

12 U 207/09 Brandenburgisches Oberlandesgericht

12 O 70/09 Landgericht Frankfurt (Oder)

Verkündet am 20.05.2010
Justizbeschäftigte
als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle

Brandenburgisches Oberlandesgericht

Im Namen des Volkes

Urteil

In dem Rechtsstreit

des,
als Inhaber und Gesellschafter der GbR,
.....,

Klägers und Berufungsklägers,

- Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt Steffen Siewert,
Am Markt 11, 15345 Eggersdorf -

g e g e n

.....,
.....,

Beklagten und Berufungsbeklagten,

- Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt,
..... -

hat der 12. Zivilsenat des Brandenburgischen Oberlandesgerichts auf die mündliche Verhandlung vom
20. Mai 2010 durch

den Vorsitzender Richter am Oberlandesgericht
sowie die Richter am Oberlandesgericht und

für **R e c h t** erkannt:

Auf die Berufung des Klägers wird das am 6. Oktober 2009 verkündete Urteil der 2.
Zivilkammer - Einzelrichter - abgeändert.

Der Beklagte wird verurteilt, an den Kläger 15.700,00€ nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 21.01.2009 zu zahlen.

Die Kosten des Rechtsstreits hat der Beklagte zu tragen.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Die Revision wird nicht zugelassen.

Gründe:

I.

Der Kläger nimmt den Beklagten als Vertreter ohne Vertretungsmacht in Anspruch und beruft sich in diesem Zusammenhang darauf, dass der Beklagte in Bezug auf das Bauvorhaben in Berlin gegenüber dem Kläger Aufträge erteilt habe und als Vertreter der Generalübernehmer GmbH aufgetreten sei, obwohl er zur Erteilung solcher Aufträge nicht bevollmächtigt gewesen sei. Wegen der weiteren Einzelheiten zum Sachverhalt erster Instanz wird Bezug genommen auf den Tatbestand des angefochtenen Urteils.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen und hat gemeint, nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme stehe fest, dass der Beklagte nicht als Vertreter ohne Vertretungsmacht gem. § 179 BGB hafte, weil in dem Zeitpunkt, als der Beklagte die Aufträge erteilt habe, die Voraussetzungen entweder einer Duldungsvollmacht oder aber einer Anscheinsvollmacht des Beklagten für die GmbH vorgelegen hätten und auch in einem solchen Fall sei die Haftung des Vertreters gem. § 179 BGB ausgeschlossen. Aus Sicht der Zeugen und sei der Beklagte als Bauleiter tätig geworden, wobei die Zeugen davon ausgegangen seien, dass der Beklagte bevollmächtigt gewesen sei, für die GmbH zu handeln. Nach den Bekundungen der Zeugin, der früheren Geschäftsführerin der GmbH, habe eindeutig die Zurechnung eines schuldhaft verursachten Rechtsscheins zu erfolgen. Nachdem sie sich geweigert habe, weitere Aufträge mangels vorhandener finanzieller Mittel zu erteilen, hätte sie dafür sorgen müssen, dass nicht weiter im Auftrag der GmbH Aufträge vergeben werden. Zur Rolle des Herrn Dr. habe sie nichts weiter sagen wollen, woraus zu schließen sei, dass ihr klar gewesen sei, dass dieser weiter Aufträge erteile. Wegen der weiteren Einzelheiten wird Bezug genommen auf die Entscheidungsgründe des angefochtenen Urteils.

