

[AZA 0/2]
4C.198/2001/rnd

I. ZIVILABTEILUNG

3. Dezember 2001

Es wirken mit: Bundesrichterinnen und Bundesrichter Walter,
Präsident, Corboz, Klett, Rottenberg Liatowitsch, Nyffeler
und Gerichtsschreiber Gelzer.

In Sachen

1. A. _____ AG,
2. B. _____ AG,
3. C. _____,
4. D. _____ AG,
5. E. _____,
6. F. _____ AG,
7. G. _____ Kläger und Berufungskläger, alle vertreten durch Fürsprecher Urs Schmid, Weissensteinstrasse 71, Postfach, 4503 Solothurn,

gegen

H. _____, Beklagten und Berufungsbeklagten, vertreten durch Fürsprecher Dr. Hermann Roland Etter, Gerberngasse 4, 4500 Solothurn,

betreffend

Gesellschaftsvertrag; Passivlegitimation, hat sich ergeben:

A.- H. _____ war Eigentümer des unbebauten Grundstücks Nr. a und Miteigentümer zu 50 % des Grundstückes Nr. b des Grundbuchs von Lohn-Ammannsegg. Die Ortsbezeichnung der beiden Grundstücke lautet auf "Schwallermatt".

Am 23. Mai 1991 schloss H. _____ mit I. _____, einem ortsansässigen Architekten, im Hinblick auf die künftige Überbauung dieser Grundstücke einen öffentlich beurkundeten Vorvertrag. Dieser sah vor, dass I. _____ die Grundstücke für Fr. 1'290'000.- kaufen werde und der Kauf innert zwei Wochen nach Vorliegen der rechtskräftigen Baubewilligung beim Grundbuchamt angemeldet werden sollte (Ziff. 5), wobei der Kaufpreis im Zeitpunkt der Verurkundung des Hauptvertrages zahlbar war (Ziff. 3). Weiter wurde im Vorvertrag vereinbart, dass der Käufer verpflichtet und berechtigt war, im Herbst 1991 mit der Ausarbeitung eines Bauprojekts und Baugesuchs zu beginnen, mit dem Ziel, dieses spätestens bis Ende Januar 1992 bei der Baukommission der Gemeinde Ammannsegg einzureichen (Ziff. 4). Die Kosten der Projektierung und des Baubewilligungsverfahrens sollten vom Käufer getragen werden. Alsdann war der Verkäufer nach Abschluss der Überbauung berechtigt, zwei Eigentumswohnungen nach seiner Wahl zum normalen Kaufpreis zu erwerben, unter Anrechnung einer Vermittlungsprovision von Fr. 215'000.- für Frau K. _____ (Ziff. 7).

Mit Vollmacht vom 23. Mai 1991 wurde I. _____ von H. _____ beauftragt und bevollmächtigt, ihn im laufenden Gestaltungsplanverfahren "Schwallermatt" vollumfänglich zu vertreten und sämtliche notwendigen Verhandlungen mit der Einwohnergemeinde, anderen involvierten Behörden und den Grundeigentümern zu führen.

Da I. _____ mit der Finanzierung des Landkaufs Probleme hatte, vereinbarte er mit H. _____ in einem Nachtrag vom 29. April 1994, dass dieser ihn gemäss einer separaten Vollmacht ermächtige, die zu erstellenden Eigentumswohnungen direkt an Dritte zu verkaufen, wobei der Erlös der Veräusserungen, soweit er nicht den Landteil der Wohnung betrifft, I. _____ zustehe.

Die Vollmacht vom 29. April 1994 lautete:

”H. _____ erteilt hiermit I. _____ die Vollmacht, die Grundstücke GB Ammannsegg Nr. a und Nr. b (Miteigentum zu 1/2) zu überbauen, darauf Stockwerkeigentum zu errichten und die Stockwerkeinheiten Dritten zu verkaufen. Die Vollmacht umfasst insbesondere die Befugnis, alle notwendigen Urkunden (Errichtungsakt, Stockwerkeigentum, Errichtung oder Aufteilung von Schuldbriefen, Kaufverträgen, etc.) auf dem Grundbuchamt Wasseramt für den Vollmachtgeber rechtsgültig zu unterzeichnen.. ”

Im Nachtrag wurde weiter vereinbart, dass H. _____ aus der Überbauung Schwallerermatt die Dachwohnung Süd im Haus A sowie den Einstellplatz Nr. 8 und den Bastelraum Nr. A 10 übernehme, wobei diesbezüglich ein separater Werkvertrag abgeschlossen werde. Ein entsprechender Vertrag wurde am 15. November 1994 abgeschlossen.

