

# **SO\_GERICHTE ZKBER.2017.27 vom 18. Juni 2018**

SO Obergericht, 2018-06-18, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/so\\_gerichte\\_ZKBER.2017.27](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/so_gerichte_ZKBER.2017.27)

FR: SO\_GERICHTE ZKBER.2017.27 du 18 juin 2018

IT: SO\_GERICHTE ZKBER.2017.27 del 18 giugno 2018

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Es sei die Beklagte zur Zahlung von CHF 29'588.15 nebst Zins zu 5 % seit dem 4. März 2014 an die Klägerin zu verurteilen.

#### **E. 1.1**

Die Berufungsklägerin ist ein auf Gebäude-/Baureinigung spezialisiertes Unternehmen. Die Berufungsbeklagte ist ein auf die Entwicklung, Planung und Realisierung von Projekten im Immobilienbereich spezialisiertes Unternehmen. Sie plant und setzt etwa als Total-/Generalunternehmerin Um- und Neubauten von Gebäuden um. Der Streitberufene erbringt Management-, Beratungs- und Planungsdienstleistungen im Baubereich und ist im Bereich Projektierungen und Ausführungen von Bauten tätig.

#### **E. 1.2**

Die Berufungsklägerin verlangt von der Berufungsbeklagten die Bezahlung von geleisteten Arbeiten während der Zeit von Dezember 2012 bis Dezember 2013 an den drei Projekten Villa [...], Einfamilienhaus [...] und Überbauung [...] in der Höhe von total CHF 29'588.15 nebst Zins. Die Berufungsklägerin macht geltend, sie sei vom Streitberufenen beauftragt worden, die Reinigungsarbeiten an den drei Objekten vorzunehmen. Der Streitberufene hätte im Namen und auf Rechnung der Berufungsbeklagten gehandelt, weshalb mündliche Werkverträge zwischen ihr und der Berufungsbeklagten über Baureinigungen zustande gekommen seien.

#### **E. 1.3**

Mit Replik vom 2. Juni 2015 hielt die Klägerin an den bereits gestellten Rechtsbegehren fest. Sodann stellte sie den Verfahrensantrag, es sei B.\_\_\_\_ und der C.\_\_\_\_ GmbH der Streit gemäss Art. 78 ZPO zu verkünden.

#### **E. 1.4**

Mit Eingabe vom 23. Juni 2015 erklärten B.\_\_\_\_ und seine C.\_\_\_\_ GmbH (nachfolgend der Einfachheit halber: Streitberufener genannt), dem Prozess zu Gunsten der Klägerin zu intervenieren.

#### **E. 1.5**

Mit Duplik vom 1. September 2015 hielt die Beklagte an den bereits gestellten Rechtsbegehren fest.

### **E. 2**

Es sei die Berufungsbeklagte zur Zahlung von CHF 29'588.15 nebst Zins zu 5 % seit dem 4. März 2014 an die Berufungsklägerin zu verurteilen.

### **E. 2.1**

Die Berufungsklägerin moniert, sie habe bereits vor Vorinstanz umfassende Editionsbegehren gestellt. Die Vorinstanz habe die beantragten Beweisanträge aber nicht abgenommen. Damit habe sie ihr Recht auf Beweis verletzt. An der vorinstanzlichen Hauptverhandlung habe der Streitberufene ausgesagt, es gebe unzählige E-Mails zu Besprechungen mit E. \_\_\_\_, aus denen hervorgehe, dass ihm die Berufungsbeklagte das Einverständnis zur Erteilung der Reinigungsaufträge erteilt habe. Sie habe anlässlich der Hauptverhandlung zum ersten Mal gehört, dass es diese Unterlagen gebe, deshalb werde nun für das Berufungsverfahren deren Edition beantragt.

### **E. 2.2**

Gemäss Art. 152 Abs. 1 der Schweizerischen Zivilprozessordnung (ZPO, SR 272) hat jede Partei das Recht, dass das Gericht die von ihr form- und fristgerecht angebotenen tauglichen Beweismittel abnimmt. Es handelt sich bei diesem Beweisanspruch um das Korrelat zur Beweislast. Denn wenn eine Partei jene Tatsachen zu beweisen hat, aus denen sie Rechte ableitet, muss ihr folgerichtig auch zugestanden werden, deren Beweis anzutreten. Das Recht auf Beweis ist ausserdem auch Ausfluss des Anspruchs auf rechtliches Gehör gemäss Art. 29 Abs. 2 Bundesverfassung (BV, SR 101) und gründet andererseits in Art. 8 des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (ZGB, SR 210 [Franz Hasenböhler in: Thomas Sutter-Somm et al. [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, Zürich 2016, Art. 152 N

### **E. 2.3**

Da die Zivilkammer den Streitgegenstand mit voller Kognition beurteilt und in der Lage ist, den Anspruch der Berufungsklägerin reformatorisch zu beurteilen, weil die Berufungsklägerin im Berufungsverfahren die vorinstanzlich gestellten Editionsbegehren erneut gestellt hat und da eine Rückweisung der Sache an die Vorinstanz zu einem formalistischen Leerlauf führen würde, kann offenbleiben, ob überhaupt eine Gehörsverletzung durch die Vorinstanz gegeben ist (vgl. BGE 126 I 68 E. 2; 125 I 209 E. 9; 124 V 180 E. 4.a), oder ob die Vorderrichterin die entsprechenden Begehren stillschweigend abgewiesen hat.

