

ZK 11 330, publiziert März 2012

Entscheid der 2. Zivilkammer des Obergerichts des Kantons Bern

vom 10. Januar 2012

Besetzung

Oberrichter Bähler (Referent), Oberrichterin Apolloni Meier und Oberrichter Messer
Gerichtsschreiber Sarbach

Verfahrensbeteiligte

A.,
vertreten durch Fürsprecher X.
Beklagte/Berufungsklägerin

gegen

B. AG,
vertreten durch Rechtsanwalt Y.
Klägerin/Berufungsbeklagte

Gegenstand

Werkvertrag Immobilie

Berufung gegen den Entscheid des Regionalgerichts Emmental-Oberaargau vom 25. Januar 2011

Regeste:

- *Art. 33 Abs. 2 OR, Art. 33 Abs. 3 OR. Auslegung einer Vollmacht im Einzelfall. Stillschweigende Vollmachtenkundgabe.*
- *Mit dem Auftrag des Architekten ist stillschweigend eine Vollmacht verbunden, deren Umfang von dem zu besorgenden Geschäft abhängt, wobei Handelsübung, Gewohnheiten und bekannte Verhältnisse die genauere Umgrenzung ergeben. Die Vollmacht des Architekten gilt deshalb grundsätzlich, d.h. vorbehältlich anderslautender Vereinbarung im Einzelfall, als Gattungsvollmacht.*
- *Die Vollmachtenkundgabe kann auch stillschweigend oder sogar durch passives Verhalten (Dulden, Unterlassen) erfolgen, sofern zusätzliche vom "Vertretenen" gesetzte Umstände vorliegen, die den Dritten berechtigen, auf eine Vollmacht zu schliessen. Massgebend für den Bestand und den Umfang der Kundgabe ist das Vertrauensprinzip.*
- *Nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung zum kaufmännischen Verkehr begründet Art. 33 Abs. 3 OR eine Verkehrsschutzregelung des Inhalts, dass nach Massgabe des*

Vertrauensschutzes der Vertretene und nicht der Geschäftsgegner das Risiko fehlender Vollmacht trägt. Dieselben Überlegungen sind auch im Baugeschäft anzuwenden.

Redaktionelle Vorbemerkungen:

Die Berufungsklägerin A. realisierte eine Wohnüberbauung. Dazu zog sie den Architekten C. bei. Noch vor bzw. während dem Bau verkaufte sie die Wohnungen des Zweifamilienhauses an die Käufer D. und E. Beide Kaufverträge enthalten eine Klausel (Ziff. 16), wonach individuelle und zusätzliche Ausbauwünsche sowie allfällige Abweichungen gegenüber dem Bau- und Wohnungsbeschrieb der Verkäuferschaft oder deren Vertreter schriftlich bekanntzugeben und von dieser schriftlich zu bestätigen sind. Bestandteil der Kaufverträge bilden Baubeschriebe, welche vorsehen, dass in der Wohnung im Obergeschoss für Dusche, WC und Sauna und in der Wohnung im Untergeschoss für Duschen und WC Keramikplatten verwendet werden.

Der Kostenvoranschlag der Wohnüberbauung enthält Glas-Arbeiten, die gesamthaft mit CHF 28'900.00 budgetiert sind. Die Berufungsbeklagte B. AG führte auf Bestellungen von Architekt C. hin diverse Glas-Arbeiten aus. Sie erbrachte Arbeiten im Rahmen der Baubeschriebe, aber auch Arbeiten in Abweichung oder zusätzlich zu den Baubeschrieben. Sämtlicher Geschäftsverkehr der Berufungsbeklagten B. AG lief mit Architekt C. ab; mit der Berufungsklägerin A. hatte sie keinen direkten Kontakt. Für ihre Glas-Arbeiten stellte die Berufungsbeklagte B. AG Rechnungen von insgesamt CHF 69'934.95. Damit wurde der Kostenvoranschlag massiv überschritten. Die Berufungsklägerin A. bezahlte insgesamt CHF 41'827.95. Umstritten vor Obergericht war schliesslich noch ein Betrag von CHF 21'106.85, der auf Rechnungen für folgende Leistungen basierte: Wand- und Möbelerkleidung des Bades im Untergeschoss, Wandverkleidung von Sauna, WC und Dusche im Obergeschoss, Spiegel und Wandverkleidung von WC und Dusche im Obergeschoss und ein Treppengeländer (Rechnungen gemäss Klagebeilage [nachfolgend: KB] 20-23). Die Kammer erachtete es in tatsächlicher Hinsicht als erstellt, dass der Architekt C. diese Leistungen im Namen der Berufungsklägerin A. bestellt hatte.