Im Baubewilligungsverfahren gab I. _____ das Baugesuch im Namen der ”Baugesellschaft Schwallerermatt” per Adresse von I. _____ ein. Die Baubewilligung wurde am 5. Dezember 1994 erteilt.

In der Folge erklärte sich die Bank L. _____ bereit, I. _____ die zur Realisierung der Überbauung Schwallerermatt erforderlichen Kredite zu gewähren. Als Absicherung verlangte die Bank, dass die neun Wohneinheiten vor Baubeginn zu verkaufen und die M. _____ AG mit der Baukontrolle für die Gesamtüberbauung zu beauftragen sei.

Vor dem geplanten Baubeginn waren noch drei Wohnungen, vier Bastelräume und acht Einstellplätze unverkauft.

I. _____ und die von ihm mit der Überbauung betraute Bauunternehmung N. _____ AG wandten sich daher an H. _____ und erklärten, die Finanzierung der Vorhaben hänge davon ab, dass für alle Wohnungen eine Käuferschaft gefunden werde. In der Folge schlossen I. _____, H. _____ und die N. _____ AG am 7. Februar 1995 einen schriftlichen Gesellschaftsvertrag ab, der vorsah, dass die Gesellschaft die drei noch nicht verkauften Eigentumswohnungen in der Überbauung Schwallerermatt übernehme (Ziff. 1), wenn sie nicht rechtzeitig an ”Selbstbewohner” verkauft werden könnten (Ziff. 2). Gleichentags wurde zwischen dieser Gesellschaft und I. _____ als Unternehmer ein entsprechender Werkvertrag abgeschlossen.

Die Werkverträge mit den Unternehmern wurden, soweit schriftlich festgehalten, mit der Baugesellschaft ”Schwallerermatt” als Bauherrin, vertreten durch I. _____ abgeschlossen. Nach Fertigstellung der Überbauung blieben die Werklohnforderungen zahlreicher Unternehmer teilweise unbezahlt.

B.- Am 30. September 1997 reichten die A. _____ AG, die B. _____ AG, C. _____, die D. _____ AG sowie E. _____ beim Bezirksgericht Sense Klage gegen H. _____ ein. Sie stellten die Begehren, der Beklagte sei zu verpflichten, der A. _____ AG Fr. 33'204. 65 zuzüglich Zins zu 5 % seit dem 13. Februar 1997, der B. _____ AG Fr. 20'754. 50 zuzüglich Zins zu 5 % seit dem 17. Juli 1996, C. _____ Fr. 27'846. 85 zuzüglich Zins zu 5 % seit dem 17. Juni 1997, der D. _____ AG Fr. 41'674. 20 zuzüglich Zins zu 5 % seit dem 20. November 1996 und E. _____ Fr. 36'099. 90 zuzüglich Zins zu 5 % seit dem 20. November 1996 zu bezahlen. Die Kläger machten zur Begründung der Passivlegitimation des Beklagten geltend, er habe zusammen mit I. _____ zur Überbauung der Grundstücke Nr. a und b des Grundbuchs von Lohn Ammannsegg eine einfache Gesellschaft unter dem Namen ”Baugesellschaft Schwallerermatt” gebildet. Der Beklagte hafte als Gesellschafter von Gesetzes wegen solidarisch für sämtliche Schulden der einfachen

Gesellschaft.

Mit Eingabe vom 2. Dezember 1997 reichten die F. _____ AG eine Forderungsklage für Fr. 83'690. 60 zuzüglich Zins zu 5 % seit dem 11. März 1997 und G. _____ eine Klage über Fr. 20'653. 15 zuzüglich Zins zu 5 % seit dem

26. Januar 1997 gegen den Beklagten ein. Mit Verfügung vom 3. Dezember 1997 ordnete der Gerichtspräsident die Klageverbindung an.