### **E. 2.4**

Die herauszugebende Urkunde ist möglichst genau zu bezeichnen, denn für die herausgabepflichtige Person muss zweifelsfrei feststehen, welche Dokumente sie zu edieren hat. Die vage Hoffnung, dass mit einem allgemein gefassten Editionsbegehren möglicherweise einschlägige Dokumente gefunden werden könnten, genügt nicht. Ein Editionsbegehren muss sich vielmehr grundsätzlich auf verhältnismässig wenige und bestimmt zu bezeichnende Aktenstücke beziehen. Die Herausgabe von Urkunden darf also nicht auf gut Glück verlangt werden, d.h. das Editionsbegehren darf nicht auf die Ausforschung der Gegenpartei oder Dritter (sog. «fishing expeditions») hinauslaufen. Ist es nach den konkreten Umständen für die antragstellende Partei unmöglich oder unzumutbar, die Urkunden genau zu bezeichnen, so müssen die Gründe hierfür dargetan werden. Weiter muss der Urkundeninhalt hinreichend substantiiert werden, weil nur so das Gericht darüber befinden kann, ob die Urkunde beweisgeeignet ist. Schliesslich muss aufseiten der antragstellenden Partei ein schutzwürdiges Interesse an der Edition bestehen. Dies ist dann der Fall, wenn die beantragende Partei dartut, dass sie die Urkunde zum Nachweis eines bestimmten Beweisthemas benötigt (Franz Hasenböhler, a.a.O., Art. 160 N 13).

### **E. 2.5**

Die Berufungsbeklagte macht geltend, sie und der Streitberufene hätten am 5. April 2011 in Bezug auf die Überbauung [...] einen Architekturvertrag sowie am 10. November 2011 einen Architekturvertrag für «sämtliche aktuell bestehenden und künftigen Projektaufträge des Bauherrn an den Architekten» abgeschlossen. Diese beiden Verträge seien bereits eingereicht worden. Weitere Architekturverträge hätten sie nicht abgeschlossen. Von den Treuhandverträgen sei bisher nur derjenige vom 17. April 2013 eingereicht worden. Weitere sechs abgeschlossene Treuhandverträge reiche sie zusammen mit der Berufungsantwort ein. Zusätzliche Verträge (Aufträge, Werkverträge, Projektverträge und Bauleitungsverträge etc. sowie Treuhandverträge) seien nicht abgeschlossen worden. Die vorhandenen weiteren Totalunternehmerverträge lege sie ins Recht. Die im Zusammenhang mit den drei fraglichen Objekten vorhandenen Totalunternehmerverträge seien bereits alle eingereicht worden. Weitere Totalunternehmerverträge zu den drei genannten Objekten würden nicht bestehen. Eine E-Mail, aus welcher hervorgehe, dass E.\_\_\_\_ vom Streitberufenen verlangt habe, der (erst-)beauftragten Reinigungsfirma sofort zu kündigen sowie ein Abnahmeprotokoll würden nicht bestehen.

### **E. 2.6**

Die Berufungsbeklagte bringt in nachvollziehbarer Weise vor, dass sie sämtliche vorhandenen zur Edition verlangten Urkunden eingereicht hat. Nicht abgeschlossene Verträge bzw. nicht existierende Urkunden können nicht ediert werden. Die Editionsbegehren der Berufungsklägerin sind, soweit sie den Anforderungen von Art. 160 ZPO in Bezug auf die Bestimmtheit überhaupt genügen, abzuweisen, soweit sie nicht gegenstandslos geworden sind.

### **E. 3**

Eventualiter sei die Sache zur neuen Beurteilung an das Richteramt Olten-Gösgen zurückzuweisen.

#### **E. 3.1**

Die Vorderrichterin erwog im angefochtenen Urteil zusammengefasst und im Wesentlichen, die beweiselastete Klägerin könne nicht beweisen, dass der Streitberufene von der Beklagten ermächtigt worden sei, Reinigungsverträge abzuschliessen. Sie führte dazu Folgendes aus: Der Argumentation der Klägerin, die Vertretungsbefugnis könne dem Totalunternehmervertrag sowie dem schriftlichen Werkvertrag entnommen werden, könne nicht gefolgt werden. Die Einsetzung als Projekt- bzw. Bauleiter berechtige gemäss herrschender Lehre und Rechtsprechung nicht zum Vertragsabschluss über die Vergabe von Bauleistungen an Unternehmer. Der Argumentation der Klägerin, die Vertretungsbefugnis zum Vertragsschluss gehe aus den AVB der Totalunternehmer-Verträge hervor, könne ebenfalls nicht gefolgt werden. Die Vertretungsbefugnis des Projektleiters werde durch Ziffer 5.3. auf Leitungs- und Überwachungsaufgaben beschränkt. So werde lediglich der Entscheid über die Vergabe im Zusammenhang mit dem Aufstellen der Submittentenliste aufgeführt (lit. d). Dies sei Ausdruck der Beraterfunktion des Bauleiters gemäss den gesetzlichen Bestimmungen i.S.v. Art. 396 Abs. 2 OR. Die Beklagte habe an der Hauptverhandlung zur vertraglichen Vereinbarung zwischen ihr und den Streitberufenen denn auch glaubhaft ausgeführt, dass sie alles, was Vertragsschlüsse betroffen habe, selber erledigt habe. Der Streitberufene habe die Submission gemacht, habe die Offerten angeschaut und der Beklagten einen Vorschlag unterbreitet. Die Beklagte habe dann

