

d7

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VII ZR 260/64

URTEIL

Verkündet am

16. Februar 1967
Jodas,
Justizangestellter
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

1. Heinz S [REDACTED],
2. dessen Ehefrau Helma S [REDACTED] geb. B [REDACTED],
beide F [REDACTED] W [REDACTED] str. [REDACTED]

Beklagten, Berufungskläger
und Revisionskläger,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

gegen

die Firma Hans S c h [REDACTED] KG, Holzverarbeitungs-
werkstätten, Fenster-Türen, Holzkonstruktionen,
vertreten durch ihren persönlich haftenden Gesellschafter
Hans Sch [REDACTED], W [REDACTED], K [REDACTED] str. [REDACTED],

Klägerin, Berufungsbeklagte
und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] - .

Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 16. Februar 1967 unter Mitwirkung des Vizepräsidenten des Bundesgerichtshofs Glanzmann und der Bundesrichter Erbel, Hubert Meyer, Dr. Vogt und Dr. Finke

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das den Parteien an Verkündungs Statt am 20. April 1964 zugestellte Urteil des 3. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Frankfurt am Main aufgehoben.

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

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Durch Vertrag vom 14. Januar 1959 beauftragten die Beklagten den Architekten K. mit der Planung und Bauleitung eines mehrgeschossigen Wohnhauses auf ihrem Grundstück in M., F. gstr. Am 9. März 1959 schlossen sie mit der Baugesellschaft B. IG einen Bauvertrag über die schlüsselfertige Errichtung des Hauses zum Pauschalpreis von 196.240 DM; sie behielten sich vor, einzelne Arbeiten Nebenunternehmern zu übertragen mit der Folge, daß sich die Pauschalforderung der B. IG entsprechend ermäßige.

- 3 -

Mit den Bauarbeiten wurde alsbald begonnen.

Die Schreiner- und Glaserarbeiten wurden auf Grund eines Kostenanschlags über 15.804 DM an die Klägerin vergeben, die den Auftrag mit einem an den Architekten K. gerichteten Schreiben vom 28. August 1959 bestätigte.

Durch notariellen Vertrag vom 10. September 1959 verkauften die Beklagten das Grundstück den Eheleuten E.

In einem weiteren notariellen Vertrag vom 18. September 1959 traten die Beklagten ihre Rechte aus dem Architekten- und dem Bauvertrag an die Eheleute E. ab. Der Architekt K. erklärte sich darin mit der Abtretung einverstanden und verpflichtete sich gegenüber den Eheleuten E., den Bau für 310.000 DM - den Kaufpreis von 135.000 DM einbegriffen - herstellen zu lassen. Zugleich wurden gewisse Abweichungen von dem bisherigen Plan vereinbart, die aber auf die Baukosten keinen Einfluß haben sollten.

Durch eine weitere schriftliche Vereinbarung der Eheleute E. mit der B. IG vom 7. Oktober 1959 traten die Eheleute E. an Stelle der Beklagten in den Bauvertrag ein und wurden die Beklagten aus jeglicher Haftung aus dem Bauvertrag entlassen. Hinsichtlich der von den Beklagten beauftragten Nachunternehmer wurde vereinbart, daß die B. IG deren Rechnungen nach Abstimmung mit dem Architekten K. aus den bei ihr eingehenden Geldern der Eheleute E. begleichen sollte; eine persönliche Haftung der B. IG für die Forderungen der Nebenunternehmer wurde ausgeschlossen.



Die Klägerin hat die Schreiner- und Glaserarbeiten ausgeführt und hierüber die Rechnung vom 31. Dezember 1960 ausgestellt. Hierauf hat die B. IG aus den bei ihr eingegangenen Geldern der Eheleute E. 15.000 DM gezahlt. Den weiteren Betrag von 6.220 DM nebst Zinsen hat sie gegen die Beklagten und die Eheleute E. als Gesamtschuldner eingeklagt.

Das Landgericht hat die Beklagten verurteilt und die Klage gegen die Eheleute E. abgewiesen. Das Oberlandesgericht hat die Berufung der Klägerin gegen die Klagabweisung gegenüber den Eheleuten E. und die Berufung der Beklagten gegen ihre Verurteilung zurückgewiesen.