Der Beklagte bestritt, dass eine "Baugesellschaft Schwaller matt" bestehe und machte geltend, er könne daher nicht Konsortiale sein und hafte auch nicht für die Forderungen der klagenden Handwerker.

Der Präsident des Zivilgerichts beschränkte das Verfahren mit Entscheidung vom 16. Juni 1998 auf die Frage der Passivlegitimation des Beklagten, welche das Zivilgericht nach der Durchführung eines Beweisverfahrens mit Urteil vom 10. November 1999 verneinte. Auf Berufung der Kläger hin hat das Kantonsgericht Freiburg das erstinstanzliche Urteil am 1. Dezember 2000 bestätigt.

C.- Die Kläger erheben eidgenössische Berufung mit den Anträgen, das Urteil des Kantonsgerichts aufzuheben, die Passivlegitimation des Beklagten festzustellen und die Sache zur Ergänzung des Sachverhalts und zur materiellen Beurteilung der Forderungen an die Vorinstanz zurückzuweisen. Eventuell sei die Sache zur Ergänzung des Sachverhalts und zur Neuurteilung der Passivlegitimation des Beklagten an die Vorinstanz zurückzuweisen.

Der Beklagte schliesst auf Abweisung der Berufung, soweit darauf einzutreten sei.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1.- Das Bundesgericht prüft die Zulässigkeit der bei ihm eingereichten Rechtsmittel von Amtes wegen (BGE 123 I 112 E. 1 S. 115, mit Hinweisen). Das angefochtene Urteil, mit welchem die Klagen wegen fehlender Passivlegitimation bzw. mangelnder Substanziierung endgültig abgewiesen wurde, stellt einen Endentscheid im Sinne von Art. 48 Abs. 1 OG dar (BGE 116 II 215 E. 2b). Zudem wird der erforderliche Streitwert ohne weiteres erreicht, so dass die Berufung zulässig ist. Das angefochtene Urteil wurde dem Rechtsvertreter der Kläger gemäss der bei den Akten befindlichen Empfangsbestätigung am 16. Mai 2001 zugestellt. Damit wurde die dreissigtägige Berufungsfrist mit der am 15. Juni 2001 der Post übergebenen Eingabe gewahrt. Auf die form- und fristgerechte Berufung ist damit grundsätzlich einzutreten.

2.- a) Nach Art. 55 Abs. 1 lit. c OG ist in der Berufungsschrift kurz darzulegen, welche Bundesrechtssätze der angefochtene Entscheid verletzt und inwiefern er gegen sie verstösst. Unzulässig sind dagegen Rügen, die sich gegen die tatsächlichen Feststellungen der Vorinstanz richten, es sei denn, es werde dieser zugleich ein offensichtliches Versehen, eine Verletzung bundesrechtlicher Beweisvorschriften (Art. 63 Abs. 2 OG) oder unvollständige Ermittlung des Sachverhaltes vorgeworfen (Art. 64 OG). Wer sich auf diese Ausnahmen von der Bindung des Bundesgerichts an die tatsächlichen Feststellungen der letzten kantonalen Instanz beruft und den Sachverhalt berichtigt oder ergänzt wissen will, hat darüber genaue Angaben zu machen (Art. 55 Abs. 1 lit. d OG; BGE 115 II 484 E. 2a S. 485 f.). Eine Ergänzung setzt zudem voraus, dass entsprechende Sachbehauptungen bereits im kantonalen Verfahren prozesskonform aufgestellt, von der Vorinstanz aber zu Unrecht für unerheblich gehalten oder übersehen worden sind, was wiederum näher anzugeben ist. Andernfalls gelten die Vorbringen als neu und sind damit unzulässig (BGE 119 II 353 E. 5c/aa S. 357; 115 II 484 E. 2a S. 485 f.).

