

Verkündet
am 5. Oktober 1961
Woitscheck,
Justizobersekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

2211 038

I m N a m e n d e s V o l k e s
In dem Rechtsstreit

des Stukkateurs Eberhard B., N., S.
Klägers, Berufungsklägers und Revisionsklägers,
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. -

gegen

die offene Handelsgesellschaft L. Hausverwaltung und
Grundstücksvermittlung N. S. str., vertreten
durch ihre Gesellschafter, Eheleute Grundstücksmakler Wolf-
ram I. und Anneliese I. geb. S.,
Beklagte, Berufungsbeklagte und Revisionsbeklagte,
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. -

hat der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 5. Oktober 1961 unter Mitwirkung
des Senatspräsidenten Glanzmann und der Bundesrichter
Rietschel, Erbel, Hubert Meyer und Dr. Vogt

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des
2. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Nürnberg vom
5. Mai 1960 aufgehoben.

Die Sache wird zur neuen Verhandlung und Entschei-
dung, auch über die Kosten der Revision, an das Beru-
fungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Im Jahre 1956 wurde in N [REDACTED], P [REDACTED] str. [REDACTED], ein Haus mit Wohnungseigentum verschiedener Personen errichtet. Der Kläger führte für dieses Haus Verputzarbeiten aus. Darüber verhält sich die am 29. September 1956 von dem Architekten K [REDACTED] und am 8. Oktober 1956 vom Kläger unterzeichnete Vertragsurkunde. Der formularmäßige Eingang der Urkunde lautet:

"Im Namen und für Rechnung des Bauherrn:

Bauherr: Hausgemeinschaft N [REDACTED], P [REDACTED] str. [REDACTED]

Bauträger: L [REDACTED] sche Hausverwaltung N [REDACTED], G [REDACTED] str. [REDACTED]

schließt hiermit der von ihm beauftragte Architekt ... K [REDACTED] ... für das Bauvorhaben:

Eigentumswohnungen N [REDACTED]
P [REDACTED] strasse [REDACTED]

einen Bauvertrag ab mit der Firma:

... (Kläger) ...

über die Lieferung und Herstellung folgender Arbeiten
Stuckarbeiten

..... "

Der Kläger hat die Arbeiten ausgeführt, und die Beklagte hat dafür insgesamt 33.000 DM gezahlt. Mit der nach Aufmaß gefertigten Schlußabrechnung vom 1. Juni 1957 forderte der Kläger weitere 10.573,42 DM; mit Schreiben vom 2. Juli 1957 darüber hinaus für "Regiearbeiten" noch zusätzlich 2.956,99 DM.

Der Kläger hat behauptet, die Beklagte habe den Vertrag mit ihm als "Treuhand" der Wohnungseigentümer im eigenen Namen geschlossen. Er hat Klage erhoben mit dem Antrage:

die Beklagte zu verurteilen, an ihn 13.530,41 DM
nebst Zinsen zu zahlen.

Die Beklagte hat Klagabweisung beantragt.

Sie hat vorgetragen: Ihr damaliger Gesellschafter H[REDACTED] habe den Werkvertrag mit dem Kläger bereits im Juli 1956 mündlich fest abgeschlossen, und zwar zu einem Festpreis von 32.000 DM. Dazu seien später noch Regiearbeiten für 1.000 DM gekommen. Die Beklagte habe bei Abschluß des Vertrages mit dem Kläger nicht im eigenen Namen, sondern im Namen und kraft Vollmacht der Gemeinschaft der Wohnungseigentümer gehandelt. Der später erteilten Vertragsurkunde, zu deren Unterzeichnung K[REDACTED] von ihr keine Vollmacht gehabt habe, komme gegenüber dem allein maßgebenden mündlichen Vertrag keine Bedeutung zu; jedoch zeige auch die Vertragsurkunde, daß die Beklagte den Vertrag nicht im eigenen Namen, sondern im Namen der "Hausgemeinschaft" geschlossen habe.

Vorsorglich hat die Beklagte das Aufmaß des Klägers bestritten und sich auf Mängel seiner Arbeiten berufen.

Landgericht und Oberlandesgericht haben die Klage abgewiesen. Mit der Revision, um deren Zurückweisung die Beklagte bittet, verfolgt der Kläger seinen Klageanspruch weiter.

