

//

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: ja

BGB §§ 631, 675

Zur Befugnis des Baubetreuers, der sich zur schlüsselfertigen Erstellung eines Bauwerks zu einem Festpreis verpflichtet hat, Bauarbeiten im Namen des Erwerbers zu vergeben.

BGH, Urt. v. 18. November 1976 - VII ZR 150/75 - OLG Frankfurt/
Main
LG Frankfurt/
Main

117

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VII ZR 150/75

URTEIL

Verkündet am
18. November 1976
Werner,
Justizamtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der Frau Christiane S [REDACTED], C [REDACTED],
B [REDACTED],

Beklagten, Berufungsbeklagten
und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

die Firma Holzbau Helmut R [REDACTED], Inhaber
Helmut R [REDACTED], K [REDACTED]-U [REDACTED]

Klägerin, Berufungsklägerin
und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Dres. [REDACTED] und
[REDACTED] -

- 2 -

Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 18. November 1976 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Vogt sowie die Richter Dr. Girisch, Meise, Doerry und Bliesener

für Recht erkannt:

Die Revision der Beklagten gegen das Urteil des 9. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Frankfurt am Main vom 15. Mai 1975 wird zurückgewiesen.

Die Beklagte hat die Kosten der Revision zu tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Beklagte schloß am 28. Juni 1971 mit der G[REDACTED]-[REDACTED]- und W[REDACTED]bau AG F[REDACTED]/[REDACTED] (im folgenden: Baubetreuer) einen notariellen "Betreuungsvertrag". Danach verpflichtete sich der Baubetreuer, für die Beklagte als "Bauherrn" auf einem ihr am selben Tag verkauften Grundstück in St[REDACTED]/Taunus ein wohnblockartiges Mehrfamilienhaus zum Festpreis von 991.109 DM schlüsselfertig zu erstellen. In dem Vertrag heißt es u.a.:

"§ 3

Das Betreuungsunternehmen wird beauftragt, das Bauvorhaben nach den Bestimmungen dieses Vertrages im Namen und für Rechnung des Bauherrn vorzubereiten und durchzuführen. Die an der Er-



[JLaw – Gesetze und Urteile](#)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

richtung des Gebäudes beteiligten Unternehmen werden von dem Betreuungsunternehmen ausgewählt. Der Bauherr erteilt dem Betreuungsunternehmen ausdrücklich Vollmacht zum Abschluß der Verträge mit diesem Unternehmen. Der Umfang der Leistungen des Betreuungsunternehmens wird bestimmt durch die in den §§ 5 und 6 näher festgelegte wirtschaftliche und technische Betreuung

§ 5

Die wirtschaftliche Betreuung durch das Betreuungsunternehmen besteht in:

.....

8. der Vertretung der Bauherren gegenüber Behörden, Darlehensgebern, Architekten, bauausführenden Personen, jedoch nur im Rahmen des Bauvorhabens, ..."

Am 14. September 1971 schloß der Baubetreuer, der neben dem Wohnblock der Beklagten nach gleichen Plänen zwei weitere Wohnanlagen B 1 und B 2 erstellte, im Namen der nicht im einzelnen aufgeführten, sondern nur mit "Bauvorhaben St[REDACTED]/Taunus, auf dem Schmidtstock B 1 - gekennzeichneten Bauherrn mit der Klägerin einen Werkvertrag über die Ausführung der Zimmererarbeiten zu einer Pauschalvergütung von 19.000 DM. Auf den Werklohn zahlte der Baubetreuer nach Fertigstellung der Arbeiten 12.000 DM. 1.000 DM sind als Sicherheit einbehalten worden. Von dem Restbetrag verlangt die Klägerin mit der Klage 2.000 DM nebst Zinsen von der Beklagten. Diese verweigert die Zahlung mit der Begründung, daß sie den Festpreis von 991.109 DM bereits an den zwischenzeitlich in Konkurs gefallenen Baubetreuer entrichtet habe.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen, das Oberlandesgericht hat ihr stattgegeben. Mit der - zugelassenen

Revision, um deren Zurückweisung die Klägerin bittet, erstrebt die Beklagte die Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils.

Entscheidungsgründe:

Das Berufungsgericht bejaht den restlichen Werklohnanspruch der Klägerin gegen die Beklagte, da der Baubetreuer den Werkvertrag mit der Klägerin im Namen der Beklagten abgeschlossen habe, dazu gemäß §§ 3 und 5 Ziffer 8 des Baubetreuungsvertrages bevollmächtigt gewesen sei und sich im Rahmen seiner Vertretungsmacht gehalten habe.