entschieden, welche Firma sie beiziehen wolle und habe die Verträge abgeschlossen. Die schriftlichen Werkverträge seien von der Bauleitung ausgefertigt und von der Beklagten, dem Streitberufenen und dem jeweiligen Unternehmer unterzeichnet worden. Die Argumentation des Streitberufenen, E. \_\_\_ habe ihm das Ok zum Abschluss der Reinigungsverträge gegeben wie für vieles andere auch, wo nichts Schriftliches fixiert worden sei, vermöge nicht zu überzeugen, denn die Darstellung, es hätten Besprechungen stattgefunden und es gebe hierzu unzählige E-Mails, bleibe vorliegend schlicht unbewiesen. Ziffer 7.2. des Totalunternehmer-Vertrages sowie Ziffer 7.2. der AVB räumten dem Streitberufenen ebenfalls keine Vertretungsvollmacht ein. Auch das Argument der engen Verbindung aufgrund des Treuhandvertrages als Hinweis auf die Vertretungsermächtigung vermöge nicht zu überzeugen, denn es sei gerichtsnotorisch, dass Banken mit Bauleitern Treuhandverträge abschliessen würden. Dabei seien jedoch die Pflichten des Treuhänders auf eine Überwachungs-, Kontroll- und Meldepflicht bezüglich der Einhaltung des Baukredits und auf die Pflicht zum Erstellen einer Schlussrechnung beschränkt. Die Einsetzung als Bauleiter sowie das Ausdrucken der Werkverträge auf dem Papier des Streitberufenen lasse nicht darauf schliessen, dieser sei zum Abschluss von Reinigungsverträgen bevollmächtigt gewesen. Vielmehr sei dieses Vorgehen branchenüblich. Das Argument, E. \_\_\_ habe den Mitarbeitenden der Klägerin Anweisungen gegeben, erscheine angesichts der Zeugenaussagen unglaubwürdig. Ein direktes Aufeinandertreffen der Klägerin und der Beklagten vor März 2014 werde bestritten und könne nicht bewiesen werden. Es sei unbestritten, dass die Beklagte drei Rechnungen der Klägerin bezahlt habe. Die Beklagte habe hierzu gesagt, sie habe lediglich die Zusammenstellung des Streitberufenen zur Weiterleitung an die Bank unterzeichnet und diese nicht mehr überprüft. Da es der Übung entspreche, die Rechnungen mit einer Zusammenstellung der Rechnungsbeträge zur Unterzeichnung an die Bank weiterzuleiten und da die Beklagte offenbar mehrere Projekte gehabt habe, scheine es glaubwürdig, dass sie in der Menge nicht die einzelnen Rechnungen und Unternehmen kontrolliert und überprüft habe. Die Beklagte habe eingewendet, sie habe keine weiteren Rechnungen oder Mahnungen der Klägerin erhalten und habe so gar nicht intervenieren können. Es sei davon auszugehen, dass die Beklagte keine weiteren Rechnungen von der Klägerin erhalten habe. Da auf dem Schreiben der Klägerin vom 4. März 2014 geschrieben stehe, dass es sich dabei um die erste und letzte Mahnung handle, habe diese die Beklagte vorher offenbar auch nie gemahnt. Es sei somit davon auszugehen, dass die Beklagte das Handeln des Bauleiters trotz der Bezahlung der drei Rechnungen nicht wissentlich zugelassen habe. Der gute Glaube der Klägerin sei nicht berechtigt gewesen. Denn obschon drei Rechnungen bezahlt worden seien, sei die erste Rechnung der Klägerin vom 21. Januar 2013 von über CHF 2'246.95 unbezahlt geblieben. Zudem würden die Arbeitsrapporte vom 29. Juli 2013 Reinigungen enthalten, welche nach dem objektiven Verständnis einer Baureinigung unmöglich zu erklären seien, beträfen diese doch Baureinigungen an Häusern, welche zu diesem Zeitpunkt unbestritten bereits während mehreren Monaten bewohnt gewesen seien. Bei der Klägerin hätten deshalb Zweifel über den eigentlichen Umfang der Vollmacht des Streitberufenen aufkommen sollen. Dies spätestens nachdem die Rechnungen vom 9. August 2013 wiederholt nicht bezahlt worden seien. Zur Frage, ob die Beklagte das Verhalten des Streitberufenen hätte erkennen können, sei Folgendes auszuführen: Der Standpunkt des Streitberufenen, die Klägerin sei ins Spiel gekommen, da die erstbeauftragte Reinigungsfirma nicht ausreichend gereinigt habe, werde bestritten. Die Behauptung, es sei sehr wohl eine Nachreinigung im Innen- und Aussenbereich auf dem Abnahmeprotokoll

erfasst, widerspreche den eingereichten Unterlagen. Auch die Behauptung, E. \_\_\_ habe die Abnahmeprotokolle unterzeichnet, stimme nicht mit den eingereichten Unterlagen überein. Abschliessend erwoh die Vorderrichterin, die Klägerin mache keine bereicherungsrechtlichen Ansprüche gemäss Art. 62 Abs. 1 OR geltend. Die Beklagte wende ein, die Forderungen seien inhaltlich weder nachvollziehbar noch überprüfbar und zudem habe sie selber ebenfalls Reinigungsverträge abgeschlossen. Diese Einwendungen der Beklagten seien nicht von der Hand zu weisen.

