

Nachschlagewerk: ja
Amtliche Sammlung: nein

2195 012

BGB §§ 164, 167

Es wird daran festgehalten, daß eine Haftung kraft Anscheinsvollmacht nur eintritt, wenn der Rechtsschein der Vollmacht für die Entschließung des Geschäftsgegners zum Abschluß des Geschäfts ursächlich ist.

BGH, Urt. v. 5. November 1962 - VII ZR 75/61 - OLG Köln
LG Köln

VII ZR 75/61

Verkündet

am 5. November 1962

■, Justizangestellter
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

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

In dem Rechtsstreit

der Bauunternehmung Hans V ■ GmbH., M ■, S ■-
straße ■, vertreten durch ihren Geschäftsführer Dipl. Ing.
Rudolf V ■, ebenda,

Beklagter, Berufungsklägerin und Revisionsklägerin,
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt ■ -

gegen

den Rechtsanwalt Alfred Sc ■ II, K ■, A ■
Straße ■,

Kläger, Berufungsbeklagten und Revisionsbeklagten,
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. ■ -

hat der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 5. November 1962 unter Mit-
wirkung der Bundesrichter Dr. Winkelmann, Rietschel,
Dr. Heimann-Trosien, Hubert Meyer und Dr. Finke

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das
Urteil des 4. Zivilsenats des Oberlandesge-
richts in Köln vom 10. Januar 1961 aufgehoben.

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

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Kläger ist der gerichtlich bestellte Vergleichsverwalter der August L. GmbH in K. Ihm ist das gesamte Vermögen der Gesellschaft zur Verwertung im Interesse der Gläubiger übertragen worden; insbesondere hat ihm die Firma L. alle ihre Forderungen abgetreten.

Die Firma L. hat Vermörtelungsarbeiten bei der Verlängerung der Startbahn des Nato-Flugplatzes in Nörvenich ausgeführt. Den restlichen Werklohn für diese Arbeiten in Höhe von 12.160,19 DM nebst Zinsen verlangt der Kläger im vorliegenden Rechtsstreit von der Beklagten. Er behauptet, der Auftrag zu den Arbeiten sei der Firma L. im Oktober 1957 von einer aus der Beklagten und der - später in Konkurs gefallenen - Firma Hanns K. Baugesellschaft mbH in Köln bestehenden Arbeitsgemeinschaft ("Arge"), einer bürgerlichrechtlichen Gesellschaft, erteilt worden.

Die Beklagte und die Firma K. hatten gemeinsam dem Finanzbauamt Erkelenz ein Angebot für die Arbeiten zur Verlängerung der Startbahn gemacht und den bei der Firma K. angestellten Oberingenieur L. als ihren gemeinsamen Bevollmächtigten angegeben. Sie haben auch den Auftrag, die angebotenen Arbeiten auszuführen, vom Finanzbauamt erhalten.

Die Beklagte verlor aber inzwischen das Interesse, sich an den Arbeiten zu beteiligen. Sie vereinbarte am 17. September 1957 schriftlich mit der Firma K., daß diese den Auftrag auf eigene Rechnung und Gefahr allein ausführe und die Beklagte "von jeglichen Verpflichtungen, die sich aus der Annahme und Durchführung des Auftrags ergeben, entbinde."



Die Firma K [REDACTED] führte die Arbeiten vom Herbst 1957 bis zum Frühjahr 1958 aus. In dieser Zeit kam es zwischen der Beklagten und der Firma K [REDACTED] über deren Auftreten gegenüber Zulieferern und Subunternehmern zu Meinungsverschiedenheiten. Mit Schreiben vom 28. September 1957 verlangte die Beklagte unter Bezugnahme auf die Abrede vom 17. September 1957, daß die Firma K [REDACTED] alle im Zuge der Bauausführung nötigen Rechtsgeschäfte im eigenen Namen und nicht für die Arbeitsgemeinschaft vornehme. Die Firma K [REDACTED] antwortete, sie müsse, da der Auftrag gegenüber der Bauverwaltung im Namen der Arbeitsgemeinschaft übernommen worden sei, in deren Namen auch die Abschlüsse mit den Lieferanten tätigen. Die Beklagte erwiderte am 11. Oktober 1957, die Firma K [REDACTED] möge ihre Auffassung nochmals überprüfen; es sei genügend, nur dem Bauherrn gegenüber "als Arge zu firmieren". In dem Schreiben heißt es weiter:

"Alle anderen Rechtsgeschäfte usw. sollten nach aussen hin so getätigt werden, als wenn meine Firma - wie vereinbart und den Tatsachen entsprechend - nichts mit Ihrem Auftrag Nörvenich zu tun hat."