Auf die Berufung ist insoweit nicht einzutreten, als die Beklagten tatbestandliche Elemente, die in den Feststellungen der Vorinstanz keine Stütze finden, in ihre Ausführungen einfliessen lassen, ohne zugleich eine Rüge im Sinne der genannten Ausnahmen zu erheben.

b) Die Kläger bringen vor, die Angabe des Kantonsgerichts, I. _____ sei im Baubewilligungsverfahren als Bauherr aufgetreten, beruhe auf einem offensichtlichen Versehen im Sinne von Art. 63 Abs. 2 OG, da der Baubewilligung zu entnehmen sei, dass I. _____ bereits im Baubewilligungsverfahren namens der "Bauge-

sellschaft Schwaller matt" als Bauherrin aufgetreten sei. Davon ging jedoch auch das Kantonsgericht aus, wenn es unter Berufung auf die Zeugenaussage von I. _____ ausdrücklich angab, dieser habe das Baugesuch als "Baugesellschaft Schwaller matt" per Adresse von I. _____ eingegeben. Damit liegt kein Widerspruch zur Baubewilligung vom 5. Dezember 1994 vor, weshalb ein Versehen zu verneinen ist.

3.- Die Kläger machen geltend, das Kantonsgericht habe Art. 51 Abs. 1 lit. c OG verletzt, weil es das Beweismittel der Vollmacht vom 29. April 1994 nicht erwähne und insoweit tatsächliche Feststellungen fehlen würden.

a) Gemäss Art. 51 Abs. 1 lit. c OG ist in den kantonalen Entscheiden das Ergebnis der Beweisführung festzuhalten und anzugeben, inwieweit die Entscheidung auf der Anwendung eidgenössischer, kantonaler oder ausländischer Gesetzesbestimmungen beruht. Bezüglich dieser Angaben ist ein Verweis auf das Urteil der ersten Instanz zulässig, solange klar ersichtlich ist, welche tatsächlichen Feststellungen und Erwägungen der unteren Instanz übernommen werden, damit die Parteien in die Lage versetzt werden, den Entscheid mit dem dafür vorgesehenen Rechtsmittel anzufechten (vgl. BGE 119 II 478 E. 1d S. 480; 116 II 422 E. 2a).

b) Bezüglich der Vollmacht vom 29. April 1994 hat das Kantonsgericht ausdrücklich auf den Nachtrag vom 29. April 1994 verwiesen und angegeben, dass vereinbart wurde, dem Käufer werde die Vollmacht erteilt, die Eigentumswohnungen direkt an die jeweiligen Interessenten zu verkaufen.

Zudem hat das Kantonsgericht im Zusammenhang mit der Würdigung dieses Nachtrags auf die seiner Ansicht nach zutreffenden Ausführungen des Bezirksgerichts verwiesen, welche sich ausdrücklich mit der Vollmacht vom 29. April 1994 auseinandersetzen. Es ist damit klar ersichtlich, dass das Kantonsgericht von der Existenz dieser aktenkundigen Vollmacht ausging und diese rechtlich im Sinne des Bezirksgerichts würdigte. Davon gehen implizit auch die Kläger aus, wenn sie sich auf die entsprechenden Ausführungen des Bezirksgerichts berufen. Damit ist bezüglich der Vollmacht vom 29. April 1994 weder Art. 51 Abs. 1 lit. c OG verletzt, noch liegt ein lückenhafter Sachverhalt im Sinne von Art. 64 OG vor, wie dies die Kläger angeben.

c) Weiter machen die Kläger wiederholt geltend, das Kantonsgericht habe gegen die Begründungspflicht gemäss Art. 51 Abs. 1 lit. c OG verstossen, indem es klägerische Vorbringen im Zusammenhang mit dem Vertrauensschutz und der Wirkungen der Vollmacht vom 29. April 1994 für unerheblich, ja gar "unzulässig" erklärt oder sie mit Schweigen übergangen habe. Diese Rüge betrifft jedoch weder Ausführungen zum Beweisergebnis noch zum anwendbaren Recht, weshalb insoweit eine Verletzung von Art. 51 Abs. 1 lit. c OG ausgeschlossen ist. Eine Missachtung der darüber hinausgehenden Minimalanforderungen an die Begründung, welche sich aus dem verfassungsmässigen Anspruch auf rechtliches Gehör ergeben, kann nicht mit Berufung sondern allein mit staatsrechtlicher Beschwerde gelten gemacht werden (vgl. zum verfassungsmässigen Recht auf Entscheidungsgründung: BGE 121 I 54 E. 2c mit Hinweisen).

