

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VII ZR 120/79

URTEIL

Verkündet am

17. April 1980

Werner,

Justizamtsinspektor

als Urkundsbeamter

der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der Firma Gesellschaft für K [REDACTED] A [REDACTED] mbH,
C [REDACTED]straße [REDACTED], D [REDACTED], vertreten durch
ihre Geschäftsführer Dr. Walter G [REDACTED] und
Siegfried H [REDACTED], ebenda,

Klägerin, Berufungsbeklagten
und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

die Firma M [REDACTED] GmbH, H [REDACTED]straße [REDACTED], B [REDACTED],
vertreten durch ihren Geschäftsführer Herbert M [REDACTED], ebenda,

Beklagte, Berufungsklägerin
und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 17. April 1980 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Vogt sowie die Richter Dr. Girisch, Meise, Dr. Recken und Obenhaus

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des 19. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Köln vom 23. Februar 1979 aufgehoben.

Die Sache wird zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin als Generalunternehmerin für den Bau der Grundschule Me[REDACTED]-M[REDACTED] bediente sich zur Ausführung des Bauvorhabens in den Jahren 1968 bis 1970 der R[REDACTED] Handwerksbau GmbH (RHB). Diese vergab die einzelnen Gewerke an Nachunternehmer. Auch die Firma Herbert M[REDACTED] wurde aufgefordert, ein Angebot abzugeben. Unter dem 26. September 1969 reichte sie die Anlagen zur Ausschreibung (Vorbemerkungen und Besondere Vertragsbedingungen für Nachunternehmer) an die RHB zurück. Unterzeichnet hatte als Bieter "M[REDACTED]"

- 3 -

unter Beifügung des Stempelaufdrucks "M■■■■■ GmbH". Der Unterzeichner M■■■■■ ist alleiniger Geschäftsführer der von ihm mit einer Angestellten am 12. März 1969 gegründeten und am 3. Juli 1969 im Handelsregister eingetragenen M■■■■■ GmbH. Das Angebot mit Leistungsverzeichnis unterzeichnete am 9. Oktober 1969 "i.A. S■■■■■" unter Beifügung des Firmenstempels "Herbert M■■■■■ Dachdeckermeister - Bauklempnerei".

Am 14. April 1970 übertrug die RHB der "Firma Herbert M■■■■■" die Ausführung von Dachdecker- und Klempnerarbeiten zum Bruttofestpreis von 235.000 DM. Der Vertrag trägt "als Subunternehmer" die Unterschrift "Herbert M■■■■■" ohne jeden Stempelzusatz. Schreiben der Auftragnehmerin vom Herbst 1970 tragen den Briefkopf "M■■■■■ GmbH + Co KG Bedachungen". Mit Schreiben vom 30. November, 4. und 8. Dezember 1970 an die "Firma M■■■■■ GmbH + Co KG" beanstandete die RHB die Leistungen und forderte Nachbesserung. Diese und weitere, an die "Firma Herbert M■■■■■" gerichtete Schreiben wurden mit Unterschrift M■■■■■ unter dem Briefkopf "Herbert M■■■■■ . Dachdeckermeister" beantwortet.

Am 14. Juni 1976 wurde über das Vermögen der RHB das Konkursverfahren eröffnet. Am 4. Oktober 1976 trat der Konkursverwalter alle Gewährleistungsansprüche gegen Nachunternehmer an die Klägerin ab. Diese forderte am 6. Oktober 1976 die "Firma Herbert M■■■■■" unter Beifügung einer Mängelliste zur Nachbesserung auf. Mit Schreiben vom 18. Oktober 1976 lehnte die "M■■■■■ GmbH" diesen Anspruch ab. Ebenso wurde eine an die "Firma M■■■■■ GmbH" gerichtete Aufforderung mit Klageandrohung vom 21. Dezember 1976 von der beklagten "M■■■■■ GmbH" am 3. Januar 1977 zurückgewiesen.



Die Klägerin hat 48.450 DM Kostenvorschuß für Nachbesserungen nebst Zinsen eingeklagt. Die Beklagte hat behauptet, nicht sie, sondern M■■■■ sei Vertragspartner der RHB gewesen. Die Arbeiten seien mangelfrei ausgeführt worden. Der Klageanspruch sei verjährt.

Das Landgericht hat der Klage stattgegeben. Das Oberlandesgericht hat sie abgewiesen. Mit der - angenommenen - Revision, deren Zurückweisung die Beklagte beantragt, verfolgt die Klägerin ihren Anspruch weiter.