Am 17. Oktober 1957 wurde der Firma L [REDACTED] der Auftrag zu den Vermörtelungsarbeiten schriftlich bestätigt, und zwar auf einem Geschäftsbriefbogen mit dem vorgedruckten Kopf "Arbeitsgemeinschaft Startbahn Nörvenich Hanns K [REDACTED] - Hans V [REDACTED]". Das Bestätigungsschreiben trägt unter den mit Schreibmaschine geschriebenen Worten "Arbeitsgemeinschaft K [REDACTED] - V [REDACTED]" die Unterschrift des Obergeringieurs I [REDACTED]. Dem Auftrag wurden die Bestimmungen der VOB zugrundegelegt.

Am 18. Oktober 1957 bestätigte die Firma K [REDACTED] der Beklagten den Empfang des Schreibens vom 11. Oktober 1957. Sie teilte mit, daß sie kleinere Lieferungen auf ihren Namen allein bestellt habe. Sie fährt dann fort:

"Die großen Aufträge, wie Vermörtelung und Asphaltarbeiten, können wir nur im Namen der Arge durchführen, wenn wir nicht der Bauverwaltung gegenüber in eine prekäre Lage kommen wollen, da ja dieser gegenüber die Arbeitsgemeinschaft K [REDACTED] - V [REDACTED] als Vertragskontrahent gilt."

Ferner teilte die Firma K [REDACTED] mit, daß die Firma L [REDACTED] die Vermörtelungsarbeiten übernommen und bereits in Angriff genommen habe.

Die Beklagte beruft sich darauf, daß ihre Arbeitsgemeinschaft mit der Firma V [REDACTED] am 17. September 1957 beendet worden sei und demnach bei der Erteilung des Auftrags an die Firma L [REDACTED] nicht mehr bestanden habe; der Oberingenieur L [REDACTED] sei nicht berechtigt gewesen, sie gegenüber der Firma L [REDACTED] zu vertreten; er habe nur Vollmacht zu Verhandlungen mit dem Finanzbauamt gehabt.

Der Kläger meint demgegenüber, die Beklagte hafte selbst dann, wenn die Arbeitsgemeinschaft bei Erteilung des Auftrags an die Firma L [REDACTED] nicht mehr bestanden habe; denn die Beklagte habe den Rechtsschein erweckt, daß der Auftrag von einer aus ihr und der Firma K [REDACTED] bestehenden Gesellschaft erteilt werde und daß der Oberingenieur L [REDACTED] bevollmächtigt sei, diese Gesellschaft zu vertreten.

Das Landgericht hat die Beklagte verurteilt, den eingeklagten Betrag von 12.160,19 DM nebst 5 % Zinsen von 11.052,19 DM zu zahlen, und zwar Zug um Zug gegen Leistung einer Gewährleistungsbürgschaft in Höhe von 1.108 DM (zur Sicherung der Ansprüche wegen etwaiger Mängel der von der Firma L [REDACTED] ausgeführten Arbeiten).

Im Berufungsverfahren hat die Beklagte behauptet, die Firma L [REDACTED] habe die zu vermörtelnde Schicht um 2 bis 4 cm zu niedrig angelegt. Infolgedessen habe die Firma K [REDACTED] entsprechend mehr Beton auftragen müssen. Dadurch sei ein erheblicher Schaden entstanden. Mit dem Anspruch auf Ersatz des Schadens hat sie vorsorglich aufgerechnet, hilfsweise dieserhalb ein Zurückbehaltungsrecht geltend gemacht.

Der Kläger hat bestritten, daß die Firma L [REDACTED] mangelhaft gearbeitet habe, und gegenüber den aus angeblichen Mängeln hergeleiteten Ansprüchen die Einrede der Verjährung erhoben.

Das Oberlandesgericht hat die Berufung der Beklagten zurückgewiesen.

