



# BUNDESGERICHTSHOF

## IM NAMEN DES VOLKES

### URTEIL

VII ZR 49/16

Verkündet am:  
1. Juni 2017  
Klein,  
Justizangestellte  
als Urkundsbeamtin  
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja  
BGHZ: nein  
BGHR: ja

GO BY Art. 38 Abs. 1

Die organschaftliche Vertretungsmacht des ersten Bürgermeisters einer bayerischen Gemeinde ist im Außenverhältnis allumfassend und unbeschränkt; infolgedessen wird die Gemeinde auch durch solche Rechtshandlungen des ersten Bürgermeisters berechtigt und verpflichtet, die dieser ohne die erforderliche Beschlussfassung des Gemeinderats vorgenommen hat (Bestätigung von BGH, Urteil vom 18. November 2016 - V ZR 266/14, WM 2017, 256, zur Veröffentlichung in BGHZ bestimmt).

BGH, Urteil vom 1. Juni 2017 - VII ZR 49/16 - OLG Stuttgart  
LG Stuttgart

Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 1. Juni 2017 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Eick, die Richter Halfmeier, Dr. Kartzke und Prof. Dr. Jurgeleit und die Richterin Sacher

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des 10. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Stuttgart vom 9. Februar 2016 aufgehoben.

Die Berufung der Klägerin gegen das Teilurteil der 28. Zivilkammer des Landgerichts Stuttgart vom 27. Juli 2015 wird zurückgewiesen.

Die Kosten der Rechtsmittelverfahren trägt die Klägerin.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

- 1 Die klagende bayerische Marktgemeinde fordert von der beklagten GmbH die Rückzahlung eines Architektenhonorars wegen ungerechtfertigter Bereicherung. Die Beklagte verlangt mit ihrer Widerklage weiteres Architektenhonorar. Sie beantragt mit einer Zwischenfeststellungswiderklage, um die es im Revisionsverfahren nur geht, die Feststellung, dass der Architektenvertrag vom 28. März 2012 zwischen den Parteien wirksam zustande gekommen ist.

- 2 Die Klägerin führte ein VOF-Verfahren für ein Bauvorhaben in der Gemeinde durch. Hierfür bewarb sich das Architekturbüro "gk G. + K. Freie Architekten", deren Gesellschafter G. und K. auch die Gesellschaftergeschäftsführer der Beklagten ("gk G. + K. Generalplaner GmbH") sind. Der Gemeinderat der Klägerin beschloss am 13. Dezember 2011, den Auftrag "dem gk G. und K." zu erteilen.
- 3 Der mittlerweile verstorbene erste Bürgermeister der Klägerin unterzeichnete nach vorangegangenen Gesprächen und Telefonaten, deren Inhalt zwischen den Parteien streitig ist, am 28. März 2012 einen von der Beklagten übersandten Entwurf des Architektenvertrags, in dem die beklagte GmbH als Auftragnehmerin ausgewiesen ist. Die Beklagte unterzeichnete den Vertrag anschließend ebenfalls und sandte ihn der Klägerin zurück. Später gerieten die Parteien in Streit darüber, welche Architektenleistungen erbracht worden sind und ob die Klägerin zu beachtende Kostenvorstellungen mitgeteilt hatte. Am 30. Juli 2013 beschloss der Gemeinderat, den Architektenvertrag nicht zu genehmigen.
- 4 Das Landgericht hat auf die Zwischenfeststellungswiderklage der Beklagten durch Teilurteil festgestellt, dass der Architektenvertrag zwischen den Parteien vom 28. März 2012 wirksam zustande gekommen ist. Auf die Berufung der Klägerin hat das Berufungsgericht die Zwischenfeststellungswiderklage abgewiesen. Mit der vom Berufungsgericht zugelassenen Revision begehrt die Beklagte die Wiederherstellung des landgerichtlichen Teilurteils.

Entscheidungsgründe:

5 Die Revision hat Erfolg.

I.