4.- Das Kantonsgericht kam zum Ergebnis, der Beklagte habe mit I. _____ keine einfache Gesellschaft bezüglich der Überbauung Schwaller matt gebildet, da insoweit keine Interessenübereinstimmung bestanden habe. So habe der Beklagte bezüglich der Überbauung kein Mitspracherecht gehabt und er sei auch nicht an einem eventuellen Gewinn bzw. Verlust der Überbauung beteiligt gewesen. Daran vermöge auch die "Provision" von Fr. 215'000.- nichts zu ändern. Diese sei für den Kauf einer Wohnung gewährt worden und stelle keine Gewinnbeteiligung bezüglich der Gesamtüberbauung dar.

Eine solche Beteiligung könne auch nicht im Landpreis von Fr. 600.- pro m² erblickt werden, weil dieser zum Voraus festgelegt und definitiv bestimmt gewesen sei. Auch der Nachtrag zum Vorvertrag führe nicht zur Beteiligung des Beklagten am unternehmerischen und finanziellen Erfolg der Überbauung. Dies gehe klar aus Ziff. 3 des Nachtrags hervor, der bestimme, dass der Erlös aus den Veräusserungen von Eigentumswohnungen dem Käufer (I. _____) zustehe, soweit er nicht den Landteil der Wohnung betreffe.

Die Kläger rügen, das Kantonsgericht habe verkannt, dass der Vertragsinhalt des Nachtrages vom 29. April 1994 sich mit einem Vertrag decke, der vom Bundesgericht in BGE 124 III 355 ff. als Gesellschaftsvertrag mit dem gemeinsamen Zweck des Abschlusses von Kauf- und Werkverträgen über die geplanten Bauten gewertet worden sei. Im bundesgerichtlich beurteilten wie im vorliegenden Fall habe der Beitrag des Grundeigentümers im Zurverfügungstellen der Bauparzellen bestanden.

Der Architekt habe in beiden Fällen die Erklärung abgegeben, sämtliche Arbeiten und Leistungen auf seine

Kosten und sein Risiko zu erbringen. Der Umstand der mangelnden Beteiligung des Grundeigentümers am unternehmerischen und finanziellen Erfolg der Überbauung sei demnach offenbar kein taugliches Abgrenzungskriterium bezüglich der Frage, ob eine einfache Gesellschaft vorliege.

a) Eine einfache Gesellschaft entsteht, wenn zwei oder mehrere Personen sich vertraglich verbinden, um mit gemeinsamen Kräften oder Mitteln einen gemeinsamen Zweck zu erreichen (Art. 530 Abs. 1 OR). Zweck einer einfachen Gesellschaft kann auch der gemeinschaftliche Abschluss eines Erwerbs- oder Veräusserungsgeschäftes sein. Zur Verfolgung des Gesellschaftszwecks hat jeder Beteiligte beizutragen.

Die zu erbringenden Beiträge können in irgendwelchen vermögensrechtlichen oder persönlichen Leistungen bestehen. Sie können für die einzelnen Gesellschafter verschieden sein.

Auch die Gewinn- und Verlustbeteiligung kann für die einzelnen Gesellschafter unterschiedlich festgelegt werden (Art. 533 OR). Der Gesellschaftsvertrag kann auch stillschweigend geschlossen werden. Der Vertragschluss kann sich aus dem Verhalten der Partner ergeben, ohne dass diesen das Entstehen einer einfachen Gesellschaft bewusst zu sein braucht (BGE 116 II 707 E. 2a S. 710, mit Hinweisen).

b) Der vorliegende Sachverhalt weist - wie die Kläger zu Recht anführen - Parallelen mit dem in BGE 124 III 355 ff. abgehandelten Fall auf, in dem eine Partei die Errichtung von Einfamilienhäusern auf den der Gegenpartei gehörenden Liegenschaften plante und sich um den Abschluss der entsprechenden Kauf- und Werkverträge mit Dritten zu kümmern hatte. Das Bundesgericht hat diesbezüglich angenommen, der Grundbesitzer habe sich mit der anderen Partei zu einer einfachen Gesellschaft verbunden, um gemeinsam den Abschluss von Kauf- und Werkverträgen über die geplanten Einfamilienhäuser zu erreichen. Ob sich der Gesellschaftszweck darüber hinaus allenfalls auch auf die Realisierung der Überbauung erstreckte, hat das Bundesgericht jedoch ausdrücklich offen gelassen (vgl. unveröffentlichte E. 1b). Im vorliegenden Fall kam I. _____ gemäss dem Nachtrag vom 29. April 1994 die Funktion eines Stellvertreters des Beklagten zu, der für ihn sein Grundeigentum zusammen mit den von I. _____ darauf zu errichtenden Stockwerkeigentumseinheiten direkt an Dritte verkaufen sollte. Mit dem Nachtrag wurde somit - gleich wie in BGE 124 III 355 ff. - der gemeinsame Abschluss von Kauf- und Werkverträgen mit den Erwerbenden der Stockwerkeinheiten bezweckt,