Die Beklagte erstrebt mit der Revision die Abweisung der Klage. Der Kläger beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

I.

Das Berufungsgericht stellt ohne Rechtsfehler fest, daß zur Zeit des Vertragsschlusses mit der Firma L [REDACTED] keine Gesellschaft (Arbeitsgemeinschaft) mehr zwischen der Beklagten und der Firma K [REDACTED] bestand und daß der Oberingenieur I [REDACTED] nicht mehr bevollmächtigt war, rechtsverbindliche Erklärungen gegenüber Dritten, außer gegenüber dem Finanzbauamt, im Namen der Arbeitsgemeinschaft abzugeben.

Die Beklagte hatte der Firma L [REDACTED] jedoch, so führt das Berufungsgericht aus, nach den Grundsätzen über den "veranlaßten Rechtsschein". Es sei nämlich der Rechtsschein erweckt worden, daß zwischen der Beklagten und der Firma K [REDACTED] eine Arbeitsgemeinschaft, und zwar eine Gesellschaft des bürgerlichen Rechts, bestehe, daß die Beklagte mithaftende Gesellschafterin und der Oberingenieur I [REDACTED] bevollmächtigt sei, beide Gesellschafter zu vertreten.

II.

Die Gründe des angefochtenen Urteils rechtfertigen die Verurteilung der Beklagten nicht.

Da die Firma L [REDACTED] durch den Oberingenieur I [REDACTED] beauftragt worden ist, und dieser namens einer aus der Beklagten und der Firma K [REDACTED] gebildeten Arbeitsgemeinschaft aufgetreten ist, stellt sich die Frage, ob die Beklagte aus dem von I [REDACTED] geschlossenen Vertrag, obschon Ladisch keine Vertretungsmacht für sie hatte, nach den

Grundsätzen haftet, die die Rechtsprechung über die Haftung kraft stillschweigender Bevollmächtigung, Duldungs- oder Anscheinsvollmacht entwickelt hat. Unter diesen rechtlichen Gesichtspunkten hat auch der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs in einem Rechtsstreit, in dem ein Lieferant die Beklagte wegen des Kaufpreises für Materialien aus einem ebenfalls namens der Arbeitsgemeinschaft K [REDACTED] -V [REDACTED] geschlossenen Kaufvertrag in Anspruch genommen hat, die Haftung der Beklagten geprüft (Urteil VIII ZR 49/60 vom 8. März 1961 = LM Nr. 10 zu § 167 BGB). Diese Betrachtungsweise legt auch die Revision zugrunde.

1) Eine stillschweigende Bevollmächtigung durch ein als rechtsgeschäftliche Erklärung zu wertendes Verhalten (so allein wird die stillschweigende Bevollmächtigung z.B. in RGRK BGB 11. Aufl. § 167 Anm. 2) verstanden) liegt nicht vor.

Gegenüber der Firma K [REDACTED] hat die Beklagte, wie das Berufungsgericht feststellt, im Gegenteil im Schriftwechsel ausdrücklich gefordert, daß Aufträge an Lieferanten und Subunternehmer nicht namens der Arbeitsgemeinschaft erteilt würden.

In der Revisionsverhandlung hat der Kläger geltend gemacht, in dem Schweigen der Beklagten auf das Schreiben der Firma K [REDACTED] vom 18. Oktober 1957 liege eine stillschweigende Genehmigung des mit der Firma L [REDACTED] geschlossenen Vertrages. Ob das zu bejahen ist, kann das Revisionsgericht, dem eine tatsächliche Würdigung versagt ist, nicht entscheiden. Der Kläger mag auf diesen Gesichtspunkt, da die Sache ohnehin, wie noch ausgeführt wird, an das Berufungsgericht zurückverwiesen werden muß, in der neuen Berufungsverhandlung hinweisen.

Gegenüber der Firma L [REDACTED] hat die Beklagte nichts geäußert, was als rechtsgeschäftliche Erklärung gedeutet werden könnte. Aus den vom Berufungsgericht hervorgehobenen Umständen, daß die Arbeitsgemeinschaft an der Baustelle aufgetreten ist und daß dort Schilder standen, auf denen die Beklagte als mit der Firma K [REDACTED] in Arbeitsgemeinschaft stehend angegeben war, ergeben sich keine rechtsgeschäftlichen Erklärungen der Beklagten. Außerdem stellt das Berufungsgericht nicht fest, daß die Beklagte diese Umstände gekannt hat.

