

# **SG\_KANTONSGERICHT BZ.2003.86 vom 28. Oktober 2004**

Sg Kantonsgericht, 2004-10-28, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/sg\\_publicationen\\_BZ.2003.86](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/sg_publicationen_BZ.2003.86)

FR: SG\_KANTONSGERICHT BZ.2003.86 du 28 octobre 2004

IT: SG\_KANTONSGERICHT BZ.2003.86 del 28 ottobre 2004

## **Regeste**

Art. 32 ff. OR; Art. 166, 195 ZGB. Umstritten war die Passivlegitimation der Beklagten. Dabei war zu prüfen, ob die Beklagte im Rahmen des Umbaus einer auf sie eingetragenen Liegenschaft gegenüber der Architektin und einer Unternehmerin durch ihren Ehemann rechtsgültig vertreten worden war. Die Passivlegitimation wurde bezüglich der Forderung der Architektin bejaht, bezüglich der Forderung der Unternehmerin jedoch vereint (Kantonsgericht, III. Zivilkammer, 28. Oktober 2004, BZ.2003.86).

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Die Beklagte und Berufungsklägerin (im Folgenden: Beklagte) ist Eigentümerin der Liegenschaft B-Stasse in Z., die aus dem Restaurant E. und aus Mietwohnungen besteht. Für den Umbau dieser Liegenschaft im Jahr 2001 erbrachten die beiden Klägerinnen und Berufungsbeklagten (im Folgenden: Klägerinnen) verschiedene Leistungen, was von der Beklagten dem Grundsatz nach nicht bestritten wird. Uneinig sind sich die Parteien hingegen bezüglich der Frage, wer Vertragspartner der Klägerinnen war bzw. wer für die Bezahlung der den Klägerinnen geschuldeten Vergütung belangt werden kann. Gemäss klägerischer Ansicht ist die Beklagte als Eigentümerin zugleich Bauherrin und auch aufgrund vertretungsrechtlicher Tatbestände zur Zahlung verpflichtet. Die Beklagte ihrerseits hält dafür, ihr geschiedener Ehemann D. sei alleiniger Schuldner der Klägerinnen, da er wirtschaftlicher Eigentümer der Liegenschaft sei, allein mit den Klägerinnen verhandelt und diese beauftragt habe, während sie weder je mit dem Umbau zu tun noch jemals Kontakt mit den Klägerinnen gehabt habe. Die Ehe zwischen der Beklagten und D. wurde am 5. Juni 2001 - somit während der hier interessierenden Zeitspanne - geschieden. Auf Einzelheiten des Sachverhalts sowie auf weitere Vorbringen der Parteien wird, soweit erforderlich, im Sachzusammenhang eingegangen.

### **E. 2**

Die Klägerinnen 1 und 2 - erstere nach unvermittelt gebliebenem Vermittlungsvorstand vom 2. Juli 2002 - machten mit Eingabe vom 12. August 2002 die eingangs erwähnte Klage beim Bezirksgericht F. (heute: Kreisgericht F.) anhängig. Zugleich verkündeten sie dem früheren Ehemann der Beklagten, D., den Streit.

### **E. 3**

Mit Entscheid vom 27. August 2003 hiess das Kreisgericht F. die Klage gut und verpflichtete die Beklagte, der Klägerin 1 CHF 64'688.-- nebst Zins zu 5% seit 15. Januar 2002 und der Klägerin 2 CHF 116'206.30 nebst Zins zu 5% seit 15. Januar 2002 zu bezahlen.

#### **E. 4**

Mit Berufung vom 18. November 2003 beantragt die Beklagte, das Urteil des Kreisgerichts F. vom 27. August 2003 sei aufzuheben und die Klage vollumfänglich abzuweisen. Die Klägerinnen schliessen mit Eingabe vom 12. Februar 2004 auf Abweisung der Berufung.