Entscheidungsgründe:

1) Das Berufungsgericht führt aus:

Daraus, daß im Leistungsverzeichnis vom 23. Juli 1956 und in der Vertragsurkunde vom 29.9./8.10.1956 die Beklagte als "Bauträger" bezeichnet sei, ergebe sich noch nicht zwingend, daß sie im eigenen Namen gehandelt habe;



bei der Errichtung von Eigentumswohnungen könne der Bau-träger auch im Namen der Wohnungseigentümer handeln, wenn sein entsprechender Wille für den Vertragsgegner erkenn-bar hervortrete.

Die Beweislast treffe grundsätzlich den Beklagten, der sich darauf berufe, nicht im eigenen, sondern im fremden Namen gehandelt zu haben. Er müsse also beweisen, daß er entweder ausdrücklich im fremden Namen aufgetreten sei oder daß sein Wille, im fremden Namen zu handeln, der Gegenseite aus den Umständen erkennbar gewesen sei.

Das könne aber nur gelten, wenn keine wahrnehmbaren äußeren Umstände darauf hinwiesen, daß als Vertragspartei möglicherweise ein anderer als der Verhandelnde in Frage komme. Lügen solche Umstände vor, so müsse der Kläger be-weisen, daß er nur mit dem Verhandelnden selbst habe ab-schließen wollen.

Im vorliegenden Falle sei der Kläger durch äußere Umstände darauf hingewiesen worden, daß als sein Vertrags-partner möglicherweise nicht die Beklagte, sondern die späteren Wohnungseigentümer in Betracht kämen. Bei Bau-verträgen werde als "Bauherr" grundsätzlich derjenige bezeichnet, in dessen Namen die Verträge abgeschlossen würden. Das sei jedem Handwerker geläufig. Sowohl im Leistungsverzeichnis als auch in der Vertragsurkunde vom 29.9./8.10.1956 sei als Bauherr ausdrücklich "die Haus-gemeinschaft N [REDACTED], P [REDACTED] Str. [REDACTED]" bezeichnet. Allerdings habe möglicherweise der Kläger Zweifel gehabt, mit wem er den Vertrag abschließe, weil in den genannten Urkunden außer der Hausgemeinschaft als "Bauherr" auch noch die Beklagte als "Bauträger" aufgeführt sei. Es sei

jedoch Sache des Klägers gewesen, solche Zweifel zu klären. Da er das unterlassen habe, so könne er sich nicht darauf berufen, er habe die Möglichkeit, daß die Beklagte als Vertreter der Hausgemeinschaft handle, nicht ins Auge zu fassen brauchen. Er habe nicht bewiesen, daß er gerade mit der Beklagten selbst habe abschließen wollen.

2) Diese Ausführungen des Berufungsgerichts tragen seine Entscheidung nicht, wie die Revision mit Recht rügt.

Wer behauptet, nicht im eigenen, sondern im fremden Namen gehandelt zu haben, muß das beweisen (BGH LM Nr. 1 zu § 517 ZPO). Das Berufungsgericht will diesen Grundsatz einschränken. Das ist nicht zu billigen.

Das Berufungsgericht nimmt an, daß sich die Beweislast dann umkehre, wenn gewisse Umstände darauf hinwiesen, daß als Vertragsgegner möglicherweise ein anderer als der Verhandelnde in Betracht komme.

Solche Umstände können allerdings gegebenenfalls dazu führen, den Beweis eines Handelns im fremden Namen als geführt anzusehen. Das nimmt aber das Berufungsgericht im vorliegenden Fall nicht an; denn sonst hätte es nicht auf die Beweislast abzustellen brauchen. Seine Ausführungen zeigen vielmehr, daß es trotz der von ihm dargelegten Umstände den Beweis weder in der einen noch in der anderen Richtung als geführt ansieht. Dann aber geht die Nichterweislichkeit zu Lasten der Beklagten, welche, auch angesichts der vom Berufungsgericht hervorgehobenen Umstände, die Beweislast dafür trägt, daß sie im fremden Namen gehandelt hat.