Mit der Revision erstreben die Beklagten die Abweisung der Klage. Die Klägerin beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

I.

Das Berufungsgericht stellt fest, der Architekt K. habe der Klägerin die Schreiner- und Glaserarbeiten im Namen und im Auftrag der Beklagten übertragen. Das habe er als Zeuge klar und eindeutig erklärt. Als er der Klägerin den Auftrag erteilt habe, sei von einer Veräußerung des Grundstücks an die Eheleute E. noch nichts bekannt gewesen. Durch den Architektenvertrag sei er auch zur Vergabe der Arbeiten an die Klägerin befugt gewesen.

1.) Die Revision rügt, das Berufungsgericht habe nicht berücksichtigt, daß der Architekt K. seiner Bekundung, er habe der Klägerin den Auftrag namens und in Vollmacht der Beklagten erteilt, einschränkend hinzugefügt habe, die B. IG habe es gegenüber den Beklagten übernommen, den Bau schlüsselfertig auszuführen; er, K., habe aber das Recht gehabt, die Handwerker auszuwählen. Die Revision meint, die Aussage, in prozeßordnungsgemäßer Weise vollständig gewürdigt, lasse es völlig offen, ob der Architekt K. seine Erklärung gegenüber der Klägerin im Namen der Beklagten abgegeben habe.

Damit will die Revision anscheinend darauf hinaus, der Architekt K. habe die Klägerin lediglich als Unternehmer ausgesucht, den Auftrag aber im Namen der B. IG erteilt. Darin kann der Revision nicht gefolgt werden. Das Berufungsgericht weist darauf hin, daß die Bekundung des Zeugen K., er habe den Auftrag namens und in Vollmacht der Beklagten vergeben, dem urkundlich erwiesenen Sachverhalt entspreche. Im Bauvertrag mit der B. IG sei den Beklagten ausdrücklich vorbehalten gewesen, selbst Nebenunternehmer zu beauftragen. Es sei deshalb keineswegs ungewöhnlich, daß trotz des Pauschalvertrags namens der Beklagten noch Aufträge an Nebenunternehmer vergeben worden seien. Das habe dem von Anfang an geäußerten Wunsch der Beklagten entsprochen. Auch in dem Vertrag der B. IG mit den Eheleuten E. von 7. Oktober 1959 sei von den Aufträgen die Rede, die die Beklagten als bisherige Bauherren an Nebenunternehmer erteilt hätten.

Diese Beweiswürdigung des Berufungsgerichts ist rechtlich nicht zu beanstanden. Für ihre Richtigkeit

17

spricht zusätzlich, daß die Beklagten im Bauvertrag mit der B. IG vereinbart hatten, die vereinbarte Pauschalvergütung solle sich entsprechend den von den Beklagten selbst an Nebenunternehmer vergebenen Aufträgen ermäßigen. Demnach wollten die Beklagten selbst mit diesen Nebenunternehmern in vertragliche Beziehungen treten und sie bezahlen.

2.) Daraus, daß die Klägerin in ihrem an den Architekten K. gerichteten Auftragsbestätigungsschreiben vom 28. August 1959 nicht die Beklagte erwähnt hat, brauchte das Berufungsgericht nicht zu folgern, daß diese als Auftraggeber nicht in Betracht kämen. Schon in dem von dem Architekten K. eingeholten Kostenanschlag der Klägerin ist nur vom "Bauvorhaben F. straße" die Rede. Es spricht nichts dafür, daß der Architekt K. etwas selbst hätte Vertragsgegner der Klägerin werden sollen oder wollen und daß die Klägerin damit gerechnet hätte.

3.) Die Behauptung der Eheleute E. im Berufungsverfahren, der Architekt K. sei nach dem Vertrag vom 18. September 1959 Generalunternehmer gewesen, haben sich die Beklagten in den Vorinstanzen nicht zu eigen gemacht. Schon deshalb kann die Revision nicht mit Erfolg geltend machen, das Berufungsgericht habe diese Behauptung übergangen. Zudem hatte K. der Klägerin den Auftrag schon vor dem 18. September 1959 erteilt. Dafür, daß er bereits nach dem Architektenvertrag auch den Beklagten gegenüber Generalunternehmer gewesen wäre, spricht nichts, und das haben die Beklagten auch nicht behauptet.