Dagegen wendet sich die Revision ohne Erfolg.

Dabei kann dahinstehen, ob es sich um die Auslegung von Individualvereinbarungen handelt, die in der Revision nur beschränkt nachprüfbar ist (BGH Urteil vom 18. Februar 1954 - IV ZR 145/53 = LM § 550 ZPO Nr. 5), oder um ihrem Inhalt nach häufig und überregional verwendete, also typische Vertragsmuster, die das Revisionsgericht frei auslegen kann (BGH Urteil vom 22. Oktober 1973 - KZR 22/72 = WM 1974, 37). Denn die Auslegung des Berufungsgerichts ist nicht nur rechtsfehlerfrei; sie ist auch richtig.

1. Das Berufungsgericht hat zutreffend angenommen, daß der Baubetreuer den Werkvertrag mit der Klägerin im Namen der Beklagten und nicht im eigenen Namen abgeschlossen hat.

a) Der Wortlaut dieses Vertrags ist eindeutig. Danach hat die Klägerin den Vertrag mit "den Bauherren, vertreten durch" den Baubetreuer "als Auftraggeber" geschlossen. Daß die Bauherren nicht namentlich genannt sind, ist unschädlich. Sie brauchten damals der Klägerin nicht einmal bekannt zu sein. Es genügte, daß sie anhand der verwendeten Kurzbezeichnung ermittelt werden konnten (BGH Urteile vom 16. April 1957 - VIII ZR 216/56 = LM § 164 BGB Nr. 10; vom 5. Oktober 1961 - VII ZR 168/60 = WM 1961, 1361; vom 28. November 1968 - VII ZR 163/66 = Schäfer/Finnern Z 2.13 Bl. 30; RGZ 140, 335, 338).

b) Zu Unrecht rügt die Revision, das Berufungsgericht habe nicht geprüft, ob dem eindeutigen Wortlaut des Vertrags nicht der gegenteilige übereinstimmende - und daher maßgebende - Wille der Vertragschließenden entgegenstehe (vgl. dazu BGHZ 20, 109, 110; BGH Urteil vom 14. März 1956 - VI ZR 336/54 = LM § 157 (Gf) BGB Nr. 2; Senatsurteile WM 1961, 1361 und NJW 1974, 942, 943 unter II 2 c jeweils mit weiteren Nachweisen), daß Auftraggeber allein der Baubetreuer sein solle. Die Revision kann keinen dahingehenden Tatsachenvortrag der Beklagten in den Vorinstanzen nachweisen. Aus den von ihr hervorgehobenen Umständen ergibt sich kein gegen den Wortlaut des Vertrags gerichteter übereinstimmender Wille der Vertragschließenden.

aa) Es ist zwar dem Bauunternehmer in der Regel nicht gleichgültig, wer sein Vertragspartner ist. Das bedeutet aber nicht, daß er diesen stets schon bei Vertragsschluß kennen oder dieser bereits im Vertrag

namentlich genannt sein müßte. Der Bauunternehmer kann ein Interesse daran haben, daß der jeweilige Eigentümer des Baugrundstücks Besteller und damit sein Vertragspartner ist, gleichgültig ob er ihn kennt oder nicht, weil er dann im Bedarfsfall die Eintragung einer Bauhandwerkerhypothek nach § 648 BGB besser durchsetzen kann. Deshalb kann auch nicht - wie die Revision das tut - ohne weiteres davon ausgegangen werden, ein Bauunternehmer wolle nie mit einer Vielzahl ihm zunächst unbekannter Bauherren abschließen. Das kann vielmehr im Einzelfall für ihn durchaus vorteilhaft sein.

bb) Es besagt auch nichts, wenn der Bauunternehmer die Abschlagszahlungen auf den Werklohn vom Baubetreuer erhält. Die Abwicklung des Rechnungs- und Zahlungsverkehrs gehört in der Regel zu den Aufgaben des Baubetreibers, zu seinen Pflichten gegenüber dem Bauherren, wie der Bauunternehmer weiß. Damit allein sieht dieser den Baubetreuer - entgegen dem eindeutigen Wortlaut des Werkvertrags - noch nicht als seinen Vertragspartner an. Wenn sich deshalb die Klägerin wegen der Zahlung des noch offenen Werklohns zunächst an den Baubetreuer gewandt hat, dem sie auch die auf die Beklagte lautende Schlußrechnung zugeleitet hatte, so kann die Beklagte daraus ebenfalls nichts für ihre Ansicht herleiten.

cc) Schließlich ist nicht zu erkennen, warum die Vereinbarung des einheitlichen pauschalen Gesamtpreises für die drei Wohnblöcke dafür sprechen soll, daß der Baubetreuer Vertragspartner der Klägerin sei. Für die Frage, wer Besteller der Arbeiten war, ist der Pauschalpreis unerheblich. Entgegen der Ansicht der Revision

war es nicht notwendig, für jedes Haus Einzelpreise in den Bauvertrag aufzunehmen, damit die jeweiligen Bauherren Auftraggeber der Klägerin wurden.