Auszug aus den Erwägungen:

I. Prozessgeschichte

(...)

II. Formelles

(...)

III. Sachverhalt und Beweiswürdigung

(...)

IV. Rechtliches

1. In rechtlicher Hinsicht stellt sich als Erstes die Frage, ob die Berufungsklägerin durch diese Bestellung von Architekt C. verpflichtet worden ist, weil sie ihn als ihren Vertreter dazu bevollmächtigt hat.

- 1.1. Ein Vertreter kann mit rechtserheblicher Wirkung für den Vertretenen handeln, sofern das Rechtsgeschäft nicht vertretungsfeindlich ist, der Vertreter urteilsfähig ist, er in fremdem Namen handelt und Vertretungsmacht innehat. In der Folge wirkt das Rechtsgeschäft unmittelbar für und gegen den Vertretenen. Die Vertretungsmacht kann sich aus Rechtsgeschäft (Vollmacht) oder Gesetz ergeben (vgl. SCHWENZER, OR AT, 5. A., Bern 2009, N. 41.01 ff.).

Vorliegend hatte die Berufungsklägerin Architekt C. bei der Realisierung der Wohnüberbauung beigezogen und ihn als ihren Vertreter eingesetzt (vgl. E. III./1. vorne). Von den genannten Voraussetzungen der Stellvertretung ist allein fraglich, ob Architekt C. zum Abschluss der Werkverträge, die zu den Rechnungen gemäss KB 20-23 führten, bevollmächtigt war.

- 1.2. Ist die Vollmacht durch Rechtsgeschäft eingeräumt, so beurteilt sich ihr Umfang nach dessen Inhalt (vgl. Art. 33 Abs. 2 OR). Der Vertretene kann die Vollmacht örtlich, zeitlich oder sachlich einschränken. Eine Spezialvollmacht liegt vor, wenn dem Vertreter Vollmacht für ein einzelnes Geschäft erteilt wird. Eine Gattungsvollmacht liegt vor, wenn dem Vertreter Vollmacht für Geschäfte bestimmter Gattung erteilt wird. Eine Generalvollmacht liegt vor, wenn dem Vertreter Vollmacht für alle Geschäfte wirtschaftlicher Natur erteilt wird, die ein bestimmtes Vermögen betreffen (vgl. ZÄCH, Berner Komm. VI/1/2/2, Bern 1990, Art. 33 N. 91 ff.).

Massgeblich für die Auslegung einer Vollmacht im Einzelfall ist das *Vertrauensprinzip*. Zu fragen ist demnach, wie eine vernünftige Person aus Sicht des Vertreters die Vollmacht nach Treu und Glauben verstehen durfte und musste (BSK OR I-WATTER, 5. A., Basel 2011, Art. 32 N. 17 und 22). Daneben können folgende besonderen Gesichtspunkte von Bedeutung sein: *die Interessen des Vollmachtgebers, der Zweck der Vollmacht, das Grundverhältnis, eine allfällige Vollmachtsurkunde* (vgl. ZÄCH, a.a.O., Art. 33 N. 114).

- 1.3. Das Grundverhältnis zwischen Bauherr und Architekt ist als Auftrag im Sinne von Art. 394 ff. OR zu qualifizieren. In diesem Auftrag ist auch die Ermächtigung zu den Rechtshandlungen enthalten, die zu dessen Ausführung gehören (vgl. Art. 396 Abs. 2 OR). Mit dem Auftrag ist also stillschweigend auch eine Vollmacht verbunden, deren Umfang von dem zu besorgenden Geschäft abhängt, wobei *Handelsübung, Gewohnheiten und bekannte Verhältnisse* die genauere Umgrenzung ergeben (vgl. SCHWAGER, Der Architekt als Vertreter des Bauherrn, Baurecht 1980 S. 19 ff. [nachfolgend: SCHWAGER, Vertreter], S. 22). Die Vollmacht des Architekten gilt deshalb grundsätzlich, d.h. vorbehältlich anderslautender Vereinbarung im Einzelfall, als *Gattungsvollmacht* (vgl. ZÄCH, a.a.O., Art. 33 N. 94).

