

7

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGB §§ 631, 242 E

Überläßt der Auftragnehmer eines Bauvertrages dessen Erfüllung ganz einem namensgleichen Unternehmen, das mit ihm zu einer Firmengruppe desselben Namens gehört, und wickelt das Unternehmen jahrelang den Vertrag einschließlich der Gewährleistung selbständig als eigene Angelegenheit ab, dann setzt es sich in einer gegen Treu und Glauben verstoßenden Weise mit seinem Verhalten in Widerspruch, wenn es sich im nachfolgenden Mängelprozeß auf seine fehlende Passivlegitimation beruft.

BGH, Urt. v. 23. Oktober 1986 - VII ZR 195/85 - OLG Braunschweig
LG Braunschweig

BUNDESGERICHTSHOF

7

IM NAMEN DES VOLKES

VII ZR 195/85

URTEIL

Verkündet am:
23. Oktober 1986
Henco,
Justizangestellte
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der

1. Eheleute Gerhard und Sigrid T., B. Straße , S.
2. Anita K., B. Straße , S.
3. Dr. Rainer Br., I., U.
4. Eheleute Gottfried und Rita Sch., Lü., Ha.
5. Eheleute Dr. Alexander und Maria-Evelyn L., H. weg, Ha.
6. Eheleute Heinrich und Barbara Be., H. weg, Ha.
7. Eheleute Dr. Mirko und Johanna M., F.-E.-Straße , S.
8. Wolfgang v. H., W., Wu., sämtlich vertreten durch die Verwalterin, die G.-Baubetreuungsgesellschaft mbH, diese vertreten durch den Geschäftsführer Ernst-A. Schi., Ti.-straße , Ha.

Kläger, Berufungskläger und
Revisionskläger,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt -

g e g e n

die Handelsgesellschaft in Fa. O. GmbH Bauunter-
nehmung, vertreten durch den Geschäftsführer, Dipl.-Ing.
Manfred Gu., Li.straße , Bra.

Beklagte, Berufungsbeklagte
und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Dr. und
-

WI

Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 23. Oktober 1986 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Girisch sowie die Richter Dr. Recken, Obenhaus, Prof. Dr. Walchshöfer und Quack

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Kläger wird das Urteil des 3. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Braunschweig vom 24. April 1985 aufgehoben.

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

Von Rechts wegen



[JLaw – Gesetze und Urteile](#)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
([mobile App](#))



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Tatbestand

Die Kläger, eine Wohnungseigentümergeinschaft, haben, vertreten durch einen Treuhänder, im Jahre 1977 mit der Fa. O. in M. einen Generalübernehmervertrag über die Errichtung einer Wohnungseigentumsanlage in S. abgeschlossen. Mit dem Namen O. bestanden oder bestehen an verschiedenen Orten mit unterschiedlicher Rechtsform (Einzelfirma, KG, GmbH, GmbH & Co KG) und in unterschiedlichen Abhängigkeitsverhältnissen (Zweigniederlassung, Beteiligung nach Art eines Konzerns) Unternehmen, die, soweit es sich nicht um Holding-Gesellschaften handelt, auf dem Bausektor tätig sind.

Den Bau errichtet hat die von der Fa. O. in M. (Vertragspartnerin) jetzt rechtlich unabhängige Beklagte, die Fa. O. in B., die früher einmal lediglich eine Zweigniederlassung der Fa. O. in M. war. Darüber, welche Stellung die Beklagte bei der Errichtung der Anlage haben sollte, ist zwischen den Beteiligten nicht gesprochen worden. Jedenfalls hat die Beklagte, also die Fa. O. in B., unmittelbar an die Kläger Abschlags- und Schlußrechnungen gestellt und von diesen auch unmittelbar bezahlt erhalten. Sie hat ferner, entsprechend den vertraglichen Verpflichtungen der Fa. O. in M., für die Bauherren erbrachte Architektenleistungen bezahlt und jahrelang den Schriftwechsel über die von den Klägern behaupteten Baumängel geführt, der hinsichtlich der streitgegenständlichen Feuchtigkeitsschäden darauf hinauslief, daß sie ihre Gewährleistungsverpflichtung wegen dieser Mängel aus Sachgründen leugnete.