Mit der Berufung rügt der Kläger, das Landgericht gehe auf den beiderseitigen Parteivortrag in Bezug auf die fehlende Vollmacht einerseits bzw. die vorhandene Vollmacht andererseits nicht ein, sondern weise die Klage mit der völlig unerwarteten Begründung ab, der Beklagte habe über eine Anscheinsvollmacht oder über eine Duldungsvollmacht verfügt. Mit dem Unterschied der beiden Vollmachtsformen beschäftige sich das Landgericht nicht weiter und es würdige nicht, von wem konkret der betreffende Rechtsschein einer angeblichen Vollmacht überhaupt gesetzt worden sei, worüber im Übrigen auch kein Beweis erhoben worden sei und der Zeugin keine Fragen gestellt worden seien. Das Landgericht unterstelle, ein solcher Rechtsschein würde schon dann existieren,

wenn sich der Beklagte gegenüber Dritten einfach als Bauleiter ausbe. Es hätte aber hier der Mitwirkung der GmbH bedurft, wovon hier nicht ausgegangen werden könne. Vielmehr habe die Zeugin angegeben, dem Beklagten umgehend untersagt zu haben, Aufträge im Namen der GmbH zu erteilen, als sie von einer solchen Auftragserteilung erfahren hat. Dass sie bis dahin eine solche Auftragsvergabe geduldet habe, sei nicht erkennbar. Nicht einmal der Beklagte habe behauptet, über eine Rechtsscheinvollmacht verfügt zu haben. Aus der Rechtsprechung des BGH ergebe sich aber, dass der vermeintliche Vertreter sich auf eine Rechtsscheinhaftung des Vertretenen berufen könne und dass es Sache des Beklagten gewesen wäre, die Umstände darzulegen und zu beweisen, aus denen er die Haftung der GmbH kraft Rechtsscheins herleiten wolle. Eine Duldungsvollmacht scheidet schon deshalb aus, weil die GmbH es zu keiner Zeit wissentlich habe geschehen lassen, dass der Beklagte für sie als Vertreter aufgetreten sei. Auch für eine Anscheinsvollmacht gäben die Aussagen der Zeugin nichts her, zumal die Zeugin erklärt habe, dass sich der Beklagte ohne ihre Zustimmung einfach einen Stempel habe anfertigen lassen und diesen Stempel noch nicht einmal sogleich herausgegeben habe, nachdem er von ihr zurückgefordert worden sei. Es seien ihm keine Geschäftspapiere oder Stempel überlassen worden, sondern der Beklagte habe sich diese selbst erstellt. Da er mit einem gefälschten Stempel unechte Urkunden hergestellt habe, ergebe sich ein Schadensersatzanspruch auch aus § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. §§ 263, 267 StGB.

Der Kläger beantragt,

unter Abänderung des Urteils des Landgerichts Frankfurt (Oder) vom 06.10.2009, Az.: 12 O 70/09, den Beklagten zu verurteilen, an ihn 15.700,00 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit Zustellung des Mahnbescheides (21.01.2009) zu zahlen.

Der Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Er verteidigt das angefochtene Urteil.

II.

Die zulässige Berufung hat auch in der Sache Erfolg.

Die Klage ist begründet. Dem Kläger steht der von ihm geltend gemachte Schadensersatz (hier Erfüllungsinteresse) aus § 179 Abs. 1 BGB zu. Der Beklagte hat als Vertreter für die GmbH einen Werkvertrag geschlossen, obwohl er hierfür nicht über die entsprechende Bevollmächtigung verfügte bzw. hat der Beklagte den ihm nach § 179 Abs. 1 BGB obliegenden Beweis des Vorliegens einer entsprechenden Vertretungsmacht nicht erbracht. Bereits der Vortrag des Beklagten rechtfertigt eine solche Annahme nicht. So hat er mit der Klageerwiderung lediglich vorgetragen, bereits aus der Auftragserteilung ergebe sich, dass Auftraggeber der Leistungen die GmbH gewesen sei, für die

er als Bauleiter tätig gewesen sei und er habe seine Tätigkeit als Bauleiter auch dem zuständigen Bauamt mitgeteilt. Eine entsprechende Anzeige an das Bezirksamt hat er nachreichen wollen. Dies erfolgte jedoch nicht. Darauf kommt es aber auch nicht entscheidend an, denn es ergibt sich aus den erteilten Aufträgen gerade nicht, dass er als Bauleiter für die GmbH tätig war.

