
Datum: 30.11.2006
Gericht: Oberlandesgericht Hamm
Spruchkörper: 21. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 21 U 80/06
ECLI: ECLI:DE:OLGHAM:2006:1130.21U80.06.00

Vorinstanz: Landgericht Essen, 9 O 193/04

Tenor:

Die Berufung des Beklagten gegen das am 21.2.2006 verkündete Urteil des Landgerichts Essen wird zurückgewiesen.

Der Beklagte hat die Kosten des Berufungsverfahrens zu tragen.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Der Beklagte kann die Zwangsvollstreckung der Klägerin durch Sicherheitsleistung in Höhe von 120 % des vollstreckbaren Betrages abwenden, wenn nicht diese vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 120 % des zu vollstreckenden Betrages leistet.

Die Revision wird nicht zugelassen.

Gründe:

I.

Die Klägerin begehrt eine Bauhandwerkersicherungshypothek auf dem dem Beklagten gehörenden Hausgrundstück I-Straße in F, an dem sie Dachdeckerarbeiten ausgeführt hat. Den Auftrag hierzu soll nach ihrer Behauptung der Vater des Beklagten in dessen Namen

1

2

3

erteilt haben.

Der Beklagte macht geltend, sein Vater habe bei der Auftragserteilung nicht für ihn gehandelt, sondern für die Fa. B GmbH (im folgenden: GmbH). Von dieser GmbH habe er das Grundstück zu einem Preis von 80.000 € erworben, in dem u. a. auch die von der Klägerin ausgeführte Bedachung enthalten gewesen sei. 4

Die Klägerin hat zunächst im einstweiligen Verfügungsverfahren eine Vormerkung für eine Sicherungshypothek erwirkt; dieses Verfahren wurde vergleichsweise dahin beendet, daß die einstweilige Verfügung bis zu einer Entscheidung im Hauptsacheverfahren Bestand haben sollte. Hier macht die Klägerin nunmehr die Eintragung der Hypothek geltend, während der Beklagte widerklagend die Bewilligung der Löschung der Vormerkung verlangt. 5

Durch Versäumnisurteil vom 22.11.2005 hat das Landgericht den Beklagten antragsgemäß verurteilt, für eine Forderung der Klägerin in Höhe von 25.546,11 € nebst 5 % Zinsen seit dem 5.12.2003 die Eintragung einer Sicherungshypothek auf seinem Grundstück an der Rangstelle der Vormerkung zu bewilligen. Im anschließenden Einspruchsverfahren hat das Landgericht zur Frage der Auftragserteilung Zeugen vernommen. Durch das angefochtene Urteil hat es sodann das Versäumnisurteil aufrechterhalten und die Widerklage abgewiesen. Zwar könne die Auftraggebereigenschaft des Beklagten nicht festgestellt werden. Sein Vater habe als Zeuge nicht bestätigt, für ihn gehandelt zu haben; auch die widerspruchslose Hinnahme einer Auftragsbestätigung führe bei ihm als Nichtkaufmann nicht zu einem Vertragsschluß. Die für eine Bauhandwerkersicherungshypothek notwendige Identität zwischen Auftraggeber und Eigentümer sei hier aber gemäß § 242 BGB entbehrlich, weil der Beklagte einen Vorteil aus der Werkleistung gezogen habe. Er habe kein Entgelt für die Bedachung gezahlt, insbesondere nicht durch den von ihm an die GmbH gezahlten Kaufpreis. Nach dem Grundstückskaufvertrag habe es sich nur um ein Entgelt für Grundstück und Gebäude gehandelt. Zwar gebe es darüber hinaus einen privatschriftlichen Vertrag, wonach der Kaufpreis auch die Bedachung enthalte, und auch der Vater des Beklagten habe dies als Zeuge bekundet. Maßgebend sei aber nur der notariell beurkundete Vertrag. Der Werklohnanspruch der Klägerin sei auch nicht verjährt, weil ihre Rechnung vom 4.11.2003 datiere und die dreijährige Verjährung danach nicht abgelaufen sei. 6