2. Das Berufungsgericht hat zutreffend den §§ 3 und 5 Ziffer 8 des Baubetreuungsvertrages entnommen, daß der Baubetreuer von der Beklagten bevollmächtigt war, in ihrem Namen den Werkvertrag über die Zimmererarbeiten mit der Klägerin zu schließen.

Der Wortlaut der angeführten Vertragsbestimmungen ist klar und eindeutig, wie die Revision auch nicht verkennt. Sie macht jedoch geltend, eine Bevollmächtigung zum Abschluß des Bauvertrags sei beiderseits nicht wirklich gewollt gewesen.

a) Die Wirksamkeit einer solchen in Baubetreuungsverträge zumeist aus steuerlichen Gründen aufgenommenen Vollmachtsklausel, ist in Rechtsprechung und Schrifttum umstritten. Die Frage wird außer vom Berufungsgericht bejaht vom Oberlandesgericht Hamm (NJW 1969, 1438, 1440), von Locher (Baubetreuungsrecht 1973 S. 20) und von Hepp (NJW 1971, 11, 13). Sie wird verneint vom Oberlandesgericht Stuttgart (Urteil vom 24. Juli 1970 - 2 U 59/69 - mitgeteilt von Pfeiffer NJW 1974, 1449), von Pfeiffer (aaO S. 1452 f), wohl auch von Brych (NJW 1974, 1973, 1976); zweifelnd Palandt/Thomas 35. Aufl. Anm. 3 c zu § 675 BGB. Das Senatsurteil vom 28. November 1968 (VII ZR 163/66 = Schäfer/Finnern Z 2.13 Bl. 30) betrifft einen anders gelagerten Fall mit einer dem Betreuer nur in beschränktem Umfang erteilten Vollmacht.

b) Der Senat tritt der Auffassung des Berufungsgerichts bei.

Die Vereinbarung eines Festpreises im Baubetreuungsvertrag bedeutet keinen unlösbaren Widerspruch zur Bevollmächtigung des Baubetreuers, die Bauaufträge im Namen der Bauherren vergeben zu dürfen, wie die Revision (im Anschluß an Pfeiffer NJW 1974, 1449, 1452) meint. Die Festpreisabrede läßt sich in einem solchen Fall zwanglos als Preisgarantie deuten, die den Betreuer verpflichtet, den Bauherrn von den über den Festpreis hinausgehenden Forderungen der Bauhandwerker freizustellen (vgl. Senatsurteil vom 28. Februar 1974 - VII ZR 240/71 = BauR 1974, 347; OLG Hamm aaO; Brandt BauR 1976, 21, 22).

Daraus ergibt sich auch die von der Revision vermißte Regelung, wie sich Verpflichtungen oder Zahlungen der Bauherren gegenüber Bauhandwerkern auf den Festpreis auswirken: Zahlungen an die Bauhandwerker werden zugleich auf den Festpreis geleistet. Soweit die Summe nicht zur Befriedigung der Bauhandwerker ausreicht, können sich diese an den Bauherren und dieser wiederum kann sich an den Baubetreuer halten.

Daß der gesamte Rechnungs- und Zahlungsverkehr in der Hand des Baubetreuers liegt, an den auch der Festpreis zu entrichten ist, besagt nicht, daß unmittelbare Vertragsbeziehungen der Bauherren nur mit ihm bestehen sollten. Die Überprüfung der Rechnungen und die Verteilung der vorhandenen Gelder ist, wie bereits erwähnt, wesentlicher Teil der Aufgaben des Baubetreuers innerhalb der von ihm übernommenen Baubetreuung. Diese Tätig-

hat auch dann ihren Sinn, wenn die Bauverträge unmittelbar zwischen den Bauhandwerkern und den Bauherren geschlossen worden sind. Denn in der Regel hat der Baubetreuer den besseren Überblick über den Baufortschritt und über den Umfang der vorhandenen oder demnächst eingehenden Mittel. Aus der Vereinigung des Rechnungs- und Zahlungsverkehrs in seiner Hand kann deshalb nicht hergeleitet werden, daß er - entgegen der ihm ausdrücklich erteilten Vollmacht - Bauverträge allein im eigenen Namen vergeben dürfte.