#### **E. 5**

a) Erste Voraussetzung für eine vertragliche Bindung der Beklagten ist wie erwähnt, dass D. der Klägerin 1 gegenüber in fremdem Namen gehandelt hat. Ob dies zutrifft, entscheidet sich nach den Regeln zur Auslegung empfangsbedürftiger Erklärungen. Haben der Vertreter und der Dritte sich nicht tatsächlich richtig verstanden, ist die Frage nach dem Vertrauensprinzip zu beurteilen. Erforderlich ist somit entweder, dass der Vertreter einen Vertretungswillen hat und der Dritte dies erkennt, oder dass er zwar keinen Vertretungswillen hat, der Dritte jedoch nach Treu und Glauben aus den damaligen Umständen auf einen solchen schliessen darf bzw. muss und dies tatsächlich auch tut (BGE 120 II 197 E. 2b/aa mit Hinweis; Bundesgericht 5C.244/2002 E. 3.2.1; GAUCH/SCHLUEP/SCHMID, Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil, Band I, 8. Aufl., Nr. 1335, mit Hinweisen). b) Dass D. tatsächlich den Willen zur Vertretung der Beklagten gehabt hat, ist nicht erstellt und wird von der Klägerin 1, soweit aus den Rechtsschriften hervorgeht, auch nicht behauptet. Geltend gemacht wird jedoch, dass sie nach dem Vertrauensprinzip darauf hätte schliessen dürfen und müssen, D. habe, unabhängig von seinem wirklichen inneren Willen, im Namen der Beklagten gehandelt. Die Eigentumsverhältnisse der Liegenschaft "E.", die von der Beklagten "als Bauherrin" unterzeichnete Baueingabe und die auf sie ausgestellte Baubewilligung implizierten, dass die Tätigkeiten des Ehemannes stellvertretend für die Ehefrau erfolgt sein müssten. c) Mit Schreiben vom 4. April 2001 machte das Bauamt Z. die Klägerin 1 darauf aufmerksam, es fehle auf dem Baugesuch die Unterschrift der Beklagten als Grundeigentümerin. Bis zu diesem Hinweis hatte für sie kein Anlass bestanden, sich über eine mögliche Vertreterstellung D.s Gedanken zu machen, und sie ging nach eigenen, unbestrittenen Angaben denn auch davon aus, D. sei Eigentümer und Bauherr der umzubauenden Liegenschaft. Dies änderte sich mit dem genannten Schreiben. Die Feststellung der Vorinstanz, die Klägerin 1 habe daraufhin die Baueingabe geändert und die Beklagte als Bauherrschaft in das Baugesuch aufgenommen (vgl. angefochtenes Urteil S. 8 unten), ist zwar aktenmässig nicht nachgewiesen, denn das Baugesuch wurde nicht ins Recht gelegt. Dieser Schluss liegt jedoch nahe, ist doch unbestritten bzw. belegt, dass die Beklagte die vom Bauamt geforderte Unterschrift geleistet hat und anschliessend vom Gemeindepräsidium Z. auf der Bauanzeige vom 22. Mai 2001 ausdrücklich und als einzige als Bauherrin aufgeführt wurde und eine Kopie davon erhalten hat (kläg.act. 6). Auch die Baubewilligung vom 18. Juni 2001 wurde der Beklagten erteilt und an sie adressiert (kläg.act. 7). Dass sie diese - ihrer Ansicht nach unzutreffende - Bezeichnung richtig gestellt hätte, wird von ihr weder behauptet noch belegt. Somit mag der Beklagten zwar darin beigespflichtet werden, aus ihrer Eigenschaft als Grundeigentümerin dürfe nicht zwangsläufig jene als Vertragspartnerin der Klägerin 1 abgeleitet werden (vgl. BALTHASAR HEER, St.Gallisches Bau- und Planungsrecht, Bern 2003, Nr. 881; vgl. auch die zwar auf das Bauhandwerkerpfandrecht bezogenen, aber auch vorliegend gültigen Ausführungen von RAINER SCHUMACHER, Das Bauhandwerkerpfandrecht, 2. Aufl., Nr. 446 ff.). Das Gleiche gilt möglicherweise auch noch für die nachträgliche Leistung der Unterschrift - je nachdem, ob diese lediglich unter dem Titel "Grundstückseigentümerin"

