

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VII ZR 1/76

URTEIL

Verkündet am

29. September 1977
Blust,
Justizangestellte
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

1. der Firma Autohaus B. [REDACTED] KG, vertreten durch die Beklagten zu 2 und 3 als persönlich haftende Gesellschafter,
2. des Kaufmanns Hans B. [REDACTED] ,
3. des Kaufmanns Erich B. [REDACTED] ,
sämtlich H. [REDACTED] , [REDACTED]

Beklagten, Berufungskläger
und Revisionskläger,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED]

gegen

den Dachdeckermeister Rudolf H o [REDACTED] , He [REDACTED] -straße [REDACTED]
B. [REDACTED]

Kläger, Berufungsbeklagten und
Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt
[REDACTED]

Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 29. September 1977 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Vogt sowie die Richter Meise, Dr. Recken, Bliesener und Obenhaus

für Recht erkannt:

Die Revision der Beklagten gegen das Urteil des 1. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Bremen vom 17. Oktober 1975 wird zurückgewiesen.

Die Beklagten haben die Kosten der Revision zu tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Kläger führte 1972 beim Bau des Kraftfahrzeug-Betriebsgebäudes auf dem Grundstück N[REDACTED]-Straße 93/95 in B[REDACTED] Dachdeckerarbeiten aus. Das Grundstück gehört der Beklagten zu 1, Firma Autohaus B[REDACTED] KG in S[REDACTED] (im folgenden: KG), deren persönlich haftende Gesellschafter die Beklagten zu 2 und 3 sind. Das Gebäude war bestimmt für den Betrieb der Firma Autohaus B[REDACTED] Am F[REDACTED] GmbH K[REDACTED]straße [REDACTED] in B[REDACTED] (im folgenden: GmbH), deren Geschäftsführer der Beklagte zu 3 ist. Dem Auftrag, den der Architekt Hö[REDACTED] dem Kläger mündlich erteilt hatte, liegt die VOB/B (1952) zugrunde.

- 3 -

Der Kläger hat gegen die Beklagten 43.826,56 DM nebst Zinsen restlichen Werklohn eingeklagt. Er hat vorgetragen, der Architekt Hö [REDACTED] habe ihm im Namen und in Vollmacht der KG den Auftrag erteilt.

Die Beklagten haben sich darauf berufen, der Architekt Hö [REDACTED] sei nur befugt gewesen, für die GmbH Aufträge zu vergeben, und sei auch dem Kläger gegenüber danach verfahren. Hilfsweise haben sie ein Zurückbehaltungsrecht wegen mangelhafter Leistung des Klägers geltend gemacht und mit Schadensersatzansprüchen aufgerechnet.

Beide Vorinstanzen haben der Klage stattgegeben, das Landgericht voll, das Oberlandesgericht unter Abweisung einer Zinsmehrforderung. Mit der Revision, um deren Zurückweisung der Kläger bittet, verfolgen die Beklagten ihren Antrag auf Klagabweisung weiter.

Entscheidungsgründe:

I.

Das Berufungsgericht stellt fest, daß die KG und nicht die GmbH Vertragspartner des Klägers geworden sei.

1. Der Architekt Hö [REDACTED] habe, wie auf Grund seiner glaubhaften Aussage feststehe, bei der Vergabe des Auftrags an den Kläger im Namen der KG gehandelt. Das habe der Kläger auch so verstehen dürfen, zumal die KG Eigentümerin des Baugrundstücks gewesen sei und die Verhandlungen im Hause der KG in S [REDACTED] und nicht in dem der GmbH in B [REDACTED] geführt worden seien.



Gegen diese tatrichterliche Würdigung wendet sich die Revision ohne Erfolg. Zu Unrecht meint sie, das Berufungsgericht habe ein "Teilgeständnis" des Klägers übergangen, wonach ihm vor Vertragsschluß bekannt gewesen sei, daß der Bau für die GmbH erstellt werden solle. Diese Erklärung des Klägers bezieht sich nämlich nur auf den Bestimmungszweck des Gebäudes, nötigt aber nicht zu dem Schluß, der Kläger habe geglaubt, die GmbH sei sein Auftraggeber. Gebäude (Wohn-, Werk- oder Geschäftsräume u.a.) werden nicht selten vom Grundstückseigentümer zur Benutzung durch Dritte errichtet. Auch wenn bei der Gestaltung des Baus den Interessen des künftigen Benutzers Rechnung getragen wird, rechtfertigt das noch nicht den Schluß, dieser sei auch Auftraggeber der am Bau beteiligten Handwerker.