Ebenso nebulös ist sein Vortrag, der „Beauftragte“ der GmbH, Herr Dr., habe ihn am 12.01.2005 als Bauleiter eingestellt, u. a. mit dem Wirkungskreis, im Auftrag der GmbH Aufträge auszulösen. Um welche Art von „Beauftragter“ es sich bei Herrn Dr. dabei gehandelt haben soll, bleibt unklar. Unstreitig war Herr Dr. Bauherr und Eigentümer des Objektes und handelte nicht im Auftrag der GmbH. Jedenfalls ist Entsprechendes nicht plausibel vorgetragen worden. Unplausibel ist auch der Vortrag des Beklagten im Schriftsatz vom 26.06.2009, wonach Herr Dr. von der GmbH Vollmacht gehabt habe, für diese zu handeln und er habe auf der Baustelle den bisherigen Bauleiter abgesetzt und ihn, den Beklagten, der mit seiner Firma Ltd. ohnehin auf der Baustelle gewesen sei, als neuen Bauleiter eingesetzt. Dies sei mündlich im Beisein Dritter erfolgt. Der Beklagte nimmt in diesem Zusammenhang Bezug auf eine Aktennotiz, die er bereits mit der Klageerwiderung zur Akte gereicht hatte und in der notiert wurde, dass er anstelle von Herrn von Herrn Dr. zum Bauleiter ernannt wurde und in der Notiz werden einige Aufgaben des Bauleiters aufgeführt, u. a. auch Aufträge auszulösen im Auftrag der GmbH. Unter dem abschließenden Satz „Für die Richtigkeit zeichnen die Anwesenden o. g. Vorganges“ befinden sich sodann drei Unterschriften. Aus alledem folgt aber nicht, dass Herr Dr. berechtigt war, für die GmbH Bauleiter einzusetzen und diese mit einer Vollmacht dahin auszustatten, für die GmbH Rechtsgeschäfte abzuschließen. Es gibt keinen konkreten Anhaltspunkt dafür, mit welcher Berechtigung Herr Dr. einen Bauleiter dazu ermächtigen sollte, im Namen der GmbH Bauaufträge auszulösen. Allein aus der Tatsache, dass der Beklagte als Bauleiter fungiert hat, kann nicht hergeleitet werden, dass er damit auch automatisch berechtigt war, Aufträge zu vergeben. Dies ist weder bei einem Architekten noch bei einem Bauleiter der Fall (vgl. auch Kniffka/Koeble, Kompendium des Baurechts, 3. Aufl., 5. Teil, Rn. 23; OLG Düsseldorf BauR 2000, 891 f), denn Aufgabe des Bauleiters ist im Wesentlichen die technische Umsetzung der planerischen Vorgaben und die Überwachung und Koordination der Werkleistungen der einzelnen Handwerker. Aufgrund des undurchsichtigen und unplausiblen Vorbringens des Beklagten war an sich auch die vom Landgericht angeordnete Beweisaufnahme gemäß Beweisbeschluss vom 21.07.2009 nicht veranlasst, denn die Frage, ob der Bauherr und Eigentümer des Objektes am 12.01.2005 den bisherigen Bauleiter abgesetzt und den Beklagten als Bauleiter eingesetzt hat, u. a. mit dem Aufgabenkreis, Aufträge auszulösen, war unter Berücksichtigung des Beklagtenvortrages aus den vorgenannten Gründen nicht entscheidungserheblich.

