

V e r k ü n d e t

am 12. Oktober 1956

Justizsekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

2353 072

I m N a m e n d e s V o l k e s

In dem Rechtsstreit

der offenen Handelsgesellschaft in Firma Hermann P. [REDACTED]
in C. [REDACTED]-Z. [REDACTED], vertreten durch ihre Gesell-
schafter Dr. Hermann P. [REDACTED] in C. [REDACTED]-Z. [REDACTED],
Baumeister Hermann S. [REDACTED] in M. [REDACTED], Zö. [REDACTED], und
Dipl.-Ing. Architekt Richard P. [REDACTED] in H. [REDACTED]
H. [REDACTED]straße [REDACTED],

Klägerin, Berufungsklägerin und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

die Harzwasserwerke des Landes Niedersachsen, Körper-
schaft des öffentlichen Rechts in H. [REDACTED], vertreten
durch die Vorstandsmitglieder Dr. L. [REDACTED], Dipl.-Ing.
W. [REDACTED] und Baudirektor S. [REDACTED], sämtlich in H. [REDACTED]
[REDACTED], N. [REDACTED]straße [REDACTED],

Beklagte, Berufungsbeklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der VI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 12. Oktober 1956 unter Mit-
wirkung der Bundesrichter Dr. Kleinewefers, Dr. Engels,
Dr. Meyer, Dr. Bode und Dr. Hauß

für Recht erkannt:

Die Revision der Klägerin gegen das Urteil
des 1. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Celle
vom 21. November 1955 wird zurückgewiesen.

Die Kosten der Revision werden der Klägerin
auferlegt.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Beklagte erließ Ende Dezember 1953 eine öffentliche Ausschreibung für den Neubau einer Vorsperre (Schwergewichtsmauer) an der Okertalsperre. Infolge früherer Differenzen ihres Vorstandsmitglieds Dr. L. mit Dr. Hermann R. verweigerte sie der Klägerin zunächst die Verdingungsunterlagen und ließ auf deren Klage vor dem Amtsgericht Hildesheim (11 C 31/54) erklären, daß die Klägerin mit einer Auftragserteilung nicht zu rechnen brauche. Auf die Beschwerde der Klägerin ordnete indessen Ministerialrat Schweicher vom niedersächsischen Ministerium für Ernährung, Landwirtschaft und Forsten und zugleich Vorsitzender des Kuratoriums der Beklagten die Aushändigung der Verdingungsunterlagen an die Klägerin sowie eine Verlängerung der Angebotsfrist an.

Von den 27 Bewerbern unterbreitete die Klägerin das niedrigste Hauptangebot zum Betrage von 1.454.464,70 DM. Nach Vortrag von Baudirektor S. und Ministerialrat Schweicher beschloß indessen das Kuratorium der Beklagten in seiner Sitzung vom 15. Februar 1954 einstimmig, den Auftrag in Höhe von 1.473.607,50 DM an die drittbilligste Firma M. & Co. GmbH in Hildesheim zusammen mit der an vierter Stelle stehenden Flüchtlingsfirma Bruno K. in Clausthal-Zellerfeld als Subunternehmer zu vergeben. Die Aufsichtsbeschwerde der Klägerin hiergegen wurde vom Minister für Ernährung, Landwirtschaft und Forsten als unbegründet zurückgewiesen.

Die Klägerin erblickt darin, daß ihr der Zuschlag nicht erteilt worden ist, eine unerlaubte Handlung der