### **E. 3.2**

Die Berufungsklägerin rügt, die Vorinstanz habe den Sachverhalt unrichtig und unvollständig festgestellt sowie eine fehlerhafte Rechtsanwendung vorgenommen. Es müsse im konkreten Einzelfall geprüft werden, ob der Streitberufene ermächtigt gewesen sei, für die Beklagte Reinigungsverträge abzuschliessen. Bereits aus den Totalunternehmerverträgen mit den AVB ergebe sich eine solche Vollmacht. Aus Ziffer 5.2 der AVB gehe hervor, dass der Streitberufene als Projektleiter die Beklagte rechtsgültig im Rahmen des Bauvorhabens vertreten habe. Er sei nicht lediglich als Berater gemäss den gesetzlichen Bestimmungen tätig gewesen. In Ziffer 5.3 lit. d AVB werde klar festgehalten, dass der Projektleiter vertretungsbefugt sei, in Bezug auf alle für die Erfüllung des Werkvertrags notwendigen Kompetenzen. Die Baureinigungsarbeiten hätten keine erheblichen finanziellen Verpflichtungen für die Beklagte begründet, weshalb der Streitberufene die Beklagte in diesem Umfang rechtsgültig verpflichten dürfe. Der Treuhandvertrag zeige auf, dass der Streitberufene zu mehr ermächtigt gewesen sei, als es ein normaler Projektleiter sei, habe er sogar mit Wirkung für die Beklagte Zahlungen an die Bauhandwerker und Unterakkordanten auslösen können. Warum die Aussagen von E. \_\_\_ glaubhaft seien, die Aussagen des Streitberufenen aber nicht überzeugten, werde im Urteil nicht ausgeführt. Sowohl F. \_\_\_ von der Klägerin als auch der Streitberufene hätten übereinstimmend ausgesagt, wie es im konkreten Fall zu den Reinigungsverträgen gekommen sei. Ursprünglich sei eine andere Firma mit den Baureinigungen beauftragt gewesen. Weil man mit deren Arbeiten unzufrieden gewesen sei, habe der Streitberufene vorgeschlagen, die Klägerin als professionelle Reinigungsfirma beizuziehen. Die Beklagte sei damit einverstanden gewesen. Der Streitberufene habe dann F. \_\_\_ kontaktiert. An der Hauptverhandlung habe der Streitberufene auch plausibel dargestellt, warum beim Reinigungsvertrag keine Festpreise oder ähnliches vereinbart worden seien. Er habe dargestellt, dass sich bei Reinigungsarbeiten im Vorfeld eben nicht abschätzen lasse, wie oft und wie viel gereinigt werden müsse. Die Klägerin sei jeweils einfach nach Regie dort aufgeboden worden. Diese Darstellung decke sich auch mit den Totalunternehmer-Verträgen mit AVB. Dort sei der Projektleiter ermächtigt worden, selbst über die Vergabe von Aufträgen an Unterakkordanten zu entscheiden. Der Beizug der übrigen Werkverträge widerlege die Ausführungen von E. \_\_\_, dass alles die Beklagte gemacht habe. Die Werkverträge seien auf dem Briefpapier des Streitberufenen - nicht der Beklagten - verfasst, und der Streitberufene sei in den Verträgen bereits im Rubrum ausdrücklich als Vertreter der Beklagten bezeichnet. Die Tatsache, dass die Beklagte diese Verträge auch mitunterzeichnet habe, belege, dass sie damit einverstanden gewesen sei, dass es solche Werkverträge gebe. Aufgrund dessen habe die Beklagte zumindest einen Rechtsschein geschaffen, wonach der Streitberufene bevollmächtigt gewesen sei, in finanziell überschaubarem Rahmen Verträge mit Unterakkordanten abzuschliessen. Sämtliche befragten Personen hätten bestätigt, dass es ein Zusammentreffen mit E. \_\_\_ gegeben habe - nur die Beklagte bzw. deren E. \_\_\_ würden dies bestreiten. Die Vorinstanz

habe nicht plausibel dargelegt, warum sie eine derart einseitige Würdigung der Aussagen vornehme. An der vorinstanzlichen Hauptverhandlung sei der Beweis erbracht worden, dass die Mitarbeiter der Klägerin auf den Baustellen E.\_\_\_\_ gesehen und von diesem direkte Anweisungen erhalten hätten. Auch damit habe die Beklagte einen Rechtsschein geschaffen. Auch durch die Bezahlung der Rechnungen habe die Klägerin einen klaren Rechtsschein geschaffen. Zudem sei erstellt, dass es für die Beklagte erkennbar gewesen sei, dass der Streitberufene mit Unterakkordanten Verträge abgeschlossen habe: Erstens habe der Streitberufene in der vorinstanzlichen Hauptverhandlung ausgesagt, dass er die Beklagte jeweils entsprechend informiert habe. Zweitens belege der E-Mail-Verkehr vom 29./30. Juli 2013, dass die Beklagte gewusst habe, dass Bauherren sich mit Reinigungsanfragen direkt an den Streitberufenen wandten, und somit, dass sich Letzterer direkt um diese Anfragen kümmern werde. Dies habe die Beklagte akzeptiert. Einen Anspruch nach Art. 62 OR habe sie zwar nicht erwähnt. In der Klage sei aber vorgetragen worden, welche Arbeiten sie für die Beklagte erbracht habe, welchen Wert diese Arbeiten hätten und dass diese Arbeiten von der Beklagte nicht bezahlt worden seien. Bereits daraus ergebe sich die Bereicherung der Beklagten. Weiter sei dargestellt worden, dass die Auftragsrapporte unterzeichnet worden und weder vom Streitberufenen noch von der Beklagten je Mängelrügen betreffend die Reinigungsarbeiten erhoben worden seien. Damit seien sämtliche notwendigen tatsächlichen Behauptungen, welche für einen Anspruch nach Art. 62 OR gegeben sein müssen, hinreichend dargetan.

### **E. 3.3**

Der vorliegende Prozess dreht sich in erster Linie um die Frage, ob und inwiefern die Bauleitung/der Streitberufene mit Bezug auf die umstrittenen Werkleistungen die Berufungsbeklagte gegenüber der Berufungsklägerin vertraglich verpflichtet konnte und damit, ob die Bauleitung zur Vertretung der Berufungsbeklagten ermächtigt war. 3.4.1 Wenn jemand, der zur Vertretung eines andern ermächtigt ist, in dessen Namen einen Vertrag abschliesst, so wird der Vertretene und nicht der Vertreter berechtigt und verpflichtet (Art. 32 Abs. 2 des Schweizerischen Obligationenrechts, OR, SR 220). 3.4.2 Wird die Ermächtigung vom Vollmachtgeber einem Dritten mitgeteilt, so beurteilt sich ihr Umfang diesem gegenüber nach Massgabe der erfolgten Kundgebung (Art. 33 Abs. 3 OR).