Damit ist freilich, das ist der Revision zuzugeben, für den Bauherrn das Risiko doppelter Inanspruchnahme gegeben, wie es sich hier für die Beklagte auch verwirklicht hat. Aber der Erwerber eines unfertigen Bauwerks, der nicht Vertragspartner der Bauhandwerker ist, kann genauso Gefahr laufen, für das Gebäude mehr als den Festpreis aufwenden zu müssen, etwa wenn der Baubetreuer nach Empfang des vollen Entgelts, aber vor Fertigstellung des Baues in Konkurs fällt. Risikofrei läßt sich eben kein Bau erstellen, auch nicht über einen Betreuer. Solche Risiken nehmen die Bauherren auf sich, weil sie Vertrauen zu ihrem Betreuer haben. Wird dieses Vertrauen später enttäuscht, dann ist die gewählte Vertragsgestaltung nicht etwa deshalb als von vornherein gar nicht gewollt anzusehen, weil sich das mit ihr verbundene Risiko verwirklicht hat. Das wäre eine unzulässige rückschauende Betrachtung.

c) Sie ist hier umso weniger angebracht, als die Bevollmächtigung des Baubetreuers, die Bauverträge im Namen des Erwerbers abzuschließen, in aller Regel den

Sinn und Zweck hat, dem Betreuten steuerliche Vorteile (bei Grunderwerbssteuer, Einkommenssteuer, Mehrwertsteuer) zu verschaffen.

aa) Voraussetzung für solche steuerliche Vorteile ist, daß der Steuerpflichtige als "Bauherr" anerkannt wird. Das kann er auf legalem Wege aber nur dann erreichen, wenn er auf eigene Rechnung und Gefahr baut oder bauen läßt, wenn also die Bauleistungen in seinem Namen vergeben werden (vgl. den sog. Bauherrenenerlaß des Bundesfinanzministeriums vom 31. August 1972, BStBl. I 486 = Betrieb 1972, 1749 und BFHE 90, 534; 109, 257). Denn für die steuerliche Anerkennung ist erforderlich, daß die jeweils gewählte bürgerlich-rechtliche Gestaltung auch ernsthaft gewollt ist (§ 6 Steueranpassungsgesetz vgl. auch BFHE 109, 257). Eine bestimmte vertragliche Regelung kann nicht gleichzeitig als steuerrechtlich gewollt und als zivilrechtlich nicht gewollt angesehen werden. Ist sie zivilrechtlich nicht gewollt, so ist sie ein Scheingeschäft mit dem Ziel einer Steuerhinterziehung.

bb) Aus diesem Grunde scheitert auch die Rüge der Revision, Beklagte und Baubetreuer hätten nur die Steuervorteile gewollt, nicht dagegen dessen Befugnis, im Namen der Beklagten Verträge mit den Handwerkern zu schließen. Das eine ist ohne das andere rechtlich nicht möglich. Die Revision verkennt auch, daß bei ordnungsgemäßer Abwicklung des Baubetreuungsvertrags ein Auseinanderfallen steuerrechtlicher und zivilrechtlicher Beurteilung der Vertragsgestaltung gar nicht aufgetreten wäre, sondern sich erst durch den zwischen-

zeitlichen Konkurs des Baubetreuers ergeben hat. Dieser spätere Umstand muß bei der Vertragsauslegung außer Betracht bleiben.

Der von der Revision angeführte Fall versuchter "Ersparnis" von Grunderwerbssteuer durch falsche Kaufpreisangabe vor dem Notar liegt anders. Dieser gesetzwidrige "Steuervorteil" soll erreicht werden, indem dem Finanzamt eine von vornherein nicht gewollte vertragliche Regelung vorgespiegelt wird. Hier dagegen waren die erstrebten Steuervorteile auf legalem Wege zu erreichen und mit dem im Vertrag verfolgten zivilrechtlichen Ziel durchaus vereinbar.

cc) Die Revision schätzt die sich dem Bauherrn bei Errichtung eines Gebäudes bietenden Möglichkeiten der Steuerersparnis zu gering ein. Das Streben nach Steuervorteilen spielt bei der Finanzierung von Bauvorhaben häufig eine erhebliche Rolle. Auch bei der Beklagten war es so.

