

Nachschlagewerk: ja

BGHZ ja

BGB § 631, 675

Vergibt der Baubetreuer die Bauarbeiten zur Errichtung einer Wohnungs- und Teileigentumsanlage - den von ihm mit den Erwerbern des Raumeigentums abgeschlossenen Betreuungsverträgen entsprechend - im Namen der von ihm betreuten "Bauherren", so sind diese und nicht der Baubetreuer die Vertragspartner der Bauhandwerker auch dann, wenn es sich um ein umfangreiches Bauvorhaben (hier: ein sog. Stadtmittelpunkt) handelt (im Anschluß an BGHZ 67, 334, ausführlicher abgedruckt in NJW 1977, 294).

BGH, Urt. vom 17. Januar 1980 - VII ZR 42/78 - OLG Düsseldorf
LG Düsseldorf

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VII ZR 42/78

URTEIL

Verkündet am

17. Januar 1980

Werner,
Justizamtsinspektor

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der S- H GmbH, vertreten durch die Geschäfts-
führer Wolfgang G, Dr. Gerhard H, Lothar K,
In der H, E,

Klägerin, Berufungsklägerin
und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. -

gegen

die R-W-I-gesellschaft-
F, Dr. S KG, vertreten durch die persönlich
haftenden Gesellschafter, Dr. S, E,
Dr. S, K-R-Straße, D,

Beklagte, Berufungsbeklagte
und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Prof. Dr. -

Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 17. Januar 1980 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Vogt sowie die Richter Dr. Girisch, Meise, Dr. Recken und Bliesener

für Recht erkannt:

Auf die Rechtsmittel der Klägerin werden die Urteile des 19. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 28. Dezember 1977 und der 9. Kammer für Handelssachen des Landgerichts Düsseldorf vom 25. März 1977 aufgehoben.

Der Klaganspruch ist dem Grunde nach gerechtfertigt.

Wegen der Höhe des Anspruchs und der Kosten des gesamten Rechtsstreits wird die Sache an das Landgericht zurückverwiesen.

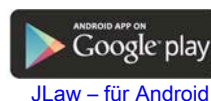
Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Stadt M. plante im Jahre 1970, in ihrem Stadtkern ein Wohn- und Geschäftszentrum zu errichten. Sie stellte die notwendigen Grundstücke zur Verfügung und übertrug die Verwirklichung des Bauvorhabens der Firma C-B-KG, Baubetreuungs GmbH & Co, L. (künft-



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



tig "C[REDACTED]-Bau"). An den zu erstellenden Gebäuden sollte durchweg Wohnungs- und Teileigentum gebildet werden.

Die beklagte Immobilienanlagegesellschaft beabsichtigte, 24 Raumeinheiten zu erwerben. Sie schloß am 5. April/18. Juni 1971 mit der C[REDACTED]-Bau einen "Betreuungsvertrag". Darin heißt es, daß die Raumeinheiten von der Beklagten als "Bauherr" im eigenen Namen und für eigene Rechnung erstellt werden (§ 1) und die C[REDACTED]-Bau im Wege der Vollbetreuung beauftragt und ermächtigt wird, das Bauvorhaben im Namen und für Rechnung des Bauherrn vorzubereiten und durchzuführen (§§ 2, 3). Alle Bauleistungen sollte die C[REDACTED]-Bau im Namen und für Rechnung des Bauherrn vergeben (§ 6). Im Interesse einheitlicher Rechtsverfolgung hatte bis 18 Monate nach Übergabe der Raumeinheiten ausschließlich die C[REDACTED]-Bau die Gewährleistungsansprüche der Bauherren wahrzunehmen (§ 11). Die Herstellungskosten waren (ohne Grundstück) "bindend" auf 18.109.827 DM festgelegt worden und konnten sich nur unter gewissen Voraussetzungen verändern. Rechnung über die Herstellungskosten brauchte die City-Bau nicht zu legen (§ 12).

Durch notariellen Vertrag vom 26. November 1971 erwarb die Beklagte unmittelbar von der Stadt M[REDACTED] die zu den Raumeinheiten gehörenden Miteigentumsanteile am Grundstück (verbunden mit dem Sondereigentum an den Raumeinheiten). Beim Kauf wurde sie von der C[REDACTED]-Bau vertreten.

