

Für das Nachschlagewerk!

Für die amtliche Sammlung!

---

Gesetz: BGB § 179

UmstGes § 21 Abs 4

Rechtssatz: Haftet eine Gemeinde gemäß § 179 BGB für die Kosten der Errichtung von Luftschutzbauten, weil sie Bauverträge im Namen des Reichs abgeschlossen hat, ohne hierzu ermächtigt gewesen zu sein, so kann sie die Leistung verweigern, soweit sie einen Ersatzanspruch an das Deutsche Reich hat.

Aktenzeichen: VI ZR 127/54

Urt. des BGH vom 23. November 1955

OLG Hamburg

erklärt  
3. November 1955  
ssa, Justizsekretär  
Urteilsbeamter der  
Geschäftsstelle

I m   N a m e n   d e s   V o l k e s

In dem Rechtsstreit

der Firma Bauunternehmung Heinrich B [REDACTED] KG  
vertreten durch

1. Dr. Ing. e.h. Heinrich B [REDACTED],
2. Friedrich B [REDACTED],
3. Dr. Ing. Heinrich Wilhelm B [REDACTED],

in D [REDACTED], S [REDACTED]straße [REDACTED],

Klägerin, Berufungsklägerin und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

die Freie und Hansestadt Hamburg, vertreten durch die  
Baubehörde, Hochbau- und Tiefbauamt Hamburg, Stadthaus,

Beklagte, Berufungsbeklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

hat der VI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die  
mündliche Verhandlung vom 2. November 1955 unter Mit-  
wirkung der Bundesrichter Dr. Kleinewefers, Dr. Gelhaar,  
Dr. Meyer, Hanebeck und Dr. Bode

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des  
1. Zivilsenats des Hanseatischen Oberlandesgerichts  
in Hamburg vom 23. März 1954 aufgehoben.

Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und Ent-  
scheidung, auch über die Kosten der Revision, an  
das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

33

- 2 -

### Tatbestand:

Die Klägerin, eine bedeutende Baufirma, hat auf Grund eines im Jahre 1941 erteilten Auftrages zwei Luftschutzbunker in Hamburg gebaut, und zwar am P██████weg und in der G██████straße. Sie hält die Beklagte für ihre Auftraggeberin und verlangt von ihr die Bezahlung einer Restforderung von RM 146.481,71, umgestellt auf DM 14.648,18. Die Beklagte ist der Ansicht, die Bunkerbauten seien vom Deutschen Reich in Auftrag gegeben und durchgeführt worden. Hilfsweise beruft sich die Beklagte auf ein ihr zustehendes Leistungsverweigerungsrecht aus § 21 Abs 4 UmstG.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Es ist der Ansicht, die Beklagte schulde den eingeklagten Betrag aus einem zwischen den Parteien bestehenden Vertrag, der Beklagten stehe aber das Leistungsverweigerungsrecht aus § 21 Abs 4 UmstG zu. Gegen dieses Urteil hat die Klägerin Berufung eingelegt und ihren Zahlungsantrag weiter verfolgt.

Das Oberlandesgericht hat angenommen, daß zwischen den Parteien kein Vertragsverhältnis entstanden sei, die Beklagte habe vielmehr im Namen und in Vollmacht des Deutschen Reiches den Bauauftrag erteilt. Deshalb komme es auch auf die Frage des Leistungsverweigerungsrechts nicht an, vielmehr sei die Klage uneingeschränkt abzuweisen. Aus dieser Erwägung hat das Oberlandesgericht in der Urteilsformel die Berufung der Klägerin "als unbegründet zurückgewiesen".

Hiergegen wendet sich die Revision der Klägerin, mit der sie ihren Zahlungsanspruch weiter verfolgt. Die



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Beklagte bittet um Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe:

Die Revision ist begründet.

I.

Das Berufungsgericht ist der Auffassung, die Beklagte habe den Auftrag an die Klägerin im Namen des Reiches erteilt und sei zu dieser Auftragserteilung bevollmächtigt gewesen. Die vom Berufungsgericht bisher getroffenen Feststellungen können aber diesen Schluß nicht rechtfertigen.