oder unter dem Titel "Grundstückeigentümerin und Bauherrin" erschien. Berücksichtigt man jedoch zusätzlich die Tatsache, dass sich gegen die Bezeichnung der Beklagten als Bauherrin auf Bauanzeige und Baubewilligung weder D. noch sie selber gewehrt und diese auch gegenüber der Klägerin 1 nicht korrigiert haben, durfte die Klägerin 1 nach Treu und Glauben davon ausgehen, D. handle spätestens ab jenem Zeitpunkt in Fremdgeschäftsführung mit Vertretungswillen für die Beklagte. Daran ändert nichts, dass die genannten Unterlagen dem öffentlichen Baurecht zuzuordnen sind. Auch in der privatrechtlichen Fachsprache existiert die Bezeichnung "Bauherr" und bezeichnet die Person, von der das gesamte Bauvorhaben ausgeht und die als solche (falls es sich nicht um ein Subunternehmerverhältnis handelt) Bestellerin und damit Vertragspartei des Architekten ist (GAUCH, Der Werkvertrag, 4. Aufl., Nr. 208; GAUCH/TERCIER (Hrsg.), Das Architektenrecht, Nr. 10). Der Klägerin 1 bzw. der hinter ihr stehenden natürlichen Person, bezüglich welcher keine juristischen Kenntnisse behauptet werden, kann jedenfalls nicht zum Vorwurf gemacht werden, sie habe nicht zwischen öffentlich-rechtlichem und privatrechtlichem Bereich unterschieden. Aus diesen Umständen, insbesondere aus dem Verhalten D.s und der Beklagten durfte und musste die Klägerin 1 daher auf ein Fremdgeschäft des ersteren schliessen. Da dabei wie dargelegt nicht erforderlich ist, dass D. tatsächlich einen Vertretungswillen besass, kann auf seine Einvernahme als Zeuge verzichtet werden. Beizufügen bleibt, dass an diesem Schluss auch der in der Berufungsschrift vorgebrachte Einwand der Beklagten nichts ändert, D. sei gegenüber den Klägern auch nach der Änderung des Baugesuchs weiterhin als Bauherr aufgetreten; er habe sich nie als ihr Vertreter ausgegeben, sondern habe in eigenem Namen mit den Klägern verhandelt, Leistungen bestellt, entsprechende Verträge abgeschlossen und Leistungen abgenommen (B/1, 3 f.). Denn dieser Einwand ist in der vorgebrachten pauschalen Form unzureichend substantiiert; die Beklagte hätte in diesem Zusammenhang zumindest einzelne konkret betroffene Gegebenheiten nennen müssen, bei denen D. in eigenem Namen aufgetreten ist, was sie unterlassen hat. Am Vorwurf der unzureichenden Substanziierung vermag auch nichts zu ändern, dass die Beklagte in diesem Zusammenhang die Befragung von D. beantragen lässt; denn es ist nicht Sache des Beweisverfahrens, eine unzureichende Sachdarstellung zu vervollständigen, würde dies doch auf einen unzulässigen Nachforschungsbeweis hinauslaufen (BRÖNNIMANN, Die Behauptungs- und Substanziierungslast im schweizerischen Zivilprozess, 198 f.). Zudem erscheint unwahrscheinlich, dass D. - der auf die an ihn gerichtete (erste) Bauabrechnung nicht reagierte und sich somit anscheinend nicht als Schuldner erachtete - nunmehr zu Gunsten der Klägerin aussagen und damit faktisch eine Schuldanerkennung abgeben würde. d) Zu prüfen bleibt noch, ob die Klägerin 1 auch tatsächlich auf den Vertretungswillen D.s geschlossen hat. Die Beklagte wendet ein, der Umstand, dass die Baukostenabrechnung vom 31. Januar 2002 (kläg.act. 8) von der Klägerin 1 auf den Namen von D. und der Beklagten ausgestellt wurde, besage nichts. Noch anderthalb Monate vor dieser Abrechnung habe die Klägerin 1 jedenfalls gemäss kläg.act. 9 (Schlussabrechnung vom 14. Dezember 2001) allein D. als Vertragspartner betrachtet. Dieser Auffassung kann nicht gefolgt werden. Die Schlussabrechnung vom 14. Dezember 2001 kann an D. in seiner Eigenschaft als (vermeintlicher) Vertreter adressiert worden sein. Auch dass die Klägerin 1 die nächste Baukostenabrechnung vom 31. Januar 2002 an beide - D. und die Beklagte - richtete, lässt nicht den Schluss zu, dass sie nicht bzw. nicht mehr von einem Stellvertretungsverhältnis ausging, sondern kann zum Beispiel eine Reaktion auf das Ausbleiben der Zahlung sein. Anders als beispielsweise im bundesgerichtlich beurteilten

Fall BGE 120 II 197 E. 3a hat die Klägerin 1 auch nicht im Prozess zuerst D. belangt, was eher ein Indiz gegen die klägerische Annahme eines Vertretungsverhältnisses wäre. Vorliegend besteht demgegenüber keinerlei Anlass dafür, an der Darstellung der Klägerin 1 zu zweifeln, dass sie ab der zweiten Phase von einem Fremdgeschäft und nicht mehr von einem Eigengeschäft D.s ausgegangen ist.