Wegen der Einzelheiten des erstinstanzlichen Parteivorbringens und der Erwägungen des Landgerichts wird gemäß § 540 Abs. 1 Nr. 1 ZPO auf das angefochtene Urteil Bezug genommen. 7

Mit der Berufung macht der Beklagte geltend: Unstreitig bestehe keine Personenidentität zwischen ihm und den GmbH-Gesellschaftern. Daß in dem gezahlten Kaufpreis von 80.000 € Anteile für u. a. das von der Klägerin ausgeführte Gewerk enthalten gewesen seien, zeige sich zusätzlich daran, daß die GmbH ihrerseits das Grundstück für lediglich 28.000 € erworben gehabt habe. Die privatschriftliche Vereinbarung darüber, daß die Bedachung im Kaufpreis enthalten gewesen sei, sei jedenfalls durch Heilung gemäß § 311b BGB auch wirksam geworden, weil Auflassung und Eintragung im Grundbuch erfolgt seien. Habe mithin der Beklagte einen Gegenwert für die Bedachung entrichtet, sei eine Ausnahme gemäß § 242 BGB vom Grundsatz der Identität zwischen Auftraggeber und Eigentümer nicht gerechtfertigt. Im Gegenteil verstoße eine Doppelbelastung des Beklagten gegen Treu und Glauben. 8

Der Beklagte beantragt, 9

unter Abänderung des angefochtenen Urteils 10

die Klage abzuweisen,	11
auf die Widerklage die Klägerin zu verurteilen, die Löschung der im Grundbuch eingetragenen Vormerkung zur Sicherung des Anspruchs auf Eintragung der Sicherungshypothek zu bewilligen, und die einstweilige Verfügung aufzuheben.	12
Die Klägerin beantragt,	13
die Berufung zurückzuweisen.	14
Sie meint, das Urteil beruhe auf einer zutreffenden Beweismwürdigung des Landgerichts, an die der Senat gebunden sei. Die Zeugin C habe bestätigt, keinen Auftrag für die GmbH erteilt zu haben; es habe sich vielmehr um eine Privatangelegenheit des Vaters des Beklagten gehandelt. Welche Wirkung der privatschriftliche Kaufvertrag ihr gegenüber haben sollte, sei schon fraglich. Wenn die 80.000 € auch für andere Leistungen als die bloße Eigentumsübertragung hätten bestimmt sein sollen, wäre aber auch nicht erklärlich, daß diese anderen Leistungen in den nachfolgenden Notarvertrag nicht mehr aufgenommen worden seien. Die Diskrepanz zwischen dem Erwerbspreis für das Grundstück von 28.000 € und dem Verkaufspreis von 80.000 € besage für eine Mitbezahlung der Dachdeckerleistungen nichts, weil nicht feststehe, daß der Beklagte den Betrag überhaupt bezahlt habe. Daher sei zu Recht § 242 BGB herangezogen worden, weil der Beklagte die Vorteile aus ihrer, der Klägerin, Leistung nutze.	15
II.	16
Die zulässige Berufung hat in der Sache keinen Erfolg.	17
1.	18
Im Ergebnis zu Recht hat das Landgericht der Klägerin einen Anspruch auf Einräumung einer Bauhandwerkersicherungshypothek gemäß § 648 BGB zuerkannt.	19
a)	20
Zutreffend ist zwar einerseits, daß sich ein zwischen der Klägerin und dem Beklagten als Grundstückseigentümer abgeschlossener Bauwerkvertrag nicht feststellen läßt.	21
Von einer mündlichen Auftragserteilung durch den Vater des Beklagten in dessen Namen ist nicht auszugehen. Den Vortrag der Klägerin, wonach der Vater gesagt haben soll, die Arbeiten sollten "für seinen Sohn ausgeführt werden, da dieser ja auch Eigentümer des Hauses sei", hat der vom Landgericht als Zeuge vernommene Vater nicht bestätigt. Auch wenn gegen die Überzeugungskraft seiner Aussage Bedenken bestehen mögen, können diese jedenfalls nicht dazu führen, das Gegenteil der Aussage als bewiesen anzusehen. Zudem spricht gegen einen bereits mit dem Beklagten mündlich zustande gekommenen Vertrag, daß die Klägerin unter dem 24.10.2002 noch ein schriftliches "Angebot" gefertigt hat. Unabhängig davon, an wen dieses Angebot gerichtet war, wäre bei einem bereits mündlich zustande gekommenen Vertrag eher eine Bezeichnung als "Auftragsbestätigung" naheliegend gewesen.	22
Weiter spricht gegen einen Vertragsschluß mit dem Beklagten persönlich der mit dem genannten Angebot beginnende Schriftverkehr. Er ist bis zum 12.3.2003 stets ausdrücklich zwischen der Klägerin und der GmbH geführt worden. Soweit dieser Schriftverkehr keine ausdrückliche, verbindliche Auftragserteilung eines vertretungsberechtigten Organs der	23

