auf ihn entfallenden

Restanteil unmittelbar zu fordern. Auch aus der Erklärung sämtlicher Mitglieder der Arge vom selben Tage, in der sie die Auseinandersetzungsguthaben der einzelnen Gesellschafter feststellten, ist zu entnehmen, daß die Gesellschafter damit einverstanden sind, daß jeder Gesellschafter seine Forderungen unmittelbar geltend macht.

3) Die Forderung des Klägers in Höhe von 25.715,44 DM

Der Kläger ist der Auffassung, die Beklagte habe durch das Schreiben der Oberfinanzdirektion Frankfurt (Main) vom 26. Oktober 1957, dem der Bericht des Sonderbauamts vom 9. Oktober 1957 abschriftlich beigelegt war, eine Restforderung des Klägers von 198.365,64 DM (abzüglich inzwischen bezahlter 172.650,20 DM) "anerkannt".

Das Berufungsgericht hat sich - ebenso wie das Landgericht - dieser Auffassung angeschlossen. Zum mindesten, so meint das Berufungsgericht, habe das "Anerkenntnis" die Bedeutung eines Beweismittels für Tatsachen, denn nicht nur das Sonderbauamt und die Oberfinanzdirektion hätten den streitigen Betrag als richtig festgestellt, sondern auch der Bundesminister für wirtschaftlichen Besitz des Bundes habe in seinen Schreiben vom 6. März 1958 und 19. September 1958 diese Feststellung sich zu eigen gemacht. Der Kläger habe im Hinblick auf seine Restforderung auch von der Beklagten noch ein Darlehen von 25.000 DM erhalten. Es sei nicht einzusehen, warum die seinerzeitige Feststellung des Sonderbauamts "nun auf einmal nicht mehr richtig sein soll". Sie erbringe daher den Beweis dafür, daß die Ansprüche des Klägers in der damals festgestellten Höhe bestanden hätten.

Die hiergegen gerichteten Angriffe der Revision sind begründet.

Ein deklaratorisches Schuldanerkenntnis kann in den Schreiben des Sonderbauamts, der Oberfinanzdirektion und des Ministers nicht erblickt werden. Den genannten Schreiben ist zu entnehmen, daß die Beklagte den festgesetzten Betrag der amerikanischen Dienststelle nur zur Genehmigung vorschlagen, also nicht als eigene Schuld anerkennen wollte.

Das Berufungsgericht vertritt allerdings in einer Hilfsbegründung die Auffassung, es sei jedenfalls der Feststellung der Summe durch die Beklagte ein hinreichender Beweis dafür zu entnehmen, daß die Forderung des Klägers in dieser Höhe auch begründet sei.

Mit Recht rügt aber der Kläger hiermit die Verletzung des § 286 ZPO. Liegt, wie ausgeführt, kein Schuldanerkenntnis vor, so ist es der Beklagten nicht verwehrt, die Unrichtigkeit ihrer ursprünglichen Feststellung zu behaupten und unter Beweis zu stellen. Das hat sie in ihrem Schriftsatz vom 28. Mai 1958 durch einen Hinweis auf die substantiierte Stellungnahme der damaligen US-Besatzungsmacht und durch den Antrag, ein Sachverständigengutachten einzuholen, getan. Damit hätte sich das Berufungsgericht auseinanderzusetzen und gegebenenfalls den beantragten Sachverständigenbeweis einholen müssen.

Auch aus der Bewilligung eines Darlehens von 25.000 DM kann der Kläger nichts für seine Auffassung herleiten. Gerade weil diese Summe nicht als Abschlag, sondern als "Darlehen" gegeben worden ist, ist anzunehmen, daß sich die Beklagte nicht schon endgültig auf die von ihr festgestellte Summe festlegen, sondern deren Auszahlung von der Bewilligung der amerikanischen Dienststelle abhängig machen wollte.

4) Das angefochtene Urteil ist daher im Kostenpunkt und insoweit aufzuheben, als die Beklagte zur Zahlung verurteilt worden ist. In diesem Umfang ist die Sache an das Berufungsgericht zurückzuverweisen, das auch über die Kosten des Revisionsverfahrens zu befinden haben wird.

Glanzmann

Dr. Winkelmann

Rietschel

Erbel

Bundesrichter Dr. Vogt
ist beurlaubt und orts-
abwesend.

Glanzmann