

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

X ZR 23/96

Verkündet am:
2. Dezember 1997
Schanz
Justizangestellte
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Der X. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 2. Dezember 1997 durch den Vorsitzenden Richter Rogge und die Richter Dr. Jestaedt, Dr. Melullis, Scharen und Keukenschrijver

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das am 29. Januar 1996 verkündete Urteil des 4. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Naumburg aufgehoben.

Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin war zuvor bereits im Zusammenhang mit Altlasten auf dem früher von einem Saatgutbetrieb genutzten, im Eigentum des zwischenzeitlich verstorbenen B. T. und seines Bruders C. T. stehenden Grundstück M. S. 136 in W. , auf dem ein Einkaufszentrum ("H. ") errichtet werden sollte, gutachterlich tätig geworden. Sie erstellte aufgrund eines ihr am 20. Januar 1993 schriftlich erteilten Auftrags ein weiteres Altlastengutachten. Das Auftragsschreiben ist auf einem Firmenbriefbogen der Beklagten abgefaßt, mit "Arbeitsauftrag" überschrieben und hat folgenden Wortlaut:

"Hiermit wird Firma S. beauftragt, auf der Grundlage der Konzeption zu detaillierter Gefährdungsabschätzung und für das Sanierungskonzept Altlasten H. die Arbeiten kurzfristig zu beginnen und abzuschließen. Vereinbarungspreis netto: 78.000,00 DM."

Das Schreiben ist handschriftlich mit "W. B. " unterzeichnet, maschinenschriftlich sind dieser Name sowie die Bezeichnung "pers. Sekretär" hinzugesetzt; B. war, was am 6. August 1993 in das Handelsregister eingetragen wurde, in Form der Gesamtprokura gemeinsam mit einem anderen Prokuristen Vertretungsmacht für die Beklagte erteilt; er war zugleich Bevollmächtigter der Brüder T. für außerhalb des Geschäftsbereichs der Beklagten liegende Geschäfte.

Die Klägerin hat der Beklagten für das Gutachten unter Einschluß weiterer Positionen sowie der Umsatzsteuer einen



Betrag von 96.301,00 DM in Rechnung gestellt, dessen Bezahlung sie mit ihrer Klage verfolgt. Nach Erlaß eines der Klage stattgebenden Versäumnisurteils hat die Beklagte geltend gemacht, daß nicht sie, sondern die Eigentümer des Grundstücks B. und C. T. Auftraggeber des Gutachtens gewesen seien; sie hat sich außerdem darauf berufen, daß die Vergütung nicht fällig und das Gutachten mangelhaft sei. Durch die Mangelhaftigkeit sei es zu vermeidbaren Mehraufwendungen gekommen, von denen die Beklagte Teilbeträge aus vier Positionen in Höhe der Klageforderung hilfsweise zur Aufrechnung stellt. Das Landgericht hat unter Aufhebung des Versäumnisurteils die Klage abgewiesen; es hat die Passivlegitimation der Beklagten verneint. Auf die Berufung der Klägerin hat das Berufungsgericht das Versäumnisurteil in Höhe eines Hauptsachebetrags von 89.700,00 DM wiederhergestellt. Mit ihrer Revision verfolgt die Beklagte ihr Klageabweisungsbegehren weiter.

Entscheidungsgründe:

Die zulässige Revision führt zur Aufhebung des angefochtenen Urteils und zur Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht.

I. Das Berufungsgericht ist zum Ergebnis gelangt, der Auftrag zur Erstellung des Gutachtens sei der Klägerin durch das Schreiben vom 20. Januar 1993 im Namen der Beklagten erteilt worden. Es kann offenbleiben, ob diese Auffassung zutrifft; das Berufungsgericht wird Gelegenheit haben, sich mit den gewichtigen, von der Revision hiergegen angeführten Gründen auseinanderzusetzen.

II. 1. Das Berufungsgericht hat die von B. abgegebene Erklärung der Beklagten zugerechnet. Zwar sei B. von der Beklagten nicht bevollmächtigt und als persönlicher Sekretär von B. und C. T. nur zur Vertretung dieser Personen selbst berechtigt gewesen. Die Beklagte habe aber für die abgegebenen Erklärungen nach den Grundsätzen der Anscheinsvollmacht, da ihr Geschäftsführer bei pflichtgemäßer Sorgfalt das Handeln B. habe erkennen und verhindern können. B. habe nämlich teils für die Beklagte und teils für B. und C. T. gehandelt und sei Ansprechpartner der Klägerin für die Altlastenprobleme gewesen. B. T. habe als Geschäftsführer der Beklagten die Vollmachten B. gekannt und sei mindestens an drei bis vier Tagen in der Woche in W. anwesend gewesen, so daß er das Tätigwerden B. in der Altlastenangelegenheit und wegen der Gutachtenerstattung habe zur Kenntnis nehmen können. Die Beklagte müsse es sich zurechnen lassen, daß B. in ihrem Namen rechtsgeschäftliche Erklärungen abgegeben habe, da B. T. als ihr Geschäftsführer nicht durch entsprechende Anordnungen dafür gesorgt habe, daß nach außen eindeutig klargestellt wurde, wen B. im Einzelfall vertreten habe.