## E. 6

a) Zweite Voraussetzung für den Eintritt der Vertretungswirkung ist, dass D. von der Beklagten zur Vertretung bevollmächtigt war (Art. 32 Abs. 1 OR). Auch hier ist zu fragen, ob die Klägerin 1 aus dem tatsächlichen Verhalten der Beklagten nach Treu und Glauben auf einen Willen zur Kundgabe einer Ermächtigung schliessen durfte (vgl. Art. 33 Abs. 3 OR; GAUCH/SCHLUEP/SCHMID, a.a.O., Nr. 1399). Dieses Verhalten kann in einem positiven Tun bestehen, indessen auch in einem passiven Verhalten, einem bewussten oder normativ zurechenbaren Unterlassen oder Dulden. Hat der Vertretene dabei Kenntnis vom Auftreten des Vertreters, schreitet aber dagegen nicht ein, wird dem Vertretenen, auch wenn dem Vertreter das Fehlen einer Bevollmächtigung bewusst ist, eine sogenannte externe Duldungsvollmacht unterstellt, die in den Anwendungsbereich von Art. 33 Abs. 3 OR fällt. Kennt er das Verhalten des Vertreters nicht, könnte er es aber bei pflichtgemässer Aufmerksamkeit kennen und verhindern, liegt eine externe Anscheinsvollmacht vor (vgl. BGE 120 II 197 E. 2b/bb mit Hinweisen; Bundesgericht 4C.12/2002 E. 3.1 f., 5C.244/2002 E. 3.2.1; GAUCH/SCHLUEP/SCHMID, a.a.O., Nr. 1411 in fine). Besteht die Kundgabe solchermaßen in einem passiven Verhalten des Vertretenen, müssen zusätzlich hinreichende objektive Umstände gegeben sein, aus denen der Dritte auf die Bevollmächtigung des Vertreters zum Abschluss des in Frage stehenden Geschäfts schliessen darf. Dabei kann es nicht allein auf das Verhalten des Vertreters ankommen, der Dritte muss dieses nach Treu und Glauben auch als rechtmässig werten dürfen (BGE 120 II 197 E. 3b). b) Eine ausdrückliche Kundgabe einer Vollmacht durch die Beklagte an die Klägerin 1 wird nicht geltend gemacht. Die Klägerin 1 führt jedoch an, die Beklagte und D. hätten auf jeden Fall den Anschein erweckt oder geduldet, dass die Beklagte nicht nur fiktive, sondern rechtliche wie wirtschaftliche Eigentümerin der "E." ist und dass D. gar nichts anderes sein konnte als ihr Stellvertreter. Die Beklagte hingegen behauptet, D. habe ohne jedes Wissen ihrerseits der Klägerin 1 und allen anderen Unternehmern den jeweiligen Auftrag erteilt. Sie habe weder mit dem Architekten noch mit einem Handwerker je verhandelt. Sie habe auch nie mit einer dieser Personen je korrespondiert oder geredet, einen Vertrag unterschrieben oder irgendeine vertragliche Zusage gemacht. D. habe der Klägerin 1 nie erklärt, er handle mit Vollmacht der Beklagten, und auch nie darauf hingewiesen, dass die Liegenschaft in Z. , die wirtschaftlich seit jeher ihm zuzuordnen gewesen seien, grundbuchrechtlich noch im Eigentum der Beklagten stehe. Er habe den Umbau der Liegenschaft allein vorgenommen. c) Die tatsächlichen Eigentumsverhältnisse an der Liegenschaft "E." bzw. die Frage, wer die damit verbundenen Rechte und Pflichten in Wirklichkeit ausgeübt hat - dies will die Beklagte wohl mit dem Begriff "wirtschaftliches Eigentum" sagen -, betreffen das interne Verhältnis zwischen der Beklagten und D. und haben daher, wie schon unter Ziff. 5c dargelegt, höchstens Indizienfunktion. Auch die ihren inneren Willen beschreibenden Vorbringen der Beklagten sind für sich nicht von Belang. Ausschlaggebend ist nach dem Vertrauensprinzip vielmehr, ob die Klägerin 1 nach Treu und Glauben aus den gesamten Umständen, insbesondere aber aus dem Verhalten der Beklagten und auch D.s auf einen Willen zur Mitteilung der Bevollmächtigung schliessen durften. Der Vorinstanz ist beizupflichten, dass diese Voraussetzung vorliegend erfüllt ist.

