

VII ZR 288/56

2334 025

Verkündet am 4. April 1957
Woitscheck, Justizobersekretär
als Urkundsbeamter der
Geschäftsstelle

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

In dem Rechtsstreit

der Firma Hubert Z [REDACTED], Tief- und Strassenbau, K [REDACTED]
[REDACTED],

Klägerin, Berufungsklägerin und Revisionsklägerin,
- Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

den Bauunternehmer Erwin K [REDACTED], K [REDACTED], G [REDACTED] str [REDACTED],

Beklagten, Berufungsbeklagten und Revisionsbeklagten,
- Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt Freiherr von [REDACTED] -

hat der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die mündliche Verhandlung vom 4. April 1957 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Glanzmann und der Bundesrichter Rietschel, Dr. Winkelmann, Erbel und H. Meyer

für Recht erkannt:

Die Revision der Klägerin gegen das Urteil des
2. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Karlsruhe
vom 25. April 1956 wird zurückgewiesen

Die Klägerin hat die Kosten der Revision zu tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Firma Reinhard B [REDACTED], die Tankanlagen und Rohrleitungen baut. und der Beklagte Erwin K [REDACTED] als Bauunternehmer gründeten durch Vertrag vom 29. Januar 1953 eine Arbeitsgemeinschaft zwecks gemeinsamer Durchführung des von einer amerikanischen Dienststelle der Firma B [REDACTED] erteilten Auftrags zur Errichtung der "Grosstankstelle Güterbahnhof P [REDACTED]". Zum technischen Leiter des Bauvorhabens bestellten sie den Bauingenieur Heinrich K [REDACTED]. Im Rahmen dieses Bauvorhabens hat die Klägerin Anfang Juli 1953 Strassenbauarbeiten ausgeführt. Hierfür verlangt sie 9 592,67 DM. Gegen die Firma B [REDACTED] hat sie bereits einen rechtskräftigen Vollstreckungsbefehl erwirkt. Mit der Klage nimmt sie den Beklagten wegen desselben Betrags als Gesamtschuldner mit der Firma B [REDACTED] in Anspruch.

Die Klägerin hat behauptet, der Beklagte selbst habe ihr den Bauauftrag erteilt, zumindest sei er damit einverstanden gewesen, dass sie im Namen der Arbeitsgemeinschaft beauftragt wurde. Aber selbst wenn sie den Auftrag ohne Wissen oder sogar gegen den Willen des Beklagten im Namen der Arbeitsgemeinschaft erhalten habe, hafte der Beklagte aus dem von ihm geschaffenen Rechtsschein, denn er habe geduldet, dass rechtsverbindliche Erklärungen unter dem Namen der Arbeitsgemeinschaft B [REDACTED]-K [REDACTED] abgegeben wurden.

Der Beklagte hat Klagabweisung beantragt. Er hat bestritten, selbst der Klägerin den Bauauftrag erteilt und Kenntnis von der Auftragserteilung durch B [REDACTED] gehabt zu haben. Den Auftrag habe B [REDACTED] im eigenen, nicht im Namen der Arbeitsgemeinschaft erteilt. Schon deshalb hafte er, der Beklagte, nicht aus einem angeblich von ihm geschaffenen Rechtsschein. Zudem habe er, schon bevor die Klägerin

- 3 -

mit den Arbeiten begonnen habe, für die Klägerin erkennbar seine Geräte, Maschinen und Arbeiter von der Baustelle zurückgezogen. In Wirklichkeit habe B. an seiner Stelle die Klägerin als neue Subunternehmerin für die restlichen Arbeiten eingesetzt. Das habe die Klägerin auch erkennen können.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Die Berufung der Klägerin hatte keinen Erfolg. Mit ihrer Revision, um deren Zurückweisung der Beklagte bittet, erstrebt die Klägerin weiterhin die Verurteilung des Beklagten.