2) Auch eine Duldungsvollmacht, die in der Rechtsprechung öfters mit der stillschweigend erteilten Vollmacht gleichgesetzt wird (vgl. die Nachweise hierüber in dem angeführten Urteil des VIII. Senats), kann nach den Feststellungen des Berufungsgerichts nicht bejaht werden.

Kraft Duldungsvollmacht haftet, wer das Handeln eines anderen, nicht zu seiner Vertretung Befugten kennt und es duldet, falls der Geschäftsgegner diese Duldung dahin wertet und nach Treu und Glauben auch dahin werten darf, daß der Handelnde Vollmacht habe (RGRK aaO Anm. 4).

Aus der Korrespondenz zwischen der Beklagten und der Firma K [REDACTED] ist eine Duldung von Abschlüssen namens der Arbeitsgemeinschaft nicht zu entnehmen; der Schriftwechsel ist aber auch der Firma L [REDACTED] offenbar nicht bekannt geworden; jedenfalls stellt das Berufungsgericht darüber nichts fest.

Von dem Auftreten an der Baustelle und den dort aufgestellten Schildern will die Beklagte nichts gewußt haben. Das Berufungsgericht stellt ihre Kenntnis nicht fest.

3) In Betracht kommt noch eine Haftung kraft Anscheinsvollmacht.

ε) Der äußere Anschein, daß die Beklagte mit der Firma K [REDACTED] eine Gesellschaft bilde und daß L [REDACTED] befugt sei, sie beide zu vertreten, ist nach den Feststellungen des Berufungsgerichts für die Firma L [REDACTED] erweckt worden. Das ergibt sich schon daraus, daß ihr der Auftrag auf einem gedruckten Briefbogen der Arbeitsgemeinschaft bestätigt wurde und daß in diesem Schreiben am Schluß vor der Unterschrift des Oberingenieurs L [REDACTED] nochmals die Arbeitsgemeinschaft K [REDACTED]-V [REDACTED] angeführt ist und somit als Vertragspartnerin auftritt. Hinzu treten die Feststellungen des Berufungsgerichts über das Auftreten der Arbeitsgemeinschaft an der Baustelle.

Der Rechtsschein ist vorwiegend von der Firma K [REDACTED] wig und von L [REDACTED] erweckt worden. Nach den Ausführungen in RGRK aaO Anm. 6 genügt der nur vom Vertreter erzeugte Rechtsschein und unterscheidet sich hierin gerade die Anscheinsvollmacht von der Duldungsvollmacht. Dagegen sprechen das genannte Urteil des VIII. Zivilsenats und das Urteil des erkennenden Senats VII ZR 283/56 vom 4. April 1957 (WM 1957, 926) auch von einem nach außen in Erscheinung tretenden Verhalten des angeblich Vertretenen, aus dem der Geschäftsgegner auf eine Bevollmächtigung schließen dürfe.

Als ein solches Verhalten wird in der Regel in Betracht kommen, daß der Vertretene nicht eingreift und daß dadurch der Eindruck der Bevollmächtigung entsteht oder aufrechterhalten wird. Daß der Vertretene durch aktives Handeln selbst zur Entstehung des Rechtsscheins beitrage, fordern die angeführten beiden Urteile nicht. Das ist

nicht einmal für die Duldungsvollmacht erforderlich. Auch dort liegt das eigene Verhalten des Vertretenen, durch das er zur Erzeugung des Rechtsscheins beiträgt, in der Regel nur in einem Unterlassen; mehr ist das "Dulden" meist nicht. Der Unterschied besteht darin, daß bei der Duldungsvollmacht der Vertretene das Verhalten des Vertreters kennt, während es für die Haftung aus Anscheinsvollmacht genügt, daß er es hätte kennen müssen. In beiden Fällen haftet er, wenn die übrigen Erfordernisse gegeben sind, schon dann, wenn sein eigenes Verhalten nur Untätigkeit oder Nachlässigkeit ist. Insofern jedenfalls muß auch bei der Anscheinsvollmacht ein Verhalten des Vertretenen vorliegen, das nach Treu und Glauben Schlüsse auf eine Vollmacht erlaubt.

