



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

VII ZR 10/01

Verkündet am:
23. Januar 2003
Heinzelmann,
Justizangestellte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 23. Januar 2003 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Dressler und die Richter Prof. Dr. Thode, Dr. Haß, Dr. Wiebel und Bauner

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Beklagten wird das Teilurteil des 15. Zivilsenats des Kammergerichts vom 06. Dezember 2000 aufgehoben.

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

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin verlangt von dem Beklagten, einem öffentlich-rechtlichen Trink- und Abwasserverband, restlichen Werklohn für den Bau eines Schmutzwasserkanals.

Die Rechtsvorgängerin der Klägerin erhielt am 1. September 1993 den Auftrag, das Los A 5 des Bauvorhabens L. auszuführen. Der Auftrag ist für den Beklagten von dem Verbandsvorsteher M. und dem Vorsitzenden der Verbandsversammlung L. unterzeichnet worden.

In dem Leistungsverzeichnis sind drei Positionen ausdrücklich als Bedarfpositionen gekennzeichnet. Bei zahlreichen weiteren Positionen ist in der

Spalte "Gesamtpreis" das Kürzel "nEP" eingetragen. Auch für diese Positionen hat die Klägerin nur die Einheitspreise und keinen Gesamtpreis in das Leistungsverzeichnis eingetragen.

Die Klägerin legte dem Beklagten während der Bauausführung insgesamt sieben Nachtragsangebote vor, deren Beauftragung und Abrechnung weitgehend streitig sind. Die Schlußrechnung der Klägerin beläuft sich auf 5.228.370,09 DM. Hieraus verlangt die Klägerin zuletzt noch 2.770.277,92 DM.

Das Landgericht hat der Klägerin 1.886.691,50 DM sowie Zinsen zugesprochen und die Klage im übrigen abgewiesen. Auf die Berufung beider Parteien hat das Berufungsgericht den Beklagten durch Teilurteil zur Zahlung von 2.088.045,26 DM und Zinsen verurteilt. Hiergegen wendet sich die Revision des Beklagten.

Entscheidungsgründe:

Die Revision ist begründet. Sie führt zur Aufhebung des angefochtenen Urteils und zur Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht.

Für die Beurteilung des Falles ist das bis zum 31. Dezember 2001 geltende Recht maßgeblich (§ 26 Nr. 7 EGZPO, Art. 229 § 5 Satz 1 EGBGB).

I.

1. Das Berufungsgericht hat durch Teilurteil entschieden. Es hat die Berufungen der Parteien in Höhe von 2.088.045,26 DM für entscheidungsreif gehalten. Diesen Betrag hat es der Klägerin zugesprochen. Weitere Positionen mit zusammen 373.868,59 DM netto (= 429.948,88 DM brutto) hat das Berufungsgericht für nicht entscheidungsreif gehalten und implizit dem Schlußurteil vorbehalten.

Zu dem danach verbleibenden Teil des geltend gemachten Anspruchs, der 252.283,78 DM ausmacht, hat das Berufungsgericht keine Entscheidung getroffen. Einige Positionen hat das Berufungsgericht zwar entgegen seiner ausdrücklichen Feststellung offenbar auch noch für entscheidungsreif gehalten, in der Sache geprüft und für unbegründet erachtet. Jedoch hat es eine Klageabweisung hierzu nicht ausgesprochen. Diese Positionen machen im übrigen nur einen Teil des weder entschiedenen noch dem Schlußurteil vorbehaltenen Restes aus, zu dem weitere Ausführungen fehlen.

2. Dagegen wendet sich die Revision mit Erfolg. Die Voraussetzungen eines Teilurteils sind nicht gegeben. Außerdem hat das Berufungsgericht den nicht dem Schlußurteil vorbehaltenen Teil des Rechtsstreits teilweise nicht entschieden.

a) Über einen Teil eines einheitlichen Anspruchs, der nach Grund und Höhe streitig ist, kann durch Teilurteil nur entschieden werden, wenn zugleich ein Grundurteil über den restlichen Teil des Anspruchs ergeht (§ 301 Abs. 1 Satz 2 ZPO).

b) Daran hat sich das Berufungsgericht nicht gehalten. Entschieden hat es über einige der in der Schlußrechnung enthaltenen Positionen, die nur un-

selbständige Rechnungsposten der eingeklagten Forderung darstellen (vgl. BGH, Urteil vom 22. Oktober 1998 - VII ZR 167/97, NJW 1999, 417, 418 = BauR 1999, 251, 252 = ZfBR 1999, 94, 95). Ein Grundurteil erlassen hat es jedoch nicht.

Der Tenor der angegriffenen Entscheidung enthält keinen Ausspruch zum Grund des gesamten geltend gemachten Anspruchs. Daß auch die Bezeichnung des Berufungsurteils keinen Hinweis auf ein Grundurteil enthält, bestätigt, daß an ein solches nicht gedacht worden ist. Den Urteilsgründen schließlich läßt sich nicht entnehmen, daß das Berufungsgericht entgegen dem Tenor und der Bezeichnung der Entscheidung ein Grundurteil über den streitigen Anspruch erlassen wollte.