Entscheidungsgründe:

1.) Die Klägerin hat im Berufungsverfahren nicht mehr vorgetragen, dass der Beklagte selbst sie mit der Durchführung der Strassenbauarbeiten beauftragt habe. Deshalb hat das Berufungsgericht die Frage, ob der Beklagte persönlich mit der Klägerin einen Vertrag geschlossen habe, nicht mehr erörtert. Ein Rechtsfehler liegt dem nicht zugrunde. Insoweit greift die Revision das angefochtene Urteil auch nicht an.

2.) a) Das Berufungsgericht hat festgestellt, dass der Beklagte, als er am 18. Juni 1953 wegen eines Angebots der Klägerin auf Durchführung der Strassenbauarbeiten mit deren Bauleiter M. verhandelte, im eigenen und nicht im Namen der Arbeitsgemeinschaft aufgetreten ist. Dabei hat es sich auf das Schreiben des Beklagten an die Klägerin vom 20. Juni 1953 gestützt, für das der Beklagte einen Briefbogen mit seinem Namen verwandt hat, sowie auf den Wortlaut dieses Schreibens. Diese Verhandlungen haben zu keinem Ergebnis geführt. Einige Zeit später hat, wie das Berufungsgericht weiter feststellt, B.



■, ebenfalls im eigenen Namen, mit der Klägerin verhandelt und ihr dann auch den Bauauftrag erteilt. Weder der Beklagte noch B■ seien demnach, so führt das Berufungsgericht aus, der Klägerin gegenüber für die Arbeitsgemeinschaft, in der eine Gesellschaft des bürgerlichen Rechts (§ 705 BGB) zu erblicken sei, aufgetreten. B■ habe auch nicht etwa die vom Beklagten im eigenen Namen geführten, erfolglos gebliebenen Verhandlungen namens der Arbeitsgemeinschaft zu Ende geführt. Die Bekundungen B■ vor dem Landgericht und ebenso im Berufungsverfahren hätten jeden Zweifel beseitigt, dass er den Vertrag mit der Klägerin nur für sich habe abschliessen wollen, weil der Beklagte und ebenso Heinrich K■, der Bauleiter der Arbeitsgemeinschaft, mit den Arbeiten nicht vorwärts gekommen seien und er, B■, der amerikanischen Dienststelle für Verzögerungen verantwortlich gewesen sei. Die Klägerin habe auch weder beim Abschluss noch bei der Erfüllung des Vertrags die Arbeitsgemeinschaft oder den Beklagten als Vertragsgegner angesehen. Das ergebe sich aus der unbestrittenen Tatsache, dass sie die Arbeiten nicht der Arbeitsgemeinschaft, sondern allein dem Auftraggeber B■ in Rechnung gestellt habe. Die Klägerin habe somit den Beweis, dass B■ den Vertrag mit ihr nicht für sich, sondern für die Arbeitsgemeinschaft abgeschlossen habe, auch im Berufungsverfahren nicht erbracht. Da die Auftragserteilung B■ den Beklagten nur dann hätte als Gesellschafter verpflichten können, wenn B■ erkennbar im Namen der Arbeitsgemeinschaft gehandelt hätte, komme eine gesamtschuldnerische Haftung des Beklagten für eine von B■ namens der Arbeitsgemeinschaft eingegangene Verbindlichkeit nicht in Frage.

b): Die Revision meint, diese Ausführungen enthielten einen Widerspruch. Das Berufungsgericht habe ausweislich der Entscheidungsgründe des angefochtenen Urteils den Entscheidungsgründen des landgerichtlichen Urteils Fallenthal-

ben beigespflichtet". Damit habe es auch den im landgerichtlichen Urteil enthaltenen Widerspruch übernommen, der darin liege, dass B. einerseits nur für sich, nicht aber für die Arbeitsgemeinschaft gehandelt haben wolle, andererseits er es aber für nötig gehalten habe, von der Arbeits- und Geschäftsverteilung zwischen sich und dem Beklagten zu sprechen und zu begründen, warum er in diesem Falle ausnahmsweise einen Auftrag für Strassenbauarbeiten erteilt und sich nicht wie sonst auf die Erteilung von Aufträgen für Kesselanlagen und Rohrleitungen beschränkt habe.