### **E. 3.5**

Die Bevollmächtigung kann ausdrücklich oder stillschweigend erfolgen. Die generelle Zulässigkeit einer stillschweigenden bzw. konkludenten Bevollmächtigung folgt aus der allgemeinen Lehre über Willenserklärungen. Massgebend ist, ob der Vertreter nach Treu und Glauben auf einen Bevollmächtigungswillen schliessen durfte. Dies kann im Einzelfall dazu führen, dass eine Bevollmächtigung erfolgt, obwohl der Vertretene keine solche aussprechen wollte, sich aber so verhielt, dass der Vertreter nach Vertrauensprinzip einen Bevollmächtigungswillen annehmen durfte (Rolf Watter in: Heinrich Honsell et al. [Hrsg.], Obligationenrecht II, Basler Kommentar, 6. Auflage, Zürich 2015, Art. 33 N 15). Ebenfalls in die Kategorie stillschweigender Bevollmächtigungen gehört die Duldungsvollmacht, die vorliegt, wenn dem Vertretenen der Wille zur Vollmachtserteilung fehlt, er aber vom Auftreten eines anderen als sein Vertreter Kenntnis hat und dagegen nicht einschreitet. Erkennt der Vertreter aber, dass ein Bevollmächtigungswille nicht besteht, entsteht keine Vollmacht. Gleiches gilt, wenn er dies erkennen müsste. Immerhin ist dann denkbar, dass eine Vertretungswirkung kraft Gutgläubensschutz entsteht. Zu betonen ist aber, dass der Begriff der Duldungsvollmacht primär das Verhältnis Vertretener/Vertreter betrifft und

nicht das Aussenverhältnis. Verwandt mit dem Tatbestand der Duldungsvollmacht ist jener der Anscheinsvollmacht. Hier hat der Vertretene vom Vertreterhandeln keine Kenntnis, hätte es aber bei pflichtgemässer Sorgfalt erkennen müssen und verhindern können, so dass der Vertreter dieses Verhalten als Bevollmächtigung verstehen darf (Rolf Watter, a.a.O., Art. 33 N 16).

3.6.1 Die Frage, ob ein selbständiger Architekt, der in dieser Eigenschaft für seinen Bauherrn tätig ist, zugleich ermächtigt ist, Bauwerkverträge für Letzteren abzuschliessen, lässt sich nicht allgemein beantworten, sondern nur für den konkreten Fall. Die fragliche Ermächtigung des Architekten zum Vertragsabschluss setzt voraus, dass ihm von Seiten des Bauherrn (ausdrücklich oder stillschweigend) eine Vollmacht zum Vertragsabschluss erteilt wurde. Erteilt der Bauherr seinem Architekten den Auftrag, bestimmte Verträge für ihn abzuschliessen, so ist darin zugleich auch die erforderliche Ermächtigung enthalten. Durch die blosser Tatsache, dass der Bauherr einen Architekten beizieht, ihn allenfalls mit den Unternehmern verhandeln und dessen Namen in der Baupublikation bekannt geben lässt, erteilt er indes weder eine Vollmacht zum Vertragsabschluss, noch gibt er eine solche Vollmacht kund. Ebenso wenig lässt sich aus der üblichen Bezeichnung des Architekten als «Vertreter des Bauherrn» oder aus der schlichten Erklärung, dass ihm «die Vertretung des Bauherrn obliege», eine erteilte oder kundgegebene Vollmacht zum Vertragsschluss herleiten. Indem der Bauherr den Architekten als seinen Vertreter bezeichnet oder die besagte Erklärung abgibt, sagt er höchstens, dass dieser eine Vollmacht hat, nicht aber in welchem Umfang. Mangels anderer deutlicher Anhaltspunkte verbieten es nun aber Treu und Glauben, eine derartige Vollmacht als Generalvollmacht auszulegen, die auch den Abschluss von Bauwerkverträgen einschliessen würde. Als Grundsatz gilt, dass der Architekt für rechtsgeschäftliche Erklärungen im Namen des Bauherrn, die diesem erhebliche finanzielle Verpflichtungen auferlegen, einer ausdrücklichen Ermächtigung bedarf (Peter Gauch, Der Werkvertrag, Zürich/Basel/Genf 2011, N 399 f.).

3.6.2 Die Tatsache, dass der Planer namens des Bauherrn mit den Unternehmern Verhandlungen über den künftigen Vertragsabschluss führt, bedeutet noch keine Kundgabe einer Vollmacht zum Vertragsabschluss selbst. Kein Raum für die Anwendung von Art. 33 Abs. 3 OR besteht mit Bezug auf die Anerkennung von Regierapporten und der Schlussrechnung durch den Planer. Die Bezahlung einer vom Planer akzeptierten Schlussrechnung bedeutet nach den Umständen nicht ohne Weiteres, dass der Bauherr die Beurteilung der Schlussrechnung als für sich verbindlich anerkannt hat. Die gleichen Überlegungen gelten auch bezüglich der Bezahlung von Regierechnungen durch den Bauherrn aufgrund von Regierapporten, die vom Planer in seinem Namen anerkannt wurden (Rudolf Schwager/Valentin Monn in: Hubert Stöckli et al. [Hrsg.], Die Planerverträge, 2013, N 5.67).

4.1.1 Die Berufungsklägerin will die Vertretungsbefugnis des Streitberufenen aus den Totalunternehmerverträgen und den dazugehörigen Allgemeinen Bedingungen für Generalunternehmer-Werkverträge (AVB) ableiten.

