



# BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

## URTEIL

VII ZR 26/01

Verkündet am:  
4. April 2002  
Seelinger-Schardt,  
Justizangestellte  
als Urkundsbeamter  
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ:            nein

BGB §§ 631, 812

Zu den Ansprüchen des Werkunternehmers für die Errichtung eines Schmutzwasserkanals, dessen Betrieb in den Aufgabenbereich eines Abwasserzweckverbands fällt.

BGH, Urteil vom 4. April 2002 - VII ZR 26/01 - OLG Naumburg  
LG Halle

Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 4. April 2002 durch die Richter am Bundesgerichtshof Prof. Dr. Thode, Dr. Haß, Dr. Wiebel, Dr. Kuffer und Prof. Dr. Kniffka

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des 13. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Naumburg vom 12. Dezember 2000 aufgehoben.

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

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Kläger verlangt als Konkursverwalter der WTS GmbH (nachfolgend: Gemeinschuldnerin) vom beklagten Abwasserzweckverband der Höhe nach unstreitigen Werklohn von 32.438,80 € (77DM). Die Parteien streiten darüber, ob der Beklagte Schuldner dieser Forderung ist.

Der Landkreis S. schrieb im September 1996 im Einvernehmen mit der Stadt L. durch die Streithelfer des Beklagten, die Architekten St. und G., unter "K-121-Ortslage L" Straßenbaumaßnahmen für den Ausbau der Bahnhofstraße

"einschließlich Regenkanal, Schmutzwasserkanal und Trinkwasserversorgung" öffentlich aus.

Die Leistung sollte vergeben werden im Rahmen und auf Rechnung gemäß "Ausschreibungstext unter Punkt a". Dieser Ausschreibungstext ist in den Instanzen nicht festgestellt. Auf ihr Angebot vom 6. September 1996 erhielt die Gemeinschuldnerin am 12. September 1996 vom Landratsamt S. per Fax die Mitteilung, daß der Vergabeausschuß des Landkreises und der Stadtrat L. entschieden hätten, den Auftrag an die Gemeinschuldnerin zu vergeben. Gleichzeitig wurde die Gemeinschuldnerin zur "Anlaufberatung" am 16. September 1996 eingeladen. Zwischen dem Landkreis S. und der Gemeinschuldnerin wurde anschließend ein "VOB-Vertrag über Straßenbau einschließlich Nebenanlage und Regenwasserkanal" geschlossen.

In dem vom Architekten G. erstellten Protokoll über die "Anlaufberatung" sowie in weiteren Protokollen findet sich jeweils die Feststellung, daß die Rechnungslegung für den Schmutzwasserkanal an den Abwasserverband (= Beklagter) erfolgt. G. hat im Januar 1994 mit dem Beklagten einen Rahmenvertrag über die Schmutzwasserkanalisation in L. geschlossen. Nach der Abnahmeniederschrift, die jedoch vom Auftraggeber nicht unterzeichnet ist, hat er für den Auftraggeber teilgenommen. Er hat nach Leistungserbringung die Rechnung überprüft und in Höhe von 63.444,71 DM für berechtigt gehalten. Die über die Baumaßnahmen erstellten Protokolle weisen jeweils seitens des Beklagten "Herrn B." aus. B. ist der Klärwärter der Beklagten.

Der Kläger ist der Ansicht, der Beklagte schulde den Werklohn. Zwischen der Gemeinschuldnerin und dem Beklagten sei jedenfalls schlüssig ein Vertrag über den Schmutzwasserkanal zustande gekommen.

Der Beklagte bestreitet eine Auftragserteilung. Er sei auch nicht ungerechtfertigt bereichert.

Landgericht und Oberlandesgericht haben die Klage abgewiesen. Mit der Revision verfolgt der Kläger sein Begehren weiter.

#### Entscheidungsgründe:

Die Revision hat Erfolg. Sie führt zur Aufhebung des angefochtenen Urteils 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 (Artikel 229 § 5 Satz 1 EGBGB).