Die Beklagte wusste, dass sie auf der Bauanzeige als Bauherrin aufgeführt und die Baubewilligung auf ihren Namen ausgestellt worden war, und hat sich nicht dagegen gewehrt. Sie musste weiter wissen, dass die Klägerin 1 im Zusammenhang mit dem Umbau als Architekt beauftragt war, hatte diese doch das von ihr nachträglich noch unterzeichnete Baugesuch eingereicht. Nicht massgeblich ist, ob sie vom ursprünglichen Vertragsschluss mit der Klägerin 1 Kenntnis hatte. Dass die Klägerin 1 sie in der Folge als Bauherrin betrachtete, musste ihr spätestens ab der Baukostenabrechnung vom 31. Januar 2002, auf der sie unter dieser Bezeichnung aufgeführt ist, bewusst sein; sie hat aber auch dagegen nicht protestiert. Sodann wusste die Beklagte spätestens ab der Leistung ihrer Unterschrift auf dem Baugesuch vom Umbau und dessen Inhalt sowie dem diesbezüglichen Auftrag, den D. der Klägerin 1 erteilt hatte. Auch nach ihrem In-Erscheinung-Treten wies sie der Klägerin 1 nicht darauf hin, D. sei zu seinem Auftreten nicht bevollmächtigt, sondern blieb passiv. Dies, obwohl sie davon hätte ausgehen müssen, dass ihr Verhalten in Verbindung mit jenem D.s bei der Klägerin 1 den Eindruck erwecken musste, sie habe D. eine Vertretungsvollmacht erteilt. Um unter diesen Umständen einer Vertretungswirkung kraft Vertrauens zu entgehen, hätte sie diesen auch durch sie verursachten, nach ihren Angaben jedoch unzutreffenden Rechtsschein sofort berichtigen müssen. d) Die weiteren Einwände der Beklagten ändern daran nichts. Auch wenn zutreffen sollte, dass die Beklagte nie mit der Klägerin 1 Kontakt gehabt und sich nie um den Umbau gekümmert hat, lässt dies keinerlei Schluss darauf zu, sie habe D. keine Vollmacht erteilt. Im Gegenteil: Ein Vertreter handelt eben gerade für den Vertretenen, so dass dieser unter Umständen überhaupt nicht in Erscheinung zu treten braucht. Ob die Beklagte, wie sie geltend macht, bei keiner einzigen Besprechung dabei und nie auf der Baustelle war, ist somit nicht massgebend. Mangels Substantiierung nicht weiter einzugehen ist auf die Behauptung der Beklagten, den Parteien - somit auch der Klägerin 1 - sei bekannt gewesen, dass ein Scheidungsverfahren laufe, dass im Rahmen der güterrechtlichen Auseinandersetzung die Liegenschaft dem Ehemann zugesprochen werde und dass einzig dieser wirtschaftlich Interessierter gewesen sei. Dass die Klägerin 1 tatsächlich über dieses Wissen verfügte, muss bezweifelt werden und hätte daher näher begründet werden müssen, um bei der Prüfung der Stellvertretungsfrage berücksichtigt werden zu können.

## **E. 7**

a) Schliesslich tritt die Vertretungswirkung trotz fehlender Vollmacht nur bei berechtigter Gutgläubigkeit des Dritten ein. Der gute Glaube heilt den Mangel der fehlenden Vollmacht (BGE 120 II 197 E. 2b/cc mit Hinweisen; Bundesgericht 5C.244/2002 E. 3.2.3; GAUCH/SCHLUEP/SCHMID, a.a.O., Nr. 1392; BK-ZÄCH, N 155 ff. zu Art. 33 OR). Er wird gemäss Art. 3 Abs. 1 ZGB vermutet, ausser der Dritte habe bei der Aufmerksamkeit, wie sie nach den Umständen von ihm erwartet werden durfte, nicht gutgläubig sein können (Bundesgericht 5C.244/2002 E. 3.2.3). Wer Bösgläubigkeit behauptet, hat diese zu beweisen (BK-KUMMER, N 1354 zu Art. 8 ZGB). b) Die Beklagte macht zwar geltend, die Klägerin 1 habe aus den Umständen gerade nicht auf ein Vertretungsverhältnis geschlossen. Dies ergebe sich aus der Auftragsbestätigung (betrifft Klägerin 2; s. dazu daher unten Ziff. 8) und aus den gestellten Rechnungen (Berufung S. 6 f.). Wie es sich mit den Rechnungen verhält, wurde schon im Zusammenhang mit den anderen beiden Voraussetzungen für eine Vertretungswirkung kraft Vertrauens erläutert (vgl. oben Ziff. 4 ff.): An wen die Klägerin 1 ihre Rechnungen adressiert hat, sagt nichts über ihre Vorstellung bezüglich des Vertretungsverhältnis aus. Damit gelingt der Beklagten der Nachweis der Bösgläubigkeit der Klägerin 1 jedenfalls nicht. c) Beizufügen bleibt, dass