Entscheidungsgründe:

Das Berufungsgericht ist der Ansicht, die Klägerin habe die falsche Partei verklagt. Vertragspartner der RHB sei der Dachdeckermeister M■■■■ gewesen. Es lasse sich nicht eindeutig feststellen, daß er seine Erklärungen im Vertrag namens der GmbH abgegeben habe. Der spätere Schriftwechsel könne nicht als Indiz für das bei Vertragsschluß Erklärte herangezogen werden. Allenfalls habe M■■■■ im unklaren gelassen, daß es eine "M■■■■ GmbH" und einen davon verschiedenen Gewerbebetrieb M■■■■ gebe. Bleibe - wie hier - unklar, ob jemand für sich oder als Vertreter handele, so sei nur er selbst Vertragspartner. Die Beklagte brauche sich das Verhalten ihres Geschäftsführers M■■■■ nicht zurechnen zu lassen. Daß sie durch ihre Schreiben den Eindruck erweckt habe, Vertragspartnerin der RHB zu sein, könne allenfalls einen Anspruch auf Prozeßkostenersatz begründen, mache sie aber nicht zur Vertragspartnerin.

Gegen diese Ausführungen wendet sich die Revision mit Erfolg.

1. Das Vertragsangebot wurde nach seinem Erklärungsinhalt von M■■■■ nicht für sich persönlich, sondern als Vertreter der "M■■■■ GmbH" abgegeben. Das ergibt sich eindeutig aus der Verwendung des Firmenstempels der GmbH in Verbindung mit der Unterschrift "M■■■■" auf den am 26. September 1969 unterzeichneten Angebotsunterlagen. Damit erklärte die "M■■■■ GmbH" (Beklagte) gegenüber der RHB, daß sie sich um den Auftrag bewerbe. Das Angebot mit Leistungsverzeichnis vom 9. Oktober trägt zwar am Ende außer der Unterschrift "i.A. S■■■■" den Stempelabdruck "Herbert M■■■■, Dachdeckermeister/Bauklempnerei". Für die RHB als Empfänger dieses Schriftstücks war daraus aber nicht zu entnehmen, daß es sich etwa um eine andere "Firma Herbert M■■■■" gehandelt hätte als die GmbH (Beklagte) mit der sie wegen des Auftrags bereits in Vertragsverhandlungen stand und die am 26. September 1969 die oben genannten Angebotsunterlagen mit Unterschrift "M■■■■" und Stempelaufdruck "M■■■■ GmbH" zurückgesandt hatte. Für ein Nebeneinanderbestehen zweier Firmen M■■■■ - der "M■■■■ GmbH" und einer "Einzelfirma des Dachdeckers M■■■■" - gab das Angebot keinen Anhalt. Vielmehr sprach aus der Sicht der RHB - wie überhaupt - alles dafür, daß der Handwerksbetrieb M■■■■ in die neu gegründete GmbH eingebracht worden war und der das Angebot vom 9. Oktober 1969 unterzeichnende Angestellte der Firma versehentlich noch den alten überholten Firmenstempel unter das Angebot gesetzt hatte. Dafür, daß die "Einzelfirma M■■■■" und die beklagte "GmbH" nebeneinander in getrennten Geschäftsbetrieben gleichzeitig tätig gewesen wären, fehlt jeder Anhaltspunkt. Dagegen spricht, daß in den Briefköpfen der Einzelfirma wie auch der (angeblichen) GmbH u. Co KG dieselben Telefon- und Bankverbindungen angegeben sind.

2. Die RHB erteilte am 14. April 1970 den Auftrag unstreitig derselben "Firma Herbert M■■■■", mit der sie am 26. September 1969 in Vertragsverhandlungen eingetreten war. Das war die GmbH. Aus der Vertragsurkunde ergibt sich zwar, daß zuvor am 13. Oktober 1969 eine Auftragsverhandlung stattgefunden hatte, jedoch behauptet die Beklagte nicht, daß der dort aufgetretene M■■■■ etwa auf ein Nebeneinanderbestehen zweier Betriebe hingewiesen und nunmehr den Auftrag für seinen alten Handwerksbetrieb hereingeholt hätte. Somit ist davon auszugehen, daß M■■■■ sowohl bei der Vertragsverhandlung als auch bei Vertragsschluß - wie bereits bei Einleitung der Vertragsverhandlungen - für die von ihm als Geschäftsführer vertretene GmbH (Beklagte) auftrat. Die RHB verhandelte aus ihrer Sicht stets mit demselben Bieter in der Person M■■■■, ganz gleich in welcher Rechtsform dessen Betrieb geführt wurde. Daher ist es für den wirksamen Vertragsschluß zwischen der RHB und der beklagten GmbH ohne Belang, daß die - in Köln unterzeichnete - Vertragsurkunde nur die Unterschrift "Herbert M■■■■" trägt, nicht aber einen Abdruck des GmbH-Stempels. Das erklärt sich zwanglos daraus, daß Herbert M■■■■ in K■■■ den Firmenstempel der GmbH nicht zur Hand hatte. § 35 Abs. 3 GmbHG, wonach der Geschäftsführer bei der Zeichnung seine Unterschrift der Firma der Gesellschaft beifügen soll, ist nur eine Ordnungsvorschrift, deren Außerachtlassung die Wirksamkeit der Zeichnung nicht berührt (vgl. Baumbach/Hueck, GmbHG (13.) § 35 Anm. 7).