Die C[REDACTED]-Bau vergab vom Jahre 1972 an die Arbeiten an die Bauhandwerker. Die Klägerin hat die sanitäre In-

stallation übernommen. In den mit ihr geschlossenen Werkverträgen ist durchweg als "Bauherr", der den Auftrag erteilt, die "Bauherrengemeinschaft Stadtmittelpunkt M. vertreten durch die C-Bau KG" angeführt. Die C-Bau hat die Verträge auch unter Verwendung eines Stempelaufdrucks "für die Bauherren als Betreuer" unterzeichnet. Den Verträgen beigelegte Schiedsgerichtsvereinbarungen enthielten zwar nicht die "Bauherrengemeinschaft" als Vertragspartnerin, wohl aber waren sie von der C-Bau mit dem vorerwähnten Stempelaufdruck unterzeichnet. Der gesamte Rechnungs- und Zahlungsverkehr wurde zunächst über die C-Bau abgewickelt. Auf sie als Vertreterin der "Bauherrengemeinschaft" hatte die Klägerin ihre Rechnungen ausgestellt. 1976 geriet die C-Bau in Vermögensverfall.

Die Klägerin verlangt nunmehr von der Beklagten anteiligen Restwerklohn in Höhe von 74.206,31 DM nebst Zinsen. Landgericht und Oberlandesgericht haben die Klage abgewiesen (das Berufungsurteil ist abgedruckt in Betrieb 1978, 583). Mit der - angenommenen - Revision, um deren Zurückweisung die Beklagte bittet, verfolgt die Klägerin ihren Anspruch weiter.

Entscheidungsgründe:

I.

1. Das Berufungsgericht hält nicht die Beklagte, sondern die C-Bau für die Vertragspartnerin der Klägerin, von der diese allein Zahlung des restlichen

Werklohns verlangen könne. Zwar spreche der Wortlaut der Werkverträge für eine unmittelbare Verpflichtung der Bauherren. Nach den wirtschaftlichen Gegebenheiten entspreche das aber nicht dem wahren Willen der Vertragspartner. So biete schon die Fassung der für den juristischen Ernstfall getroffenen Schiedsabrede, in der die C-Bau nicht als Vertreterin der Bauherren bezeichnet worden sei, einen Anhalt dafür, daß sie die eigentliche Vertragspartnerin habe sein sollen. Das ergebe sich auch aus der von der Klägerin gewählten Abrechnungsweise. Die Klägerin habe nämlich ihre Rechnungen nicht auf die einzelnen Bauherren ausgestellt, sondern formell auf die "Bauherrengemeinschaft". Sie habe deshalb auch Abschlagszahlungen nicht für einzelne Bauherren verrechnet. So rechne man in der Regel nicht gegenüber dem Vertragspartner ab.

Steuerliche Gesichtspunkte sprächen hier nicht dafür, daß die Beklagte Vertragspartnerin der Klägerin habe sein sollen. Zwar wäre eine solche vertragliche Gestaltung für die Beklagte steuerlich günstig gewesen. Sie sei aber nicht wirklich gewollt gewesen, weil sie bei dem Umfang des Bauvorhabens mit mindestens 100 Bauherren zu große Risiken mit sich gebracht habe und gleichwohl nicht sicher gewesen sei, ob damit die erstrebten Steuervorteile wirklich erzielt würden. Daß die Beklagte das Wohnungs- oder Teileigentum von der Stadt Marl erworben habe, sei unmaßgeblich. Wirtschaftlich gesehen sei die C-Bau die Verkäuferin für die Stadt Marl gewesen. Zumindest habe die C-Bau keine Vollmacht gehabt, die Werkverträge mit den Bauhandwerkern im Namen der Bauherren zu schließen.