a) Rechtlichen Bedenken begegnen einmal die Ausführungen im Berufungsurteil, daß die Auftragserteilung "Im Namen des Reiches" erfolgt sei. Die Klägerin hat ein nicht unterschriebenes und auch nicht ausgefülltes Exemplar der von der Beklagten benutzten "Besonderen Vertragsbedingungen für bauliche Luftschutzmaßnahmen" überreicht. In ihnen befindet sich der Satz: "Der Auftrag wird im Namen des Reiches von dem obengenannten Amt erteilt". Rechtsirrtumsfrei hat zwar das Berufungsgericht festgestellt, daß dieser Vermerk in der gewöhnlichen Schriftgröße des Formulars deutlich lesbar auf der ersten Seite steht und nicht an versteckter Stelle. Das Berufungsgericht konnte auch daraus schließen, daß die Klägerin den Vermerk bei der ersten Übergabe an sie hätte entdecken können und müssen. Zu Unrecht liest die Revision aus diesen Ausführungen des Berufungsgerichts heraus, daß die Klägerin das eingereichte F o r m u l a r entdeckt habe.

Es fehlt bisher aber in dem Berufungsurteil an einer unangreifbaren Feststellung, die die Auffassung rechtfertigt, diese "Besonderen Vertragsbedingungen", in denen auf das Deutsche Reich als auftraggebende Stelle hingewiesen ist, seien Inhalt des hier in Frage stehenden Bauauftrags geworden. Es ist vor allem nicht ersichtlich, daß die "Besonderen Bedingungen" vor Abschluß des Vertrages über die Bauvorhaben vorgelegen haben oder der Klägerin zur Kenntnis gebracht worden sind, oder ihr diese Bedingungen bekannt waren oder sie mit ihnen zu rechnen hatte. Das Berufungsurteil erwähnt nicht das annähernde Datum des Vertrages, während unstreitig der Vordruck offenbar erst entworfen worden ist, nachdem bereits Luftschtzbauten in Auftrag gegeben waren. Es begegnet daher Bedenken, wenn das Berufungsgerecht davon ausgegangen ist, daß der Vordruck den Vertragshandlungen zugrunde gelegen habe. Insoweit bedurfte es einer genaueren Darlegung, aus welchem Grunde diese Bedingungen Vertragsinhalt geworden sind. Sollten diese Besonderen Bedingungen erst "gelegentlich der auszuführenden und ausgeführten Luftschtzbauten" erstmals herausgegeben sein, so bedurfte es einer klaren Darlegung, inwiefern und inwieweit diese später entworfenen Bedingungen auf einen bereits möglicherweise von der Beklagten selbst erteilten Auftrag anzuwenden waren.

Entgegen der Meinung der Revision kann bei den anzustellenden Erwägungen allerdings unberücksichtigt bleiben, daß das vorgelegte Exemplar nicht ausgefüllt ist. Es ist möglich, daß die "Besonderen Bedingungen" vor Beginn einer Geschäftsbeziehung oder auch während derselben übergeben worden und weiterhin ohne besondere Ausfüllung

für jeden weiteren Vertrag zwischen den Parteien Vertragsinhalt geworden sind. Ebenso ist es nicht notwendig ausgeschlossen, daß die "Besonderen Bedingungen" einen zwischen den Parteien bestehenden Vertrag hinsichtlich des Auftraggebers für Vergangenheit oder Zukunft abgeändert haben. Allerdings bedarf auch die Lösung dieser Frage eindeutiger richterlicher Feststellungen zum Willen der Vertragsparteien.

b) Außerdem kann dem Berufungsgericht nach den bisherigen Feststellungen auch darin nicht zugestimmt werden, daß eine Bevollmächtigung der Beklagten zum Handeln im Namen des Reichs nachgewiesen sei. Das Berufungsgericht verkennt allerdings nicht, daß die Beklagte eine ausdrückliche Vollmacht nicht vorgelegt hat. Es folgert aber eine Vollmacht aus verschiedenen Tatsachen und führt hierzu aus: Der Auftrag für die Bauten sei der Luftschutzstelle bei der Bauverwaltung von dem Polizeipräsidenten, der als Behörde des Reichs gehandelt habe, erteilt worden. Bis zum August 1942 seien die Zahlungen an die Klägerin aus der Polizeikasse, also einer Reichskasse geleistet worden. Später seien diese Zahlungen zwar von der Stadthauptkasse bewirkt worden, doch seien die von ihr gezahlten Beträge vom Reich zur Verfügung gestellt worden; über ihre Verwendung habe mit den entsprechenden Reichsstellen abgerechnet werden müssen. In dieser Weise sei die Handhabung mehrere Jahre erfolgt, wobei der Reichsstelle auch die für die Bunkerbauten geleisteten Abschlagszahlungen jeweils aufgegeben und von dieser gebilligt worden seien. Die Beklagte habe vom Reich nur einen Verwaltungskostenersatz für die Zurverfügungstellung ihrer Behörden und Beamten erhalten. Nach Kriegsende seien die Bunker von dem Oberfinanzpräsidenten als dem Verwalter des Reichsvermögens in Obhut genommen worden. Aus alledem müsse geschlossen werden, daß die Auftragserteilung an die Klägerin durch die Verwaltungsstelle der Beklagten im Einverständnis mit der zuständigen Reichsstelle geschehen sei oder daß der Auftrag doch

