

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VII ZR 163/66

URTEIL

Verkündet am
28. November 1968
Horn,
Justizhauptsekretär:

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Immobilienmaklers Bernhard W [REDACTED], A [REDACTED],
M [REDACTED]-V [REDACTED]-Gäßchen [REDACTED],

Beklagten, Berufungsklägers
und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED]-

gegen

den Straßenbauunternehmer Fritz R [REDACTED], A [REDACTED],
O [REDACTED] Straße [REDACTED],

Kläger, Berufungsbeklagten
und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Freiherr von [REDACTED]-

Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 28. November 1968 unter Mitwirkung des Vizepräsidenten des Bundesgerichtshofs Glanzmann und der Bundesrichter Rietschel, Hubert Meyer, Dr. Finke und Schmidt

für Recht erkannt:

Die Revision des Beklagten gegen das Urteil des 4. Zivilsenats des Oberlandesgerichts München mit Sitz in Augsburg vom 12. Juli 1966 wird zurückgewiesen.

Der Beklagte hat die Kosten der Revision zu tragen.

Von Recht wegen

Tatbestand:

Der Kläger ist Straßenbauunternehmer. Er verlangt vom Beklagten für die Herstellung der Befestigung von Wegen und eines Vorplatzes innerhalb eines Wohnbauprojekts in Augsburg an der Zirbelstraße den Betrag von 14.296,22 DM gemäß Rechnung vom 10. Dezember 1963.

Der Beklagte, ein Immobilienmakler, war seit 1960 unter der Bezeichnung "Bauorganisation W [REDACTED]" tätig geworden. Anfang 1961 plante er die Errichtung von Wohnblocks und Reihenhäusern, die er selbst erstellen und dann veräußern wollte. Mit dem Architekten B [REDACTED] schloß er am 28. Februar 1961 einen Architektenvertrag über das geplante Bauvorhaben. Nach § 5 dieses Vertrages war B [REDACTED] berechtigt, die Bauleistungen im Namen und

- 3 -

Auftrag des Beklagten zu vergeben.

Im Frühjahr 1961 entschloß sich dieser, Interessenten zu werben, die die Grundstücke unmittelbar erwerben und mit ihm Betreuungsverträge abschließen sollten. An der Zirbelstraße hatte der Beklagte Grundstückseigentümer gefunden, die bereit waren, ihre Grundstücke zu veräußern und durch ihn bebauen zu lassen. Mit den Interessenten schloß der Beklagte 1961/1962 unter der Bezeichnung W [REDACTED]/B [REDACTED], Bauorganisation/Architektenbüro gleichlautende Verträge ab, die der Architekt B [REDACTED] jedoch nur in einem Fall (bei einem Reihnhaus) mitunterschrieb.

In den Verträgen heißt es u.a.

- "1.
Der Bauherr überträgt Herrn W [REDACTED]/B [REDACTED] die Betreuung dieses Bauvorhabens nach Maßgabe der nachfolgenden Vereinbarungen.
2. Im Rahmen dieser Betreuung hat die Bauorganisation folgendes durchzuführen:
- a) die Beschaffung des Baugrundstücks
 - b) Ausschreibung und Vergabung der Bauarbeiten auf Grund der in seinem Auftrag erstellten Planung.
 - c) Die Überwachung der Bauausführung bis zur Fertigstellung und Übergabe....
3. Maßgebend für die Bauausführung ist die in diesem Vertrag als Anlage beigegebene Baubeschreibung mit Planskizze, welche vom Bauherrn anerkannt wird.
Die Bauorganisation übernimmt die Garantie, daß das gesamte Bauwerk gem. Baubeschreibung zu einem Preis von DM erstellt wird.
4. Die Zahlung des in Ziff. 3 vorgesehenen Gesamtpreis erfolgt an die Bauorganisation für Rechnung der am Bau beteiligten Firmen.

.....



5.

6. Der Bauherr erteilt der Bauorganisation unter Befreiung von den Beschränkungen des § 181 BGB Vollmacht, für ihn alle Rechtshandlungen vorzunehmen und Willenserklärungen abzugeben, die für die Durchführung des Bauvorhabens erforderlich sind. Das gilt insbesondere für alle Erklärungen und Planungsverfahren und für die Vergabe der Bauleistungen.

7. Die Bauorganisation ist berechtigt, im erforderlichen Umfang Untervollmacht zu erteilen.

.....

8.