Daß sie rechtlich mit der Fa. O. in M. nicht identisch ist, hat die Beklagte erst in einem Schreiben aus dem Jahre 1982 offengelegt. Allerdings ist auch bereits das Abnahmeprotokoll aus dem Jahre 1977 auf die Fa. O. in M. ausgestellt.

Die Kläger haben, u.a. unter Darlegung steuerrechtlicher Gesichtspunkte (Zonenrandförderung), behauptet und unter Beweis gestellt, daß die Beklagte den Vertrag von der Fa. O. in M. übernommen habe, was sie auch genehmigt hätten.

Mit der vorliegenden Klage verlangen sie Vorschuß auf Mängelbeseitigungskosten in Höhe von 126.100 DM zuzüglich Zinsen, Zahlung weiterer 5.940 DM zuzüglich Zinsen an die Kläger zu 5 sowie Feststellung der Ersatzpflicht der Beklagten für weitergehende Schäden.

Landgericht und Oberlandesgericht haben die Klage wegen fehlender Passivlegitimation der Beklagten abgewiesen. Hiergegen wendet sich die - angenommene - Revision der Kläger, die die Beklagte zurückzuweisen bittet.

Entscheidungsgründe

Das Berufungsgericht hält, wie schon das Landgericht, die Beklagte nicht für passivlegitimiert. Die von den Klägern behauptete Vertragsübernahme durch die Beklagte sei "spekulativ". Auch sei den Klägern nichts derartiges bekannt gemacht worden, so daß die Genehmigung einer Vertrags- oder Schuldübernahme ausscheide. Die Erhebung der insoweit an-

gebotenen Beweise stelle einen unzulässigen Ausforschungsbeweis dar.

Hiergegen wendet sich die Revision der Kläger mit Erfolg.

1. Zu Unrecht hat das Berufungsgericht den Sachvortrag der Kläger zur Vertragsübernahme durch die Beklagte als "spekulativ" unbeachtet gelassen. Da die Kläger ihren Sachvortrag insoweit durch steuerliche Überlegungen hinreichend untermauert hatten, war die Behauptung keinesfalls "aufs Geratewohl" oder "ins Blaue hinein" aufgestellt und damit wegen Rechtsmißbrauchs unbeachtlich (vgl. Senatsurteil vom 12. Juli 1984 - VII ZR 123/83 = BauR 1984, 667, 669, insoweit nicht abgedruckt in NJW 1984, 2888 m.w.N.). Er war auch nicht etwa deshalb unzulässig, weil die Kläger von den internen Abmachungen zwischen der Beklagten und der Fa. O. in M. nichts wissen, vielmehr nur das äußere Verhalten der Beteiligten kennen konnten. Es bestanden, nicht zuletzt aufgrund des - unstreitigen - Verhaltens der Beklagten, für den Sachvortrag der Kläger hinreichende tatsächliche Anhaltspunkte. Eine Partei ist nicht auf den Vortrag von Umständen beschränkt, die sie positiv kennt, sie kann durchaus auch Vermutungen zum Gegenstand ihres Sachvortrags machen, solange das nicht offensichtlich willkürlich oder sonst rechtsmißbräuchlich ist (BGH NJW 1968, 1233, 1234). Von Rechtsmißbrauch kann aber im vorliegenden Fall nicht die Rede sein.

2. Trotzdem war eine Beweiserhebung zur Frage der Vertragsübernahme entbehrlich, weil die Beklagte auch ohne eine solche Vertragsübernahme für die geltend gemachten

Gewährleistungsansprüche selbst einzustehen hat und deshalb jedenfalls insoweit passivlegitimiert ist.