jedenfalls später von dieser genehmigt worden sei. Nach Ansicht des Berufungsgerichts hat das Verhalten der Reichsstelle nach außen die Wirkung, daß die Beklagte der Klägerin gegenüber mit verbindlicher Wirkung für das Reich als Vertreter auftreten konnte.

Diese Ausführungen des Berufungsgerichts halten einer rechtlichen Prüfung nicht stand. Das Berufungsgericht hat bei seiner Würdigung Umstände herangezogen, die für die hier zu entscheidende Frage, ob die Beklagte bevollmächtigt war, die Bauaufträge im Namen des Reiches zu erteilen, rechtlich nicht von Bedeutung sind. Daß die Beklagte ermächtigt war, für Rechnung des Reiches zu handeln, kann nicht zweifelhaft sein. Fraglich ist nur, ob die Befugnisse, welche die Beklagte hatte, auch ein Handeln im Namen des Reichs zum Inhalt hatten. Für diese Frage ist es unerheblich, daß der Polizeipräsident als Behörde des Reichs der Bauverwaltung der Beklagten die Weisung zur Errichtung der Luftschutzbunker gegeben hat. Der Luftschutz war Aufgabe des Reichs (§ 1 Abs 1 Luftschutzges). Soweit die Gemeinde zur Durchführung von Luftschutzaufgaben herangezogen wurden, wie § 1 Abs 2 des Luftschutzgesetzes es vorsah, erledigten sie Verwaltungsangelegenheiten, die ihnen vom Reich aufgetragen waren (sog. Auftragsangelegenheiten). Gab der Polizeipräsident die Weisung zur Errichtung von Luftschutzbunkern, so besagt das daher noch nicht, daß die Beklagte diesen Auftrag nicht im eigenen, sondern im Namen des Reiches erledigen sollte. Ebensowenig ist es für die Beurteilung der hier interessierenden Frage von Belang, daß die durch den Bunkerbau entstehenden Kosten aus einer Reichskasse gezahlt oder zur Verfügung gestellt wurden. Nach § 1 Abs 3 des Luftschutzgesetzes hatte das Reich die Kosten, die den Gemeinden durch die Inanspruchnahme für Aufgaben des Luftschutzes entstanden, zu erstatten. Das geschah unabhängig davon, ob die Gemeinde die Luft-

schutzaufgabe im eigenen oder im Namen des Reiches erledigt hatte. Daher bietet die Tatsache, daß die Zahlungen zunächst aus einer Reichskasse geleistet worden sind und daß hernach das Reich die Mittel zur Verfügung gestellt hat, keinen Anhaltspunkt dafür, ob die Beklagte bevollmächtigt war, die Bauaufträge im Namen des Reiches zu erteilen oder, was ebenso nahe lag, als eine im eigenen Namen durchzuführende Auftragsangelegenheit erledigen sollte. In dieser Hinsicht kann schließlich auch der Umstand, daß die Bunker nach Kriegsende von dem Oberfinanzpräsidenten als dem Verwalter des Reichsvermögens in Obhut genommen worden sind, keine Klärung bringen, denn die für Rechnung des Reiches errichteten Bunker waren in jedem Falle Reichsvermögen und daher von dem Oberfinanzpräsidenten zu verwalten. Das hätte auch dann geschehen müssen, wenn die Vollmacht der Beklagten nur zum Inhalt gehabt hätte, die Bauten im eigenen Namen durchzuführen.

Nach alledem rechtfertigen die vom Berufungsgericht herangezogenen Umstände weder die Annahme, daß die Vollmacht der Beklagten ein Handeln im Namen des Reichs zum Inhalt hatte, noch die Ansicht, daß das Reich ein Handeln in seinem Namen genehmigt habe. Das Berufungsurteil kann daher mit der bisher gegebenen Begründung nicht aufrechterhalten werden. Auch der Senat kann diese Frage auf Grund der bisherigen Feststellungen nicht abschließend beurteilen. Daher war das angefochtene Urteil aufzuheben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

## II.

In der anderweiten Verhandlung wird das Berufungsgericht unter Berücksichtigung obiger Ausführungen erneut zu prüfen haben, ob das tatsächliche Vorbringen, soweit es unbestritten bleibt oder festgestellt werden kann, einen Vertrag mit dem Deutschen Reich ergibt oder nicht.