9."

Im Sommer 1963 forderte der Architekt B. vom Kläger und anderen Tiefbauunternehmern Angebote für Straßenbauarbeiten für das Bauvorhaben an. Der Kläger gab am 20. Juni 1963 das günstigste Angebot ab. Breuer schickte den für ihn tätigen Bautechniker S. zum Kläger und ließ nach Angebot einen Teilauftrag erteilen. S. erklärte dabei dem Kläger lediglich, daß für die Bauanlage Zirbelstraße die Außenanlage nach Plan auszuführen sei. Der Kläger kannte S. und wußte, daß er von dem Architekten B. kam.

Der Kläger führte dann die Arbeiten aus, von deren Durchführung der Beklagte fortlaufend Kenntnis nahm. Die Rechnung vom 10. Dezember 1963 richtete er an B., der diese prüfte und an den Beklagten weiter leitete. Als der Kläger keine Bezahlung erhielt, sprach er, nachdem er von B. wegen der Bezahlung an den Beklagten verwiesen worden war, den Beklagten an. Dieser lehnte die Bezahlung ab.

Die Parteien streiten darüber, ob ein Werkvertrag zwischen ihnen zustandegekommen ist.

Das Landgericht hat der Klage stattgegeben, das Oberlandesgericht die Berufung des Beklagten zurückgewiesen. Es hat die Revision gemäß § 546 Abs. 2 ZPO zugelassen.

Mit der Revision erstrebt der Beklagte die Abweisung der Klage. Der Kläger bittet, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

Das Berufungsgericht hält in Übereinstimmung mit dem Landgericht das Zustandekommen eines Werkvertrages zwischen den Parteien für bewiesen und sieht daher den Beklagten für verpflichtet an, den vereinbarten Werklohn zu zahlen (§ 631 Abs. 1 BGB). Die Angriffe der Revision gegen diese Auffassung erweisen sich als unbegründet.

I.

Die Revision rügt, das Berufungsgericht habe die dem Kläger obliegende Beweislast, daß der Werkvertrag mit dem Beklagten abgeschlossen worden sei, verkannt. Diese Rüge geht fehl. Das Berufungsgericht ist nach seiner Urteilsbegründung davon ausgegangen, daß der Kläger das Zustandekommen des Vertrages mit dem Beklagten zu beweisen hatte und daß dieser Beweis von ihm geführt worden ist.

II.

Das Berufungsgericht stellt zunächst fest, daß B. bei Aufgabe der Bestellung nicht im eigenen Namen gehandelt hat. Hiergegen bestehen keine rechtlichen Bedenken.

1.) Das Berufungsgericht läßt es dahinstehen, ob der Bautechniker S. dem Kläger nur eine fremde Erklärung als Bote überbracht oder als Vertreter den Geschäftsherrn im Willen beim Abschluß des Werkvertrags vertreten habe, weil er, dem Kläger erkennbar, jedenfalls nicht im eigenen Namen, sondern für B. gehandelt habe. Das ist aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden.

2.) Das Berufungsgericht stellt fest, der Kläger habe gewußt, daß S. von B. gekommen sei, dieser habe zu keiner Zeit den inneren Willen gehabt, im eigenen Namen zu handeln. Der Kläger habe aus den gesamten - im einzelnen dargelegten - Umständen dies erkannt und B. -mindestens auch- als einen Vertreter angesehen, der nicht im eigenen Namen habe abschließen wollen.

Diese Feststellungen tragen die Ansicht des Berufungsgerichts, daß B. den Vertrag nicht für sich abgeschlossen hat.

Dafür, ob jemand als Vertreter oder im eigenen Namen handelt, kommt es, wie stets im Rechtsverkehr, auf den objektiven Erklärungswert an, darauf also, wie sich die Erklärung nach Treu und Glauben für den Empfänger darstellt. Ob der Vertreter nicht im eigenen

Namen handeln wollte, ist ohne Belang (BGHZ 36, 30). Es ist für das Zustandekommen des Vertrages auch unerheblich, ob der Vertretene mit Namen benannt worden ist (LM Nr. 10 zu § 164 BGB). Die Revision nimmt denn auch selbst im Ergebnis nicht an, daß der Architekt B. für sich den Werkvertrag mit dem Kläger abgeschlossen hat.

III.