- 3 -

Beklagten. Die öffentliche Ausschreibung sei ein Scheinmanöver gewesen, da die Vergabe an die Firma M. & Co. von vornherein festgestanden habe; die Angaben der Herren Sch. und Sch. in der Kuratoriumssitzung seien zum Zweck der Irreführung so gehalten gewesen, daß das Kuratorium gutgläubig das Angebot der Firma M. für das annehmbarste hätte halten müssen. Da in Wirklichkeit ihr eigenes Angebot nicht nur das preisgünstigste, sondern auch das technisch und wirtschaftlich günstigste gewesen sei, habe ihr nach Teil A § 25 der vom niedersächsischen Staatsministerium für die Dienststellen der Landesverwaltung für verbindlich erklärten Verdingungsordnung für Bauleistungen (VOB) der Zuschlag erteilt werden müssen. Außerdem habe sie nach dem Erlaß des Bundeswirtschaftsministers über die Notstandsgebiete an der Zonengrenze vom 30. März 1953 (MinBl d. BWL Nr 14 vom 31. Juli 1953 S 216) sowie als Flüchtlingsfirma nach § 74 des Bundesvertriebenengesetzes (BVFG) vom 19. Mai 1953 (BGBl I 201) Anspruch auf Erteilung des Auftrages gehabt; denn ihre Gesellschafter S. und Richard P. seien Sowjetzonenflüchtlinge und mit 62,5 % am Gesellschaftsvermögen beteiligt.

Das Landgericht hat ihre auf Schadensersatz zum Teilbetrage von 25.000 DM gerichtete Klage abgewiesen. Die Berufung der Klägerin blieb erfolglos. Mit der Revision verfolgt sie ihren Zahlungsanspruch weiter. Die Beklagte beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

1. Die Feststellungen des Berufungsgerichts ergeben



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

nicht, daß die Beklagte bei der Vergabe des Auftrages gegen die guten Sitten verstoßen hat. Zu Unrecht vermißt die Revision insoweit eine Prüfung unter dem Gesichtswinkel, ob der Vorstand aus unsachlichen Erwägungen an seiner vorgefaßten Meinung hinsichtlich der Klägerin und an seiner Ankündigung, sie nicht zum Zuge kommen zu lassen, festgehalten habe. Denn das Berufungsgericht findet weder im Vortrag der Klägerin noch in der Beweisaufnahme einen hinreichenden Anhalt dafür, daß Baudirektor Sch[REDACTED] oder Ministerialrat Sch[REDACTED] das Kuratorium hinsichtlich der technischen und wirtschaftlichen Gesichtspunkte schuldhaft irregeführt hätten. Beide äußerten im wesentlichen übereinstimmend die Meinung, daß die Klägerin nach den eingeholten Auskünften fast durchweg im Hochbau tätig gewesen sei und nicht die Gewähr ausreichender technischer Leistungsfähigkeit und Erfahrung im hier anzuwendenden Massenbetonbau biete. Durften aber nach Auffassung des Berufungsgerichts Baudirektor S[REDACTED] und Ministerialrat Sch[REDACTED] diese Ansicht ohne Verschulden vertreten, so kann der Beweis unsachlicher Voreingenommenheit des Vorstandes nicht erbracht werden. Der bloße Verdacht vermag eine Umkehr der Beweislast nicht zu begründen.

2. Konnten - wie das Berufungsgericht ohne Rechtsverstoß annimmt - die Organe der Beklagten ohne Verschulden die technische Eignung der Klägerin angesichts der Eigenart der Aufgabe für zweifelhaft erachten, so ist schon aus diesem Grunde auch die Verletzung eines Schutzgesetzes nicht nachzuweisen. Denn sowohl die Verdingungsordnung für Bauleistungen als auch die von der Klägerin herangezogenen Vorschriften über die Bevorzugung von Notstandsgebieten und Flüchtlingen setzen die technische Eignung der Bewerber voraus. Das - möglicherweise fragwürdige - Werturteil hierüber

aber muß dem pflichtgemäßen Ermessen der Stelle überlassen bleiben, die die Verantwortung für die Vergabe trägt.