Im vorliegenden Falle hat die Beklagte aber in gewissem Umfange auch durch positives „Tun mitgewirkt, den Rechtsschein zu erzeugen. Wie schon der VIII. Senat in dem erwähnten Urteil ausgeführt hat, hat sie sich darauf eingelassen, daß die Arbeitsgemeinschaft dem Finanzbauamt gegenüber, wenn auch nur zum Schein, aufrechterhalten wurde. Dadurch hat sie eine wesentliche Voraussetzung dafür geschaffen, daß die Firma K. [REDACTED] auch im Rechtsverkehr anderen gegenüber als Arbeitsgemeinschaft mit der Beklagten auftreten konnte. Gerade der Umstand, daß die Beklagte zusammen mit der Firma K. [REDACTED] als Arbeitsgemeinschaft die Arbeiten zur Startbahnverlängerung dem Finanzbauamt angeboten und daß diese Arbeitsgemeinschaft den Auftrag zur Ausführung der Arbeiten erhalten hatte, war aber der Firma L. [REDACTED] die sich ebenfalls beim Finanzbauamt um diese Arbeiten beworben hatte, bekannt geworden, wie das Berufungsgericht feststellt (S. 18 BU).

b) Die Haftung aus Anscheinsvollmacht setzt voraus, daß der Vertretene das Handeln des Vertreters in seinem Namen bei pflichtgemäßer Sorgfalt hätte erkennen müssen und verhindern können.

Die Möglichkeit, daß L. [REDACTED] für die Arbeitsgemeinschaft Aufträge an Lieferanten und Subunternehmer vergeben würde, hat die Beklagte den Feststellungen des Berufungsgerichts zufolge erkannt. Sie wußte aus dem Schriftwechsel, daß L. [REDACTED] sich in einer zwiespältigen Lage fühlte und keinen anderen Ausweg aus dieser Lage sah, als konsequent unter dem Namen der Arbeitsgemeinschaft sowohl gegenüber dem Finanzbauamt als auch anderen gegenüber zu handeln (S. 16 BU). Sie hat allerdings dieser Auffassung widersprochen. Ob sie mehr hätte tun können, um der Erteilung des Auftrags auch in ihrem Namen an die Firma L. [REDACTED] [REDACTED] zuvorzukommen, mag dahinstehen. Sie wußte aber nach der weiteren Feststellung des Berufungsgerichts aus dem Schreiben vom 18. Oktober 1957, daß die Firma L. [REDACTED] soeben mit den Vermörtelungsarbeiten beauftragt worden war. Mit Recht fordert das Berufungsgericht von ihr, daß sie, wie es auch in einem anderen Falle (Esso) geschehen ist, nunmehr hätte einschreiten und die Firma L. [REDACTED] hätte aufklären müssen, wenn sie den Vertragsschluß im Namen der Arbeitsgemeinschaft nicht gelten lassen wollte.

Zwar ist, wie in der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs mehrfach betont worden ist, für die Frage, ob der Vertretene sich den Anschein einer Vollmacht entgegenhalten lassen muß, auf den Zeitpunkt des in seinem Namen geschlossenen Vertrags abzustellen (vgl. das angeführte Urteil des VIII. Senats und das Urteil VIII ZR 249/56 vom 12. Juli 1957 = WM 1957, 1132). Hier liegt aber der Fall besonders.

Die Beklagte wußte, daß die Firma K [REDACTED] allgemein beabsichtigte, Verträge im Namen der Arbeitsgemeinschaft zu schließen, und erfuhr nun, daß sie trotz der hiergegen von ihr erhobenen Einwendungen auch die Firma I [REDACTED] im Namen der Arbeitsgemeinschaft beauftragt hatte. Der Beklagten war weiter bekannt, daß die Ausführung der von der Firma I [REDACTED] vertraglich übernommenen Leistungen längere Zeit beanspruchen würde. Unter diesen Umständen hätte sie nun, da ihre Vorstellungen gegenüber der Firma K [REDACTED] nichts gefruchtet hatten, die Firma I [REDACTED] aufklären müssen, wenn es ihr ernst damit war, das Kontrahieren im Namen der Arbeitsgemeinschaft zu unterbinden.