Die Revision erhebt in diesem Zusammenhang weitere Verfahrensrügen. Der Senat hat sie geprüft, aber sämtlich nicht für durchgreifend erachtet (§ 565 a ZPO).

2. Das Berufungsgericht meint, es seien hier "zumindest" die Grundsätze der Anscheinsvollmacht anzuwenden. Es läßt also offen, ob nicht die KG den Architekten Hö[REDACTED] zum Abschluß des Vertrages mit dem Kläger tatsächlich bevollmächtigt hatte. Die vom Berufungsgericht getroffenen Feststellungen rechtfertigen aber die Wertung, daß das der Fall war. Hö[REDACTED], dessen Aussage das Berufungsgericht als überzeugend ansieht, hat nämlich bekundet, daß er nie ohne vorherige Rücksprache und immer im Einvernehmen mit den Beklagten zu 2 und 3 Aufträge an Handwerker vergeben habe. Der Beklagte zu 2 hat bei seiner Anhörung bestätigt, daß die Auftragsvergabe durch Hö[REDACTED] jeweils mit den

Beklagten zu 2 und 3 abgesprochen worden sei und Hö [REDACTED] [REDACTED] die Aufträge im allseitigen Einvernehmen erteilt habe. Gerade die Mitwirkung des Beklagten zu 2, der mit der GmbH nichts zu tun hatte, bei der Auftragsvergabe führt zu dem rechtlichen Schluß, daß die KG und nicht die GmbH den Architekten Hö [REDACTED] bevollmächtigt hatte.

II.

1. Das Berufungsgericht verneint ein Zurückbehaltungsrecht der Beklagten wegen angeblicher Mängel. Die Revision meint, die Beklagten hätten nach wie vor Anspruch auf Mängelbeseitigung durch den Kläger und somit auch solange ein Zurückbehaltungsrecht, bis dieser nachgebessert habe.

Die Rüge ist nicht begründet. Die Beklagten hatten dem Kläger in der Berufungsbegründung ausdrücklich eine - bei der letzten Berufungsverhandlung längst abgelaufene - "endgültige" Frist zur Mängelbeseitigung gesetzt und erklärt, nach Fristablauf hielten sie sich für ermächtigt, die Nachbesserung auf Kosten des Klägers selbst durchführen zu lassen. Dem durfte das Berufungsgericht entnehmen, daß die Beklagten eine Mängelbeseitigung durch den Kläger nicht mehr wünschten. Dann aber bestand auch kein Zurückbehaltungsrecht mehr.

2. Die Beklagten haben die Aufrechnung mit Mängelansprüchen aus § 13 Nr. 5 - 7 VOB/B (1952) erklärt. Das Berufungsgericht sagt dazu, auf Mängel könnten sich die Beklagten schon deshalb nicht berufen, weil sie trotz ausdrücklichen Hinweises in der Berufungsverhandlung nicht angegeben hätten, welche der in der VOB/B vorgesehenen

Rechte sie aus den behaupteten Mängeln herleiten wollten. Das ist eine tatbestandliche Feststellung, welche das Revisionsgericht bindet. Somit fehlt es an einem substantiierten Vortrag der Beklagten zu ihren angeblichen Mängelansprüchen.

3. Den angeblichen Anspruch der GmbH auf entgangenen Gewinn in Höhe von 118.392,32 DM wegen mangelbedingter verzögerter Fertigstellung des Baus haben die Beklagten erst unmittelbar vor der Berufungsverhandlung vom 12. September 1975 mit Schriftsatz vom 8. September 1975 aufgeschlüsselt (vgl. die Anlage II 239-240 GA). Das Berufungsgericht hat diesen von den Beklagten zur Aufrechnung gestellten Anspruch nach § 529 Abs. 5 ZPO nicht zugelassen. Das läßt keinen Rechtsfehler erkennen. Auf die Ausführungen des Berufungsgerichts, daß die Beklagten die Aufrechnungsforderung nur unter dem Gesichtspunkt der Drittschadens-Liquidation geltend machen könnten, kommt es daher nicht an.

III.

Nach alledem ist die Revision mit der Kostenfolge
aus § 97 ZPO zurückzuweisen.

Vogt

Meise

Recken

Bliesener

Obenhaus