II.

Das Berufungsgericht hält nicht für erwiesen, daß die Beklagten nachträglich aus dem Vertrag mit der Klägerin entlassen worden seien. Die Beklagten und die Eheleute E. hätten zwar - im notariellen Vertrag vom 18. September 1959 - eine befreiende Schuldübernahme durch letztere gewollt, es fehle aber an der zur Wirksamkeit erforderlichen Genehmigung der Klägerin als Gläubigerin (§ 415 Abs. 1 BGB). Diese lasse sich auch nicht aus dem Verhalten der Klägerin entnehmen, vielmehr ergebe sich daraus das Gegenteil, denn sie habe die Beklagten und die Eheleute E. als Gesamtschuldner in Anspruch genommen.

1.) Die Revision meint, das Berufungsgericht habe außer acht gelassen, daß die Klägerin ihre Rechnung vom 31. Dezember 1960 nur an die Eheleute E. gerichtet habe. Sie verweist jedoch selbst darauf, daß die Klägerin zunächst von den Beklagten Zahlung verlangt hat, dann aber von dem Architekten K. an die Eheleute E. verwiesen worden ist und darauf diesen die Rechnung geschickt hat. Dieses Geschehen spricht entscheidend gegen die Ansicht der Revision, die Klägerin habe "nur" den Eheleuten E. die Rechnung geschickt und damit die zwischen den Beklagten und den Eheleuten E. vereinbarte befreiende Schuldübernahme durch schlüssiges Verhalten genehmigt (§ 415 Abs. 1 BGB).

2. Die Ansicht der Revision, beim Wechsel des Bauherrn während der Bauzeit könne regelmäßig angenommen werden, daß der Bauhandwerker einen zwischen bisherigem und neuem Bauherrn vereinbarten Schuldübergang damit genehmige, daß er

letzterem die Rechnung schicke, ist durch nichts gerechtfertigt. Hieraus braucht sich nur zu ergeben, daß der Unternehmer auch den neuen Bauherrn als Schuldner in Anspruch nehmen will.

Von einer sich aus § 648 BGB ergebenden Verdinglichung der Bauhandwerkerforderung, die nach Ansicht der Revision für die Genehmigung der Schuldübernahme durch die Klägerin sprechen soll, kann keine Rede sein. § 648 BGB gewährt, wie der Wortlaut ergibt, nur einen persönlichen Anspruch gegen den Besteller auf Hypothekenbestellung, aber keine gesetzliche Hypothek. Veräußert der Besteller das Baugrundstück, so kann der Handwerker wegen einer diesem gegenüber begründeten Bauforderung dem Erwerber gegenüber nicht die Bestellung einer Sicherungshypothek durchsetzen, es sei denn, daß auch der Erwerber für diese Forderung persönlich hafte. Im übrigen verkennt die Revision nicht, daß die Gläubigergenehmigung gemäß § 415 Abs. 1 BGB klar und eindeutig erfolgen muß. Daß die Klägerin, wie die Revision behauptet, nur mit dem Architekten Kron verhandelt, ihm gegenüber den Auftrag bestätigt und sich auch nicht um die wirtschaftlichen Verhältnisse der Beklagten gekümmert hat, gab dem Berufungsgericht keinen Anlaß zu der Annahme, die Klägerin habe die von den Beklagten und den Eheleuten E. beabsichtigte befreiende Schuldübernahme genehmigt.

III.