Daß die Beklagte schon mit ihren Erklärungen im Schriftwechsel mit der Firma K [REDACTED] alles Notwendige und Zumutbare getan habe, kann der Revision nicht zugegeben werden. Die weiter von der Revision geäußerte Ansicht, daß die Beklagte an dem Sachverhalt, weil der Vertrag mit der Firma I [REDACTED] längst geschlossen gewesen sei, doch nichts mehr hätte ändern können, trifft nach den Feststellungen des Berufungsgerichts nicht zu; nach diesen war es noch "volle Zeit", von der Firma I [REDACTED] möglichen Schaden aus dem soeben erst geschlossenen Vertrag abzuwenden. Wenn die Beklagte die Firma I [REDACTED] nicht aufklärte, sondern die Dinge laufen ließ, entspricht es unter den im vorliegenden Fall gegebenen Umständen Treu und Glauben, sie dafür haftbar zu machen, daß sie den Rechtsschein nicht noch unmittelbar nach Abschluß des Vertrages zerstört hat.

c) Die Revision beruft sich darauf, daß nach den Ausführungen des VIII. Senats in seinem Urteil vom 8. März 1961 die Haftung kraft Anscheinsvollmacht weiter voraus-

setze, daß auch der Geschäftsgegner, also hier die Firma L [REDACTED], das nach außen in Erscheinung getretene Verhalten des Vertretenen wahrgenommen haben müsse.

In dieser Hinsicht können jedoch keine Anforderungen in dem Umfange, wie die Revision es für richtig hält, gestellt werden. Insbesondere kann nicht gefordert werden, die Firma I [REDACTED] müsse wahrgenommen haben, daß die Beklagte durch den Schriftwechsel mit der Firma K [REDACTED] von deren Absicht unterrichtet war, im Namen der Arbeitsgemeinschaft Verträge zu schließen. Eine solche Auffassung kann weder dem Urteil des VIII. Senats vom 8. März 1961 noch den darin angeführten Entscheidungen II ZR 181/54 vom 15. Dezember 1955 = WM 1956, 154 und II ZR 178/55 vom 27. September 1956 = NJW 1956, 1674 entnommen werden. (die beiden Urteile des II. Zivilsenats sagen überhaupt nichts davon, daß der Gegner das Verhalten des Vertretenen wahrnehmen müsse). Wie schon unter a) bemerkt, wird das dem Geschäftsgegner wahrnehmbare Verhalten des Vertretenen sich oft nur darin zeigen, daß er nicht eingreift. Im vorliegenden Falle hat die Firma I [REDACTED] außerdem, wie obenfalls schon erwähnt, wahrgenommen, daß die Beklagte in einer Arbeitsgemeinschaft mit der Firma K [REDACTED] die Arbeiten dem Finanzbauamt angeboten und daß dieses den Zuschlag an die Arbeitsgemeinschaft erteilt hatte. Mehr kann in Bezug auf die Wahrnehmung der Firma I [REDACTED] vom Verhalten der Beklagten nichts gefordert werden.

d) Eine Inanspruchnahme auf Grund einer Anscheinsvollmacht setzt aber weiter voraus, daß der Rechtsschein der Vollmacht für die Entschlüsse des Geschäftsgegners ursächlich geworden ist. Die Haftung des Vertretenen

kraft Rechtsscheins wird von Rechtsprechung und Lehre damit gerechtfertigt, daß der auf den Rechtsschein Vertrauende in seinem Vertrauen geschützt werden muß. Dieses Schutzbedürfnis besteht nicht, wenn der Geschäftsgegner die gleichen Vermögensdispositionen auch ohne Rücksicht auf den Rechtsschein vorgenommen haben würde.