Mit Recht hat sich daher das Berufungsgericht nicht mit der Frage befaßt, ob es der Beklagten zum Schluß gleichgültig war, in den Genuß irgendwelcher steuerlicher Vorteile zu kommen. Es ist möglich, daß es ihr jetzt - rückblickend - lieber wäre, auf alle Steuervorteile verzichtet zu haben, wenn sie dafür der Haftung gegenüber den Bauhandwerkern für den restlichen Werklohn entgehen könnte. Das ändert aber nichts daran, daß bei Vertragsschluß die im Baubetreuungsvertrag getroffene Regelung von beiden Vertragspartnern wirklich gewollt war. Somit liegt hier kein Scheingeschäft

im Sinn des § 117 Abs. 1 BGB vor (BGHZ 21, 378, 382; 36, 84, 88; Hepp NJW 1971, 11, 13).

3. Mit Recht verneint das Berufungsgericht eine Überschreitung der Vollmacht durch den Baubetreuer.

a) Der Baubetreuer könnte die ihm erteilte Vollmacht überschritten haben, wenn er die Bauherren durch den Vertragsschluß mit der Klägerin gesamtschuldnerisch zur Zahlung des Werklohns für die Arbeiten an allen drei Wohnanlagen verpflichtet hätte. Das wäre durch die Vollmacht nicht gedeckt, die sich ersichtlich auf das für den jeweiligen Bauherrn zu errichtende Gebäude beschränkt.

Zutreffend hat das Berufungsgericht aber angenommen, daß trotz des gemeinsamen Vertragsschlusses und entgegen der Auslegungsregel des § 427 BGB hier eine gesamtschuldnerische Haftung der einzelnen Bauherren nicht gewollt war. Der Bundesgerichtshof hat das bereits entschieden für Bauverträge über die Errichtung eines Hauses mit Eigentumswohnungen, welche die künftigen Wohnungseigentümer im eigenen Namen abgeschlossen hatten (BGH NJW 1959, 2160). Er hat die besondere Interessenlage in diesen Fällen dahin gewürdigt, daß nach den beiderseitigen Erwartungen der Vertragspartner in der Regel die Wohnungseigentümer nur anteilig verpflichtet werden sollen.

Ähnlich ist es hier. Der Klägerin stand je ein Bauherr für jedes der drei zu errichtenden Gebäude gegenüber, die voneinander abgegrenzte selbständige Wohn-

anlagen darstellen. Auch die für die einzelnen Gebäude zu leistenden Arbeiten waren trennbar.

Mit Recht hat das Berufungsgericht aus den gesamten Umständen, der sich daraus ergebenden Interessenlage und der im Bauwesen zu beobachtenden Übung geschlossen, daß in einem solchen Fall der einzelne Bauherr auch bei gemeinsamem Vertragsschluß erkennbar nur anteilig den seinen Bau betreffenden Werklohn schulden will. Der Bauhandwerker, der die näheren Verhältnisse kennt, kann nichts anderes erwarten. Die Klägerin hat denn auch nie daran gedacht, alle Bauherren gesamtschuldnerisch für den noch offenen Restwerklohn aller drei Häuser in Anspruch zu nehmen. Sie hat im Gegenteil ihre Schlußrechnung von Anfang an getrennt an jeden einzelnen Bauherrn nur für dessen Haus erteilt und dementsprechend auch die geleisteten Abschlagszahlungen gleichmäßig auf die drei Gebäude verrechnet.

b) Daß die Klägerin die von ihr übernommenen Zimmererarbeiten gegen eine alle drei Häuser umfassende Gesamtpauschale auszuführen hatte, steht nicht entgegen. Abgesehen davon, daß hier die auf das jeweilige Gebäude zu leistenden Arbeiten und der darauf entfallende Teil der Pauschale ohne Schwierigkeiten zu ermitteln waren, hatten die Parteien in dem dem Werkvertrag beigefügten Zahlungsplan die bis zur Fertigstellung zu entrichtenden Abschlagszahlungen genau auf den Baufortschritt am jeweiligen Wohnblock abgestimmt.

Bei dieser Sachlage kann hier der Vereinbarung einer Gesamtpauschale nicht entnommen werden, daß die Bauherren,

entgegen der in solchen Fällen aus der Interessenlage heraus anzunehmenden Regel, gesamtschuldnerisch zur Zahlung des vollen Werklohns für alle drei Häuser und nicht nur anteilig für die ihren Bau betreffende Vergütung hätten verpflichtet sein wollen und sollen.

4. Die Revision ist nach alledem unbegründet und mit der Kostenfolge des § 97 Abs. 1 ZPO zurückzuweisen.

Vogt

Girisch

Meise

Doerry

Bliesener