6 Das Berufungsgericht, dessen Urteil in BauR 2016, 1315 veröffentlicht ist, ist der Auffassung, dass zwischen den Parteien kein wirksamer Architektenvertrag zustande gekommen sei.

7 Zwar habe der erste Bürgermeister der Klägerin den Vertrag unterzeichnet, in dem die Beklagte als Vertragspartnerin genannt sei. Er sei kommunalverfassungsrechtlich jedoch nicht berechtigt gewesen, den Architektenvertrag mit der Beklagten abzuschließen. Der Abschluss eines solchen Architektenvertrags sei kein einfaches Geschäft der laufenden Verwaltung im Sinne von Art. 37 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 der Gemeindeordnung für den Freistaat Bayern (BayGO) und falle auch nicht unter die weiteren Ausnahmetatbestände in Art. 37 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 und 3 BayGO. Die dem ersten Bürgermeister in Art. 38 Abs. 1 BayGO eingeräumte Vertretungsmacht sei deshalb davon abhängig, dass ein entsprechender Gemeinderats- oder Ausschussbeschluss vorlag. Der Beschluss des Gemeinderats der Klägerin vom 13. Dezember 2011 habe sich aber auf die aus den Geschäftsführern der Beklagten bestehende Gesellschaft bürgerlichen Rechts und nicht auf die beklagte GmbH bezogen. Der Vertrag sei daher zunächst schwebend unwirksam gewesen; der Gemeinderat habe seine Genehmigung ausdrücklich verweigert.

8 Es sei der Klägerin nicht nach § 242 BGB versagt, sich auf die Unwirksamkeit des Vertrags mit der Beklagten zu berufen. Der Beklagten habe unter

anderem bekannt sein müssen, dass die Klägerin schon aus vergaberechtlichen Gründen mit ihr keinen Architektenvertrag habe abschließen dürfen.

II.

9                   Das hält der rechtlichen Überprüfung nicht stand.

10                   1. Mit der vom Berufungsgericht gegebenen Begründung lässt sich eine Unwirksamkeit des Architektenvertrags nicht annehmen. Die Klägerin war beim Abschluss des Vertrags wirksam durch ihren ersten Bürgermeister vertreten, § 164 Abs. 1 Satz 1 BGB.

11                   Der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat nach Erlass des angefochtenen Urteils entschieden, dass die organschaftliche Vertretungsmacht des ersten Bürgermeisters einer bayerischen Gemeinde nach Art. 38 Abs. 1 BayGO im Außenverhältnis allumfassend und unbeschränkt ist. Infolgedessen wird die Gemeinde auch durch solche Rechtshandlungen des ersten Bürgermeisters berechtigt und verpflichtet, die dieser ohne die erforderliche Beschlussfassung des Gemeinderats vorgenommen hat (Urteil vom 18. November 2016 - V ZR 266/14, WM 2017, 256 Rn. 12, zur Veröffentlichung in BGHZ vorgesehen). Die Auslegung der einschlägigen Normen der Gemeindeordnung für den Freistaat Bayern ergebe diese umfassende Vertretungsmacht des ersten Bürgermeisters. Weder der Wortlaut noch die systematische Auslegung der Vorschriften noch ihre Entstehungsgeschichte wiesen auf Einschränkungen der Vertretungsbefugnis hin. Dasselbe gelte für den Vergleich mit dem Kommunalrecht anderer Bundesländer. Für diese Auslegung des Art. 38 Abs. 1 BayGO als Einräumung einer umfassenden Vertretungsmacht im Außenverhältnis spreche schließlich entscheidend - wie in den anderen Bundesländern auch - das Bedürfnis nach

Rechtssicherheit und angemessenem Verkehrsschutz (vgl. im Einzelnen BGH, Urteil vom 18. November 2016 - V ZR 266/14, aaO Rn. 13-23).

12                    Dem schließt sich der erkennende Senat an.

13                    2. Es fehlt auch nicht aus anderen Gründen an einem wirksamen Zustandekommen des Architektenvertrags vom 28. März 2012 zwischen den Parteien.