auch nach der allgemeinen Lebenserfahrung die Darstellung des Ablaufs durch die Klägerin 1 glaubwürdig und ohne weiteres nachvollziehbar ist: Die Klägerin 1 geht anfänglich mangels gegenteiliger Anzeichen davon aus, D., der mit ihm die Vertragsbedingungen ausgehandelt hat, sei ihr Vertragspartner. Als sie erfährt, die Beklagte sei Eigentümerin der fraglichen Liegenschaft, und diese dann ohne Widerspruch auf der Bauanzeige als Bauherrin genannt wird und dann auch Adressatin der Bewilligung ist, schliesst sie daraus, dass D. spätestens ab dann, wohl aber schon ursprünglich als Stellvertreter der Beklagten gehandelt hat, zunächst als indirekter, nun aber als direkter. Ob dieser Übergang und das in Erscheinung Treten der Beklagten nur aufgrund des bauamtlichen Hinweises stattfand, ist nicht von Belang. Da die Klägerin 1 offensichtlich nichts dagegen einzuwenden hatte, nun die Beklagte als Vertragspartnerin zu haben, ging sie von diesem Zeitpunkt an davon aus, D. handle in Stellvertreterfunktion - eine Annahme, die durch das Verhalten der Beklagten gestützt wurde. d) Damit steht fest, dass die Klägerin 1 zu Recht davon ausging, dass D. in Vertretung der Beklagten handelte. Die Passivlegitimation der Beklagten ist daher in Bezug auf die Forderung der Klägerin 1 zu bejahen.

## **E. 8**

a) Auch bezüglich der Forderung der Klägerin 2 bestreitet die Beklagte, dass sie von dieser aufgrund eines Stellvertretungsverhältnisses zu D. als Vertragspartnerin belangt werden kann. Für die Voraussetzungen einer vertraglichen Bindung der Beklagten sei auf Ziff. 4 ff. oben bezüglich der Forderung der Klägerin 1 verwiesen. Diese Grundsätze sind auf die zwischen der Klägerin 2 und der Beklagten bestehende Situation anzuwenden. b) Die Angaben der Klägerin 2 zum Abschluss und zu den Umständen des Vertrags, auf den sie ihre Forderung stützt, sind eher dürftig: Auch die Klägerin 2 habe direkt mit D. verkehrt. Am 4. September 2001 habe sie ihm den erteilten Auftrag bestätigt, was dieser auf der Zweitschrift mit seiner Unterschrift am 17. September 2001 bestätigt habe. Die Rechnung mit detaillierter Zusammenstellung der geleisteten Arbeiten sei nach der Lieferung im Oktober und November bereits am 5. Dezember erfolgt, und zwar an die gleiche (im Computer erfasste) Adresse in Z. . Die Beklagte führt dagegen aus, auch mit der Klägerin 2 sei sie nie in einem Vertragsverhältnis gestanden. Sie habe ihm weder einen Auftrag erteilt, noch je anderweitig irgendwelchen Kontakt mit ihm gehabt. Die Klägerin 2 habe die Auftragsbestätigung an D. an dessen Adresse in Z. zugestellt, womit klar gelebt worden sei, wen sie als Auftraggeber betrachtet habe. D. habe diese Auftragsbestätigung unterschrieben. Auch die Rechnungsstellung sei allein an D. erfolgt. Aus diesem Umstand lasse sich nicht nur schliessen, wer Vertragspartner der Klägerin 2 gewesen sei, sondern auch, wie sie von der Klägerin 1 und von D. instruiert worden sei. Das beweise doch, dass die Beklagte mit diesem Fall (was die privatrechtliche Seite anbetreffe) nie etwas zu tun gehabt habe. c) Es ist nicht erstellt und wird von der Klägerin 2 auch nicht behauptet, dass D. tatsächlich den Willen zur Vertretung der Beklagten ihr gegenüber gehabt habe. Auch eine ausdrückliche Kundgabe der Vollmacht durch die Beklagte an die Klägerin 2 wird nicht geltend gemacht. Somit stellt sich auch hier einzig die Frage der Vertretungswirkung kraft Vertrauens. Die Beweislast für deren Voraussetzungen liegt nach Art. 8 ZGB bei der Klägerin 2. Sie hat nachzuweisen, dass sie nach Treu und Glauben aus den damaligen Umständen einerseits auf einen Vertretungswillen D.s schliessen durfte bzw. musste und dies tatsächlich auch tat; ebenso, dass sie insbesondere aufgrund des Verhaltens der Beklagten und auch D.s auf einen Willen der Beklagten zur Kundgabe einer Bevollmächtigung schliessen durfte (vgl. vorne Ziff. 5 samt Hinweisen). d) Voraussetzung für einen Vertrauensschutz hinsichtlich des Vertretungswillens D.s und des