GmbH, der Geschäftsführerin C, beinhaltet, ist der Vertrag mit der GmbH jedenfalls nach den Grundsätzen über das Schweigen auf ein kaufmännisches Bestätigungsschreiben zustandegekommen. Selbst wenn im Vorfeld des Schriftverkehrs doch der Beklagte persönlich als Auftraggeber bezeichnet worden sein sollte, hätte damit ein einvernehmlicher nachträglicher Austausch des Vertragspartners stattgefunden.

Schließlich kann auch nicht festgestellt werden, daß der Vertragspartner der Klägerin durch die nachträgliche Auftragsbestätigung vom 9.9.2003, die nunmehr an den Beklagten persönlich gerichtet war, ausgewechselt (oder ggf. erneut ausgewechselt) worden ist. Der Großteil der vertraglichen Werkleistungen soll zwar nach den vorgelegten Unterlagen erst nach diesem Zeitpunkt ausgeführt worden sein, so daß ihre Entgegennahme durch den Beklagten eine Annahme der "Auftragsbestätigung" beinhalten könnte. Der Beklagte hat jedoch im Senatstermin noch einmal ausdrücklich klargestellt, daß er bereits den Zugang der Auftragsbestätigung vom 9.9.2003 bestreitet; die Klägerin vermochte ihn nicht unter Beweis zu stellen. 24

b) 25

Daß der Werkvertrag nach allem nicht mit dem Beklagten, sondern mit der GmbH bestand, Grundstückseigentümer und Besteller also nicht identisch sind, steht dem Anspruch auf Einräumung einer Sicherungshypothek im vorliegenden Fall aber ausnahmsweise nicht entgegen. Vielmehr muß sich der Beklagte nach Treu und Glauben wie ein Besteller behandeln lassen; die in der Rechtsprechung (vgl. BGH BauR 1988, 88) anerkannten Voraussetzungen hierfür liegen vor. 26

aa) 27

Zwischen dem Beklagten und der GmbH bestand während des gesamten Zeitraums der Vertragsbeziehung – Ende 2002 bis Ende 2003 – ein wirtschaftliches Beherrschungsverhältnis. In dieser Zeit war der Beklagte nämlich Alleingesellschafter der GmbH. Zwar hatte er sowohl in der Klageerwiderung bestritten, daß die GmbH sich jemals in seinem "Besitz" befunden habe, als auch in der Berufungsbegründung behauptet, es bestehe keine Personenidentität zwischen ihm und den Gesellschaftern der GmbH. Diese Behauptungen hat er jedoch, nachdem sich ihre bewußte Unwahrheit bereits aus der Angabe auf Seite 2 des Notarvertrages vom 23.8.2002 ergab, auf Nachfrage im Senatstermin vom 2.11.2006 korrigiert und seine Gesellschafterstellung eingeräumt. 28

bb) 29

Ferner hat der Beklagte den tatsächlichen Vorteil aus der Werkleistung der Klägerin gezogen, indem der Wert des ihm gehörenden Grundstücks durch sie erhöht ist, ohne daß er hierfür eine Gegenleistung aufgebracht hätte. Insbesondere hat er nicht dadurch eine Gegenleistung erbracht, daß er aufgrund des notariellen Kaufvertrages vom 23.8.2002 in Verbindung mit der vorangegangenen privatschriftlichen Vereinbarung vom 19.8.2002 einen Kaufpreis an die GmbH entrichtet hätte, der auch die Werkleistung der Klägerin mit abgedeckt hätte. 30

