



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

VII ZR 457/98

Verkündet am:
18. Januar 2001
Heinzelmann,
Justizangestellte
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGB § 631

Auch wenn sich ein Bauherr die Sachkunde seines Bauleiters zurechnen lassen muß, entfällt dadurch allein die Prüfungs- und Hinweispflicht des Unternehmers nicht.

BGH, Urteil vom 18. Januar 2001 - VII ZR 457/98 - OLG Celle
LG Hannover

Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 18. Januar 2001 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Ullmann und die Richter Dr. Haß, Hausmann, Dr. Wiebel und Wendt

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des 16. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Celle vom 10. November 1998 im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als der Klage in Höhe von 20.880,21 DM (Aufrechnungsbetrag) und Zinsen stattgegeben worden ist.

Im Umfang der Aufhebung wird die Sache zur erneuten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin, eine Gesamtvollstreckungsverwalterin, fordert von der Beklagten Restwerklohn.

Die Beklagte erteilte der B. & S. GmbH, über deren Vermögen Anfang 1995 das Gesamtvollstreckungsverfahren eröffnet wurde (künftig: Gemeinschuldnerin), Ende 1992/Anfang 1993 mehrere schriftliche Aufträge, Sanierungsmaßnahmen an ihrem Hausgrundstück in C. entsprechend einem Sanie-

rungsplan durchzuführen. Auf neun Teilrechnungen der Gemeinschuldnerin über insgesamt 88.816,57 DM leistete die Beklagte 40.000 DM als Abschlagszahlung.

Die Klägerin hat Restwerklohn zuletzt in Höhe von 48.816,57 DM geltend gemacht. Die Beklagte hat die Forderung dem Grunde und der Höhe nach bestritten und hilfsweise die Aufrechnung mit Schadensersatzansprüchen erklärt. Das Landgericht hat der Klage stattgegeben. Mit der Berufung hat die Beklagte ihr Bestreiten der Klageforderung aufrechterhalten; sie hat ihre zur Aufrechnung gestellten Ansprüche auf den Mangel der fehlenden waagerechten Abdichtung des Kellerbodens ihres Hauses beschränkt. Die Berufung ist erfolglos geblieben. Der Senat hat die Revision wegen des zur Aufrechnung gestellten Schadensersatzanspruchs angenommen.

Entscheidungsgründe:

Die Revision hat Erfolg. Sie führt im Umfang der Annahme zur Aufhebung des Berufungsurteils und zur Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht.

I.

1. Das Berufungsgericht verneint einen Schadensersatzanspruch wegen der unstreitig fehlenden waagerechten Abdichtung im Keller. Es liege kein Mangel vor, weil der bauleitende Ingenieur L. von der zunächst vereinbarten

Abdichtung abgesehen und mit der Gemeinschuldnerin vereinbart habe, lediglich Fliesen auf dem Kellerboden zu verlegen. L. sei hierzu bevollmächtigt gewesen, da die Beklagte ihn mit der Abwicklung und der Ausführung der Sanierungsarbeiten beauftragt habe. Die Beklagte könne sich nicht darauf berufen, sie habe L. unmittelbar nach der letzten Auftragserteilung von seinen Aufgaben entbunden und dem Geschäftsführer der Gemeinschuldnerin erklärt, sie werde die Sache nunmehr selbst in die Hand nehmen. Ein Widerruf der Vollmacht sei nicht anzunehmen, da die Beklagte kurz nach dieser Erklärung L. wiederum als ihren Ansprechpartner bezeichnet habe. Jedenfalls müsse sie sich die Änderung des Auftrages durch L. nach den Grundsätzen der Duldungs- und Anscheinsvollmacht zurechnen lassen. Die Beklagte habe zudem keine Frist mit Ablehnungsandrohung gesetzt; dies sei auch nicht entbehrlich gewesen. Eine Verletzung der Hinweispflicht der Gemeinschuldnerin liege nicht vor, da diese sich auf die fachliche Anweisung des L. habe verlassen dürfen.

2. Das hält rechtlicher Nachprüfung nicht stand. Die Auffassung des Berufungsgerichts, ein Schadensersatzanspruch der Beklagten nach § 635 BGB bestehe nicht, trifft nicht zu.

a) Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts war nach dem ursprünglich der Gemeinschuldnerin erteilten Auftrag eine Abdichtung gegen Feuchtigkeit im Keller vorgesehen. Diese Abdichtung hat die Gemeinschuldnerin nicht ausgeführt und damit das ursprünglich geschuldete Werk nicht vertragsgerecht hergestellt.

Entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts ist der Vertrag der Parteien nicht wirksam abgeändert worden. Der Bauleiter L. war zu der Änderung der vertraglichen Pflichten der Gemeinschuldnerin nicht bevollmächtigt. Die Beklagte hat nach ihrem Vortrag eine ursprünglich vorhandene Vertre-

tungsmacht des L., sie im Rahmen der Sanierung ihres Hauses zu vertreten, wirksam widerrufen. Das Berufungsgericht hat die Tragweite der Erklärung der Beklagten gegenüber dem Geschäftsführer der Gemeinschuldnerin verkannt, sie habe L. von seinen Aufgaben entbunden und nehme die Sache nunmehr selbst in die Hand. Danach sollte L., der bis zu diesem Zeitpunkt sowohl mit der Abwicklung und der Ausführung der Sanierungsarbeiten beauftragt war als auch rechtgeschäftliche Erklärungen für die Beklagte abgeben durfte, unmißverständlich nicht weiter für die Beklagte tätig sein. Wenn die Beklagte kurz nach diesem Widerruf L. erneut als Bauleiter und als Ansprechpartner für die Abstimmung von Leistungen und Terminen benannt hat, lag darin weder eine Bestätigung der ursprünglichen Vertretungsmacht noch eine neu erteilte Vollmacht. Ein Bauleiter hat nur insoweit Vertretungsmacht, wie ihn der Auftraggeber dazu bevollmächtigt hat (vgl. BGH, Urteil vom 14. Juli 1994 - VII ZR 186/93, BauR 1994, 760, 761 = ZfBR 1995, 15); daran fehlt es. Die mit der erneuten Benennung verbundene Erklärung der Beklagten enthielt lediglich eine Beschreibung des Aufgabenbereiches des L. als Bauleiter. Das berechtigte ihn nicht dazu, die vertraglichen Pflichten der Gemeinschuldnerin zu ändern. Seine erneute Benennung war ohne weitere Anhaltspunkte auch nicht geeignet, einen Vertrauenstatbestand für eine Rechtscheinsvollmacht zu begründen.

Zu Unrecht vermißt das Berufungsgericht eine Fristsetzung der Beklagten mit Ablehnungsandrohung (§ 634 Abs. 1 BGB). Die dazu erhobene Verfahrensrüge der Revision, das Berufungsgericht habe erheblichen Vortrag der Beklagten übergangen, hat Erfolg. Nach dem Vortrag der Beklagten hat der Geschäftsführer der Gemeinschuldnerin am 24. Juni 1994 telefonisch gegenüber dem Ehemann der Beklagten seine ursprünglich erklärte Bereitschaft zur Mängelbeseitigung widerrufen und jedwede Nachbesserung mit der Begründung abgelehnt, sämtliche Leistungen seien mangelfrei. Trifft dies zu, liegt darin eine

ernsthafte und endgültige Erfüllungsverweigerung, die eine Fristsetzung mit Ablehnungsandrohung entbehrlich macht.

b) Zu Unrecht verneint das Berufungsgericht eine Pflicht der Gemeinschuldnerin, die Beklagte auf die Folgen des Wegfalls der ursprünglich vereinbarten Abdichtung hinzuweisen. Konnte die Gemeinschuldnerin vor Ausführung des geänderten Auftrages erkennen, daß eine waagerechte Abdichtung gegen Feuchtigkeit im Keller nach wie vor erforderlich war, so mußte sie den Bauleiter L. und, falls sich L. dem Hinweis verschlossen hätte, die Beklagte selbst darauf hinweisen. Selbst wenn die Beklagte sich als Bauherrin die Sachkunde des L. zurechnen lassen mußte, entfiel die Prüfungs- und Unterrichtungspflicht der Gemeinschuldnerin dadurch allein nicht (vgl. BGH, Urteil vom 30. Juni 1977 - VII ZR 325/74, BauR 1977, 420, 421).

II.

Danach kann das Berufungsurteil im Umfang der Annahme nicht bestehenbleiben; es ist aufzuheben. Das Berufungsgericht wird nach Zurückverweisung die erforderlichen Feststellungen zum Grund und gegebenenfalls zur Höhe des Schadensersatzanspruches der Beklagten zu treffen haben.

Ullmann

Haß

Hausmann

Wiebel

Wendt