Mitteilungswillens der Beklagten ist, dass die Klägerin 2 im Zeitpunkt des Vertragsschlusses überhaupt davon Kenntnis hatte, dass die Beklagte Grundstückseigentümerin war, insbesondere dass sie auf Bauanzeige und Baubewilligung als Bauherrin aufgeführt war. Ebenso ist Bedingung, dass die Beklagte um die Auftragserteilung wusste bzw. bei pflichtgemässer Aufmerksamkeit darum hätte wissen müssen. Während dies bei der Klägerin 1 klar zu bejahen ist - war sie es doch, die das Baugesuch eingereicht hatte - bestehen bei der Klägerin 2 diesbezüglich Zweifel. Ihren dürftigen Angaben in den Rechtschriften lässt sich nichts entnehmen, was die Erfüllung dieser Grundkriterien belegen oder zumindest ein Indiz in dieser Richtung darstellen würde. Nicht einmal das Verhältnis zwischen der Klägerin 1 und der Klägerin 2 wird erläutert. Die Ansicht der Beklagten, die Klägerin 2 habe offensichtlich gar nicht gewusst, auf wen die Baubewilligung laute, widerlegt sie damit jedenfalls nicht. Hinzu kommt, dass die Klägerin 2 selbst geltend macht, sie habe sich natürlich darauf verlassen, als D. sich zunächst als Eigentümer und Bauherr in Sachen Restaurant E. aufgespielt habe. Die an D. gerichtete Auftragsbestätigung trägt jedoch das Datum des 4. Septembers 2001, woraus geschlossen werden darf, dass auch die Auftragserteilung nicht viel früher erfolgt ist. Zumindest kann sicher davon ausgegangen werden, dass der Vertragsschluss einige Zeit nach dem In-Erscheinung-Treten der Beklagten als Bauherrin in Bauanzeige (Ende Mai 2001) und Baubewilligung (Mitte Juni 2001) stattgefunden hat. Einen Kontakt mit D. vor diesem Datum macht die Klägerin 2 auch nicht geltend; eine "erste Phase" wie bei der Klägerin 1 gab es bei ihr nicht. Ab welchem Zeitpunkt sie D., nachdem sich dieser anfänglich ihr gegenüber als Eigengeschäftsführer aufgespielt habe, als Vertreter betrachtete, erläutert sie nicht, und sie macht (wiederum anders als die Klägerin 1) auch keine bestimmten Umstände geltend, aufgrund derer sich ihr Eindruck geändert habe. e) Die Vorinstanz bejaht eine Vertretungswirkung kraft Vertrauens auch gegenüber der Klägerin 2. Mit dieser sei ein Werkvertrag abgeschlossen worden. Bevor es dazu gekommen sei, hätten dieser "zweifellos" die entsprechenden Unterlagen der Klägerin 1 vorgelegen haben müssen. Üblicherweise finde auch ein direkter Kontakt zwischen dem Architekten und den einzelnen Unternehmern statt. Die Klägerin 2 habe dementsprechend bei den Gesprächen mit D. den gleichen Wissenstand wie die Klägerin 1 gehabt. Auch sie habe mithin davon ausgehen müssen und dürfen, dass die Beklagte Bauherrin sei und D. in ihrem Namen handelte. Dieser Begründung kann nicht gefolgt werden. Die verschiedenen getroffenen Annahmen (Kenntnis der Klägerin 2 der Unterlagen der Klägerin 1, direkter Kontakt zwischen den Klägerinnen, Wissensstand der Klägerin 2) könnten zwar zutreffen, es findet sich aber weder in den Rechtschriften noch in den Akten eine Grundlage dafür. Ebenso wenig handelt es sich dabei um generell gültige Vorgaben, die ohne Substantiierung bzw. gar ohne Behauptung als gegeben anzunehmen wären. Aufgrund der unter lit. d dargestellten Situation steht vielmehr fest, dass die Klägerin 2 wenn nicht gar ihrer Substantiierungs-, so doch ihrer Beweisobliegenheit in Bezug auf die ausschlaggebenden Tatbestandselemente nicht nachgekommen ist. Es bestehen nicht auszuräumende (und nicht einfach durch pauschalen Hinweis auf das Übliche bzw. die Lebenserfahrung zu kompensierende) Zweifel an ihrer Sachdarstellung. Sie hat nicht nachgewiesen, dass die Voraussetzungen für eine Vertretungswirkung kraft Vertrauens erfüllt sind, womit es an einer Anspruchsgrundlage gegenüber der Beklagten fehlt. f) Anders könnte die Situation allenfalls zu bewerten sein, wenn die Klägerin 2 ihren Vertrag über die Vermittlung der Klägerin 1 abgeschlossen hätte. Dies macht die Klägerin 2 jedoch weder ausdrücklich noch implizit geltend. Dass die Klägerinnen zusammen klagen, sagt diesbezüglich jedenfalls