Hierzu kommt im einzelnen noch folgendes:

a) Mit Recht hat das Berufungsgericht der VOB selbst in Verbindung mit der Verbindlichkeitserklärung durch das niedersächsische Staatsministerium die Eigenschaft eines Schutzgesetzes deshalb abgesprochen, weil nur die Wahrung des Interesses der öffentlichen Hand, nicht aber der Schutz der Bewerber um öffentliche Bauaufträge bezweckt ist. Der von der Revision in diesem Zusammenhang geltend gemachte Gesichtspunkt der Amtspflichthaftung (§ 839 BGB, Art 34 GrundG) kommt schon deshalb nicht in Betracht, weil die Beklagte bei der Vergabe des Bauauftrages nicht in Ausübung öffentlicher Gewalt, sondern in Wahrnehmung wirtschaftlicher Belange als gleichberechtigte Partnerin im privatrechtlichen Rechtsverkehr gehandelt hat.

b) Gegen den Erlaß des Bundeswirtschaftsministers vom 30. März 1953 hat die Beklagte nicht verstoßen, weil die beiden beauftragten Firmen - ebenso wie die Klägerin - in dem dort umschriebenen Notstandsgebiet an der Zonengrenze beheimatet sind.

c) Das Schwergewicht der Revisionsangriffe geht dahin, daß die Beklagte die Eigenschaft der Klägerin als einer Flüchtlingsfirma hätte ermitteln können und müssen. Die Revision verkennt dabei, daß es - wie das Berufungsgericht zutreffend darlegt - ausschließlich Sache der Klägerin war, ihre Flüchtlingeigenschaft nicht nur zu behaupten, sondern auch nachzuweisen. Dies ergibt sich nicht allein aus dem allgemeinen Grundsatz, daß wer eine in seinem Interesse vorgesehene Vergünstigung in Anspruch nimmt, deren Vorausset-

zungen dartun muß, sondern wird vor allem auch durch die -
wenngleich erst nachträglich erlassenen - Richtlinien der
Bundesregierung für die Berücksichtigung bevorzugter Bewerber
vom 31. März 1954 (Bundesanzeiger Nr 68 vom 7. April
1954) bestätigt, die den geforderten Nachweis der Flücht-
lingseigenschaft sogar nur durch Vorlage bestimmter Urkunden
(Ausweise, Handelsregisterauszüge usw) zulassen. Unstreitig
aber hat die Klägerin vor der Vergabe nicht einmal die Tat-
sachen dargelegt, aus denen sich ihre Eigenschaft als
Flüchtlingsfirma ergibt, daß sie nämlich aus drei Gesell-
schaften besteht, daß zwei von ihnen Sowjetzonenflüchtlinge
und zusammen mit mindestens der Hälfte des Gesellschafts-
kapitals beteiligt sind, diese Beteiligung auch für minde-
stens sechs Jahre sichergestellt ist. Angesichts ihrer Unter-
lassung, auf diese dem Außenstehenden nicht ohne weiteres
zugänglichen Verhältnisse wenigstens hinzuweisen, kann sie
auch nichts daraus herleiten, daß die von Ministerialrat
Schweicher ohne rechtliche Verpflichtung veranlaßten Ermitt-
lungen über ihre Flüchtlingseigenschaft zu einem unrichtigen
Ergebnis geführt haben und das Kuratorium hiervon ausge-
gangen ist; - zumal die Klägerin ohne diese Ermittlungen
bei der Vergabe ebenfalls nicht als Flüchtlingsfirma hätte
behandelt werden können.

3. Auch im übrigen ist in Übereinstimmung mit dem
Berufungsgericht kein rechtlicher Gesichtspunkt zu erblicken,
der einen Schadensersatzanspruch der Klägerin begründen
könnte. Insbesondere ist ein Anspruch aus "culpa in con-
trahendo" insoweit, als die Klägerin die Verdingungsunter-
lagen bezahlt und Arbeit auf die Abgabe des Angebots ver-
wandt hat, deshalb nicht gegeben, weil das Berufungsgericht
ein Verschulden bei der Vergabe, insbesondere eine unsach-
liche Voreingenommenheit des Vorstandes, ohne Rechtsirrtum

als nicht erwiesen erachtet.

Die Revision war nach alledem unter Kostenfolge
aus § 97 Abs 1 ZPO zurückzuweisen.

Dr. Kleinewefers

Dr. Engels

Dr. Meyer

Dr. Bode

Dr. Hauß