#### I.

Das Berufungsgericht ist der Ansicht, vertragliche Ansprüche bestünden nicht. Ein schriftlicher Vertrag liege nicht vor. Ein mündlicher Vertrag sei nicht hinreichend dargelegt. Daß G. die Gemeinschuldnerin für den Beklagten beauftragt habe, sei nicht ersichtlich. Dessen Teilnahme an Besprechungen besage nichts, weil er offenbar auch für den Landkreis tätig gewesen sei, der ebenfalls als Auftraggeber in Frage komme. Das Abnahmeprotokoll sei nicht für den Auftraggeber unterzeichnet. Aus dem Handeln des Klärwärters B., der nach den Protokollen ebenfalls an den Besprechungen teilgenommen habe, lasse sich kein dem Beklagten zurechenbarer Rechtsschein herleiten. Dafür, daß die Protokolle vor der Abnahme an den Beklagten gegeben worden seien,

sei kein Beweis angetreten. Unabhängig davon sei ein mündlich oder konkludent geschlossener Vertrag nach § 70 der Gemeindeordnung des Landes Sachsen-Anhalt (GO LSA) formunwirksam, weil er nicht schriftlich vom Verbandsvorsitzenden geschlossen worden sei.

Ansprüche aus § 812 Abs. 1 Satz 1 BGB seien ebenfalls nicht gegeben. In Betracht komme allein eine Leistungskondition. Die Gemeinschuldnerin habe entweder aufgrund des Zuschlags an den Landkreis S. oder aufgrund eines vermeintlichen Vertragsverhältnisses an den Beklagten geleistet. Es spreche viel dafür, daß an den Landkreis S. geleistet worden sei. Für eine zweckgerichtete Leistung an den Beklagten sei nicht substantiiert vorgetragen. Im übrigen sei nicht ersichtlich, worin die Bereicherung des Beklagten bestehe.

## II.

Dies hält der rechtlichen Nachprüfung teilweise nicht stand.

1. Ohne Erfolg wendet sich die Revision dagegen, daß das Berufungsgericht vertragliche Ansprüche des Klägers gegen den Beklagten ablehnt.

a) Ein wirksamer Vertrag zwischen der Gemeinschuldnerin und dem Beklagten liegt nicht vor, weil die kommunalrechtlichen Formvorschriften nicht beachtet sind.

Nach dem Gesetz über kommunale Gemeinschaftsarbeit des Landes Sachsen-Anhalt sind Verträge, die über die Geschäfte der laufenden Verwaltung hinausgehen, schriftlich zu schließen und vom Verbandsvorsitzenden zu unterzeichnen. Die Formvorschriften der Gemeindeordnung des Landes Sach-

sen-Anhalt gelten auch für Zweckverbände. Dabei handelt es sich um materielle Vorschriften über die Beschränkung der Vertretungsmacht, die dem Schutz der Körperschaft und ihrer Mitglieder dienen. Im Hinblick auf diese Schutzfunktion kann sich der Vertragspartner einer öffentlich-rechtlichen Körperschaft nur unter besonderen Umständen nach § 242 BGB darauf berufen, der Einwand der öffentlich-rechtlichen Körperschaft, ihre Verpflichtungserklärung sei wegen eines Verstoßes gegen die Formvorschriften der Gemeindeordnung unwirksam, verstoße gegen den Grundsatz der unzulässigen Rechtsausübung (BGH, Urteile vom 20. Januar 1994 - VII ZR 174/92, NJW 1994, 1528 = BauR 1994, 363 = ZfBR 1994, 123; vom 10. Mai 2001 - III ZR 111/99, BauR 2001, 1415). Ein derartiger Ausnahmefall liegt vor, wenn der mit der Formvorschrift bezweckte Schutz deshalb bedeutungslos geworden ist, weil das nach der Gemeindeordnung für die Willensbildung zuständige Organ der öffentlich-rechtlichen Körperschaft den Abschluß des Verpflichtungsgeschäfts gebilligt hat (BGH, Urteil vom 20. Januar 1994 - VII ZR 174/92 aaO).

b) Die erforderliche Form ist nach den Feststellungen des Berufungsgerichts nicht beachtet. Ein Ausnahmefall liegt nicht vor. Daß die zuständige Vertreterversammlung den Beschluß gefaßt hat, die Gemeinschuldnerin mit der Erstellung des Schmutzwasserkanals zu beauftragen oder eine erfolgte Beauftragung genehmigt hat, belegen die Feststellungen des Berufungsgerichts nicht.

2. Die Erwägungen, mit denen das Berufungsgericht einen Anspruch aus ungerechtfertigter Bereicherung ablehnt, halten der rechtlichen Nachprüfung nicht stand.