Das Berufungsgericht ist weiter der Ansicht, daß Breuer den Werkvertrag mit dem Kläger im Namen des Beklagten abgeschlossen hat. Das greift die Revision an. Sie will darauf hinaus, daß B. die Bestellung im Namen der hinter dem Beklagten stehenden Bauinteressenten aufgegeben habe. Damit hat sie keinen Erfolg.

1.) Als Zeuge hat B. allerdings ausgesagt, er habe für die Anwärter auf das Wohnungseigentum (die "Baugemeinschaft") handeln wollen.

a) Einen solchen Willen haben aber nach den Feststellungen des Berufungsgerichts weder Stolz noch erklärt. Der innere Wille ist für sich allein unerheblich, wie das Berufungsgericht mit Recht darlegt.

Es hält die Aussage B. überdies für unrichtig. Hiergegen wendet sich die Revision mit verschiedenen Rügen. Der Senat hält diese für durchweg unbegründet; doch kommt es nach dem oben Gesagten hierauf nicht an.

b) Die Revision rügt in diesem Zusammenhang auch die Verletzung des § 128 ZPO, da die vom Berufungsgericht

teilweise verwerteten Akten 1 O 75/64 des Landgerichts Augsburg nicht herangezogen, jedenfalls nicht zum Gegenstand der Verhandlung gemacht worden seien. Diese Verfahrensrüge ist unberechtigt. Die genannten Akten sind vom Berufungsgericht gemäß dem Beweisbeschluß vom 5. April 1966 zu II beigezogen worden. Sie haben auch vorgelegen. Das ergibt sich aus Bl. 62 der Akten und dem Tatbestand des Berufungsurteils. Sie waren damit auch Gegenstand der mündlichen Verhandlung.

c) In rechtlich nicht zu beanstandender Würdigung hat das Berufungsgericht auch festgestellt, daß sich aus dem Bauschild mit der Bezeichnung "Baugemeinschaft Z [REDACTED] strasse" nichts gegen die Annahme ergibt, daß Breuer den Werkvertrag mit dem Kläger im Namen des Beklagten abgeschlossen hat.

2.) Das Berufungsgericht verneint ausdrücklich, daß Breuer "im Rahmen einer Vertretungsmacht" für die Bauinteressenten aufgetreten ist. Diese Feststellung hält den Angriffen der Revision stand.

Das Berufungsgericht verkennt nicht, daß in Nr. 6 der Betreuungsverträge eine Bestimmung enthalten ist, aus der sich u.U. die Erteilung einer Vollmacht durch die Bauinteressenten an B [REDACTED] herleiten ließe. Es stellt jedoch unter Anführung von Einzelheiten fest, daß B [REDACTED] hiervon niemals Gebrauch gemacht und für sich keine Rechte daraus hergeleitet hat. Hieraus folgert es, daß B [REDACTED] auch im vorliegenden Fall nicht als Vertreter der Bauinteressenten aufgetreten ist.

Diese Tatsachenwürdigung lag im Bereich der Befugnisse des Tatrichters; die Revision muß sie hinnehmen.

3.) Das Berufungsgericht kommt zum Ergebnis, daß der Kläger mit demjenigen abgeschlossen hat, "den B. wirksam vertreten konnte". Dem ist die Feststellung zu entnehmen, daß B. den Umständen nach in dessen Namen gehandelt hat. Das war, wie die tatrichterlichen Feststellungen weiter ergeben, der Beklagte.

Die Revision wendet sich dagegen ohne Erfolg.

a) Den Architektenvertrag mit B. hatte der Beklagte im eigenen Namen abgeschlossen. Darin ist im § 5 B. ausdrücklich bevollmächtigt worden, die Bauleistungen im Namen des Beklagten zu vergeben.

Wenn die Revision rügt, daß sich das Berufungsgericht nicht mit dem Schreiben des Beklagten an B. vom 16. Juni 1961 auseinandergesetzt habe, so geht dies fehl. Das Berufungsgericht führt aus, B. habe die Auflösung des Architektenvertrages mit dem Schreiben vom 16. Juni 1961 energisch bestritten. Das Berufungsgericht folgt insoweit den Angaben B.. Wie der Gesamtzusammenhang der Entscheidungsgründe ergibt, kommt es zu dem Ergebnis, daß zur Zeit des Abschlusses des Werkvertrages mit dem Kläger der Architekt B. auf Grund des Architektenvertrages vom 28. Februar 1961 noch zur Vergabe von Bauleistungen berechtigt war.