Es kann dahingestellt bleiben, ob das Gesamtverhalten der Beklagten nicht sogar als rechtsgeschäftliche Schuldmitübernahme zu deuten sein könnte, denn jedenfalls hat sie durch ihr Verhalten den Rechtsschein begründet, sie werde den Vertrag als eigene Angelegenheit abwickeln. Dem kann sie sich nicht ohne Verstoß gegen Treu und Glauben entziehen, weil sie sich damit treuwidrig in Widerspruch zu ihrem eigenen Verhalten setzen würde.

a) Eine eigene, letztlich auf Vertrauen gestützte Haftung des Erfüllungsgehilfen und - was auf ähnlicher Ebene liegt - des Verhandlungsvertreters hat die Rechtsprechung zwar nur unter eingeschränkten Voraussetzungen angenommen, die hier nicht vorliegen (vgl. BGHZ 70, 337; 79, 281; 88, 67; BGH NJW 1983, 217, 218 jeweils m.w.N.). Mit diesen Fällen hat der vorliegende immerhin Ähnlichkeiten, wenn die Kläger auch hier ein besonderes Vertrauen in die Leistungs- und Erfüllungsbereitschaft gerade der Beklagten ihnen gegenüber haben durften. Wenn sich nämlich die Kläger darauf verlassen durften, daß ihr Vertragspartner, die Fa. O. in M., die selbständige Abwicklung des Vertrags der Beklagten überlassen und daß die Beklagte es auch ihnen gegenüber übernommen hatte, dies zu erledigen, dann setzt sie sich in einer gegen Treu und Glauben verstoßenden Weise mit ihrem eigenen Verhalten in Widerspruch, wenn sie jahrelang den Vertrag einschließlich der Gewährleistung als eigene Angelegenheit abgewickelt hat und sich nunmehr auf ihre fehlende Passivlegitimation beruft (vgl. hierzu auch BGH Urt. vom 10. November 1970 - VI ZR 83/69 LM BGB § 164 Nr. 33 Bl. 2 -

insoweit in NJW 1971, 241 nicht abgedruckt). Ähnlich wie in diesem Fall läßt sich das ursprüngliche Verhalten der Beklagten nur dadurch erklären, daß sie sich entweder bewußt in die Rolle des Verantwortlichen begeben hat oder daß sie der Frage der Passivlegitimation keine Aufmerksamkeit geschenkt hat, weil es sich ohnehin um eine Angelegenheit des Konzerns handelte, bei der - wirtschaftlich gesehen - die Erledigung der Gewährleistung letztlich, nämlich im gleichen sachlichen Umfang wie im Verhältnis zwischen der Fa. O. in M. und den Klägern, zu ihren Lasten gehen mußte. Insofern unterscheidet sich der vorliegende Fall wesentlich von Situationen, in denen Haftung allein aus Vertrauen und künftige freiwillige Leistungsbereitschaft hergeleitet werden soll und bei denen an eine Schuld- oder Haftungsübernahme allein aus Gründen des Vertrauensschutzes strenge Anforderungen gestellt werden müßten.

b) Daraus ergibt sich für den vorliegenden Fall folgendes:

Die Beklagte setzt sich treuwidrig in Widerspruch zu ihrem eigenen früheren Verhalten, wenn sie sich darauf beruft, für die Nachbesserung bzw. den Vorschuß für deren Ersatzvornahme nicht (auch) "zuständig" zu sein. Sie hat sich nämlich als im eigenen Namen zur Vertragserfüllung ermächtigt verhalten. Dies konnte sie nach den Umständen und für die Kläger erkennbar nur auf Veranlassung, mit Wissen und mit Billigung der ursprünglichen Vertragspartnerin der Kläger, der Fa. O. in M., getan haben. Sie mußte sich dabei auch der Verwechslungsfähigkeit und der Undurchschaubarkeit der sog. "O.-Gruppe" bewußt sein. Klar mußte sich die Beklagte ferner darüber sein, daß die Kläger ihr und ihrer