SCHWAGER führt dazu im Einzelnen Folgendes aus: Normalerweise wird ein Architekt als Fachmann für die Planung und Projektierung sowie für die Leitung und Überwachung der Bauausführung durch die Unternehmer beigezogen. Handlungen,

welche direkt *finanzielle Verpflichtungen* begründen, behält sich der Bauherr im Normalfall selbst vor (vgl. SCHWAGER, Die Vollmacht des Architekten, in: Gauch/Tercier (Hrsg.), Das Architektenrecht, 3. A., Freiburg 1995, S. 254 ff. [nachfolgend: SCHWAGER, Vollmacht], Rz. 807). Die *Vergabe von Bauleistungen* an Unternehmer gehört somit grundsätzlich nicht zum Aufgabenbereich des Architekten. Der Architekt hat wohl die Unterlagen für den Kostenvoranschlag auszuarbeiten und soll auch als Berater des Bauherrn die Offerten der Unternehmer prüfen. Er ist auch ermächtigt, mit den Unternehmern Verhandlungen im Hinblick auf den Vertragsabschluss zu führen, und fertigt dann die Vertragsurkunden aus. Der Vertragsabschluss selbst bleibt jedoch dem Bauherrn vorbehalten. Dies gilt nicht etwa bloss für den internen Entscheid, wem die Bauarbeiten zur Ausführung zu übertragen seien: Vielmehr gibt auch der Bauherr selbst gegenüber dem Unternehmer die Vertragserklärung (Offerte oder Annahme einer Offerte) ab. Ohne ausdrückliche Vollmacht ist deshalb der Architekt nicht ermächtigt, namens des Bauherrn mit den Unternehmern Werkverträge abzuschliessen. Dies gilt selbst für die Vergabe von so genannten *Zusatzarbeiten*. Als solche gelten Erweiterungen der übertragenen Bauleistungen, denen nicht wegfallende Leistungen aus dem ursprünglichen Auftrag gegenüberstehen (z.B. zusätzlicher Einbau einer Dusche nebst dem bereits früher vorgesehenen Bad), wird doch damit ebenso eine neue Leistungspflicht begründet. Wie für den ursprünglichen (Haupt-)Auftrag steht der Vertragsabschluss auch hier ohne ausdrückliche Ermächtigung allein dem Bauherrn zu (SCHWAGER, Der Umfang der Architektenvollmacht, Baurecht 1990 S. 36 ff. [nachfolgend: SCHWAGER, Umfang], S. 37). Einzig im Rahmen von *Planänderungen* ist der Architekt zur Vergabe von Bauleistungen befugt. Als Planänderungen gelten Änderungen des Inhalts der Leistungspflicht des Unternehmers, indem an die Stelle einer im ursprünglichen Vertrag vereinbarten Leistung eine andere Leistung tritt. Zu den Planänderungen gehören auch Änderungen im Ausführungsstandard. Führen Planänderungen aber zu recht beträchtlichen Mehrkosten, haben sie mehr den Charakter von zusätzlichen Arbeiten, deren Bestellung die Vollmacht des Architekten nicht umfasst (vgl. SCHWAGER, Umfang, S. 38).

ZÄCH erklärt, dass die verkehrsübliche Vollmacht des Architekten positiv etwa auch die Vergabe von *kleineren Bauleistungen* umfasst, wenn der zu vergebende Auftrag geringfügig ist. Von der verkehrsüblichen Architektenvollmacht eher nicht gedeckt ist der Abschluss von relativ bedeutsamen Verträgen und das Erteilen von Zusatzaufträgen (vgl. ZÄCH, a.a.O., Art. 33 N. 94 mit weiteren Nachweisen).