Allerdings finden sich in den Gründen Ausführungen zum Anspruchsgrund, die möglicherweise auch für den dem Schlußurteil vorbehaltenen Teil gelten. Ob das insgesamt oder nur teilweise der Fall ist, bleibt angesichts der zahlreichen Nachträge zum ursprünglichen Vertrag ungewiß. Darüber hinaus ist die Annahme eines eigentlich beabsichtigten Grundurteils um so weniger gerechtfertigt, als sich nicht einmal mit der erforderlichen Eindeutigkeit feststellen läßt, wieweit das Berufungsgericht in dem angegriffenen Urteil überhaupt entscheiden wollte und entschieden hat. Seine Feststellung zum Umfang der Entscheidungsreife stimmt nicht überein mit dem Teilbetrag, dessen Begründetheit das Berufungsgericht geprüft hat. Die angesichts der Ausführungen zur fehlenden Begründetheit einiger Teilposten naheliegende Teilabweisung der Klage fehlt. Die vom Berufungsgericht festgesetzte Beschwer der Klägerin stimmt nicht überein mit dem Restbetrag, der weder Gegenstand der Entscheidung geworden, noch dem Schlußurteil vorbehalten worden ist.

c) Danach kommen die von der Revisionserwiderung vorgeschlagenen Berichtigungen der Urteilsformel wegen offenkundiger Unrichtigkeit (§ 319 Abs. 1 ZPO) nicht in Betracht. Die für solche Berichtigungen nötige Offenkundigkeit fehlt. Das gilt sowohl für das fehlende Grundurteil als auch für die fehlende Teilabweisung.

II.

Für die erneute Verhandlung und Entscheidung des Berufungsgerichts weist der Senat darauf hin, daß die angegriffene Entscheidung auch in der Sache einer rechtlichen Prüfung nicht standhält.

1. Die Feststellungen des Berufungsgerichts tragen nicht die Annahme, daß der Beklagte bei Vertragsschluß am 1. September 1993 wirksam vertreten worden und ein Vertrag zustande gekommen ist.

a) Das Berufungsgericht stellt zutreffend fest, daß der Vertrag entgegen dem Gesetz über die kommunale Gemeinschaftsarbeit im Land Brandenburg in der seinerzeit geltenden Fassung sowie der Satzung des Beklagten nicht von dem Verbandsvorsteher und einem von der Verbandsversammlung bestimmten Angestellten unterzeichnet worden ist. Der neben dem Verbandsvorsteher M. mitunterzeichnende L. war nicht von der Verbandsversammlung dazu bestimmt, verpflichtende Erklärungen mit zu unterzeichnen.

b) Die Feststellungen des Berufungsgerichts genügen für die Annahme einer Duldungsvollmacht oder einer Genehmigung nicht.

c) Der Beklagte ist nach den bisher getroffenen Feststellungen des Berufungsgerichts nicht unter dem Gesichtspunkt von Treu und Glauben gehin-

dert, sich auf die nicht ordnungsgemäße Vertretung zu berufen. Der Einwand aus § 242 BGB kommt unter besonderen Umständen etwa dann in Betracht, wenn das für die Willensbildung zuständige Organ das Verpflichtungsgeschäft billigt (BGH, Urteil vom 20. Januar 1994 - VII ZR 174/92, NJW 1994, 1528 = BauR 1994, 363 f. = ZfBR 1994, 123 f.). Eine solche Billigung ergibt sich nicht aus dem Protokoll über die Zusammenkunft am 1. September 1993. Anhaltspunkte für eine Billigung zu einem anderen Zeitpunkt sind nicht festgestellt.

2. Das Berufungsgericht wird ferner zu beachten haben, daß sich mit seiner bisherigen Begründung ein Vergütungsanspruch der Klägerin für die nEP-Positionen nicht rechtfertigen läßt.

Nach Auffassung des Berufungsgerichts sind für die nEP-Positionen Einheitspreise vereinbart worden, die bei Ausführung der Leistungen grundsätzlich in Rechnung zu stellen seien. Diese Ansicht wird von den Feststellungen nicht getragen und sie läßt wesentliches Auslegungsmaterial unberücksichtigt. Bei der Auslegung von Leistungsbeschreibungen in öffentlichen Ausschreibungen kommt es insbesondere auch darauf an, ob die verwendete Formulierung von den angesprochenen Fachleuten in einem spezifischen, technischen Sinn verstanden wird oder in den maßgeblichen Fachkreisen verkehrsgewöhnlich ist (BGH, Urteil vom 23. Juni 1994 - VII ZR 163/93, BauR 1994, 625, 626 = ZfBR 1994, 222).

Es ist verbreitet, mit der Abkürzung "nEP" Eventualpositionen zu bezeichnen, das heißt solche Vertragspositionen, bei denen bei Ausschreibung noch nicht feststeht, ob und in welchem Umfang die beschriebenen Leistungen für die Durchführung des Bauvorhabens erforderlich werden. Die Entscheidung über die Ausführung dieser Positionen trifft der Auftraggeber erst zu einem

späteren Zeitpunkt. Das Berufungsgericht hat nicht festgestellt, daß der Beklagte die Ausführung dieser Eventualpositionen angeordnet hätte.

Dafür, daß der Begriff nEP-Position anders zu verstehen sei, führt das Berufungsgericht lediglich an, daß mit Ausnahme von drei Positionen die weiteren Teilleistungen ausdrücklich nicht als Bedarfspositionen gekennzeichnet worden seien. Es würdigt den Umstand nicht, daß bei den im Leistungsverzeichnis mit "nEP" bezeichneten Positionen nur die jeweiligen Einheitspreise in das Leistungsverzeichnis eingetragen worden sind, daß ferner die Spalte mit den Gesamtpreisen freigeblieben ist und daß die nEP-Positionen nicht in den Endpreis des Angebotes der Klägerin eingeflossen sind. In diesem Zusammenhang wird das Berufungsgericht sich insbesondere auch mit dem von der Beklagten vorgelegten Gutachten des Sachverständigen L. vom Dezember 1998 auseinanderzusetzen haben.

Dressler

Thode

Haß

Wiebel

Bauner