2. Dagegen wendet sich die Revision mit Erfolg.

Der Senat hatte sich schon einmal mit der Frage zu befassen, wer bei einer Vertragsgestaltung wie der vorliegenden Vertragspartner der Bauhandwerker wird, die Bauherren oder der Baubetreuer (BGHZ 67, 334, ausführlicher abgedruckt in NJW 1977, 294). Der Senat hat damals bei eindeutigem Wortlaut des Vertrags, wonach die Bauherren, vertreten durch den Baubetreuer, Auftraggeber waren, keinen übereinstimmenden gegenteiligen Willen der Vertragschließenden angenommen, daß Auftraggeber allein der Baubetreuer sein solle, weil der Bauhandwerker seine Auftraggeber bei Vertragsschluß etwa schon kennen mußte und nie mit einer Vielzahl ihm zunächst unbekannter Bauherren abschließen wolle. Es besage auch nichts, wenn der Baubetreuer den Rechnungs- und Zahlungsverkehr abwickle, weil das zu seinen Pflichten gegenüber dem Bauherren gehöre. Die Vereinbarung eines pauschalen Gesamtpreises für mehrere Wohnblöcke spreche ebenfalls nicht für eine Vertragspartnerschaft nur des Baubetreuers. An einer entsprechenden Vollmacht des Betreuers zur Vergabe der Bauarbeiten im Namen der Bauherren fehle es nicht, selbst wenn mit diesen ein Festpreis vereinbart sei, der dann als Preisgarantie des Betreuers zu deuten sei. Gewisse Risiken doppelter Inanspruchnahme seien nicht zu vermeiden, vor allem, wenn mit dem Abschluß der Bauverträge im Namen des Bauherren der Zweck verfolgt werde, dem Betreuten steuerliche Vorteile zu verschaffen, wie das in aller Regel der Fall sei. Für die steuerliche Anerkennung sei erforderlich, daß die jeweils gewählte bürgerlich-rechtliche Gestaltung ernsthaft gewollt sei. Eine be-

stimmte vertragliche Regelung könne nicht gleichzeitig als steuerrechtlich gewollt und als zivilrechtlich nicht gewollt angesehen werden.

Die Senatsentscheidung hat Zustimmung gefunden (vgl. etwa Crezelius NJW 1978, 2158 und Wolfsteiner DNotZ 1979, 579 Fußn. 3, 591 Fußn. 21). Sie ist aber auch auf Kritik gestoßen (vgl. z.B. LG Arnsberg NJW 1978, 1588; Brych (wie schon früher) Betrieb 1979, 1589 und in Reithmann/Brych/Manhart, Kauf vom Bauträger, 3. Aufl., Rdn. 50, 51).

An ihr ist festzuhalten. Die insoweit entwickelten Grundsätze gelten auch für ein Bauvorhaben der hier in Frage stehenden Art.

a) Der Wortlaut der abgeschlossenen Werkverträge ist eindeutig. Danach hat die Klägerin den Vertrag mit der "Bauherrengemeinschaft Stadtmitte-Projekt vertreten durch" die Baubetreuerin geschlossen. Eine solche Kurzbezeichnung genügt (vgl. BGH NJW 1977, 294 m.N.; vgl. auch das Senatsurteil NJW 1977, 1686 zur Bezeichnung einer Wohnungseigentümergeinschaft). An der nötigen Bestimmbarkeit fehlt es nicht. Die Mitglieder der Bauherrengemeinschaft sind unschwer über die für das örtlich genau bezeichnete Bauvorhaben abgeschlossenen Erwerbs- und Betreuungsverträge zu ermitteln. Ob die Mitglieder bei Abschluß des Bauvertrags schon alle feststanden, ist bei der hier gewählten Vertragsgestaltung unerheblich.