- 1.4. Der Umfang (inkl. allfälliger Beschränkung) der Vollmacht ist von jener Partei zu beweisen, die sich darauf beruft (vgl. BSK OR I-WATTER, a.a.O., Art. 33 N. 36).
- 1.5. Vorliegend wurde das Verhältnis zwischen der Berufungsklägerin als Bauherrin und Architekt C. als Vertreter offenbar nicht explizit geregelt, jedenfalls sind weder eine Vollmachtsurkunde noch eine schriftliche Vereinbarung ihres Auftrags aktenkundig. Auszugehen ist deshalb davon, dass Architekt C von der Berufungsklägerin mit einer verkehrsüblichen Gattungsvollmacht ausgestattet worden ist. Zu bestimmen ist nun, wie diese Vollmacht verstanden werden durfte und musste.

Die Interessen der Berufungsklägerin als Vollmachtgeberin sind mit dem vorhandenen Kostenvoranschlag und den Baubeschrieben, die Bestandteil der beiden Kaufverträge zwischen der Berufungsklägerin und den Käufern sind, erstellt:

Sie wollte die Wohnüberbauung im Rahmen der vorgesehenen Ausstattung und der budgetierten Kosten realisieren. Ihr war somit daran gelegen, diese Vorgaben einzuhalten. Architekt C. hat sie zum Zweck beigezogen, die Überbauung in ihrem Interesse zu realisieren. Die Verhältnisse, insbesondere der Kostenvoranschlag und die Baubeschriebe, waren ihm bekannt. Die Leistungen, welche er im Namen der Berufungsklägerin bestellt hat und welche zu den Rechnungen gemäss KB 20-23 führten, können aber weder mit den Baubeschrieben, noch mit dem von der Berufungsklägerin genehmigten Kostenvoranschlag in Übereinstimmung gebracht werden. Es handelte sich vielmehr um Arbeiten, welche den Kostenvoranschlag massiv überschritten (Kostenvoranschlag: CHF 28'900.00; Rechnungen der Berufungsbeklagten insgesamt: CHF 69'934.95 [je exklusive Mehrwertsteuer]) und Änderungen des Baumaterials beinhalteten: Statt Keramikplatten wurde vielerorts Glas verwendet. Die Bestellung dieser Arbeiten steht damit im Widerspruch zu den Interessen der Berufungsklägerin und dem Zweck, zu welchem sie Architekt C. beigezogen hat. Die Arbeiten haben auch direkt finanzielle Verpflichtungen in nicht geringer Höhe zur Folge gehabt. Architekt C. durfte nach Treu und Glauben nicht davon ausgehen, dass die Berufungsklägerin ihn ermächtigt hatte, ohne Rücksprache mit ihr solche Leistungen zu bestellen und dabei das Risiko auf sich nahm, dass die entsprechenden Kosten an ihr hängen blieben und nicht der Käuferschaft überwält werden konnten. Wie die fraglichen Arbeiten im Einzelnen zu qualifizieren sind – ob als kleinere Bauleistungen, Zusatzarbeiten oder Planänderungen – kann deswegen offen bleiben.

Die umstrittenen Arbeiten wurden also nicht im Auftrag der Berufungsklägerin bestellt, weswegen davon auszugehen ist, dass sie auf Wunsch der beiden Käufer erfolgten. Die für solche Änderungen in den Kaufverträgen vorgesehene Regelung (je Ziff. 16) wurde aber nicht befolgt: Die Änderungen wurden weder durch die Käufer schriftlich bekanntgegeben noch durch die Berufungsklägerin oder ihren Vertreter schriftlich bestätigt. Auch eine ausdrückliche Genehmigung der Arbeiten durch die Berufungsklägerin ist, wie erwähnt, nicht vorhanden; die Berufungsklägerin wusste nicht einmal um den Beizug der Berufungsbeklagten (vgl. S. 44 Z. 32 f.). Die Berufungsklägerin hat zwar einige Rechnungen der Berufungsbeklagten bezahlt. Dabei handelte es sich aber entweder um Rechnungen für Leistungen, die im Kostenvoranschlag enthalten waren (vgl. S. 22) oder aber um punktuelle, nachträgliche Genehmigungen von anderen Änderungen, die hier nicht Verfahrensgegenstand sind.

Es ist deshalb – entgegen der Annahme der Vorinstanz – davon auszugehen, dass Architekt C. für die Bestellung dieser Leistungen *keine Vollmacht der Berufungsklägerin* hatte.