(1) Unrichtig ist zwar die Begründung des Landgerichts, maßgeblich sei allein der notarielle Vertrag vom 23.8.2002, der im Gegensatz zu dem privatschriftlichen Vertrag nur Grundstück und Gebäude, hingegen keine Handwerkerleistungen umfaßt habe. 31

Soweit der privatschriftliche Vertrag ursprünglich wegen Nichtbeachtung der Formvorschrift des § 311b Abs. 1 S. 1 BGB unwirksam war, ist er nämlich durch die Auflassung und die 32

Eintragung des Beklagten in das Grundbuch am 3.12.2002 nachträglich gemäß § 311b Abs. 1 S. 2 BGB wirksam geworden. Daß die Auflassung nicht durch die GmbH als Vertragspartnerin des Beklagten erfolgt ist, sondern durch den Ursprungsverkäufer, der noch Eigentümer war, steht dem nicht entgegen (Veräußerungskette, vgl. Palandt/Grüneberg, BGB, 65. Aufl., Rn. 48 a. E. zu § 311b m. w. N.).

Der privatschriftliche Vertrag, nach dem u. a. auch die neue Dacheindeckung des Gebäudes in dem Kaufpreis von 80.000 € enthalten sein sollte, ist insoweit auch nicht inhaltlich durch den zeitlich nachfolgenden notariellen Vertrag überholt worden. Der Abschluß des Notarvertrages war in der privatschriftlichen Vereinbarung ausdrücklich schon vorgesehen. Der in ihm genannte Kaufgegenstand, das "Grundeigentum mit allen aufstehenden Gebäulichkeiten", steht nicht im Widerspruch dazu, daß noch zu erbringende Handwerkerleistungen, die ja Bestandteil der "Gebäulichkeiten" werden sollten, weiterhin mit dem Kaufpreis abgegolten sein sollten. Schließlich ist auch der Kaufpreis von 80.000 €, der in dem privatschriftlichen Vertrag ausdrücklich durch Addition verschiedener Gewerke zu dem ursprünglichen Grundstückswert errechnet worden war, unverändert in den Notarvertrag übernommen worden. 33

(2) Einen Teilwert von $25.546,11 - 10.000 = 15.546,11$ € der klägerischen Werkleistung hat der Beklagte aber bereits deshalb ohne Gegenleistung erlangt, weil die oben genannten kaufvertraglichen Abreden zwischen der GmbH und dem Beklagten für die Dacheindeckung nebst Klempnerarbeiten nur einen Kaufpreisannteil von "10 TE", also 10.000 €, vorsahen. Die weiteren "10 TE" für einen neuen Dachstuhl haben dagegen mit der Werkleistung der Klägerin nichts zu tun; bei dem Dachstuhl handelt es sich um eine Zimmererarbeit, die nach sämtlichen vorhandenen Vertragsunterlagen im Gewerk der Klägerin, eines Dachdeckerunternehmens, nicht enthalten war. 34

(3) Auch den Teilwert von 10.000 € der klägerischen Dachdeckerleistung, der im Verhältnis zwischen dem Beklagten und der GmbH im Kaufpreis enthalten sein sollte, hat der Beklagte jedoch ohne Gegenleistung erlangt, weil er den Kaufpreis tatsächlich nicht an die GmbH bezahlt hat. 35