Kompetenz zur selbständigen Vertragsabwicklung in hohem Maße vertraut haben, indem sie sämtliche Zahlungen, wie sie angefordert wurden, an die Beklagte geleistet haben. Dieses Vertrauen hat die Beklagte selbst beansprucht, indem sie diese Zahlungen für sich anforderte und entgegennahm. Auch hat die Beklagte im Schriftverkehr über Gewährleistungsansprüche jahrelang deren Erledigung als eigene Angelegenheit behandelt, und zwar nicht nur wörtlich, indem sie von "ihrer" Gewährleistung sprach, sondern auch sachlich, indem sie Gewährleistungsansprüche teils erfüllte, teils, wie die streitgegenständlichen, zurückwies. Die Beklagte hat somit das Vertrauen der Kläger darauf veranlaßt, daß sie als die allseits kompetente Sachwalterin der Vertragspartei, also der Fa. O. in M., die Gewährleistung als eigene Angelegenheit abwickeln werde.

c) Das Vertrauen der Kläger ist auch schutzwürdig. Sie hätten, wenn die Beklagte ihnen nicht selbst für die Vertragserfüllung haften wollte, rechtzeitige, vollständige und unmißverständliche Aufklärung hierüber erwarten können. Dies ist nicht geschehen. Nicht einmal in dem Schreiben vom 13. Oktober 1982, in dem die Beklagte auf die Fa. O. in M. als Vertragspartner hinwies, wird insoweit hinreichend deutlich, daß die Beklagte nicht zumindest neben der Fa. O. in M. weiterhin als deren Sachwalterin das Vertragsverhältnis auch als eigene Angelegenheit abwickeln wollte. Damit, daß sich die Beklagte der Geltendmachung von Ansprüchen gegen sie selbst entziehen werde, mußten die Kläger nicht rechnen. Denn schließlich hätte die Beklagte, sollte sie lediglich Subunternehmerin der Fa. O. in M. gewesen sein, im Innenverhältnis zu dieser grundsätzlich nicht anders haftet als die Fa. O. in M. gegenüber den Klägern.

Da es somit nicht um die Haftung als solche und schon gar nicht um eine sachliche Haftungserweiterung ging, hatten die Kläger keinerlei Anlaß anzunehmen, daß die Beklagte sich den Folgerungen, die sich aus ihrem Verhalten ergaben, entziehen werde.

Unter diesen Umständen haftet die Beklagte hier aufgrund des von ihr veranlaßten Vertrauens für die Gewährleistungsverpflichtungen aus dem Vertrag als eigene Verbindlichkeiten, ohne daß es auf die Frage einer genehmigten Vertrags- oder Schuldmitübernahme ankommt.

3. Da sich im vorliegenden Fall die Haftung der Beklagten für die geltend gemachten Ansprüche bereits aus allgemeinen Grundsätzen ergibt, kann dahingestellt bleiben, ob, wie die Revision geltend macht, ihre Haftung sich auch mit der weitgehenden wirtschaftlichen und persönlichen Verflechtung der Unternehmen der sog. O.-Gruppe rechtfertigen ließe.

Das Berufungsurteil kann somit nicht bestehenbleiben.
Es ist aufzuheben. Da sich das Berufungsgericht - von seinem Standpunkt aus folgerichtig - sachlich mit dem Klageanspruch und den dazu von der Beklagten erhobenen Einwänden noch nicht befaßt hat, ist die Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

Girisch

Recken

Obenhaus

RiBGH Prof. Dr. Walchshöfer
ist erkrankt und kann
deshalb nicht unter-
schreiben.

Quack

Girisch

Schreibfehlerberichtigung

BGH, Urteil vom 23. Oktober 1986 - VII ZR 195/85 -
- Leitsatz zu BGB §§ 631, 242 (E) -

Auf Seite 7 des Urteils, 12. Zeile von oben, muß es
statt ".....aus Vertrauen und künftige freiwillige
Leistungsbereitschaft"

richtig heißen:

"... aus Vertrauen auf künftige freiwillige Leistungs-
bereitschaft.....".

Bundesgerichtshof
Geschäftsstelle