Ferner brauchte in dem Werkvertrag keineswegs die Quote festgelegt zu werden, zu der der einzelne "Bauherr" den Werklohn schuldete. Zwar haftet er in aller Regel - auch hier - für die Herstellungskosten nur anteilig (st.Rspr., erst neuerdings wieder BGHZ 75, 26). Das hindert aber nicht, daß die künftigen Wohnungs- und Teileigentümer in einer Bauerrichtungsgemeinschaft gegenüber den Bauhandwerkern auftreten, ohne dabei ihre jeweiligen Anteile schon auszuweisen.

b) Der eindeutige Wortlaut des Vertrags wäre nur dann nicht maßgebend, wenn ihm der gegenteilige übereinstimmende Wille der Vertragsschließenden entgegenstände, daß Auftraggeberin allein die Baubetreuerin sein solle (vgl. Senatsurteil NJW 1977, 294 m.N.). Das ist jedoch nicht der Fall.

aa) Wenn die Schiedsgerichtsvereinbarungen, also Nebenabreden, bei der Bezeichnung der Vertragspartner nicht ganz mit dem Werkvertrag übereinstimmen, sondern darin die Baubetreuerin unmittelbar genannt ist, so besagt das noch nicht, daß sie überhaupt Auftraggeberin hätte sein sollen. Zum einen ließe sich eher der Schluß ziehen, daß eine solche Nebenabrede dem Hauptvertrag folgt, wobei freilich zweifelhaft sein kann, ob die Baubetreuerin zum Abschluß einer Schiedsgerichtsvereinbarung von den Bauherren bevollmächtigt war. Zum anderen aber konnte eine lediglich zwischen den Bauhandwerkern und der Baubetreuerin geltende Schiedsgerichtsvereinbarung durchaus sinnvoll sein. Denn teilweise trat die C-Bau selbst mit als Bauherrin auf; soweit sie noch ohne Vertretungsmacht handelte, konnte

sie gemäß § 179 BGB auf Erfüllung in Anspruch genommen werden. Schließlich war im Interesse einheitlicher Rechtsverfolgung ausschließlich sie ermächtigt, über einen bestimmten Zeitraum hinweg nach Übergabe der Raumeinheiten Gewährleistungsansprüche gegen die Bauhandwerker geltend zu machen.

bb) Aus dem Umfang des Bauvorhabens und der damit verbundene großen Zahl der zu erwartenden Bauherren läßt sich ebenfalls nicht der übereinstimmende Wille der Vertragsschließenden herleiten, nur die Baubetreuerin habe der Vertragspartner der Bauhandwerker sein sollen.

Zwar ging es in der mehrfach erwähnten Senatsentscheidung BGHZ 67, 334 = NJW 1977, 294 um die Erstellung von drei wohnblockartigen Mehrfamilienhäusern mit einer nur begrenzten Zahl beteiligter Bauherren. Der Senat hatte es aber auch schon mit umfangreicheren Bauherrengemeinschaften zu tun: so waren es z.B. in der Sache NJW 1979, 2101 insgesamt 25 Wohneinheiten; im Urteil vom 6. April 1978 - VII ZR 57/77 = BauR 1978, 317 ging es um eine "größere Anzahl" von Erwerbern. In dem vom VIII. Zivilsenat entschiedenen Verfahren NJW 1959, 2160 waren an der Aufbaugemeinschaft 67 Wohnungseigentümer beteiligt.

Stadtmitteprojekte der hier in Frage stehenden Art sind zwar noch umfangreicher. Sie umfassen zudem verschiedenartige Raumeinheiten, solche die Wohnzwecken und solche die gewerblichen Zwecken dienen. Das macht aber keinen durchgreifenden Unterschied. Auch reine Wohnanlagen brauchen keineswegs einheitlich gestaltet

zu sein, sondern können aus verschiedenartigen Eigentumswohnungen mit unterschiedlicher Verbindung zu gemeinschaftlichen Einrichtungen, etwa einem Schwimmbad, bestehen. Nicht selten befinden sich jedoch im Erdgeschoß solcher Wohnanlagen gewerbliche Räume, an denen Teileigentum begründet wird. Es ist nicht zu erkennen, warum das den Zusammenschluß aller Erwerber zu einer Bauerrichtungsgemeinschaft hindern soll. Je größer die Zahl der Beteiligten ist, desto schwieriger wird es zwar für sie, das vorgesehene Bauvorhaben gemeinschaftlich ohne fremde Hilfe zu verwirklichen. Das bedeutet aber nur, daß dann die Vereinigung aller den Bauherren obliegenden Aufgaben in einer Hand unumgänglich erscheint. Diese Funktion kann und soll aber gerade der Baubetreuer übernehmen (BGH BauR 1978, 317, 318). Deswegen ist es für die Erwerber nicht etwa unmöglich oder auch nur untunlich, eine Bauerrichtungsgemeinschaft zu bilden, in deren Namen der Baubetreuer dann tätig wird. Umfangreiche und komplizierte Bauvorhaben zur Errichtung von Wohnungs- und Teileigentum mögen besonders gearteter Betreuung bedürfen. Gleichwohl können sie von den Erwerbern der Raumeinheiten als Bauherrengemeinschaft und müssen nicht zwangsläufig von einem Bauträger im eigenen Namen errichtet werden, der dann auch der alleinige Auftraggeber der Bauhandwerker wäre.