nichts aus. Diese Variante ist daher nicht weiter zu prüfen. g) Beizufügen bleibt, dass sich auch aus dem von der Beklagten mit nachträglicher Eingabe vom 23. Juli 2004 eingereichten Urteil des Gerichts X. vom 7. Juli 2004 (B/27) nichts zugunsten der Klägerin herleiten lässt: Im jenem Urteil zugrunde liegenden Sachverhalt hat Architekt Q. "... in seiner Funktion als Architekt, den D. seinerzeit mit der Erstellung der Baueingabe sowie der Begleitung der Baudurchführung beauftragt hatte, den Verantwortlichen der Klägerin mitgeteilt, dass die Beklagte Eigentümerin der gegenständlichen Liegenschaft sei, dass aber ihr Ehegatte D. für sie alles mache und erledige" (Urteil des Gerichts X., 14). Es wird weiter ausgeführt, dass Architekt Q. aufgrund des Verhaltens der Eheleute D. auf die Einräumung einer entsprechenden Vertretungsmacht schliessen durfte (Gericht X, 15). In jenem Fall sind somit konkrete Umstände aktenkundig, die auf eine Auftragserteilung durch den Architekten Q. in Vertretung der Beklagten schliessen lassen. Solche Umstände fehlen im vorliegenden Fall.

## **E. 9**

Die Beklagte hat die Forderung in erster Instanz auch quantitativ bestritten. Sie hat diese Bestreitung nicht substantiiert, was angesichts ihrer Behauptung, an der Auftragserteilung nicht beteiligt und über den Verlauf der Bauarbeiten nicht orientiert gewesen zu sein, an sich als konsequent erscheint. Nach dem vollumfänglichen Schutz der Klage durch die Vorinstanz hat sie sich in ihrer Berufung zwar ausführlich zur Legitimationsfrage geäußert, hingegen mit keinem Wort zum Quantitativen; insbesondere hat sie ihre vorinstanzliche Bestreitung nicht erneuert. Die Berufung hemmt Rechtskraft und Vollzug des angefochtenen Entscheides im Umfang der Anfechtung (Art. 226 ZPO) und führt zur Neubeurteilung der Streitsache in den angefochtenen Punkten (Art. 227 Abs. 1 ZPO). Sie muss indes nicht begründet werden (GVP 1995, Nr. 60; LEUENBERGER/UFFER, N 3f. zu Art. 230 ZPO). Wird sie nicht begründet, gilt sie als im Rahmen der vorinstanzlichen Vorbringen erhoben. Prozessuale Erklärungen und Ausführungen sind nach Treu und Glauben zu würdigen (so bezüglich Rechtsbegehren LEUENBERGER/UFFER, N 7 zu Art. 65 ZPO). Aus dem Umstand, dass die Beklagte in der Berufung zwar eingehende Darlegungen zur Legitimationsfrage macht, zum Quantitativen aber kein Wort verliert und namentlich eine Bestreitung unterlässt, ist im Lichte dieses Grundsatzes zu folgern, dass an der Bestreitung in quantitativer Hinsicht nicht festgehalten wird. Da sich die Berufung der Beklagten mit Bezug auf ihre Passivlegitimation gegenüber der Klägerin 1 als unbegründet erweist, führt dies dazu, dass das Rechtsbegehren der Klägerin 1 in vollem Umfang zu schützen ist. Bezüglich des Rechtsbegehrens der Klägerin 2 ist die Berufung dagegen gutzuheissen und die Klage mangels Passivlegitimation abzuweisen.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.