weshalb insoweit das Bestehen einer einfachen Gesellschaft zu bejahen ist. Als Beiträge zur Erreichung dieses gemeinsamen Zwecks hatte der Beklagte sein Grundeigentum zur Verfügung zu stellen und I. _____ die Stockwerkeigentumseinheiten zu errichten und die Verträge mit den Käufern abzuschliessen. Die Errichtung der Überbauung betrifft damit nicht den Zweck des gemeinsamen Abschlusses von Verträgen, sondern die von I. _____ zur Erreichung dieses Zwecks zu erbringende Beitragspflicht.

Dies wird nicht durch den Umstand in Frage gestellt, dass der Beklagte mit I. _____ einen Werkvertrag bezüglich einer durch ihn zu errichtenden Wohnung abgeschlossen hat, weil insoweit - auch wenn die Anrechnung einer zum Voraus bestimmten "Vermittlungsprovision" vereinbart wurde - ein Austauschvertrag vorliegt, welcher entgegengesetzten Interessen diene (vgl. BGE 104 II 108 E. 2 S. 112 f.; Handschin, Basler Kommentar, N. 10 zu Art. 530 OR). Das Kantonsgericht hat daher kein Bundesrecht verletzt, wenn es verneinte, dass I. _____ und der Beklagte auf Grund des Nachtrags zum Vorvertrag eine einfache Gesellschaft zum Zweck der gemeinsamen Realisierung der Überbauung vereinbart haben.

5.- Das Kantonsgericht verwies bezüglich der Bedeutung des Nachtrags vom 29. April 1994 und der entsprechenden Vollmacht auf die Ausführungen des Bezirksgerichts. Dieses führte dem Sinne nach an, die Vollmacht vom 29. April 1994 sei die logische Konsequenz zum Nachtrag des Vorvertrags, welcher erforderte, dass I. _____ ein entsprechender Handlungsspielraum eingeräumt wurde, um auf dem Land des Beklagten die Überbauung realisieren zu können. Eine Ermächtigung zum Abschluss von Bauverträgen für den Beklagten sei darin jedoch nicht enthalten.

Die Kläger machen geltend, die kantonalen Gerichte hätten ausser Acht gelassen, dass der Beklagte I. _____ mit der Vollmacht vom 29. April 1994 abstrakt und bedingungslos ermächtigt habe, sämtliche im Zusammenhang mit der Erstellung und dem Verkauf der geplanten Bauten notwendigen Rechtsgeschäfte im Namen des Vollmachtgebers abzuschliessen.

Die Vollmacht könne nicht mit dem Nachtrag vom 29. April 1994 gleichgesetzt werden, wie dies bereits das erstinstanzliche Gericht getan habe. Dies sei nicht angängig, weil die auf der Vollmacht beruhende Vertretungs-

macht und das zwischen Vollmachtgeber und Bevollmächtigtem bestehende Vertragsverhältnis auseinanderzuhalten seien.

Die Rüge ist unbegründet. Der Umstand, dass die Vollmacht nicht mit dem ihr zu Grunde liegenden Rechtsgeschäft gleichzusetzen ist, verbietet nicht, dieses bei der Auslegung der Vollmacht zu berücksichtigen. Aus dem Nachtrag ergibt sich, dass I._____ die Überbauung auf eigene Rechnung und eigenes Risiko zu erstellen und er den Beklagten bloss bezüglich der Eintragung von Stockwerkeigentum und des Verkaufs der entsprechenden Wohnungen zu vertreten hatte.

Dies stimmt damit überein, dass in der Vollmacht die exemplarisch angeführten in Vertretung vorzunehmenden Rechtsakte auf dem Grundbuch zu unterzeichnen sind und nur die Errichtung und den Verkauf der Stockwerkeigentumseinheiten betreffen.