Stadtmitteprojekte mögen, was den Umfang und die Art der jeweiligen Vorhaben angeht, den bisher geläufigen Rahmen überschreiten. Dem Wesen nach unterscheiden sie sich von schon bekannten, gemischten Wohn- und Geschäftsanlagen aber nicht. Daher ist es nicht gerechtfertigt, sie anders zu behandeln und allein aus

ihrem Umfang und ihrer Eigenart auf den übereinstimmenden Willen der Partner der zur Errichtung der Gebäude abgeschlossenen Werkverträge zu schließen, daß nicht die ausdrücklich genannte Bauherrengemeinschaft, sondern ausschließlich der Baubetreuer Auftraggeber der Handwerker sein solle. Eine andere Frage ist, wie in solchen Fällen die "anteilige" Haftung des einzelnen Bauherren zu bemessen ist, vor allem wenn und soweit sich Leistungen der Handwerker auf Sondereigentum und gemeinschaftliches Eigentum trennen lassen. Schwierigkeiten, die insoweit auftreten könnten, erscheinen nicht unüberwindbar, so daß auch aus diesem Grund nicht angenommen werden kann, eine Vertragspartnerschaft der Bauherren zu den Bauhandwerkern scheide nach ihrem übereinstimmenden Willen aus.

cc) Das läßt sich im übrigen auch nicht deshalb annehmen, weil es bei derartigen Bauvorhaben den Bauhandwerkern keineswegs gleichgültig sein kann und auch nicht ist, wer ihr Vertragspartner wird. Es geht zu einem erheblichen Teil um kostspielige Objekte mit beachtlichem gewerblichen Nutzwert, für die nur Erwerber mit entsprechender finanzieller Leistungsfähigkeit in Frage kommen, etwa Immobilienfonds, wie sie von der Beklagten repräsentiert werden. Deren finanzielle Leistungsfähigkeit wird sogar in der Regel auf Dauer die des jeweiligen Baubetreuungsunternehmens übertreffen. Die Bauhandwerker müssen daher daran interessiert sein, Werklohnansprüche (mit allen Sicherungsmöglichkeiten) gerade gegen die Erwerber zu erhalten, denen als Wohnungs- bzw. Teileigentümer, also auch Miteigentümer am Grundstück, die Bauleistungen tatsächlich zufließen.

Ihrem unbezweifelbaren weiteren Interesse, es bei Errichtung des Baues und Abwicklung des gesamten Vorhabens nicht ständig mit einer Vielzahl von Bauherren zu tun zu haben, wird schon dadurch hinreichend Rechnung getragen, daß alle Bauherrenfunktionen allein vom Baubetreuer wahrgenommen werden. Dieser wiederum kann den von ihm erstrebten Gewinn auch dann erzielen, wenn er nicht Vertragspartner der Bauhandwerker ist, aber mit den von ihm betreuten Bauherren - wie hier - Festpreise vereinbart hat, über die er bei normaler Abwicklung des Bauvorhabens nicht abrechnen muß.