3. Die Überzeugung der RHB, die Dachdecker- und Klempnerarbeiten an die von Herbert M■■■■ vertretene GmbH (Beklagte) vergeben zu haben, bestätigt sich in den ersten Mängelrückschreiben der RHB vor der Abnahme. Daß diese

Schreiben an eine "M[REDACTED] GmbH + Co KG" gerichtet wurden, erklärt sich daraus, daß die Beklagte zuvor an die RHB unter diesem Briefkopf geschrieben hatte, so daß die RHB annehmen mußte, der Betrieb sei inzwischen in eine "GmbH u. Co KG" umgewandelt worden. Die späteren Aufforderungsschreiben der RHB sind zwar an "Firma Herbert M[REDACTED]" adressiert. Es spricht aber nichts dafür, daß die RHB damit etwa eine andere Firma gemeint hätte als die GmbH (Beklagte), mit der sie den Vertrag geschlossen hatte.

4. Die Beklagte selbst hat sich übrigens noch 1976 für die Vertragspartnerin der RHB gehalten. Das ergibt sich daraus, daß auf das an die "Firma Herbert M[REDACTED]" gerichtete Aufforderungsschreiben der Klägerin vom 6. Oktober 1976 sie (die GmbH) am 18. Oktober 1976 geantwortet hat, es habe "eine gemeinsame Besichtigung (RHB-Architekt, GKA, M[REDACTED] GmbH) stattgefunden". Hätte sie sich damals nicht für die Vertragspartnerin der RHB gehalten, so hätte sie sich nicht der Prüfung der gerügten Mängel unterzogen und zu den Rügen Stellung genommen.

5. Unstreitig wurden die Dachdecker- und Klempnerarbeiten von der beklagten GmbH - mit Hilfe ihres Nachunternehmers Paul MÜ[REDACTED] in B[REDACTED] - ausgeführt. Bis zur Klageerhebung hat die Beklagte - soweit ersichtlich - ihre vertragliche Bindung an die RHB auch niemals in Frage gestellt. Nach alledem war sie selbst dann, wenn ihr Geschäftsführer M[REDACTED] etwa nicht sie, sondern sich selbst hätte verpflichtet wollen, nach dem objektiven Erklärungswert seiner Willenserklärungen die Vertragspartnerin der RHB.

6. Dieser Wertung steht nicht entgegen, daß die RHB in den Jahren 1972 bis 1975 ihre Mahnschreiben an die "Firma Herbert M■■■■" richtete und in dem von ihr formulierten Bürgschaftstext (Schreiben vom 17. September 1971) die "von der Firma Herbert M■■■■, Dachdeckermeister, ... übernommene Gewährleistungsverpflichtung" erwähnte. Mangels jeglicher Erläuterung dieses Textes durch die Beklagte kann er auch so verstanden werden, daß der Dachdeckermeister M■■■■ die bereits bestehende Gewährleistungsverpflichtung der GmbH durch Schuldbeitritt auch persönlich mitübernommen hatte.

7. Der vom Berufungsgericht angeführte Grundsatz, daß ein Rechtsgeschäft nur dann mit dem Vertretenen zustande komme, wenn der Wille, im fremden Namen zu handeln, dem Gegner erkennbar geworden sei, ist nur eine Auslegungsregel. Ergeben die Umstände, daß trotz fehlender Erkennbarkeit eines Vertreterhandelns ein Dritter Vertragspartei sein soll - etwa wenn bei einem betriebsbezogenen Geschäft der Gegner den Vertreter für den Betriebsinhaber hält -, so kommt das Geschäft mit dem Dritten zustande (vgl. BGHZ 62, 216, 220/221; 64, 11, 15). Die RHB wollte die von Herbert M■■■■ repräsentierte Dachdeckerfirma beauftragen. Dies war nach den Umständen die beklagte GmbH. Wie bereits das Landgericht zutreffend ausgeführt hat, dürfen die Beklagte sowie M■■■■ nicht zum Nachteil gutgläubiger Vertragspartner Vorteil daraus ziehen, daß sie im Nachhinein je nach Prozeßlage entweder M■■■■ persönlich oder die GmbH als Vertragspartner der RHB deklarieren.

8. Das Berufungsgericht hätte daher die Klage nicht mit der Begründung abweisen dürfen, die Beklagte sei nicht Vertragspartnerin der RHB. Das angefochtene Urteil ist

aufzuheben und die Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

Die Sache bedarf weiterer Aufklärung. Bisher ist ungeklärt, ob der Klageanspruch verjährt ist. Sollte dies nicht der Fall sein, so muß über die Höhe des Anspruchs und über die Hilfsaufrechnung entschieden werden. Dabei wird auch zu prüfen sein, ob die Mängel nicht inzwischen beseitigt sind.

Vogt

Girisch

Meise

Recken

Obenhaus