Dieser Angriff geht fehl. Wenn wirklich der gerügte Widerspruch vorläge, bedürfte es vom Standpunkt der Revision aus nicht einmal eines Zurückgreifens auf das Urteil des Landgerichts, denn das Berufungsurteil enthält unabhängig von der vorangestellten Bezugnahme auf die Entscheidungsgründe des landgerichtlichen Urteils eine eigene, im Ergebnis mit der des Landgerichts übereinstimmende Begründung. Ein Widerspruch ist jedoch nicht ersichtlich. Zwar hat B. bei seinen Vernehmungen vor dem Landgericht und dem Berufungsgericht auf Befragen erläutert, warum gerade er den Auftrag erteilt habe. Entscheidend ist jedoch, dass er bei der Auftragserteilung selbst der Klägerin keine Begründung dafür gegeben hat, warum er und nicht etwa der Beklagte den Auftrag erteile.

c) Gegenüber der Feststellung des Berufungsgerichts, der Beklagte sei weder bei seiner Vorsprache am 18. Juni 1953 noch in seinem Schreiben vom 20. Juni 1953 für die Arbeitsgemeinschaft, sondern beide Male im eigenen Namen aufgetreten, rügt die Revision, das Berufungsgericht habe die dem Schreiben vom 20. Juni 1953 beigelegt gewesene Anlage unberücksichtigt gelassen (§ 286 ZPO). Hierbei habe es sich um das Angebot der Arbeitsgemeinschaft an die amerikanische Dienststelle gehandelt, und die Klägerin habe daraus schließen müssen, dass der Beklagte ebenfalls im Namen der Arbeits-

gemeinschaft an sie herantrete. Das Berufungsgericht hätte sich zwecks Aufklärung des Sachverhalts dieses Angebot im Wortlaut vorlegen lassen müssen (§ 139 ZPO).

Auch diese Rüge kann keinen Erfolg haben. Die Klägerin hat lediglich das Schreiben des Beklagten vom 20. Juni 1953 ohne die darin erwähnte Anlage zu den Akten gereicht. Sie hat auch nicht behauptet, das als Anlage erwähnte Angebot sei etwa von der Arbeitsgemeinschaft ausgegangen. Zwar hat der Zeuge F. [REDACTED] bekundet, in den Angebotsunterlagen sei von "unseren Preisen" die Rede gewesen. Hiermit hat sich jedoch schon das Landgericht auseinandergesetzt und demgegenüber auf den eindeutigen Wortlaut des Schreibens des Beklagten vom 20. Juni 1953 abgestellt. Wenn die Klägerin trotzdem aus der Anlage zu dem Schreiben einen für sie günstigeren Schluss gezogen wissen wollte, so wäre es ihre Sache gewesen, das Angebot im Berufungsverfahren vorzulegen oder, falls sie es dem Beklagten zurückgegeben hatte, seine Vorlage durch den Beklagten zu veranlassen. Dem Berufungsgericht war der Wortlaut dieses Angebots nicht bekannt. Es hatte deshalb keinen Anlass, dessen Vorlage anzuregen.

3.) Eine Haftung des Beklagten für die Klageforderung auf Grund eines von ihm veranlassten Rechtsscheins hat das Berufungsgericht abgelehnt, weil B. [REDACTED] nicht im Namen der Arbeitsgemeinschaft, sondern im eigenen Namen der Klägerin den Auftrag erteilt habe. Auch hiergegen wendet sich die Revision zu Unrecht.

Es ist zwar in der Rechtsprechung anerkannt, dass sich der Geschäftsgegner des Vertretenen auf den Rechtsschein der Vollmacht in solchen Fällen berufen kann, in denen er nach Treu und Glauben annehmen darf, der Vertretene dulde das Verhalten des für ihn auftretenden Vertreters (BGHZ 5, 111).

