

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VII ZR 188/71

URTEIL

Verkündet am

1. März 1973

Horn,
Amtsinspektor

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der G [REDACTED] V [REDACTED]-Gemeinschaft
N [REDACTED] eGmbH - GVN -, N [REDACTED], E [REDACTED]straße [REDACTED],
vertreten durch ihren Vorstand Dr. Walter G [REDACTED], Erich
R [REDACTED] und Dipl.-Chemiker Just J [REDACTED],

Beklagten, Berufungsklägerin,
Anschlußberufungsbeklagten und
Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Prof. Dr. [REDACTED]
und Prof. Dr. [REDACTED]-

gegen

Oskar M [REDACTED], N [REDACTED], L [REDACTED]straße [REDACTED],

Kläger, Berufungsbeklagten,
Anschlußberufungskläger und
Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -
Streithelfer des Klägers:

Rechtsanwalt Erich F [REDACTED], N [REDACTED], L [REDACTED]straße [REDACTED],

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt
Freiherr von [REDACTED] -

Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 1. März 1973 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Vogt sowie die Richter Erbel, Schmidt, Dr. Girisch und Meise

für Recht erkannt:

Die Revision der Beklagten gegen das Urteil des 1. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Nürnberg vom 21. Mai 1971 wird zurückgewiesen.

Die Beklagte hat die Kosten des Revisionsverfahrens einschließlich der Kosten des Streit Helfers zu tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Beklagte ließ in den Jahren 1964/1965 in E [REDACTED] mehrere Doppelreihenhäuser errichten. Sie übertrug dem Architekten Rauh die Planung, die künstlerische, technische und geschäftliche Oberleitung sowie die Bauführung. In § 7 des Architektenvertrages vom 2. Mai 1963 heißt es:

"Der Architekt hat sämtliche Arbeiten im Namen und im Auftrag des Bauauftraggebers nach den Bestimmungen der Verdingungsordnung für Bauleistungen (VOB) auszuschreiben, zu vergeben und mit den Unternehmern die Bedingungen für ihre Bauleistungen und

- 3 -

Lieferungen durch besondere Verträge zu vereinbaren. Die Wahl der einzelnen Unternehmer für die Ausführung des Bauwerks und die Entscheidung über die Vergabe der Bauarbeiten wird gemeinsam von dem Bauauftraggeber und dem Architekten getroffen."

Der Kläger betrieb damals ein Geschäft für Anstrich-, Verputz- und Isolierarbeiten. Er bot der Beklagten die Ausführung der Innenputzarbeiten an Decken und Wänden von "8 Doppelreihenhäusern" zum Einheitspreis von 8,20 DM je qm an. Dem Auftrag sollten die VOB und die auf der Rückseite des schriftlichen Angebotes aufgeführten Vertragsbedingungen zugrunde liegen. Nr. 4 dieser Bedingungen enthält die Bestimmung, daß der Auftraggeber im Falle seiner "Verweigerung der Arbeiten" oder seines "Vertragsrücktritts" verpflichtet ist, "dem Unternehmer für Schadensersatz und Gewinnentgang 40 % der Rechnungssumme zu bezahlen."

Am 28. Oktober 1964 unterzeichnete der bei dem Architekten R. beschäftigte Bauingenieur M. das Angebot unter der darauf befindlichen Annahmeerklärung. Er verwendete hierbei den Stempel des Architekten R. und fügte den Vermerk "i.A." hinzu.

Nachdem der Kläger die Innenputzarbeiten an einem der Doppelhäuser ganz und an einem zweiten etwa zur Hälfte ausgeführt hatte, lehnte der Architekt R. mit Schreiben vom 26. Januar 1965 weitere Leistungen des Klägers ab, da der Vertrag unter falschen Voraussetzungen zustande gekommen und mangels Unterzeichnung durch die Parteien und durch ihn nicht verbindlich sei. "Offiziell", so fügte er u.a. hinzu, sei der Kläger nur für die Innenputzarbeiten an dem Doppel-



haus Nr. 45/46 beauftragt gewesen. Der Kläger widersprach dem und bot seine Arbeiten zuletzt mit einer Frist bis zum 15. März 1965 und unter der Androhung, Schadensersatzansprüche geltend zu machen, vergeblich an.