Die Beklagten schulden nach Ansicht des Berufungsgerichts auch den Werklohn für die infolge von Änderungswünschen der Eheleute E. von der Klägerin ausgeführten

Arbeiten. Es sei nicht erwiesen, daß K. die nachträglichen Änderungen namens der Eheleute E. bestellt habe. Fest stehe nur, daß er den Auftrag hatte, deren Änderungswünsche an die Klägerin weiterzugeben, und daß er dies auch getan habe. Die Klägerin behauptete, vom Eigentumswechsel nichts gewußt zu haben. Selbst wenn der Klägerin bekannt gewesen sein sollte, daß die Änderungswünsche von den Eheleuten E. ausgingen, so sei das für sie nichts anderes als der Wunsch eines Dritten, wie z.B. eines Mieters des Hauses, gewesen, dem der Architekt durch Beauftragung der Klägerin entsprochen habe. Die Beklagten behaupteten selbst nicht, daß sie in diesem Zeitpunkt die K. erteilte Vollmacht ausdrücklich widerrufen gehabt hätten. Dies könne allerdings den Umständen nach stillschweigend geschehen sein, denn im notariellen Zusatzvertrag vom 18. September 1959 hätten die Beklagten ihre Rechte und Ansprüche gegen K. an die Eheleute E. abgetreten und K. sei selbst bei den Vertragsverhandlungen dabei gewesen. Aber auch wenn K.'s Vollmacht mit Abschluß des Zusatzvertrags vom 18. September 1959 erloschen und er deshalb danach nicht mehr befugt gewesen sei, namens der Beklagten Aufträge zu erteilen, so sei er doch immer noch in den Augen der Klägerin der Bevollmächtigte der Beklagten gewesen. Die Beklagten behaupteten selbst nicht, die Klägerin hiervon unterrichtet zu haben. Es sei auch nicht erwiesen, daß K. dies getan habe. Da der Klägerin weder das Erlöschen der Vollmacht noch der Wechsel der Bauherrschaft bekannt gewesen sei, habe sie davon ausgehen können, daß der ihr wirksam im Namen der Beklagten erteilte Auftrag fortbestehe und die geäußerten Änderungswünsche sich im Rahmen dieses Auftrags hielten. Diesen Rechtsschein mußten sich die Beklagten in jedem Fall entgegenhalten lassen.

Diese Ausführungen halten einer rechtlichen Überprüfung nicht stand.

1.) Nicht gefolgt werden kann der von der Klägerin in der Revisionsverhandlung vertretenen Ansicht, durch die von der B. IG aus Mitteln der Eheleute E. geleistete Zahlung von 15.000 DM sei gemäß § 366 Abs. 2 BGB die den Eheleuten E. lästigere Schuld aus den von ihnen veranlaßten zusätzlichen Arbeiten getilgt worden, so daß die eingeklagten 6.220 DM die Arbeiten aus dem ursprünglichen Vertrag beträfen. Die Klägerin hat nicht mehrere, sondern nur eine Forderung geltend gemacht. Selbst wenn man die Bestimmung des § 366 Abs. 2 BGB auf Teile einer einheitlichen Forderung entsprechend anwenden wollte, wäre nicht einzusehen, daß der auf die nachträglichen Arbeiten entfallende Teil der Werklohnforderung für die Eheleute E. die lästigere Schuld gewesen sein sollte, denn nach ihrer Vereinbarung mit den Beklagten waren sie diesen gegenüber verpflichtet, die ganze Forderung zu begleichen.

2.) Zu Unrecht rügt die Revision, das Berufungsgericht habe die Behauptung der Beklagten übergangen, daß K. die Klägerin über den Wechsel der Bauherrschaft unterrichtet und ihr die Änderungswünsche der Eheleute E. mitgeteilt habe.

Die Beklagten haben zwar in der Berufungsbegründung (Bl. 4) vorgetragen, die Klägerin habe spätestens bei Beginn der Ausführung des Auftrags auf Grund der ihr von dem Architekten K. gegebenen Information gewußt, daß nunmehr alleinige Bauherren die Eheleute E. gewesen seien und infolgedessen alle ihr danach zur Kenntnis gelangten Aufträge nichts mehr mit den Beklagten zu tun haben konnten.

Sie haben jedoch für diese Behauptung, entgegen der Darstellung der Revision, keinen Beweis durch das Zeugnis des Architekten K. angetreten. Dagegen hat die Klägerin ihre Darstellung bestritten mit der Behauptung, der genaue Zeitpunkt des Eigentumswechsels sei ihr nicht bekannt gegeben worden, die Beklagten hätten für klare Vereinbarungen sorgen müssen, wenn sie ihre Haftung hätten ausschließen wollen (Schriftsatz vom 4. Oktober 1963 (Bl. 4)). Die im Verhältnis der Klägerin zu den Eheleuten E. getroffene Feststellung (BU S. 12), K. habe der Klägerin nicht erklärt, von jetzt ab, d.h. vom Eintritt der Eheleute E. in den Architekten- und Werkvertrag, handele er namens der Eheleute E., ist demnach nicht zu beenden.