14                    a) Das Berufungsgericht hat die Feststellungen des Landgerichts bestätigt, dass der Architektenvertrag zwischen den Parteien geschlossen worden ist. Das ist aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden. Die von der Klägerin erstmals in der Revisionserwiderung vertretene Ansicht, aus Sicht der Beklagten habe sich das Angebot auf Abschluss des Vertrags an die Gesellschaft bürgerlichen Rechts gerichtet, geht fehl.

15                    Die Auslegung von Willenserklärungen ist grundsätzlich Angelegenheit des Tatrichters. Sie ist revisionsrechtlich nur dahingehend überprüfbar, ob Verstöße gegen gesetzliche Auslegungsregeln, anerkannte Auslegungsgrundsätze, sonstige Erfahrungssätze oder Denkgesetze vorliegen oder ob die Auslegung auf Verfahrensfehlern beruht, insbesondere nicht alle vorgetragene wesentlichen Umstände berücksichtigt sind (st. Rspr.; vgl. BGH, Urteil vom 22. Oktober 2015 - VII ZR 58/14, NZBau 2016, 213 Rn. 15 m.w.N.). Derartige Fehler der Auslegung liegen nicht vor. Insoweit erhebt die Revisionserwiderung keine Gegenrüge und weist keinen in der Instanz übergangenen Sachenvortrag nach. Entgegen der Revisionserwiderung folgt aus den Grundsätzen des Urteils des Senats vom 14. Mai 2014 (VII ZR 334/12, BauR 2014, 1303 Rn. 17 = NZBau 2014, 494) nichts anderes. Hiernach muss der Empfänger eines Vertragsangebots, wenn er von dem Vertragswillen des Anbietenden abweichen will, das in der Annahmeerklärung klar und unzweideutig zum Ausdruck brin-

gen. Erklärt der Vertragspartner seinen vom Angebot abweichenden Vertragswillen nicht hinreichend deutlich, kommt der Vertrag zu den Bedingungen des Angebots zustande. Hier steht dagegen die Auslegung des Angebots des Bürgermeisters der Klägerin in Rede. Bei der Nutzung eines Vertragsentwurfs der Gegenseite für ein eigenes Angebot kann nicht ohne weiteres in vergleichbarer Weise auf die Übereinstimmung mit vorherigen Verhandlungen vertraut werden wie bei der Annahme eines Vertragsangebots auf das Fehlen von nicht hinreichend deutlich gemachten Änderungen (§ 150 Abs. 2 BGB).

16           b) Etwaige Verstöße gegen das Vergaberecht haben auf die Wirksamkeit des Architektenvertrags keinen Einfluss. Dass der Bürgermeister sich in kollusivem Zusammenwirken mit der Beklagten bewusst über die Beschlüsse des Gemeinderats und das Vergaberecht hinweggesetzt hätte, hat die Klägerin selbst nicht behauptet.

17           c) Es kann dahinstehen, ob der Feststellungsantrag der Beklagten unbegründet wäre, wenn die Klägerin im Wege des Schadensersatzes verlangen könnte, von einem Vertrag mit der Beklagten befreit zu werden. Entgegen der Auffassung der Revisionserwiderung rechtfertigen die Feststellungen des Berufungsgerichts keinen derartigen Anspruch wegen eines Verschuldens der Beklagten bei Vertragsschluss. Die Klägerin zeigt auch keinen Sachvortrag auf, den das Berufungsgericht hierzu etwa übergangen hätte.

III.

18 Der Senat hat in der Sache selbst entschieden, da sie im Hinblick auf die Zwischenfeststellungswiderklage zur Endentscheidung reif ist (§ 563 Abs. 3 ZPO). Die Kostenentscheidung beruht auf § 91 Abs. 1, § 97 Abs. 1 ZPO.

Eick

Halfmeier

Kartzke

Jurgeleit

Sacher

Vorinstanzen:

LG Stuttgart, Entscheidung vom 27.07.2015 - 28 O 195/14 -

OLG Stuttgart, Entscheidung vom 09.02.2016 - 10 U 137/15 -