Der Kläger erhob im Jahre 1965 zunächst Klage auf Zahlung restlichen Werklohnes für die geleisteten Arbeiten an den 1 1/2 Doppelhäusern und ferner auf Ersatz wegen der abgelehnten Arbeitsleistungen für ein weiteres Doppelhaus. Nachdem die Beklagte den restlichen Werklohn gezahlt hatte, erkannte das Oberlandesgericht Nürnberg in jenem Rechtsstreit durch - rechtskräftiges - Urteil vom 23. Mai 1969 dem Kläger den Ersatzanspruch für ein Doppelhaus in Höhe von 6.211,64 DM zu.

Im jetzigen Rechtsstreit hat der Kläger weitere 34.161,27 DM nebst Zinsen als Ersatz wegen der abgelehnten Arbeitsleistungen an den restlichen 5 1/2 Doppelhäusern eingeklagt.

Die Beklagte wendet sich gegen den Anspruch mit der Begründung, der Vertrag sei mangels Vollmacht des Architekten R. und Untervollmacht des Bauingenieurs M. nicht wirksam. Der Vertrag sei von ihr auch nicht genehmigt worden. Der Ersatzanspruch gemäß Nr. 4 der Vertragsbedingungen des Klägers in Höhe von 40 v.H. der Auftragssumme sei im übrigen weit übersetzt und müsse daher in entsprechender Anwendung des § 343 BGB herabgesetzt werden. Schließlich erhebt sie die Einrede der Verjährung.

Landgericht und Oberlandesgericht haben - unter Abweisung der Mehrforderung - dem Kläger 33.008,02 DM nebst

Zinsen zuerkannt. Mit der Revision erstrebt die Beklagte die volle Abweisung der Klage. Kläger und Streithelfer beantragen, die Revision zurückzuweisen. Der Streithelfer hat erklärt, er beschränke seinen Beitritt auf den von ihm gepfändeten Teilbetrag (der Klageforderung) von 12.469,12 DM nebst 4 % Zinsen aus 11.469,12 DM seit dem 1. Januar 1972.

Entscheidungsgründe:

I.

Das Berufungsgericht ist der Auffassung, zwischen den Parteien sei am 28. Oktober 1964 durch die Unterschrift M. ein dem Angebot des Klägers entsprechender Vertrag zu dessen Vertragsbedingungen zustande gekommen. Rauh habe als Bevollmächtigter der Beklagten den Rechtschein erweckt, M. Untervollmacht zum Abschluß des Vertrages erteilt zu haben. Unabhängig davon hätten R. und auch die Beklagte den von M. unterzeichneten Vertrag durch schlüssiges Verhalten genehmigt.

Dem ist im Ergebnis zuzustimmen.

1. Bedenklich ist allerdings die von der Revision mit Recht beanstandete Ansicht des Berufungsgerichts, für den wirksamen Abschluß des Vertrages habe es der in § 7 Satz 2 des Architektenvertrages vorgesehenen gemeinsamen Entscheidung des Architekten und der Beklagten nicht bedurft; diese Vereinbarung habe nur für das Innenverhältnis Bedeutung und berühre nicht die Vollmacht des

Architekten nach außen. Durch die Klausel im Architektenvertrag, daß Bauherr und Architekt gemeinsam die Entscheidung über die Vergabe von Bauleistungen zu treffen haben, wird nämlich in der Regel der Architekt nicht nur im Innenverhältnis zum Bauherrn gebunden, sondern der Umfang seiner Vollmacht auch mit Wirkung nach außen beschränkt (vgl. Urteil des Senats vom 19. Oktober 1967 - VII ZR 28/65 - = Schäfer/Finnern Z 3.01 Bl. 376).