4.1.2 Betreffend die Projektorganisation ist den Totalunternehmerverträgen zu entnehmen, dass der Streitberufene Projektleiter der Berufungsbeklagten als Totalunternehmerin ist. Weitere Regelungen über die Kompetenzen enthalten die genannten Verträge nicht. Betreffend Kompetenzen der Projektleitung ist den AVB zu entnehmen, dass: - der Totalunternehmer einen verantwortlichen Projektleiter bezeichnet, der ihn im Rahmen des Bauvorhabens rechtsgültig vertritt (Ziff. 5.2 AVB); - die Vertretungsbefugnis des Projektleiters des Totalunternehmers alle für die Erfüllung des Werkvertrags notwendigen Kompetenzen umfasst (Ziff. 5.3 AVB); - diese Kompetenz insbesondere auch das Aufstellen der Submittentenliste und den Entscheid über die Vergabe an Unterakkordanten und

Lieferanten umfasst (Ziff. 5.3 lit. d AVB); Grundsätzlich zu Recht bringt die Berufungsklägerin vor, dass für den Bestand und den Umfang einer Vollmacht des Planers der individuelle Wille des Bauherrn massgeblich ist und keine allgemein gültigen Aussagen darüber gemacht werden können, ob nun der Planer zur Vornahme bestimmter Rechtshandlungen namens des Bauherrn ermächtigt sei oder nicht. Es wurde aber bereits erwähnt, dass die blosser Einsetzung als Projektleiter gemäss herrschender Lehre und Rechtsprechung nicht zum Vertragsabschluss über die Vergabe von Bauleitungen an Unternehmer berechtigt. Allein die Tatsache des Beizugs eines Planers durch den Bauherrn bedeutet noch keine Kundgabe einer Ermächtigung zu dessen Vertretung. Auch wenn der Planer im Werkvertrag mit dem Unternehmer als «Vertreter des Bauherrn» bezeichnet wird, ist dies noch keine Kundgabe von Vertretungsmacht. Eine solche Kundgabe müsste sich auf einen bestimmten Umfang der Vertretungsmacht beziehen, was bei dieser bloss generellen Bezeichnung gerade nicht zutrifft. Die Bezeichnung als Vertreter des Bauherrn und als Bauleiter genügt insbesondere nicht für die Annahme einer Ermächtigung des Planers zur Vergabe von Bauleistungen an Unternehmer. In Ziff. 5.3 AVB wird ausdrücklich davon gesprochen, dass dem Projektleiter (nur) alle für die «Erfüllung» des Werkvertrags notwendigen Kompetenzen übertragen werden. Von einer Kompetenz zum Vertragsabschluss ist dabei keine Rede. Und in Ziff. 5.3 lit. d AVB wird auch nicht die Vertretungsbefugnis zur Vergabe von Arbeiten an Unterakkordanten und Lieferanten aufgeführt, sondern lediglich die Entscheidung über die Vergabe im Zusammenhang mit der Aufstellung der Submittentenliste. Der Vertragsabschluss bleibt dem Bauherrn vorbehalten (vgl. Schwager/Monn, a.a.O., N. 5.85). Entsprechend lautet Ziffer 7.2 der AVB, dass der Totalunternehmer mit den Subunternehmern und Lieferanten die entsprechenden Verträge in seinem Namen und auf eigene Rechnung abschliesst. Mit diesen Vorgaben deckt sich auch die Aussagen der Berufungsbeklagten an der vorinstanzlichen Hauptverhandlung, wonach sie alles, was Vertragsschlüsse betraf, selbst erledigt habe. Der Projektleiter habe die Submission gemacht, habe die Offerten angeschaut und ihr einen Vorschlag unterbreitet, welche Firma wie offeriert habe. Sie habe dann entschieden, welche Firma sie beiziehen wolle und habe die Verträge mit den Unternehmern abgeschlossen. Bereits die Vorderrichterin hat darauf verwiesen, dass ein solches Vorgehen (branchen-)üblich ist.

4.1.3 Nach dem Gesagten kann weder aus den Totalunternehmerverträgen noch aus den dazugehörigen AVB eine Vertretungsbefugnis des Streitberufenen abgeleitet werden.

4.2.1 Die Berufungsklägerin will durch den Treuhandvertrag belegen, dass der Streitberufene zu mehr ermächtigt gewesen sei, als es ein normaler Projektleiter ist.

4.2.2 Am 11./17. April 2013 schlossen die Beklagte, der Streitberufene sowie die [...] Bank einen Treuhandvertrag über einen Baukredit. Der Streitberufene wurden dabei als Treuhänder eingesetzt. Der Vertrag bestimmt, dass der Treuhänder: - die Verwendung der für das Bauvorhaben bereitgestellten Mittel kontrolliert; - sämtliche Vergütungsaufträge zulasten des Baukredits visiert; - wesentliche Änderungen des Bauprojektes und Abweichungen vom Kostenvoranschlag, Terminüberschreitungen oder anderer Vorkommnisse der Bank unverzüglich meldet; - sich vergewissert, ob der Bau mit steigendem Wert angemessen versichert ist; - der Bank ein Exemplar der Schlussabrechnung einreicht.