Zu Unrecht beruft sich das Berufungsgericht auf den Rechtsprechungsbericht von Pikart in WM 1959, 338, 339. Dessen Ausführungen ergeben nichts zugunsten der Auffassung des Berufungsgerichts. Es wird dort der in dem Urteil des Bundesgerichtshofs vom 27.6.1957 (II ZR 104/56, WM 1957, 1284 = BB 1957, 1014) entschiedene Fall erwähnt, daß jemand, der mit dem Inhaber eines Gewerbebetriebs einen Vertrag eingehen will, mit dessen Angestellten abschließt, ohne daß dieser seinen Willen, als Vertreter des Geschäftsinhabers zu handeln, ausdrücklich kundtut. In solchem Falle kommt der Vertrag mit dem Inhaber des Betriebs zustande, auch wenn der Vertragsgegner den Angestellten etwa irrig für den Betriebsinhaber selbst gehalten hat; denn beide Handelnden haben den übereinstimmenden Willen, den Vertrag mit dem und für den Betriebsinhaber abzuschließen. Um einen derartigen Fall handelt es sich hier nicht.

3) Der Kläger hat im Berufungsrechtszug behauptet, der Architekt K[REDACTED] habe auf Weisung der Beklagten mit ihm (Kläger) den schriftlichen Vertrag (vom 29.9./8.10.56) abgeschlossen; erst dadurch sei der Vertrag zustande gekommen (vgl. z.B. den Schriftsatz des Klägers vom 6. April 1960 S. 2 - 3). Den von der Beklagten behaupteten mündlichen Vertragsschluß ohne Mitwirkung K[REDACTED]s hat er geleugnet.

Der Kläger hat seinen Anspruch also ausdrücklich und allein auf den schriftlichen Vertrag gestützt, den K[REDACTED] im Namen des Bestellers unterzeichnet hat. Infolgedessen mußte für die Frage, in wessen Namen der Vertrag geschlossen wurde, jedenfalls zunächst auf die Person K[REDACTED]s und nicht auf die Beklagte (oder ihren Gesellschafter H[REDACTED]) abgestellt werden.

Das Berufungsgericht erörtert die rechtliche Stellung K[REDACTED]s beim Abschluß des Vertrages nicht. Das ist rechtsfehlerhaft. Das Berufungsgericht mußte prüfen, ob K[REDACTED] beim Abschluß des schriftlichen Vertrages im Namen der Beklagten oder im Namen der "Hausgemeinschaft" gehandelt hat.

a) Der Wortlaut der Vertragsurkunde ist eindeutig. Er besagt, daß K[REDACTED] den Vertrag "im Namen und für Rechnung des Bauherrn" - also der "Hausgemeinschaft" - abgeschlossen hat. Für eine abweichende Auslegung des Wortlauts der Urkunde ist insoweit kein Raum.

b) Einer Auslegung fähig ist die Urkunde jedoch zu der Frage, ob K[REDACTED] als unmittelbarer Vertreter der "Hausgemeinschaft", ohne Zwischenschaltung der Beklagten, oder ob er als Untervertreter im Namen der Beklagten als der Vertreterin der "Hausgemeinschaft", und somit nur mittelbar für diese, gehandelt hat. Beides ist nach dem Wortlaut der Vertragsurkunde möglich, wenn auch die letztere Möglichkeit nach den vorliegenden Gesamtumständen näher liegen kann. Die Rechtsfolgen können unter Umständen im einen oder anderen Falle verschieden sein (vgl. Enneccerus-Nipperdey, BGB Allg. Teil, 15. Aufl. 1960 S. 1140).

c) Vor allem mußte das Berufungsgericht prüfen, ob dem Wortlaut der Urkunde, wonach Besteller der vom Kläger auszuführenden Arbeiten die "Hausgemeinschaft" sein sollte, etwa der übereinstimmende gegenteilige Wille der den Vertrag schließenden Personen (Kläger und K[REDACTED]) im Zeitpunkt des Vertragsschlusses entgegenstand.

Der Vortrag des Klägers, der Vertrag sei mit der Beklagten zustande gekommen, kann dahin zu verstehen sein,

daß er und K[REDACTED] sich darüber bei Unterzeichnung der Vertragsurkunde einig gewesen seien. Die Zeugenaussage K[REDACTED]s vom 7. Mai 1958 und sein Schreiben vom 21. November 1957, in welchem er die Beklagte als "Bauherrn" bezeichnet, könnten ebenfalls dahin verstanden werden, daß er bei Abschluß des schriftlichen Vertrages nicht im Namen der "Hausgemeinschaft", sondern im Namen der Beklagten handeln wollte.