Im Übrigen wäre es Aufgabe der Berufungsbeklagten gewesen, eine weitergehende Vollmacht von Architekt C. nachzuweisen. Dieser Beweis ist ihr nicht gelungen.

- 1.6. Die Berufungsklägerin wurde folglich durch die Bestellung der umstrittenen Leistungen durch Architekt C. nicht aufgrund einer ihm erteilten Vollmacht verpflichtet.

2. Zu prüfen ist in einem zweiten Schritt, ob die Berufungsklägerin durch die Bestellung der umstrittenen Leistungen durch Architekt C. verpflichtet wurde, weil sie Dritten eine entsprechende Vollmacht mitgeteilt hat.

- 2.1. Handelt der Vertreter in fremdem Namen, hat der Vertretene die Vollmacht gegen aussen kundgegeben und ist der Dritte berechtigterweise gutgläubig, wird der Dritte geschützt: Der Vertretene wird ebenso unmittelbar verpflichtet, wie wenn eine Vollmacht (im kundgegebenen Umfang) vorgelegen hätte. In der Sache geht es dabei darum, den Geschäftsherrn aufgrund des Vertrauensprinzips aus einem Verhalten zu behaften, das nicht seinem inneren Willen entspricht (vgl. SCHWENZER, a.a.O., N. 42.29 ff.).

Vorliegend ist zu prüfen, ob die Berufungsklägerin der Berufungsbeklagten eine Vollmacht von Architekt C. mitgeteilt hat und ob die Berufungsbeklagte berechtigterweise gutgläubig handelte.

- 2.2. Die Vollmachtskundgabe ist eine blosser Wissensmitteilung; sie bedarf keiner bestimmten Form und kann somit auch stillschweigend erfolgen, ja sogar ohne Erklärungsbewusstsein, falls dem Vertretenen die Bedeutung seiner Handlung hätte bewusst sein müssen. *Passives Verhalten* (Dulden, Unterlassen) kann aber nur als Kundgabe gelten, wenn zusätzliche vom "Vertretenen" gesetzte Umstände vorliegen, die den Dritten berechtigen, auf eine Vollmacht zu schliessen (vgl. BSK OR I-WATTER, a.a.O., Art. 33 N. 31 mit weiteren Nachweisen).

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). Massgebend für den Bestand und den Umfang der Kundgabe ist das *Vertrauensprinzip* (vgl. BSK OR I-WATTER, a.a.O., Art. 33 N. 31).

Auf Seiten des Dritten ist die Kenntnisnahme der Vollmachtskundgabe vor Vertragsschluss nötig. Weiter verlangt ist sein guter Glaube. Dieser wird grundsätzlich vermutet (vgl. Art. 3 Abs. 1 ZGB). Dem "Vertretenen" steht aber der Nachweis offen, dass der Dritte nicht mit dem gehörigen Mass an Aufmerksamkeit gehandelt habe. Zerstört wird der gute Glaube v.a. dann, wenn der Dritte erkannte oder hätte erkennen sollen, dass das abgeschlossene Geschäft den Interessen des "Vertretenen" widerspricht. Eine generelle Erkundungspflicht besteht aber nicht (BSK OR I-WATTER, a.a.O., Art. 33 N. 35).

- 2.3. Das Bundesgericht hat sich bislang v.a. im Bereich des kaufmännischen Verkehrs zur Mitteilung einer Bevollmächtigung gegenüber Dritten geäussert. Es hat dabei in grundsätzlicher Hinsicht festgehalten, dass die Bindung des ungewollt Vertretenen aufgrund einer Anscheins- oder Duldungsvollmacht auf dem Vertrauensprinzip beruht. Der Erklärende ist im rechtsgeschäftlichen Bereich demzufolge nicht gebunden, weil er einen bestimmt gearteten inneren Willen hatte, sondern weil er ein Verhalten an den Tag gelegt hat, aus dem die Gegenseite in guten Treuen auf einen bestimmten Willen schliessen durfte. Das bedeutet im Vertretungsrecht, dass der Vertretene auf einer Äusserung zu behaften ist, wenn der gutgläubige Dritte, dem gegenüber der Vertreter ohne Vollmacht handelt, sie in guten Treuen als Vollmachtskundgabe verstehen durfte und darauf vertraute. Wer auf einen Rechtsschein vertraut, darf nach Treu und Glauben verlangen, dass dieses Vertrauen demjenigen gegenüber geschützt wird, der den Rechtsschein

hervorgerufen oder mitveranlasst und damit zu vertreten hat (BGE 120 II 197 E. 2a S. 199 mit weiteren Hinweisen; vgl. auch BGE 131 III 511 E. 3.2 S. 518).