Auch der Vortrag des Beklagten im Schriftsatz vom 19.08.2009 ist unerheblich. Danach will er einer Schlosserei einen Auftrag zur Erstellung von Fluchttreppen erteilt haben und auch einer Sanitärfirma seien Gewerke übertragen worden, wobei diese Firmen auf Anzahlungen bzw. Abschlagszahlungen bestanden hätten, wovon der Beklagte die Geschäftsführerin der GmbH informiert habe und daraufhin sei dann Herr Dr. auf der Baustelle erschienen und habe einem Mitarbeiter der GmbH Beträge übergeben, die dieser an einzelne Firmen habe auszahlen sollen. Ergänzend beruft der Beklagte sich auf Bauprotokolle, die auch der Geschäftsführerin der GmbH zur Kenntnis übermittelt worden sein sollen. Selbst wenn man den Vortrag des Beklagten, der seitens

des Klägers bestritten wurde, als richtig unterstellt, ist die von den von ihm dargestellten Vorgängen ausgehende Indizwirkung gering und rechtfertigt eine Beweisführung in Bezug auf das Vorliegen einer Vollmacht nicht. Sein Vorbringen könnte allenfalls einen Hinweis auf das Vorliegen einer Genehmigung durch die GmbH rechtfertigen, dies aber wiederum nur in Bezug auf die Aufträge, die der Beklagte näher beschrieben hat und nicht in Bezug auf den Auftrag, den der Kläger erhalten hat.

Der vom Kläger geltend gemachte Anspruch scheidet auch nicht daran, dass der Beklagte mit einer so genannten Rechtsscheinvollmacht ausgestattet war, die ebenfalls eine Haftung des Vertreters gem. § 179 Abs. 1 BGB entfallen lassen kann (BGHZ 86, 273 f). Entsprechendes hatte der Beklagte in erster Instanz nicht vorgetragen, obwohl er für die entsprechenden Tatsachen die Darlegungs- und Beweislast trägt (BGH a.a.O.), da es sich insoweit um einen Ausnahmetatbestand handelt. Dass das Landgericht ohne dahingehenden Vortrag allein aus den Angaben der Zeugen gleichwohl eine Rechtsscheinvollmacht angenommen hat, stellt eine in verfahrensfehlerhafter Weise zustande gekommene so genannte Überraschungsentscheidung dar, worauf sich der Kläger auch beruft, denn er macht geltend, bis zum Urteil nicht darauf hingewiesen worden zu sein, dass das Landgericht eine Bevollmächtigung aus Rechtsscheingrundsätzen herzuleiten beabsichtigt. Die Parteien dürfen aber nicht erst im Urteil von einer bis dahin nicht erörterten Fallbewertung erfahren und die Entscheidung darf auch nicht auf einen Sachverhalt gestützt werden, den keine Partei vorgetragen hat (vgl. Zöller-Heßler, ZPO, 27. Aufl., § 538 Rn. 21). Beides war hier jedoch der Fall. Letzteres auch deshalb, weil sich der Beklagte nicht einmal die Bekundungen der Zeugen, aus denen das Landgericht eine Rechtsscheinvollmacht hergeleitet hat, zu Eigen gemacht hat, denn nach Befragung der Zeugen verhandelten die Parteivertreter lediglich noch mit den Anträgen wie in der Sitzung am 30.06.2009, also noch nicht einmal zum Beweisergebnis, obwohl zumindest dies nach § 285 Abs. 1 ZPO erforderlich gewesen wäre. Nur folgerichtig leitet daher das Landgericht auch seine Entscheidung nicht aus einem vom Beklagten bewiesenen Parteivortrag ab, sondern das Landgericht gelangt „nach den Bekundungen der Zeugen“ zum Vorliegen einer Anscheinvollmacht.

Soweit der Beklagte in Anlehnung an die Ausführungen des Landgerichts nunmehr erstmals im Berufungsverfahren den Gesichtspunkt der Rechtsscheinvollmacht aufgreift, ist darin neues Vorbringen gem. § 531 Abs. 2 ZPO zu sehen, da es sich dabei um ein neues Verteidigungsmittel handelt, welches in erster Instanz nicht geltend gemacht worden war, ohne weiteres aber hätte geltend gemacht werden können. Der Umstand, dass das Landgericht von sich aus eine Anscheinvollmacht erwogen und sogar bejaht hat, ändert nichts an der Tatsache, dass es dahingehendes Vorbringen des Beklagten in erster Instanz nicht gab und sich das Aufgreifen der landgerichtlichen Feststellungen im Berufungsverfahren als neu i.S.v. § 531 Abs. 2 ZPO darstellt.