Hatten aber beide bei Vertragsschluß handelnde Personen (Kläger und K[REDACTED]) in diesem Zeitpunkt übereinstimmend den Willen, daß die Beklagte Vertragspartei des Klägers werden sollte und nicht die "Hausgemeinschaft", so wäre dieser übereinstimmende Wille maßgebend, und auch der eindeutig gegenteilige Wortlaut der Vertragsurkunde könnte daran nichts ändern. Solange sich der wirkliche übereinstimmende Wille der Vertragschließenden ermitteln läßt, ist für eine Auslegung kein Raum, gleichgültig, ob die Erklärungen von dem Gewollten im Wortlaut abweichen, objektiv eine andere Bedeutung haben oder von Dritten anders verstanden werden würden. Das hat der Bundesgerichtshof wiederholt ausgesprochen (vgl. die Entscheidungen des Senats VII ZR 263/56 vom 11. Februar 1957 und VII ZR 153/58 vom 9. April 1959 = BB 1959, 905; ferner BGHZ 20, 109, 110; BGH LM Nr. 2 zu § 157 BGB (G f); RGRK BGB 11. Aufl. § 133, Anm. 3; Enneccerus-Nipperdey aaO S. 1250). Daran ist festzuhalten.

d) Ein die Beklagte bindender Vertragsschluß mit dem Kläger durch K[REDACTED] als Vertreter der Beklagten setzt allerdings voraus, daß Kellner eine entsprechende Vollmacht (evtl. Duldungs- oder Anscheinsvollmacht) hatte, im Namen der Beklagten zu handeln. Das ist streitig. Feststellungen des Berufungsgerichts hierzu fehlen.

4) Aus den vorstehend zu 2) und 3) genannten Gründen kann das angefochtene Urteil keinen Bestand haben. Das Revisionsgericht ist nicht in der Lage, in der Sache selbst abschließend zu entscheiden. Der Rechtsstreit muß daher an das Berufungsgericht zurückverwiesen werden.

Auf die weiteren Revisionsrügen kommt es unter diesen Umständen nicht mehr an. Soweit der Kläger Verletzung der §§ 139 und 286 ZPO rügt, hat er in der neuen Verhandlung vor dem Berufungsgericht Gelegenheit, seinen Sachvortrag zu ergänzen und auf die Erhebung der von ihm gewünschten Beweise hinzuwirken.

5) Für den Fall, daß das Berufungsgericht wiederum zu dem Ergebnis gelangen sollte, nicht die Beklagte, sondern die "Hausgemeinschaft" sei Vertragspartner des Klägers, sei noch folgendes bemerkt:

Die Revision ist der Auffassung, ein Vertragsschluß im Namen der und mit Wirkung für die "Hausgemeinschaft" kommt hier schon deswegen nicht in Betracht, weil diese im Zeitpunkt des Vertragsschlusses noch nicht bestanden habe. Dem kann nicht gefolgt werden.

Es kommt nicht darauf an, ob zur Zeit des Vertragsschlusses bereits eine "Gemeinschaft der Wohnungseigentümer" als solche im Sinne des Wohnungseigentumsgesetzes gebildet war. Entscheidend ist vielmehr, daß, wie auch der Kläger nicht verkennet und sich aus dem notariellen Vertrag vom 26. Oktober 1956 ergibt, bei Vertragsschluß am 8. Oktober 1956 bereits eine Reihe von Interessenten vorhanden war, welche gemeinsam auf den von ihnen damals schon gekauften Grundstücksparzellen ein demnächst in Wohnungseigentum aufzuteilendes Gebäude zu errichten beabsichtigten. Somit

bestand bereits im Zeitpunkt des Vertragsschlusses eine Gesellschaft bürgerlichen Rechts oder eine Gemeinschaft dieser Interessenten, für welche der Kläger unter der zusammenfassenden Bezeichnung "Hausgemeinschaft N [REDACTED], P [REDACTED] str. [REDACTED]" handeln konnte. Eine namentliche Aufzählung der einzelnen Interessenten als Vertragspartei brauchte im Verträge nicht zu erfolgen (BGH LM Nr. 10 zu § 164 BGB). Es genügt, daß an Hand der im Vertrag verwendeten Kurzbezeichnung die Mitglieder der "Hausgemeinschaft" ermittelt werden können.

Unerheblich ist, daß die Aufteilung des Grundstücks zu Wohnungseigentum erst später durch den Vertrag vom 26. Oktober 1956 geschehen ist und daß erst danach die grundbuchlichen Umschreibungen erfolgt sind.

Glanzmann Rietschel Erbel Meyer Dr. Vogt