Für die Frage, ob eine Bevollmächtigung Dritten gegenüber kundgetan wurde, hat das Bundesgericht erklärt, dass entscheidend allein ist, ob das tatsächliche Verhalten des Vertretenen nach Treu und Glauben auf einen Mitteilungswillen schliessen lässt. 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 ihm eine externe Duldungsvollmacht unterstellt. Kennt er das Verhalten des Vertreters nicht, könnte er es aber bei pflichtgemässer Aufmerksamkeit kennen und verhindern, liegt eine externe Anscheinsvollmacht vor (BGE 120 II 197 E. 2b/bb S. 200 f., bestätigt im Urteil des Bundesgerichts 4C.293/2006 vom 17. November 2006, E. 2.1.2). Bei passivem Verhalten bedarf es somit zusätzlich hinreichender, objektiver Umstände, aus denen der Dritte auf die Bevollmächtigung des Vertreters zum Abschluss des in Frage stehenden Geschäfts schliessen darf (BGE 120 II 197 E. 3b S. 203).

Im Sinne einer wertenden Risikoverteilung hat das Bundesgericht angemerkt, dass Art. 33 Abs. 3 OR richtig verstanden eine Verkehrsschutzregelung des Inhalts begründet, dass nach Massgabe des Vertrauensschutzes der Vertretene und nicht der Geschäftsgegner das Risiko fehlender Vollmacht trägt. Im Vordergrund steht nicht das Verschulden des Erklärenden, sondern die Gefährdung des auf den Vollmachtswillen gerichteten Vertrauens des Dritten (BGE 120 II 197 E. 2b/bb S. 202).

- 2.4. Die Lehre hat sich bislang kaum zur Frage der Anscheinsvollmacht von Architekten geäussert. SCHWAGER ist der Ansicht, dass im Verhältnis Bauherr – Architekt – Unternehmer allein die Tatsache des Beizugs eines Architekten noch nicht genügt, um eine generelle Anscheinsvollmacht des Architekten zum Handeln im Namen des Bauherrn zu begründen. Auch die Bezeichnung des Architekten im Werkvertrag mit dem Unternehmer als "Vertreter des Bauherrn" stellt noch keine Kundgabe von Vertretungsmacht dar; eine solche Kundgabe müsste sich auf einen bestimmten Umfang der Vertretungsmacht beziehen, was bei dieser bloss generellen Bezeichnung gerade nicht zutrifft. Insbesondere kann dies nicht genügen für die Annahme einer Ermächtigung des Architekten zur Vergabe von Bauleistungen an Unternehmer. Selbst die Tatsache, dass der Architekt namens des Bauherrn mit den Unternehmern Verhandlungen über den künftigen Vertragsschluss führt, begründet noch keine Anscheinsvollmacht für den Vertragsschluss selbst. Hatte der Architekt allerdings in einer früheren Phase der Bauverwirklichung oder gegenüber anderen Unternehmern Zusatzarbeiten entgegengenommen und honoriert, kann dies für die Vergabe solcher Zusatzarbeiten in späteren Fällen eine Anscheinsvollmacht begründen (SCHWAGER, Vertreter, S. 25; SCHWAGER, Vollmacht, Rz. 823 und 841). Die Bezahlung einer vom Architekten akzeptierten Schlussrechnung bedeutet wiederum nicht ohne Weiteres die Anerkennung der Verbindlichkeit der Beurteilung durch den Architekten (SCHWAGER, Vollmacht, Rz. 824).

2.5. Vorliegend hat die Berufungsklägerin nicht in aktiver Weise eine Vollmacht von Architekt C. gegenüber der Berufungsbeklagten kundgetan. Zu prüfen ist folglich, ob sie dies auf passive Art getan hat.