dd) Deshalb besagt es auch nichts, wenn die Klägerin zunächst ihre nach dem einheitlich mit der Bauherrengemeinschaft geschlossenen Bauvertrag erbrachten Leistungen einheitlich, also ohne Aufteilung auf die einzelnen Bauherren, mit der Baubetreuerin abgerechnet hat. In deren Händen, aber eben als Betreuerin, lag nach dem Willen sowohl der Bauherren, wie der Bauhandwerker der gesamte Rechnungs- und Zahlungsverkehr. Diese Vereinfachung lag im Interesse aller Beteiligten und hätte bei normaler Abwicklung des Bauvorhabens zu keinen Weiterungen geführt. Darauf kommt es allein an, alles andere wäre eine unzulässige rückschauende Betrachtung. Denn die vereinfachende Handhabung des Rechnungs- und Zahlungsverkehrs war von vornherein für beide Teile nicht ohne Risiko. Es war vorauszusehen, daß bei Störungen in der Abwicklung des Bauvorhabens die Bauhandwerker in Schwierigkeiten geraten konnten, ihre zusammengefaßten Abrechnungen nunmehr aufgliedern zu müssen, während es für die Bauherren zu Unklarheiten

kommen konnte, wie vom Baubetreuer an die Handwerker weitergeleitete Zahlungen zu verrechnen sind. Beidem wäre vorzubeugen gewesen. Daraus, daß es nicht geschehen ist, kann aber nicht geschlossen werden, daß die Vertragspartner übereinstimmend eine einseitig für die Bauherren risikolose Vertragsgestaltung gewollt haben, nämlich, daß die Baubetreuerin der wahre Vertragspartner der Bauhandwerker sein sollte.

ee) Dabei bliebe außerdem das Interesse außer Betracht, das die Erwerber daran haben, die Bauverträge tatsächlich in ihrem Namen abschließen zu lassen, um sich die mit dem gewählten "Bauherrenmodell" verbundenen steuerlichen Vorteile zu verschaffen. Solche steuerlichen Anreize spielen beim Erwerb von Objekten der hier in Frage stehenden Art eine erhebliche Rolle.

Ob die erstrebten Steuervorteile erreicht werden, hängt von verschiedenen Voraussetzungen ab, die erfüllt sein müssen, damit der Steuerpflichtige als "Bauherr" anerkannt wird. Er wird das nur, wenn er auf eigene Rechnung und Gefahr baut oder bauen läßt, was unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalles nach dem wirklichen Gehalt der von den Parteien getroffenen Vereinbarungen und deren tatsächlicher Durchführung zu entscheiden ist (§ 7 Abs. 5 a.F. EStG, § 11 c EStDV, Abschnitt 56 a.F. EStR; vgl. auch BFHE 90, 534, 537). Wenn danach auch nicht immer sicher vorausgesagt werden kann, ob ein Bauinteressent schließlich als "Bauherr" anerkannt wird, so ist ihm die Anerkennung jedoch grundsätzlich bereits dann zu versagen, wenn er aus den

Verträgen über die Ausführung des Bauvorhabens weder berechtigt noch verpflichtet wird.

Daran hat schon der sog. Bauherrenenerlaß des Bundesfinanzministeriums vom 31. August 1972 (BStBl I 486 = Betrieb 1972, 1749) in Buchstabe i) angeknüpft. Dabei sind die Oberfinanzdirektionen geblieben (vgl. die Rundverfügungen der OFD Hannover vom 12. September 1977 = Betrieb 1977, 2204 und vom 2. Oktober 1978 = Betrieb 1978, 2047). Auch der Bundesfinanzhof hat sich dem angeschlossen (vgl. Urteil vom 15. März 1973 BStBl II 593 = Betrieb 1973, 1628; vgl. auch das zum Investitionszulagengesetz ergangene Urteil vom 25. Juni 1976 BStBl II 728 = Betrieb 1976, 1893). Es ist deshalb zur Anerkennung der steuerlichen Bauherreneigenschaft in der Regel - bis auf seltene Ausnahmen - unumgänglich, daß die Verträge über die Bauausführung mit den einzelnen Unternehmern in offener Stellvertretung für die Bauinteressenten abgeschlossen werden.