3.) Das Berufungsurteil ist dahin zu verstehen, daß K. auch bei den Nachbestellungen, die auf die Wünsche der Eheleute E. zurückgehen, noch im Namen der Beklagten aufgetreten ist. Es hält für möglich, daß die Vollmacht, die die Beklagten dem K. zusammen mit dem Architektenvertrag erteilt hatten, zu diesem Zeitpunkt fortbestand, neigt aber mehr der Auffassung zu, die Beklagten hätten diese Vollmacht anlässlich des notariellen Vertrags vom 18. September 1959, an dem auch K. beteiligt war, stillschweigend widerrufen.

In der Tat hatte K. seit dem 18. September 1959 keine Vollmacht der Beklagten mehr. Das ergibt sich aus § 168 S. 1 BGB, wonach die Vollmacht mit dem ihr zugrunde liegenden Rechtsverhältnis erlischt. Da nach den Feststellungen des Berufungsgerichts der Architektenvertrag zwischen den Beklagten und K. am 18. September 1959 aufgehoben wurde, erlosch damit auch die Vollmacht.

4.) Nach § 170 BGB bleibt allerdings die durch Erklärung gegenüber einem Dritten erteilte Vollmacht diesen gegenüber so lange in Kraft, bis ihm das Erlöschen von dem Vollmachtgeber angezeigt wird. Es ist jedoch nicht festgestellt, daß die Beklagten die Vollmacht für K. durch ausdrückliche oder stillschweigende Erklärung gegenüber der Klägerin erteilt hätten. Das hat die Klägerin, soweit ersichtlich, auch nicht behauptet. Die Vollmacht, die Bauleistungen und Baulieferungen zu vergeben, hatten die Beklagten K. im Architektenvertrag (IV, 2) erteilt.

5.) Aber auch die Voraussetzungen einer Anscheinsvollmacht, die die beiden Vorinstanzen für gegeben erachten, sind nicht festgestellt.

Zwar kann die Haftung des Vertretenen aus dem Gesichtspunkte der Anscheinsvollmacht auch beim Weiterhandeln des Vertreters nach erloschener Vollmacht bestehen (Staudinger-Weber BGB 11. Aufl. § 242 Anm. A 206). Die Feststellung des Berufungsgerichts, die Klägerin habe, weil ihr weder das Erlöschen der Vollmacht noch der Wechsel des Bauherrn bekannt gewesen sei, davon ausgehen können, daß die verlangten Änderungen sich im Rahmen des ihr von dem Beklagten erteilten Auftrags hielten, genügt aber nicht für eine Haftung der Beklagten aus Anscheinsvollmacht. Dafür gehört nach der Rechtsprechung zweierlei. Einmal ist erforderlich, daß der Vertretene bei Anwendung pflichtgemäßer Sorgfalt das Handeln des - vollmachtlosen - Vertreters hätte erkennen müssen und verhindern können. Zum anderen muß der Geschäftsgegner auf Grund des Verhaltens des Vertretenen mit Recht darauf vertraut haben, daß dieser das Handeln des Vertreters kenne und damit einverstanden sei (u.a. LM BGB § 164 Nr. 9; § 167 Nr. 4, 8, 10, 13; BGH VII ZR 283/56 = WM 1957, 926). In dieser Hinsicht ist hier bisher nichts festgestellt.

IV.

Da nicht feststeht, wie weit die noch offenstehende Restforderung der Klägerin von 6.220 DM auf die nachträglich in Auftrag gegebenen Arbeiten entfällt, war das angefochtene Urteil in vollem Umfang aufzuheben und die Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

Glanzmann

Erbel

Bundesrichter Meyer hat seinen Urlaub angetreten und kann deshalb nicht unterschreiben.

Glanzmann

Vogt

Finke