2. Im vorliegenden Fall kommt es jedoch auf die Vollmacht R. nicht an, ebensowenig auf die vom Berufungsgericht angenommene Anscheinsvollmacht M., wogegen ebenfalls Bedenken bestehen. Denn jedenfalls hat der Vertrag durch Genehmigung der Beklagten Wirksamkeit erlangt.

Das Berufungsgericht führt hierzu aus, nach Unterzeichnung des Vertrages durch M. habe nicht nur R., sondern auch die Beklagte selbst durch eigenes Verhalten ihr Einverständnis mit dem Vertrag zum Ausdruck gebracht. Sie habe die von dem Kläger an 1 1/2 Doppelreihenhäusern ausgeführten, vertraglich vorgesehenen Arbeiten entgegengenommen und den Kläger dem Vertrag gemäß entlohnt. Darin liege eine stillschweigende Genehmigung des Vertrages. Wenn der Beklagten dabei der genaue Vertragsinhalt, insbesondere die bei der schriftlichen Annahmeerklärung ausdrücklich erwähnten und auf der Rückseite aufgeführten Vertragsbedingungen, nicht bekannt gewesen seien, so könne sie sich nicht darauf berufen. Denn sie habe "längst Gelegenheit" gehabt, von dem Vertrag und den darin enthaltenen Bedingungen Kenntnis zu nehmen.

Diese Ausführungen des Berufungsgerichts sind aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden.

a) Unzutreffend ist der Hinweis der Revision, der Kläger sei nur für seine tatsächlich erbrachten Leistungen entlohnt worden. Das Berufungsgericht hat festgestellt, daß der Kläger "dem Vertrag gemäß" entlohnt worden ist, d.h. die Beklagte hat nach Aufnahme der Arbeiten durch den Kläger die dem Vertrag entsprechenden wöchentlichen Abschlagszahlungen geleistet.

b) Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts war der Beklagten damals die Tatsache des Vertragsschlusses bekannt sowie, daß der vertragliche Leistungsgegenstand des Klägers auf das Verputzen von acht Doppelreihenhäusern gerichtet war und nicht nur auf die von ihm an den 1 1/2 Doppelreihenhäusern später tatsächlich erbrachten Leistungen.

c) Unerheblich ist dagegen, ob der Beklagten die Einzelheiten des Vertragsinhalts bekannt waren. Es genügt, daß sie sich vom Inhalt des Vertrags im einzelnen jederzeit Kenntnis verschaffen konnte, (vgl. Urteil des Senats vom 14. Dezember 1961 - VII ZR 211/60 -). Das gilt auch für die in Nr. 4 der Vertragsbedingungen enthaltene Bestimmung über einen Schadensersatz von 40 % bei vorzeitiger Vertragsbeendigung. Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts sind 40 % nicht so außergewöhnlich hoch, daß gesagt werden könnte, der Kläger hätte im Verhalten der Beklagten keinesfalls eine Genehmigung dieser Klausel erblicken dürfen oder seine Berufung auf diese Klausel würde gegen Treu und Glauben verstoßen.

II.

Das Berufungsgericht hat die Herabsetzung der vereinbarten Pauschale von 40 v.H. für den Schadensersatz abgelehnt. Es meint, zwar sei die Vorschrift über die Herabsetzung einer unverhältnismäßig hohen Vertragsstrafe (§ 343 BGB) hier entsprechend anwendbar. Jedoch sei der Prozentsatz von 40 % nicht unverhältnismäßig hoch.

Auf diese Begründung braucht nicht eingegangen zu werden. Das Berufungsgericht hat im Ergebnis schon deswegen recht, weil, im Gegensatz zu seiner Ansicht, § 343 BGB auf die Vereinbarung einer Schadensersatzpauschale, wie sie hier vorliegt, überhaupt nicht anwendbar ist (BGH NJW 1970, 29 ff, 31, 32 mit weiteren Nachweisen).