Jedoch ist dabei vorausgesetzt, dass der Handelnde im Namen des Vertretenen auftritt. Dass B. [REDACTED] weder für den Beklagten noch für die Arbeitsgemeinschaft den Vertrag mit der Klägerin abgeschlossen hat, ist im angefochtenen Urteil festgestellt. Zwar macht es nach § 164 Abs 1 Satz 2 BGB keinen Unterschied, ob die Erklärung ausdrücklich im Namen des Vertretenen erfolgt oder ob die Umstände ergeben, dass sie in dessen Namen erfolgen soll. Das hat das Berufungsgericht aber nicht übersehen, sondern festgestellt, dass auch die Umstände nicht die Annahme rechtfertigten, B. [REDACTED] habe, als er etwa am 25. Juni 1953 die Klägerin mit den Strassenbauarbeiten beauftragte, im Namen der Arbeitsgemeinschaft verhandelt und den Vertrag abgeschlossen. Es hat daher mit Recht dahingestellt gelassen, ob B. [REDACTED] mit Duldung des Beklagten ständig im geschäftlichen Verkehr im Namen der Arbeitsgemeinschaft aufgetreten ist. Aus dem gleichen Grunde kommt es auch nicht darauf an, ob B. [REDACTED] auf Grund des Vertrages über die Gründung der Arbeitsgemeinschaft dem Beklagten gegenüber befugt war, für die Arbeitsgemeinschaft die Strassenbauarbeiten zu vergeben.

Entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts meint die Revision, aus den Umständen habe sich dennoch ergeben, dass B. [REDACTED] im Namen der Arbeitsgemeinschaft den Vertrag abgeschlossen habe. Die Beurteilung dieser Frage gehört dem Gebiet der tatsächlichen Würdigung an. Dass das Berufungsgericht dabei wesentliche Punkte unberücksichtigt gelassen hätte, kann der Revision nicht zugegeben werden. Ihre Meinung, der Beklagte sei verpflichtet gewesen, bei seinen erfolglos verlaufenen Verhandlungen mit der Klägerin ausdrücklich hervorzuheben, dass er nur für sich persönlich auftrete, ist schon deshalb unbegründet, weil, wie die Revision selbst betont, die Klägerin bei diesen Verhandlungen von dem Bestehen der Arbeitsgemeinschaft noch keine Kenntnis hatte. Ebensowenig kann die

Rede davon sein, der Beklagte habe sich in Verhandlungen mit der Klägerin "eingeschaltet". Die von dem Zeugen M. [REDACTED] bekundete Unterhaltung des Beklagten mit dem Bauingenieur Sch. [REDACTED], in der der Beklagte geäußert haben soll, seine Firma führe zur Zeit in Arbeitsgemeinschaft mit einer Firma B. [REDACTED] am Güterbahnhof in P. [REDACTED] ein Bauprojekt durch, hat das Berufungsgericht als Privatgespräch des Beklagten mit einem Bekannten aus der Studienzeit gewertet, das in keiner Beziehung zu seinen Verhandlungen mit der Klägerin gestanden habe. Der Vortrag der Revision, die Klägerin habe auf Grund der vom Beklagten seinem Schreiben vom 20. Juni 1953 beigelegten Unterlagen auch mit dem von der Arbeitsgemeinschaft angestellten Bauleiter Heinrich K. [REDACTED] verhandelt, stellt eine im Revisionsverfahren unbeachtliche neue Tatsachenbehauptung dar. Der Angriff gegen die Feststellung des Berufungsgerichts, der Beklagte habe am 1. Juli 1953 bei Arbeitsbeginn der Klägerin für diese erkennbar die Baustelle bereits geräumt gehabt, richtet sich gegen die tatrichterliche freie Beweiswürdigung und kann deshalb

ebenfalls keinen Erfolg haben.

Nach § 97 ZPO hat die Klägerin die Kosten ihrer somit unbegründeten Revision zu tragen.

Glanzmann	Rietschel	Dr. Winkelmann
Erbel	Meyer	