Wenn daher die Erwerber von Wohnungs- und Teileigentum an dem Stadtmittelpunkt überhaupt die Aussicht haben wollten, steuerlich als Bauherren anerkannt zu werden, mußten sie die Verträge mit den Bauhandwerkern unmittelbar abschließen, so wie es nach dem eindeutigen Wortlaut der Bauverträge hier auch geschehen ist. Dabei war für die steuerliche Anerkennung erforderlich, daß die gewählte bürgerlich-rechtliche Gestaltung auch ernsthaft gewollt war (BGHZ 67, 334, 338 m.N.). Da die Errichtung der Wohn- und Geschäftszentren die Billigung der zuständigen Behörden gefunden haben muß und den Interessenten auch steuerliche Anreize für den Er-

werb geboten werden sollten, mögen die Finanzbehörden später bei der Anwendung des Bauherrenenerlasses nicht kleinlich gewesen sein. Daß sie von dem Erfordernis der unmittelbaren Berechtigung und Verpflichtung der Interessenten aus den Verträgen über die Ausführung des Bauvorhabens abgehen würden, war jedoch schon aus Gründen der Gleichbehandlung mit anderen Projekten nicht zu erwarten. Denn dann hätten die Interessenten schwerlich das für einen Bauherrn typische Risiko getragen, auf das es für die Anerkennung der Bauherreneigenschaft schon immer ankam. Dem haben die Parteien und die Baubetreuerin mit der gewählten Vertragsgestaltung ersichtlich vorbeugen wollen. Das allein ist entscheidend.

Bei dieser Sachlage muß davon ausgegangen werden, daß der Abschluß der Werkverträge zwischen den Parteien, so wie es ihr eindeutiger Wortlaut wiedergibt, auch ernstlich gewollt war. Wäre er es nicht, würde das bedeuten, daß sie zur Täuschung der Finanzbehörden so abgefaßt worden wären. Das kann den Parteien nicht unterstellt werden.

ff) Soweit die Klägerin sich, nachdem es zu Störungen bei der Abwicklung des Bauvorhabens gekommen war, zunächst an die C-Bau gehalten hat, um von ihr die noch ausstehenden Zahlungen zu erhalten, kann daraus für die Frage, wer die Partner der vor Baubeginn abgeschlossenen Werkverträge sind, nichts hergeleitet werden. Abgesehen davon, daß diese Maßnahmen mittelbar auch der Entlastung der Bauherren dienten, von denen die Klägerin nichts einzufordern brauchte, soweit sie von der C-Bau befriedigt wurde, machte sich die

Klägerin damit lediglich den Standpunkt der C-Bau zu eigen, selbst Vertragspartnerin zu sein. Das bot der Klägerin die Möglichkeit, unter Umständen schneller zu ihrem Geld zu kommen. Dagegen läßt ihr Verhalten nicht den Schluß zu, sie habe von Anfang an nur die C-Bau in deren Einvernehmen als Auftraggeberin angesehen.

gg) Wenn die Beklagte noch (unter Beweisantritt) vorgetragen hat, es sei eindeutig zum Ausdruck gekommen, daß sie mit den von der C-Bau an die Bauhandwerker erteilten Aufträgen "nichts zu tun haben wolle", so ist das zu unbestimmt, als daß daraus ein übereinstimmender Wille der Vertragsschließenden hergeleitet werden könnte, es solle das Gegenteil dessen gelten, was in den Bauverträgen und Betreuungsverträgen niedergelegt ist.

c) Die C-Bau war von der Beklagten auch bevollmächtigt, die Werkverträge mit der Klägerin in ihrem Namen abzuschließen. Das ergibt sich wiederum eindeutig aus dem Betreuungsvertrag (§§ 2, 3, 6), wonach die C-Bau ermächtigt wurde, das Bauvorhaben im Namen und für Rechnung der Bauherren vorzubereiten und durchzuführen, sie u.a. gegenüber Bauausführenden, Lieferanten usw. zu vertreten, sowie alle Bauleistungen im Namen und für Rechnung der Bauherren zu vergeben.