Das Berufungsgericht durfte nicht offenlassen, ob der Landkreis S. der Gemeinschuldnerin den Zuschlag erteilt hat (a). Zu einem möglichen Anspruch

aus ungerechtfertigter Bereicherung hat der Kläger substantiiert vorgetragen. Das Berufungsgericht läßt bei der gegenteiligen Beurteilung wesentlichen Sachvortrag außer acht (b).

a) Leistung im Sinne des § 812 BGB ist die bewußte und zweckgerichtete Mehrung fremden Vermögens. Wer Leistender und wer Leistungsempfänger ist, richtet sich in erster Linie nach den tatsächlichen Zweckvorstellungen des Leistungsempfängers und des Zuwendenden im Zeitpunkt der Leistung. Stimmen die Zweckvorstellungen der Beteiligten nicht überein, ist bei objektiver Betrachtungsweise unter Berücksichtigung des Gesichtspunktes des Vertrauensschutzes und der Risikoverteilung die Sicht des Zuwendungsempfängers maßgebend (vgl. BGH, Urteil vom 10. März 1993 - XII ZR 253/91, BGHZ 122, 46 = NJW 1993, 1578). Eine Leistungskondition hinsichtlich des Schmutzwasserkanals ist ausgeschlossen, wenn ein Vertrag zwischen der Gemeinschuldnerin und dem Landkreis S. durch Zuschlag zustande gekommen ist (§ 28 Nr. 2 VOB/A).

Die Feststellungen des Berufungsgerichts ermöglichen dem Senat nicht, zu beurteilen, ob das der Fall ist. Das Berufungsgericht stellt nur fest, daß die Gemeinschuldnerin den Zuschlag für den "Ausbau K 121" erhalten hat. Da weder der genaue Text der der Zuschlagserteilung zugrundeliegenden Ausschreibung noch das Angebot der Gemeinschuldnerin festgestellt sind, läßt sich nicht beurteilen, welchen Inhalt der erteilte Zuschlag hatte. Wurde auf das Angebot der Schuldnerin der Zuschlag rechtzeitig und ohne Einschränkung erteilt, ist der Vertrag mit dem Inhalt des auf die Ausschreibung erfolgten Angebots zustande gekommen.

b) Liegt kein wirksamer Vertrag über die Errichtung des Schmutzwasserkanals zwischen der Gemeinschuldnerin und dem Landkreis S. vor, kann dem

Kläger ein Anspruch aus ungerechtfertigter Bereicherung gegen den Beklagten zustehen, wenn dieser Leistungsempfänger ist. Das Berufungsgericht hat bei der Beurteilung dieser Voraussetzung wesentliche Umstände außer acht gelassen:

Der Beklagte hatte seit dem Jahre 1994 mit dem Planungsbüro der Architekten G. und S., von denen G. unstreitig bei der "Anlaufberatung" sowie im folgenden weiter bis zur Abnahme und Rechnungsprüfung tätig geworden ist, einen Rahmenvertrag über die Planung des Schmutzwasserkanals einschließlich Bauleitung und Bauüberwachung. Neben G. hat der Klärwärter der Beklagten an der "Anlaufberatung" und den weiteren nachfolgenden wöchentlichen Baubesprechungen teilgenommen. Die Errichtung und der Betrieb des Schmutzwasserkanals fallen in den Aufgabenbereich des beklagten Abwasserzweckverbandes. Von indizieller Bedeutung ist zudem, daß der Verbandsgeschäftsführer des Beklagten die Stadt L. am 8. Juli 1998 unter Bezugnahme auf die in § 151 des Wassergesetzes für das Land Sachsen-Anhalt (WG LSA) geregelte Abwasserbeseitigungspflicht und die Abwasserbeseitigungssatzung der Beklagten aufgefordert hat, die Grundstücke sofort an die zentrale Schmutzwasserkanalisation anzuschließen. Hinzu kommt, daß der Beklagte nach dem Inhalt des ablehnenden Zuwendungsbescheids am 14. November 1996 Antrag auf Bewilligung öffentlicher Mittel für den Schmutzwasserkanal gestellt hat. Dieser Antrag fällt in den Zeitraum, in dem die Leistung erbracht wurde. Nach der Ausschreibung waren die Arbeiten in der Zeit vom 16. September bis 29. November 1996 auszuführen.



Das Urteil hat danach keinen Bestand. Es ist aufzuheben. Die Sache ist zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen. Für die weitere Verhandlung weist der Senat darauf hin, daß bei einem Anspruch aus ungerechtfertigter Bereicherung nach der Rechtsprechung des Senats grundsätzlich dasjenige als Wertersatz zu leisten ist, was bei eigener Vergabe für die Durchführung der Arbeit hätte aufgewendet werden müssen (Urteil vom 26. April 2001 - VII ZR 222/99, NJW 2001, 3184 = BauR 2001, 1412 = ZfBR 2001, 455).

Thode

Haß

Wiebel

Kuffer

Kniffka