Keine solche Mitteilung ist jedenfalls allein darin zu erblicken, dass die Berufungsklägerin C. als Architekten zur Realisierung der Wohnüberbauung beigezogen und als ihren Vertreter eingesetzt hat.

Zu beachten ist aber auch das weitere Verhalten der Berufungsklägerin. Die Baustelle der Wohnüberbauung (...) liegt in (...) im Kanton Graubünden; die Berufungsklägerin wohnt in (...) im Kanton Bern. Auf der Baustelle vor Ort anwesend war stets Architekt C., der sein Büro in (...) im Kanton Graubünden führt. Die Berufungsklägerin selbst befand sich offenbar nur ein einziges Mal auf der Baustelle, überdies zu einem Zeitpunkt, in welchem keine Vertretung der Berufungsbeklagten sich dort aufhielt. Zwischen der Berufungsklägerin und der Berufungsbeklagten gab es deshalb keinen direkten Kontakt. Sämtlicher Geschäftsverkehr lief über Architekt C.; er war die einzige Ansprechperson für die Berufungsbeklagte während der ganzen Bauphase. Die Berufungsklägerin ist der Berufungsbeklagten denn auch das erste Mal anlässlich der Hauptverhandlung vor der Vorinstanz begegnet (vgl. S. 43 Z. 19 f.). Architekt C. trat im Namen der Berufungsklägerin auf und schloss auch mehrfach Werkverträge ab. Die Berufungsklägerin hat das Auftreten von Architekt C. gegenüber der Berufungsbeklagten und von ihm abgeschlossene Verträge mehrfach gebilligt und die Rechnungen bezahlt. Die Berufungsklägerin selbst sagte anlässlich der Hauptverhandlung aus, sie habe Architekt C. "blind vertraut" (S. 44 Z. 33). Offenbar hatte die Berufungsklägerin sich keine funktionierenden Kontrollmechanismen eingerichtet; sie liess Architekt C. freie Hand. Nach Ansicht des Gerichts hat die Berufungsklägerin mit ihrem Verhalten gegenüber der Berufungsbeklagten eine umfassende Bevollmächtigung von Architekt C kundgetan.

Zu bedenken ist schliesslich auch, wie die Risikotragung in unklaren Baustrukturen geregelt werden soll. Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung zum kaufmännischen Verkehr will Art. 33 Abs. 3 OR den Geschäftspartner schützen, und das Risiko soll insofern der "Vertretene" tragen. Dieselben Überlegungen sind auch im Baugeschäft anzuwenden.

Nach dem Gesagten ist deshalb davon auszugehen, dass die Berufungsklägerin sich in einer Art passiv verhielt, aus der die Berufungsbeklagte schliessen durfte, Architekt C. sei zur Bestellung der umstrittenen Leistungen bevollmächtigt. Es wäre der Berufungsklägerin jederzeit offen gestanden, einzuschreiten und eine anderslautende Mitteilung zu machen, z.B. sich den Vertragsschluss explizit vorzubehalten. Sie hat das bis am Schluss nicht getan (vgl. S. 45 Z. 1 und KB 27) – sie wäre aber nach Treu und Glauben dazu verpflichtet gewesen.

Schliesslich gibt es keine Anzeichen, an der Gutgläubigkeit der Berufungsbeklagten zu zweifeln; insbesondere hatte sie auch keine Kenntnis der Baubeschriebe in den Kaufverträgen mit den Käufern D. und E. und konnte daher die Abweichungen nicht erkennen (vgl. S. 12 Z. 15).

- 2.6. Die Berufungsklägerin wurde folglich durch die Bestellung der umstrittenen Leistungen durch Architekt C. verpflichtet, weil sie mit ihrem Verhalten gegenüber der Berufungsbeklagten dessen Bevollmächtigung kundgetan hat.
3. Die Berufungsklägerin wurde daher von der Vorinstanz zu Recht verurteilt, die Rechnungen gemäss KB 20-23 zu bezahlen. Für den Verzugszins und die Erteilung der definitiven Rechtsöffnung kann ohne Weiteres auf die vorinstanzlichen Erwägungen verwiesen werden.
4. Die Berufung ist folglich abzuweisen.

V. Kosten

(...)

Hinweis:

Der Entscheid ist rechtskräftig.