Letztlich bedarf dies aber keiner abschließenden Entscheidung, denn auch unter Berücksichtigung der Angaben der Zeugen liegt entgegen der Auffassung des Landgerichts weder eine Duldungsvollmacht noch eine Anscheinvollmacht vor. Bei einer Duldungsvollmacht lässt es der Vertretene wissentlich geschehen, dass ein anderer für ihn wie ein Vertreter auftritt und der Geschäftsgegner dieses Dulden nach Treu und Glauben dahin versteht und verstehen darf, dass der als Vertreter Handelnde

bevollmächtigt ist. Von einer Anscheinsvollmacht ist auszugehen, wenn der Vertretene das Handeln des in seinem Namen Auftretenden zwar nicht kennt und duldet, es aber bei pflichtgemäßer Sorgfalt hätte erkennen müssen und verhindern können und der Geschäftsgegner nach Treu und Glauben annehmen darf, der als Vertreter Handelnde sei bevollmächtigt (vgl. BGH NJW 2007, 987, 988 fm.w.N.). Dass die GmbH es wissentlich hat geschehen lassen, dass ein anderer für sie wie ein Vertreter auftritt, und zwar im maßgeblichen Zeitpunkt der Erteilung der Aufträge an den Kläger, kann weder dem Parteivorbringen des Beklagten noch dem Ergebnis der Beweisaufnahme hinreichend sicher entnommen werden. Ebenso wenig kann davon ausgegangen werden, dass die GmbH bereits im Januar 2005 hätte bei pflichtgemäßer Sorgfalt erkennen müssen, dass der Beklagte für sie Aufträge in ihrem Namen auslöst, wofür überdies ein Verhalten von gewisser Häufigkeit und Dauer erforderlich wäre, worüber im fraglichen Zeitpunkt in Bezug auf den Beklagten ebenfalls keine Erkenntnisse vorliegen. Dass der Beklagte bis dahin wiederholt für eine bestimmte Zeit als Vertreter der GmbH aufgetreten war und der Kläger deshalb berechtigterweise annehmen durfte, er sei von der GmbH zum Abschluss entsprechender Verträge bevollmächtigt worden, kann nicht festgestellt werden. Hierfür geben insbesondere auch die Zeugenaussagen nichts her. Diese sind hinsichtlich der Beschreibung der Abläufe zu ungenau. Im Grunde genommen ergibt sich aus den Angaben der Zeugen nur, dass niemand Genaueres gewusst hat, insbesondere die Konstruktion in Bezug auf die Vertretungsverhältnisse. Nach den Angaben der Zeugen und wurde eher Herr Dr. als der eigentliche Auftraggeber angesehen. Nähere Gedanken dazu hat man sich scheinbar nicht gemacht. Der Zeuge hat angegeben, die Fa. sei für ihn mit dem Bauherrn Dr. identisch gewesen. Dem war aber nicht so. Insgesamt lassen die unklaren Angaben der Zeugen eine Subsumtion unter die vorgenannten Voraussetzungen einer Rechtsscheinvollmacht nicht zu. Wann genau wer wen zum Bauleiter bestellt hat und dass sich aus den Abläufen auf der Baustelle bereits zum Zeitpunkt der Beauftragung des Klägers der Anschein ergab, dass der Beklagte als bevollmächtigter Vertreter der GmbH handelte, ist nicht feststellbar. Es mag sein, dass die Geschäftsführerin der GmbH die Dinge in die Hand des Bauherrn Dr. gegeben hat, der dann möglicherweise dafür Sorge getragen hat, dass kurzerhand Aufträge ausgelöst werden, ohne dass überhaupt die finanziellen Mittel dafür vorhanden waren, und ohne die eigentlichen Vertretungsverhältnisse klarzustellen, und dass man auch seitens der GmbH nicht auf eine Klarstellung hingewirkt hat. Gleichwohl handelt es sich dabei nur um Mutmaßungen, die nicht geeignet sind, die strengen Voraussetzungen einer Duldungs- bzw. Anscheinsvollmacht auszufüllen.