2. Den gegen diese rechtliche Würdigung gerichteten Angriffen der Revision kann der Erfolg nicht versagt bleiben.

a) Zutreffend ist das Berufungsgericht davon ausgegangen, daß das Handeln B. im Verhältnis zur Beklagten außerhalb seiner Vertretungsmacht lag. Im Ansatz zutreffend hat das Berufungsgericht in Erwägung gezogen, daß eine Partei auch dann rechtsgeschäftlich durch einen Dritten verpflichtet werden kann, wenn diesem die erforderliche Ver-

tretungsmacht fehlt. In Betracht kommt insoweit im vorliegenden Fall allein eine Rechtsscheinshaftung in Form der Rechtsfigur der Anscheinsvollmacht. Wer das gegenüber Dritten den Rechtsschein einer Bevollmächtigung erzeugende Verhalten zwar nicht kennt (andernfalls kommt Duldungsvollmacht in Betracht), es bei pflichtgemäßer Sorgfalt aber hätte erkennen und verhindern können, muß sich das Verhalten des scheinbaren Vertreters zurechnen lassen, wenn der Geschäftsgegner dessen Verhalten nach Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte als bei verkehrsmäßiger Sorgfalt dem Vertretenen nicht verborgen bleibend und damit als von diesem geduldet auffassen durfte (BGHZ 5, 111, 116; BGH, Urt. v. 9.6.1986 - II ZR 193/85, WM 1986, 901 = BGHR BGB § 167 - Anscheinsvollmacht 1) und der Geschäftsgegner in gutem Glauben zu einem bestimmten Handeln veranlaßt worden ist (vgl. BGH, Urt. v. 15.12.1955 - II ZR 181/54, NJW 1956, 460; BGH, Urt. v. 28.3.1963 - VIII ZR 187/60, NJW 1962, 1003).

b) Die Feststellungen, die das Berufungsgericht getroffen hat, tragen dessen Annahme, die Beklagte habe für die von B. abgegebene Erklärung nach den Grundsätzen der Anscheinsvollmacht einzustehen, nicht. Das Berufungsgericht hat keine Feststellungen dahin getroffen, daß die Beklagte den Rechtsschein einer Bevollmächtigung B. durch sie selbst gesetzt habe. Die Feststellung (BU 9), der Geschäftsführer der Beklagten habe es unterlassen, durch entsprechende Anordnungen dafür zu sorgen, daß nach außen klargestellt wurde, wen B. im Einzelfall vertrat, reicht für eine Zurechnung der Erklärung B. nach den Grundsätzen der Anscheinsvollmacht nicht aus. Die Zurechnung setzt nämlich schon voraus, daß sich der scheinbare Vertreter in einer den Rechtsschein der Bevollmächtigung

durch die Beklagte erzeugenden Weise verhalten hat und die Beklagte weiter Anlaß zu der Annahme gegeben hat, sie dulde dessen Auftreten; dies wiederum erfordert in der Regel, daß das Verhalten des angeblich Vertretenen, aus dem der Geschäftsgegner auf die Bevollmächtigung schließen zu können glaubt, von einer gewissen Häufigkeit und Dauer ist (BGH, Urt. v. 27.9.1956 - II ZR 178/55, NJW 1956, 1673, 1674; BGH, Urt. v. 14.10.1968 - III ZR 82/66, WM 1969, 43; BGH, Urt. v. 9.6.1986 - II ZR 193/85, WM 1986, 901 = BGHR BGB § 167 - Anscheinsvollmacht 1; BGH, Urt. v. 13.5.1992 - IV ZR 79/91, VersR 1992, 989, 990). Das Berufungsgericht hat indes weder Feststellungen dazu getroffen, ob es sich bei dem von ihm der Beklagten zugerechneten Verhalten des Zeugen B. um einen Einzelfall gehandelt hat, noch dazu, ob, falls dies nicht der Fall gewesen sein sollte, ein vertrauensstiftendes Verhalten der Beklagten vorlag, das über den bloßen Einzelfall hinausging. Insbesondere ist schon nicht festgestellt, daß der Zeuge vor dem 20. Januar 1993 - auf nach diesem Zeitpunkt liegende Umstände kann hier nicht abgestellt werden - sonst als rechtsgeschäftlicher Vertreter der Beklagten gegenüber Dritten aufgetreten ist. Daß der Zeuge offensichtlich Zugang zum Geschäftspapier der Beklagten hatte, ist für sich nach den dargestellten Grundsätzen nicht geeignet, eine Zurechnung des Rechtsgeschäfts gegenüber der Beklagten zu begründen. Soweit die Revisionsrüge neues tatsächliches Vorbringen anführt, kann dies bei der Sachentscheidung des Revisionsgerichts nach § 561 Abs. 1 ZPO nicht berücksichtigt werden (BGHZ 42, 332, 333).

III. Das angefochtene Urteil erweist sich auch nicht aus anderen Gründen als zutreffend. Demnach kann es keinen Bestand haben. Eine abschließende Entscheidung in der Sache

ist dem Senat nicht möglich. Das Berufungsgericht wird, sofern es an seiner Auffassung festhält, daß der Zeuge B. die Bestellung namens der Beklagten abgegeben hat, das Vorliegen der Voraussetzungen einer Anscheinsvollmacht neu zu prüfen haben.

IV. Nach alledem waren das angefochtene Urteil aufzuheben und die Sache zu anderweiter Verhandlung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen, dem auch die Entscheidung über die Kosten des Revisionsverfahrens zu übertragen war.

Rogge

Jestaedt

Melullis

Scharen

Keukenschrijver