4.2.3 Bereits die Vorderrichterin hat festgehalten, dass sich die Pflichten des Treuhänders auf eine Überwachungs-, Kontroll- und Meldepflicht bezüglich der Einhaltung des Baukredits und auf das Erstellen einer Schlussrechnung beschränken. Dass der Streitberufene zur Auslösung von Zahlungen ermächtigt sei, ergibt sich daraus nicht. Dass die Kompetenz des Streitberufenen weitergehender sei, als die eines durchschnittlichen Projektleiters geht

daraus nicht hervor. 4.3.1 Die Klägerin will die Vertretungsbefugnis schliesslich durch die eingereichten Werkverträge belegen. 4.3.2 Zwar trifft es zu, dass die Werkverträge auf dem Briefpapier des Streitberufenen verfasst worden sind. Ebenso zutreffend ist, dass der Streitberufene darauf als Vertreter der Beklagten bezeichnet wird. Die (schriftlichen) Werkverträge wurden jeweils von allen Beteiligten, d.h. von der Berufungsbeklagten, von ihrem Projektleiter sowie dem jeweiligen Unternehmen unterzeichnet. 4.3.3 Daraus zu schlussfolgern, dass die Berufungsbeklagte mit ihrer Unterschrift die Vertretung durch den Streitberufenen akzeptiert hat, geht nicht an. Es wurde bereits mehrfach erwähnt, dass der eigentliche Vertragsabschluss dem Bauherrn vorbehalten ist. Dies gilt nicht nur für den Entscheid, wem die Bauarbeiten zur Ausführung zu übertragen sind; vielmehr gibt auch der Bauherr selbst gegenüber dem Unternehmer die für den Abschluss des Vertrages massgebliche Willenserklärung ab. Äusseren Ausdruck findet dies darin, dass die schriftlich ausgefertigten Werkverträge meist nebst dem Planer vom Bauherrn selbst unterzeichnet werden (Schwager/Monn, a.a.O., N 5.85). Mit diesem Vorgehen hat die Berufungsbeklagte klar zum Ausdruck gebracht, dass sie nur dann gegenüber Dritten gebunden sein will, wenn sie die Werkverträge selbst unterzeichnet. Die Unterschrift der Berufungsbeklagten war denn auch nur deshalb nötig, weil sie eben gerade dem Streitberufenen keine entsprechende Vollmacht erteilt hat. 4.4.1 Die Berufungsklägerin rügt die vorinstanzliche Beweiswürdigung als fehlerhaft. 4.4.2 Gemäss Art. 157 ZPO bildet sich das Gericht seine Überzeugung nach freier Würdigung der Beweise. 4.4.3 Die Berufungsklägerin begnügt sich damit, in ihrer Berufungsschrift darzulegen, wie die Beweismittel ihrer Meinung nach zu würdigen gewesen wären, ohne im Einzelnen aufzuzeigen, inwiefern die Beweiswürdigung der Vorinstanz auch im Ergebnis offensichtlich unhaltbar ist (vgl. BGE 134 II 124 E. 4.1 mit Hinweisen). Damit genügt ihre Berufung dem Begründungserfordernis nicht, weshalb auf die Rügen der fehlerhaften Beweiswürdigung nicht einzutreten ist (vgl. dazu auch Urteil des BGer 4A\_475/2010 vom 6. Dezember 2010 E. 2.5). 4.4.4 Nur der Vollständigkeit halber bleibt zu erwähnen, dass entgegen der Auffassung der Berufungsklägerin die Vorderrichterin sehr wohl dargelegt hat, warum die Zeugenaussagen unglaubwürdig seien. Die eine Zeugin sei auf den Arbeitsrapporten gar nicht erfasst, die beiden anderen Zeugenaussagen seien widersprüchlich. Zum einen hätten die Zeugen ausgesagt, der Bauherr sei einmal mit zwei Frauen auf der Baustelle gewesen und hätte ihnen Anweisungen gegeben, man solle noch Abfall mitnehmen. Zum andern hätten sie ausgeführt, sie hätten entweder gar nicht mit dem Bauherrn geredet oder aber man habe nicht gewusst, wer der Bauherr sei oder wie er heisse. Die vorinstanzliche Beweiswürdigung ist nicht zu beanstanden, weshalb die Vorderrichterin zu Recht schlussfolgerte, dass ein direktes Aufeinandertreffen der Klägerin und der Beklagten vor März 2014 nicht bewiesen werden könne. 5.1 Die Berufungsklägerin beruft sich subsidiär auf das Vorliegen einer Anscheins- bzw. Duldungsvollmacht. Sie bringt vor, die Berufungsbeklagte habe einen Rechtsschein geschaffen, wonach der Streitberufene zu ihrer Vertretung ermächtigt gewesen sei. 5.2 Vorliegend geht es um das Entgelt für Leistungen, welche zwischen Dezember 2012 und Dezember 2013 erbracht worden sind. Wie soeben festgestellt, ist nicht bewiesen, dass die Berufungsbeklagte vor März 2014 Kenntnis der Vertretungstätigkeit des Streitberufenen gehabt hat. Entsprechend hatte sie im fraglichen Zeitpunkt keine Kenntnis davon, dass ein anderer als ihr Vertreter handelt und konnte entsprechend nicht dagegen einschreiten. Von Gutgläubigkeit des Streitberufenen ist ebenfalls nicht auszugehen, wurden doch seine Kompetenzen in den vorgenannten Verträgen detailliert und klar aufgeführt. 5.3 Auch der Schluss der Vorderrichterin, wonach