Ist ein solcher Vertrag zu verneinen, so ist zu prüfen, ob § 179 BGB Anwendung findet. Wird diese Frage bejaht, so bleibt, wie das Landgericht bereits ausgeführt hat, zu untersuchen, ob ein Leistungsverweigerungsrecht gem. § 21 Abs 4 UmstG gegeben ist. Es steht in der Rechtsprechung fest, daß diese Vorschrift auch dann anzuwenden ist, wenn eine Gemeinde im eigenen Namen, aber im öffentlich-rechtlichen Auftragsverhältnis zum Deutschen Reich, Bunkerbauten in Auftrag gegeben hat, für die eine Abrechnung mit dem Deutschen Reich noch nicht erfolgt ist (BGHZ 2, 142, 146; 8, 396, 400). Die Revision ist der Ansicht, diese Vorschrift könne nicht den Fall des § 179 also nicht den Fall treffen, daß jemand nicht auf Grund eines zwischen ihm und einer anderen Person unmittelbar geschlossenen Vertrages in Anspruch genommen werde, sondern nur wegen seiner Haftung als Vertreter ohne Vertretungsmacht. Entscheidend ist aber, daß die Beklagte auch in dem ihr ungünstigeren Fall, wenn sie also nicht zur Auftragserteilung im Namen des Reiches bevollmächtigt war, vom Reich mit den Bauaufgaben als solchen beauftragt war und die Arbeiten für Rechnung des Reiches vornehmen sollte. Es ist nicht einzusehen, weshalb die Beklagte schlechter stehen sollte, wenn sie ohne Vollmacht den Auftrag "im Namen des Reiches" gegeben hat, als wenn sie von vornherein sich als den Vertragsgegner, wenn auch das Reich als den Kostenträger erkennen ließ.

Falls also die Beklagte n i c h t bevollmächtigt war, das Reich zu verpflichten, wird es darauf ankommen, ob die sachlichen Voraussetzungen des § 21 UmstG vorliegen. Das ist zwischen den Parteien auch im zweiten Rechtszug streitig geblieben, das Berufungsgericht hat aber hierzu infolge seiner rechtsirrigen Ansicht keine Feststellungen getroffen.

Wenn dagegen die Beklagte zur Auftragserteilung durch die zuständigen Reichsstellen bevollmächtigt war, oder ein Vertrag genehmigt worden ist, dann besteht keine Verpflichtung der Beklagten, und die Klage ist abzuweisen, ohne daß es auf das Vorliegen der Voraussetzungen des § 21 UmstG ankommt.

### III.

Das Berufungsgericht hat sich mit der Frage befaßt, ob es berechtigt sei, die Klage als unbegründet abzuweisen (das ist augenscheinlich gemeint, wenn das Berufungsgericht die Berufung als "unbegründet zurückweist"), nachdem das Landgericht die Klage nur, wie die Begründung ergibt, wegen eines vorübergehenden Leistungsverweigerungsrechtes abgewiesen hatte. Es handelt sich also um die Frage, ob das Berufungsgericht mit der von ihm gewählten Formel eine reformation in pejus vorgenommen hat. Diese Frage kann hier dahingestellt bleiben. Die Beklagte hat sich in der Berufungsinstanz ausdrücklich dagegen gewehrt, daß sie vom Landgericht als passiv legitimiert angesehen worden ist. Sie hat anscheinend nicht erkannt, daß sie auch ohne formelle Beschwer wegen der Gründe des erstinstanzlichen Urteils befugt war,

Anschlußberufung einzulegen, weil der im ersten Rechtszug obsiegende Kläger auch in der Berufungsinstantz eine Klageerweiterung durch Anschlußberufung vornehmen kann. Den Bedenken des Berufungsgerichts kann also dadurch Rechnung getragen werden, daß nunmehr auch förmlich von der Beklagten Anschlußberufung eingelegt wird, wobei dahingestellt bleiben kann, ob dies nicht bereits stillschweigend geschehen ist (Entscheidung des erkennenden Senats vom 28. Oktober 1953- VI ZR 217/52 - NJW 1954, 266, [267]).

Dr. Kleinewefers      Dr. Gelhaar      Dr. Karl E. Meyer

Hanebeck

Dr. Bode