Die Revision rügt ferner, das Berufungsgericht habe das undatierte Schreiben des Beklagten an die Eigentümer unrichtig gewürdigt. Diese Rüge geht ebenfalls fehl.

Dem Schreiben kommt für die Frage, ob B. im Namen des Beklagten die Bauleistung an den Kläger vergeben hat, keine Bedeutung zu. Das führt das Berufungsgericht zu Recht aus. Das Vorbringen der Revision, daß es sich bei diesen Arbeiten um Mehrleistungen gehandelt habe, die allein die Bauinteressenten über den Festpreis hinaus zu bezahlen hatten, ist unschlüssig, denn es ist weder festgestellt, daß dies zutrifft, noch daß der Kläger dies gewußt hat. Auch wenn B. insoweit seine Vertretungsmacht überschritten hätte, würde das die Feststellung, daß er die Vergabe der Bauleistung an den Kläger im Namen des Beklagten vorgenommen hat, nicht in Frage stellen.

b) Allerdings enthalten die Baubetreuungsverträge des Beklagten unter Nr. 6 eine dem Wortlaut nach umfassende Vollmacht der Bauinteressenten für den Beklagten; in Nr. 7 ist ihm auch die Befugnis eingeräumt, Unterbevollmächtigte zu bestellen. Gleichzeitig ist in den Verträgen aber, wie das Berufungsgericht im einzelnen darlegt, vorgesehen, daß es Aufgabe des Beklagten ist, die erforderlichen Werkverträge abzuschließen. Seinen Auftraggebern gegenüber war der Beklagte verpflichtet, selbst die Werklöhne an die Handwerker zu zahlen. Das galt in erhöhtem Maß, nachdem die Interessenten die Festpreise an den Beklagten als Vorkasse fristgerecht erbracht hatten. Das Berufungsgericht betont weiter das erhebliche eigene Interesse des Beklagten an der Ausgestaltung der Bauverträge und an deren pünktlicher Einhaltung und folgert aus alledem, daß der Beklagte arglistig handle, wenn er sich jetzt - nachträglich - auf den Standpunkt stelle, er sei durch die Betreuungsverträge bevollmächtigt gewesen, die Wohnungseigentümer

zur Zahlung von Werklöhnen von Handwerkern zu verpflichten. Nicht einmal nach Erschöpfung der bei ihm eingegangenen Vertragsgelder habe er das tun dürfen, weil er Festpreise für die Errichtung der Wohnungen garantiert habe. Seine vertraglichen Verpflichtungen habe der Beklagte demnach nur so erfüllen können, daß er den Handwerkern gegenüber als mittelbarer Stellvertreter auftrat.

Aus alledem ergibt sich, daß die in Nr. 6 und 7 des Betreuungsvertrages enthaltene Vollmacht nach dem Gesamtinhalt des Vertrages nicht den Umfang hatte, die sie, für sich allein betrachtet, zu haben scheint. Sie war ersichtlich auf besondere Fälle beschränkt, wie sie beispielshalber dort auch aufgeführt sind, und konnte für Verträge mit Handwerkern grundsätzlich nicht wirksam werden.

Der Beklagte ist, wie das Berufungsgericht tatsächlich feststellt, zudem auch erst am 30. November 1963 auf den Gedanken gekommen, alle offenen Bauhandwerkerrechnungen auf die Eigentümer abzuwälzen. Gegenüber dem Kläger hatte er, nachdem er die Rechnung erhalten hatte, sich nicht etwa darauf berufen, daß er nichts an ihn zu zahlen habe, sondern ihn nach den Feststellungen des Berufungsurteils nur mit der augenblicklichen Erschöpfung des Baukontos vertröstet. So handelt aber kein Baubetreuer, der nicht sich, sondern die einzelnen Eigentümer als aus dem Werkvertrag verpflichtet ansieht.

c) Das Berufungsgericht hat daher zu Recht angenommen, daß B. [REDACTED] Vollmacht nicht der Bauinteressenten, sondern des Beklagten hatte, und daß er auf Grund dieser Vollmacht gehandelt hat, weil er denjenigen vertreten hat, dessen Vollmacht er tatsächlich besaß.

d) Auf die weiter von der Revision erhobenen Verfahrensrügen kommt es nicht an.

IV.

Nach § 97 ZPO hat der Beklagte die Kosten der Revision zu tragen.

Glanzmann

Rietschel

Meyer

Finke

Schmidt