Der Beklagte hat im gesamten Verlauf des Rechtsstreits niemals ausdrücklich vorgetragen, den Kaufpreis von 80.000 €, der nach der Vereinbarung vom 19.8.2002 "sukzessive nach Baufortschritt fließen" sollte, durch eine oder mehrere konkrete Zahlungen an die GmbH getilgt zu haben. Sein Vortrag zu diesem Punkt war vielmehr stets auffallend vage. Auf Seite 4 der Klageerwiderung hieß es – ebenso wie bereits in dem einstweiligen Verfügungsverfahren – zunächst, die 80.000 € seien der GmbH "zugeflossen". Die Bestätigung der GmbH vom 28.10.2002, die der Beklagte zur Akte gereicht hat, verhält sich ebenfalls nicht über einen konkreten Zahlungsvorgang, sondern sagt nur aus, der Kaufpreis von 80.000 € sei "nicht mehr geschuldet". Bei seiner Anhörung vor dem Landgericht hat der Beklagte sodann erklärt, er habe das Geld "im Rahmen eines Darlehens seinerzeit an die GmbH gegeben" (Seite 1 des Protokolls vom 21.2.2006). Von einem "Vorgang Darlehen C2" hat auch die Zeugin C, die damalige Geschäftsführerin der GmbH, gesprochen, ohne nähere Einzelheiten dazu angeben zu können. 36

Erst im Senatstermin vom 2.11.2006 hat der Beklagte, nachdem ihm die bisherigen unklaren Angaben vorgehalten worden waren, klargestellt, daß er der GmbH bereits früher und unabhängig von dem streitgegenständlichen Bauvorhaben Darlehen gewährt habe und seine Kaufpreisschuld dann sukzessive mit seinem Darlehensrückzahlungsanspruch verrechnet habe. 37

Auch diese Angaben des Beklagten waren jedoch bezüglich der Zeitpunkte, der Höhe und der näheren Umstände der angeblichen Darlehensgewährungen und der angeblichen Verrechnungsvorgänge in keiner Weise bestimmt oder durch Unterlagen belegt, so daß sie für die Klägerin, mag sie auch für die unentgeltliche Erlangung der Werkleistung grundsätzlich beweispflichtig sein, nicht einlassungsfähig und damit unsubstantiiert waren.

Entgegen der Auffassung des Beklagten war die Zahlung des Kaufpreises von 80.000 € von der Klägerin auch nicht unstreitig gestellt oder gar bindend zugestanden worden. Der Bemerkung auf Seite 3 ihres Schriftsatzes vom 7.2.2005, es sei "löblich, daß der Beklagte an die GmbH 80.000 € für geleistete Arbeiten gezahlt hat", kann das nicht entnommen werden. Weiter heißt es nämlich an der betreffenden Stelle: "Dies hilft allerdings der Klägerin nicht weiter. Der Beklagte hat sich nämlich bis jetzt noch nicht um die Bezahlung der Rechnung der Klägerin gekümmert." Aus diesem Gesamtzusammenhang ergibt sich, daß die Klägerin eine wertende Kritik an dem Verhalten des Beklagten zum Ausdruck bringen, nicht hingegen daß sie die Zahlung an die GmbH, die für sie überhaupt nicht überprüfbar ist, als in tatsächlicher Hinsicht zutreffend einräumen wollte. Im übrigen hatte der Beklagte, wie ausgeführt, eine konkrete Zahlung, die die Klägerin hätte unstreitig stellen können, ja auch gar nicht vorgetragen, und hat inzwischen selbst klargestellt, daß es eine solche Zahlung auch nicht gegeben hat. 39

Gelegenheit zu weiterem Vortrag zu den angeblichen Darlehens- und Verrechnungsvorgängen brauchte dem Beklagten nicht eingeräumt zu werden. Daß er sich nicht darauf verlassen durfte, es werde auf die Kaufpreiszahlung nicht ankommen, weil die Anwendung des § 242 BGB schon an seiner – bewußt unwahr – bestrittenen Gesellschafterstellung scheitern werde, bedarf keiner weiteren Ausführung. Der Beklagte konnte aber auch ansonsten keine Anhaltspunkte dafür haben, daß nähere Angaben und Belege für die Begleichung des Kaufpreises entbehrlich sein würden: 40