Der Grundsatz, daß der Rechtsschein für das Handeln des Geschäftsgegners ursächlich gewesen sein muß, ist in der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs wiederholt ausgesprochen worden (Urteile I ZR 82/53 vom 11. März 1955 = BGHZ 17, 13, 18 f; VII ZR 283/56 vom 4. April 1957 = WM 1957, 926; II ZR 172/59 vom 23. Juni 1960 = Betrieb 1960, 912; VI ZR 101/59 vom 7. Oktober 1960 = WM 1960, 1326, 1329). An ihm ist auch für den vorliegenden Fall festzuhalten. Wie der I. und der VI. Zivilsenat (aaO) ausgeführt haben, dürfen die Anforderungen an den Beweis, daß der Rechtsschein den Abschluß des Geschäfts veranlaßt hat, nicht überspannt werden. Das angefochtene Urteil behandelt aber die Frage, ob die Firma I [REDACTED] durch den Rechtsschein zum Abschluß des Werkvertrags bestimmt worden ist, überhaupt nicht. Ohne eine Feststellung hierzu durfte die Haftung kraft Anscheinsvollmacht nicht bejaht werden.

In dem mehrfach erwähnten Urteil VIII ZR 49/60 vom 8. März 1961 hat der VIII. Senat allerdings ausgeführt, es komme nicht darauf an, ob die dortige Klägerin den Vertrag auch abgeschlossen haben würde, wenn die Firma K [REDACTED] den Auftrag nur im eigenen Namen erteilt haben würde.

Diese Ansicht teilt der erkennende Senat nicht. Sie ist mit der oben angeführten Rechtsprechung anderer Senate des Bundesgerichtshofs nicht vereinbar, und es ist auch nicht einzusehen, warum der Firma L [REDACTED] zu einem Anspruch wegen Vertrauens auf das Bestehen der Arbeitsgemeinschaft und die Vollmacht der Beklagten an den Oberingenieur L [REDACTED] verholffen werden müßte, wenn es ihr, wie die Beklagte anführt, gleichgültig gewesen wäre, ob sie mit der Firma K [REDACTED] oder der Arbeitsgemeinschaft abschloß.

Die Meinungsverschiedenheit mit dem VIII. Senat nötigt nicht zur Anrufung des Großen Senats; die oben wiedergegebenen Ausführungen des VIII. Senats waren nicht der Grund für die von ihm ausgesprochene Aufhebung des Berufungsurteils.

III.

Schon aus den unter II 3 d dargelegten Gründen muß das angefochtene Urteil aufgehoben und die Sache an das Berufungsgericht zurückverwiesen werden. Die Beklagte beanstandet aber mit Recht auch die Behandlung ihres Vorbringens, daß die Firma L [REDACTED] die zu vermörtelnde Schicht zu niedrig angelegt habe. Hierzu ist zu bemerken:

Aus dem Vertrauen auf einen Rechtsschein kann niemand weitergehende Ansprüche herleiten, als er haben würde, wenn der Rechtsschein der wirklichen Rechtslage entspräche (BGHZ 17, 17). Demnach hätte, wenn die Haftung aus Anscheinsvollmacht Platz greift, die Firma L [REDACTED] Anspruch darauf, so behandelt zu werden, als ob der Vertrag

nicht mit der Firma K [REDACTED], sondern mit einer aus dieser und der Beklagten bestehenden Gesellschaft zustande gekommen wäre. Dann aber würde die Beklagte nicht nur gesamtschuldnerisch haften, sondern auch bei mangelhafter oder unvollständiger Leistung der Firma L [REDACTED] die daraus folgenden Rechte des Bestellers geltend machen können. Ob daraus mit der Revision zu folgern ist, daß ein der Firma K [REDACTED] entstandener Schaden ohne weiteres auch ein Schaden der Beklagten ist, diese also Ersatz wegen einer Schädigung der Firma K [REDACTED] beanspruchen kann, mag zweifelhaft sein und bedarf jetzt nicht der Entscheidung. Der Revision ist aber zuzugeben, daß die Beklagte jedenfalls, wenn ein Mangel vorliegt, der einen - nicht verjährten - Minderungsanspruch nach § 13 VOB Teil B begründet, gegenüber dem Vergütungsanspruch die Minderungseinrede erheben könnte. Der Revision ist weiter darin beizupflichten, daß in der Verteidigung der Beklagten, die die Abweisung der Klage verlangt hat, weil das von der Firma L [REDACTED] hergestellte Werk Mängel habe, die Geltendmachung eines Minderungsrechts erblickt werden kann.

Dr. Winkelmann Rietschel Heilmann-Trosien Meyer Finke