der gute Glaube der Klägerin nicht berechtigt gewesen sei, ist korrekt. Zwar hat die Berufungsbeklagte drei Rechnungen der Klägerin bezahlt. Daraus kann die Berufungsklägerin aber nichts zu ihren Gunsten ableiten. Denn wie bereits vor Vorinstanz legt die Berufungsbeklagte in ihrer Berufungsantwort in nachvollziehbarer Weise dar, wie es zur Bezahlung der Rechnungen gekommen ist: Der Streitberufene war nicht nur Projektleiter, sondern auch Treuhänder. Die Berufungsbeklagte hat im Vertrauen darauf, dass der Streitberufene ihr nur geprüfte Rechnungen zur Genehmigung vorlegt, für welche auch gültige Verträge abgeschlossen worden sind, das Einverständnis zur Bezahlung gegeben. Aus der Bezahlung von Rechnungen lässt sich im Übrigen keine Schuldanerkennung in Bezug auf noch nicht bezahlte Rechnungen ableiten. Dass die Vorderrichterin daraus folgerte, es sei davon auszugehen, dass die Beklagte das Handeln des Bauleiters trotz der Bezahlung der drei Rechnungen nicht wissentlich zulies, ist nicht zu beanstanden. Kommt hinzu, dass obschon drei Rechnungen bezahlt worden sind, die erste Rechnung vom 21. Januar 2013 unbezahlt geblieben ist. Sie wurde von der Beklagten nie abgemahnt. Spätestens nachdem die Rechnung vom 9. August 2013 innert Frist nicht bezahlt worden ist, hätten bei der Berufungsklägerin Zweifel über die Vollmacht aufkommen müssen. Wie die Vorderrichterin völlig zu Recht ausführt, hätte die Klägerin nicht einfach annehmen dürfen, die Beklagte dulde sämtliches Verhalten des Bauleiters, nur weil zu einem früheren Zeitpunkt drei Rechnungen bezahlt worden sind. Ein direktes Nachfragen beim Schuldner, wenn die Zahlungen ausbleiben, hätte erwartet werden dürfen.

5.4 Der Berufungsklägerin gelingt der Beweis, dass eine Duldungs- bzw. Anscheinsvollmacht zum Abschluss der Reinigungsverträge vorliegt, somit nicht. 6.1 Schliesslich macht die Berufungsklägerin Ansprüche aus ungerechtfertigter Bereicherung geltend. 6.2 Wer in ungerechtfertigter Weise aus dem Vermögen eines anderen bereichert worden ist, hat die Bereicherung zurückzuerstatten (Art. 62 Abs. 1 OR). 6.3 Die Rechtsanwendung von Amtes wegen befreit die Parteien und insbesondere ihre Anwälte nicht von der Prüfung der Rechtsfragen, weil sie ohne diese Prüfung den Sachverhalt nicht in einer Weise aufbereiten können, in der die Interessen ihrer Mandanten bestmöglich geschützt werden. Wer z.B. seine Forderung aus Vertrag ableitet, muss den Abschluss und den Inhalt des Vertrages behaupten und beweisen (Thomas Sutter-Somm/Stefanie Seiler in: Thomas Sutter-Somm et al. [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, Zürich 2016, Art. 57 N 8). Dasselbe muss auch für Ansprüche aus ungerechtfertigter Bereicherung gelten. 6.4 Die Berufungsbeklagte bestreitet zu Recht, dass der Sachverhalt für einen Anspruch aus ungerechtfertigter Bereicherung gestützt auf Art. 62 OR im erstinstanzlichen Verfahren durch die Berufungsklägerin in genügender Weise vorgetragen worden ist. Bereits die Vorderrichterin hat ausgeführt, dass die Klägerin nicht geltend gemacht habe, sie sei bereichert und dass sie auch keine entsprechenden substantiierten Beweise vorgebracht hat. Es versteht sich nicht von selbst, dass mit geleisteten Reinigungsarbeiten ein Mehrwert belegt ist. 6.5 Auch unter dem Titel der ungerechtfertigten Bereicherung kann die Berufungsklägerin somit vorliegend nichts zu ihren Gunsten ableiten. 7.1 Zusammengefasst erweist sich die Berufung als unbegründet, weshalb sie abzuweisen ist. Dem Ausgang des vorliegenden Verfahrens entsprechend, wird die Berufungsklägerin auch für das Berufungsverfahren kosten- und entschädigungspflichtig (vgl. Art. 106 Abs. 1 und 2 ZPO). 7.2 Die Gerichtskosten des Berufungsverfahrens betragen CHF 4'000.00 und sind von der Berufungsklägerin zu bezahlen. Sie werden mit dem von ihr geleisteten Kostenvorschuss in gleicher Höhe verrechnet. 7.3 Zudem hat die Berufungsklägerin der Berufungsbeklagten für das

Berufungsverfahren eine Parteientschädigung zu bezahlen. Der Richter setzt die Kosten der berufsmässigen Vertretung und die Entschädigung des Rechtsanwalts nach dem Aufwand fest, welcher für eine sorgfältige und pflichtgemässe Vertretung erforderlich ist (vgl. Martin H. Sterchi in: Heinz Hausheer et al. [Hrsg.], Berner Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, Bern 2012, Art. 95 N 14; vgl. auch § 160 Abs. 1 des Gebührentarifs [GT, BGS 615.11]). Der Rechtsvertreter der Berufungsbeklagten reichte mit Schreiben vom 19. Oktober 2017 insgesamt drei Kostennoten, datierend vom 14. Juli 2017, vom 10. August 2017 und vom 19. Oktober 2017 für die Zeitperiode vom 9. Juni 2017 bis 19. Oktober 2017 zu den Akten. Er macht eine Gesamtentschädigung in der Höhe von CHF 21'087.35 (wurde in der Folge um drei Stunden gekürzt und auf CHF 20'287.35 reduziert) geltend. Der verlangte Stundenansatz von CHF 240.00 erscheint angemessen. Da die Berufungsantwort aber viele unnötige Wiederholungen und weitschweifige Ausführungen beinhaltet, erscheint der verrechnete Zeitaufwand von 71.82 Stunden – insbesondere auch im Vergleich mit der Rechtsschrift des Gegenanwalts – als zu hoch. Ein Gesamtaufwand von 50 Stunden ist angemessen. Vor diesem Hintergrund rechtfertigt es sich, die Parteientschädigung für das zweitinstanzliche Verfahren auf gerundet CHF 13'500.00 (inkl. Auslagen und MwSt.) festzusetzen.

#### **E. 4**

Für die Parteistandpunkte und die Erwägungen der Vorderrichterin wird grundsätzlich auf die Akten verwiesen. Soweit erforderlich, ist nachfolgend darauf einzugehen. II.

#### **E. 9**

ff .)).

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