Das Landgericht hat sich vom Beklagten die Begleichung des Kaufpreises schildern lassen und auch die Zeugen sich hierzu äußern lassen. Es hat diese Frage also nicht erkennbar für unerheblich gehalten. Durch sein anschließendes Urteil hat das Landgericht beim Beklagten ebenfalls kein Vertrauen darauf erweckt, daß sein Vortrag zur Begleichung des Kaufpreises ausreichend sei. Die Passage in den Entscheidungsgründen "... mag der Beklagte zwar diese 80.000 € bezahlt haben" bedeutete ersichtlich nur ein Dahinstehenlassen vor dem Hintergrund, daß das Landgericht die Verteidigung des Beklagten schon an einem anderen Gesichtspunkt – der Unmaßgeblichkeit des privatschriftlichen Vertrages – scheitern ließ. 41

Sodann hat die Klägerin in ihrer Berufungserwiderung, Seite 3 Mitte, ausdrücklich ausgeführt, sie könne nichts dazu sagen, ob der Beklagte den Kaufpreis bezahlt habe, das entziehe sich ihrer Kenntnis. Dem Beklagten mußte spätestens aufgrund dessen bewußt sein, daß die Klägerin die Zahlung keineswegs unstreitig stellen, sondern vielmehr mit Nichtwissen bestreiten wollte. Das war ihm auch bewußt, denn er hat den Vortrag auf Seite 2 seiner Entgegnung vom 23.10.2006 aufgegriffen und ist ihm entgegengetreten. Dabei hat er durchaus bedacht, daß seiner Auffassung, die Klägerin habe die Zahlung bereits bindend zugestanden, nicht zwingend zu folgen sein würde, denn er hat vorsorglich für die "Erfüllung der Kaufpreisschuld" seinen Vater als Zeugen benannt. Er hat also nicht "die vom Prozeßgegner erhobenen Bedenken offensichtlich falsch aufgenommen" (vgl. BGH NJW 2001, 2548). Dann aber hätte er auch von sich aus prüfen müssen, ob sein Tatsachenvortrag, den er in das Wissen des Zeugen stellen wollte, als solcher ausreichend war. Daß das, wie oben ausgeführt, nicht der Fall war, hätte sich ihm dabei aufdrängen müssen. 42

c)	43
Daß die Klägerin Werkleistungen in dem von ihr abgerechneten Umfang tatsächlich erbracht hat und bezahlt verlangen kann und daß deren Wert nicht durch Mängel gemindert ist, hat der Beklagte während des mehr als zweijährigen Verlaufs des Rechtsstreits nicht bestritten. Er hat im Gegenteil mit der Klageerwiderung ein Schreiben der GmbH vorgelegt, in dem auch diese keinerlei Einwendungen gegen die Rechnungshöhe erhoben, sondern eingeräumt hatte, daß die Rechnung "in Kürze in den Bereich der Überfälligkeit komme". Ein Anlaß, dem Beklagten nunmehr in der zweitinstanzlichen Schlußverhandlung plötzlich weitere Gelegenheit zur Stellungnahme einzuräumen, ist daher auch zu diesem Komplex nicht ersichtlich.	44
2.	45
Die Widerklage auf Löschung der eingetragenen Vormerkung ist nach allem zu Recht abgewiesen worden. Die Löschung hätte der Beklagte gemäß § 894 BGB nur verlangen können, wenn ein Anspruch der Klägerin auf Einräumung einer Sicherungshypothek nicht bestanden hätte und die Vormerkung daher in Wirklichkeit nicht entstanden gewesen wäre. Da der Anspruch aber besteht, stimmt das Grundbuch, in dem die Vormerkung eingetragen ist, mit der wahren Rechtslage überein.	46
3.	47
Die Nebenentscheidungen beruhen auf den §§ 97 Abs. 1, 708 Nr. 10, 711 ZPO. Die gesetzlichen Voraussetzungen für eine Zulassung der Revision liegen nicht vor.	48