Daß der C-Bau nach dem Betreuungsvertrag noch weitergehende Rechte eingeräumt worden sind, nämlich die Eigentumsverhältnisse zu regeln, die Gemeinschaftsordnung festzulegen und im Interesse einheitlicher

Rechtsverfolgung über einen gewissen Zeitraum hinweg die Gewährleistungsansprüche ausschließlich wahrzunehmen, steht dem nicht entgegen. Das erklärt sich aus der Notwendigkeit, bei einem so umfangreichen Projekt die Bauherrenfunktionen möglichst weitgehend in einer Hand zu vereinigen, um das von den Bauherren erstrebte gemeinsame Ziel reibungslos zu erreichen. Dasselbe gilt für die Bestimmung im Betreuungsvertrag (§ 10), in der der Betreuungsvertrag mit dem von der C-Bau und der Stadt über die Errichtung des Wohn- und Geschäftszentrums geschlossenen Vertrag verklammert wurde. Das alles ändert an der nach außen hin unbeschränkten Bevollmächtigung der Baubetreuerin, die Bauleistungen im Namen der Bauherren zu vergeben, nichts.

Daß die Vereinbarung eines Festpreises für eine solche Bevollmächtigung kein Hinderungsgrund ist und daß die Bevollmächtigung auch ernsthaft gewollt sein muß, um die erstrebten Steuervorteile zu erlangen, hat der Senat bereits in BGHZ 67, 334, 337 ff ausgeführt. Das gilt auch hier. In jener Entscheidung hat sich der Senat ferner mit den Risiken auseinandergesetzt, die mit der unmittelbaren Beauftragung der Handwerker und der Zwischenschaltung des Baubetreuers für den Bauherren verbunden sind. Sie bestehen in gleichem Maße in Fällen der vorliegenden Art, nötigen aber nicht zu einer grundsätzlich anderen Beurteilung. Sie sind hier wie da unvermeidbar, wenn die von den Beteiligten insgesamt erstrebten - auch steuerlichen - Ziele erreicht werden sollen.

II.

Die Urteile der Vorinstanzen können nach alledem keinen Bestand haben. Eine abschließende Entscheidung ist dem Senat nicht möglich. Es kann jedoch ein Urteil über den Grund der Klagforderung ergehen. Die Beklagte ist der Anregung der Klägerin im Berufungsverfahren, vorab über den Grund des mit der Klage geltend gemachten Anspruchs zu entscheiden, nicht entgegengetreten. Das ist dahin zu werten, daß sie für den Fall, überhaupt Vertragspartnerin der Klägerin zu sein, den für den Erlaß eines Grundurteils erforderlichen Grad der Wahrscheinlichkeit (BGHZ 53, 17, 23), daß der Klaganspruch in irgend einer Höhe besteht, nicht in Abrede stellen will. Erfahrungsgemäß trifft das bei den von der C-Bau betreuten Stadtmitteprojekten auch zu.

Die Sache ist daher wegen der Höhe der Klagforderung und wegen der Kosten des Rechtsstreits an das Landgericht zurückzuverweisen. Dieses wird zu beachten haben, daß die Beklagte etwaigen Restwerklohn nicht gesamtschuldnerisch, sondern nur anteilig schuldet (BGHZ 75, 26 m.N.). Der Anteil ist nach den jeweiligen Umständen und der Interessenlage zu bestimmen, was überwiegend Sache des Tatrichters ist. Im Zweifel wird die Haftung der einzelnen Bauherren nach der Größe ihrer Miteigentumsanteile gewollt sein. Nach den von den Bauherren mit der C-Bau geschlossenen Betreuungsverträgen (Vorbemerkung) richtet sich die Größe der Miteigentumsanteile ohnehin "nach dem Verhältnis des Wertes des Raumeigentums zum Gesamtwert der Gebäulichkeiten". Es kann aber auch sachgerechter

- und damit von den Vertragsparteien gewollt - sein, soweit sich die Leistungen für das Sondereigentum trennen lassen, den Werklohn dafür nur dem betroffenen Raumeigentümer zu berechnen und die Miteigentumsquote lediglich bei Leistungen auf das gemeinschaftliche Eigentum anzuwenden. Das wird der Tatrichter abzuwägen haben. Entsprechend werden auch die von der C[REDACTED]-Bau für die Bauherren geleisteten Zahlungen zu verrechnen sein.

Vogt

Girisch

Meise

Recken

Bliesener