Die Annahme des Berufungsgerichts, die hier vorliegende Vertragsabrede habe ihrer Art nach "zugleich einen vertragsstrafenähnlichen Inhalt und Zweck" ist mit dem von ihm festgestellten Sachverhalt nicht vereinbar. Danach war mit dieser Abrede eine Regelung über die pauschale Abgeltung des Gewinnentgangs und des Schadens herbeigeführt worden, um schwer zu klärende Streitigkeiten und umfangreiche sowie kostspielige Beweisaufnahmen im Fall vorzeitiger Vertragsbeendigung zu vermeiden.

III.

Das Berufungsgericht erachtet die Einrede der Verjährung als unbegründet. Es geht dabei von einer zweijährigen Verjährungsfrist aus. Es ist der Auffassung,

die Beklagte habe mit ihrer schriftlichen Erklärung vom 29. Dezember 1966 auf die Einrede der Verjährung "verzichtet". Selbst wenn der Verzicht auf die Dauer des vorausgegangenen Rechtsstreits beschränkt werde, sei die Verjährungsfrist nicht abgelaufen, weil nur wenige Wochen zwischen dem im Vorprozeß ergangenen Urteil des Oberlandesgerichts vom 23. Mai 1969 und der in diesem Rechtsstreit am 23. Juni 1969 eingereichten - am 26. August 1969 zugestellten - Klage lägen und die Klage im Vorprozeß nur wenige Monate nach Entstehen des Anspruchs erhoben worden sei.

Dem Berufungsgericht ist im Ergebnis zuzustimmen, wobei dahingestellt bleiben kann, ob die Ansprüche des Klägers etwa einer Verjährungsfrist von vier Jahren unterliegen (§ 196 Abs. 1 Nr. 1, Abs. 2 BGB).

a) Durch die während des vorausgegangenen Rechtsstreits abgegebene Erklärung der Beklagten vom 29. Dezember 1966, "für den Fall der gerichtlichen Geltendmachung" der damals nicht mit eingeklagten Schadensersatzansprüche auf die Einrede der Verjährung zu verzichten, ist allerdings die Verjährung der nunmehr geltendgemachten Ansprüche nicht gehemmt oder unterbrochen worden. Vielmehr wäre die (vom Berufungsgericht angenommene) Verjährungsfrist von zwei Jahren (§ 196 Abs. 1 Nr. 1 BGB), wenn sie hier in Betracht käme, was einmal unterstellt werden soll, mit dem Ende des Jahres 1967 (§ 201 BGB) abgelaufen gewesen.

b) Dann wäre die Einrede der Verjährung aber jedenfalls eine unzulässige Rechtsausübung (§ 242 BGB). Denn Sinn und Zweck der "Verzichts"abrede gingen dahin, das

Ergebnis des Vorprozesses abzuwarten und den Kläger von Nachteilen aus diesem Abwarten freizuhalten. Daran muß sich die Beklagte nach Treu und Glauben binden lassen (vgl. Soergel/Siebert BGB 10. Aufl., § 222 Rn. 8, § 225 Rn. 3). Hinzu kommt, daß die Beklagte, dieser Verzichtserklärung entsprechend, im Vorprozeß dem Armenrechtsgesuch des Klägers für eine Klageerweiterung auf Ersatz des gesamten Schadens mit der Begründung widersprochen hat, eine vermögende Partei würde den Ausgang des Rechtsstreites über den Teilanspruch abwarten.

c) Da die jetzige Klage bereits einen Monat nach dem im Vorprozeß ergangenen Urteil des Oberlandesgerichts vom 23. Mai 1969 eingereicht und - wegen der vom Kläger schwer aufzubringenden Kosten - nach weiteren zwei Monaten zugestellt worden ist, hat der Kläger seine Ansprüche in angemessener Frist geltend gemacht (vgl. BGH LM Nr. 2 und 6 zu § 222 BGB).

IV.

Nach alledem ist die Revision der Beklagten zurückzuweisen. Die Kostenentscheidung beruht auf §§ 97 Abs. 1, 101 Abs. 1 ZPO.

Vogt

Erbel

Schmidt

Girisch

Meise