Liegen nach alledem die Voraussetzungen eines Anspruchs aus § 179 Abs. 1 BGB vor, ist dieser auch der Höhe nach in vollem Umfang begründet. Es kann davon ausgegangen werden, dass der Kläger eine gemäß seinem Auftrag abnahmereife Leistung erbracht hat. Soweit der Beklagte in Abrede stellt, dass der Kläger überhaupt irgendeine von ihm vertraglich geschuldete Leistung erbracht hat, ist dies unglaubhaft und damit unbeachtlich. Mit dem völligen Negieren der Durchführung von Arbeiten durch den Kläger unterstellt der Beklagte dem Kläger, dass er auf kriminelle Weise Gelder beizutreiben versucht, ohne hierfür Gegenleistungen erbracht zu haben. Dieses Vorgehen steht in Widerspruch zu seinen im Strafverfahren im Rahmen seiner Zeugenvernehmung gemachten Angaben. Dort hatte er im Rahmen seiner polizeilichen Vernehmung eine Liste erstellt mit dem Bemerkung, dass die von ihm angeführten Firmen für Bauleistungen noch offene Forderungen gegenüber der GmbH hätten.

Auf dieser Liste befindet sich auch der Kläger mit einer Forderung in einer Größenordnung von ca. 10.000,00 €. Diesen Widerspruch hat der Beklagte auch auf Nachfragen in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat nicht plausibel aufzuklären vermocht. Der Vortrag des Beklagten, er habe die Aufträge anderweitig vergeben, so insbesondere die zunächst an den Kläger vergebenen Aufträge vom 25.01.2005 und 27.01.2005, überzeugt deshalb nicht, zumal der Beklagte dabei auch zunächst suggeriert hat, die Arbeiten an eine andere Firma vergeben zu haben, nämlich an eine „.....“, während sich im Laufe des Rechtsstreits herausgestellt hat, dass es sich dabei um seine eigene Firma gehandelt hat. Unter diesen Umständen stellt sich das Bestreiten des Beklagten als unbeachtlich und der Klägervortrag damit als zugestanden i.S.v. § 138 Abs. 3 ZPO dar.

Die vom Beklagten im Schriftsatz vom 26.06.2009 erhobene Verjährungseinrede greift nicht. Der Mahnbescheidsantrag ging noch am 30.12.2008 beim Mahngericht ein und die Zustellung erfolgte demnächst i.S.v. § 167 ZPO am 21.01.2009, wobei die Absendung zur Zustellung bereits am 07.01.2009 erfolgte. Soweit der Beklagte in erster Instanz hilfsweise die Aufrechnung mit einer an ihn abgetretenen Forderung erklärt hat, bleibt auch dies ohne Erfolg, denn der Kläger hatte u. a. das Vorliegen einer Abtretungsvereinbarung in Abrede gestellt und der Beklagte hat eine solche weder vorgelegt noch auf andere Weise Beweis angetreten für das Vorliegen einer wirksamen Abtretungserklärung.

Der Zinsanspruch ist begründet aus §§ 291, 288 Abs. 1 BGB.

Die prozessualen Nebenentscheidungen folgen aus §§ 91 Abs. 1, 708 Nr. 10, 713 ZPO.

Gründe für die Zulassung der Revision gem. § 543 Abs. 2 ZPO bestehen nicht. Es handelt sich um eine Einzelfallentscheidung ohne grundsätzliche Bedeutung, die zu grundsätzlichen Rechtsfragen auch nicht von höchst- oder obergerichtlicher Rechtsprechung abweicht.

Streitwert für das Berufungsverfahren: 15.700,00 €