Daraus folgt, dass die Vollmacht dahingehend auszulegen ist, dass sie nur diese Rechtsgeschäfte erfasst und sie I._____ zwar ermächtigt, die Überbauung zu erstellen, nicht jedoch diesbezüglich Werkverträge im Namen des Beklagten abzuschliessen. Damit kann diese Vollmacht auch gegenüber denjenigen Klägern, denen es gleichgültig war, mit wem sie die Werkverträge abschlossen, keine Vertretungswirkung entfalten.

6.- Das Kantonsgericht nahm an, der Zweck des am 7. Februar 1995 zwischen I._____, dem Beklagten und der N._____ AG vereinbarten Gesellschaftsvertrages sei nicht auf die Realisierung der Überbauung gerichtet gewesen. Vertragsgegenstand sei gemäss Art. 1 des Gesellschaftsvertrages lediglich die allfällige Übernahme von drei Eigentumswohnungen gewesen.

Die Kläger rügen, das Kantonsgericht habe verkannt, dass der eigentliche Zweck des Gesellschaftsvertrages vom 7. Februar 1995 in der Realisierung der Gesamtüberbauung gelegen habe. Indem die kantonalen Instanzen sich letztlich auf den Text des schriftlichen Gesellschaftsvertrages fixiert hätten, hätten sie übersehen, dass die Gesellschafter mit der in diesem Vertrag eingegangenen Verpflichtung zur Übernahme allenfalls unverkaufter Wohneinheiten und Räumlichkeiten nur einer Vorbedingung der Bank für die bisher fehlende Restfinanzierung der Gesamtüberbauung nachgekommen seien und damit einen unentbehrlichen Beitrag im Hinblick auf die Realisierung derselben geleistet hätten.

Die Rüge ist unbegründet. Es trifft zwar zu, dass alle beteiligten Gesellschafter aus verschiedenen Gründen an der Realisierung der Überbauung Schwallermatt interessiert waren und die einfache Gesellschaft mit der Verpflichtung zur Übernahme von unverkauften Wohnungen einen wichtigen Beitrag zur Finanzierung der Überbauung Schwallermatt leistete.

Gemäss der klaren Umschreibung im Gesellschaftsvertrag beschränkte sich jedoch der Zweck der Gesellschaft auf die Leistung dieses Beitrags ohne die Realisierung der Gesamtüberbauung einzubeziehen. Diese wird daher vom Gesellschaftszweck nicht erfasst. Die Gesellschaft hat es wie ein Bürge ermöglicht, dass eine Finanzierungslücke geschlossen wurde, hat deswegen aber mit I._____ so wenig eine Gesellschaft zur Realisierung der Überbauung gebildet, wie ein Bürge oder eine Bank.

7.- Das Kantonsgericht gab an, aus den vom Bezirksgericht dargelegten Umständen ergebe sich, dass das Verhalten von I._____ und des Beklagten kein schutzwürdiges Vertrauen in das Bestehen eines Gesellschaftsverhältnisses begründet habe und die Kläger bei genügender Abklärung hätten feststellen können, dass der Beklagte nicht am Gesamtprojekt beteiligt gewesen sei. Der Verweis der Kläger auf Art. 543 Abs. 3 OR sei daher verfehlt.

Das Bezirksgericht führte in diesem Zusammenhang zusammengefasst aus, I._____ habe ausgesagt, er habe die Verträge mit den Handwerkern für die Baugesellschaft Schwallermatt abgeschlossen, weil er die entsprechende Vollmacht vom Beklagten gehabt habe. Nur jene Handwerker, die gefragt hätten, hätten gewusst, wer Mitglied der Baugesellschaft gewesen sei. Es habe nicht alle interessiert. Weiter führte das Bezirksgericht aus, in den Akten würde sich ein einziger zwischen I._____ und den Handwerkern abgeschlossener Werkvertrag befinden (Beilage 83). In diesem Werkvertrag mit G._____ werde als Bauherr(in) die Baugesellschaft Schwallermatt aufgeführt. Unterzeichnet sei der Vertrag nur von I._____. G._____ habe angegeben, dass es ihn nicht interessiert habe, wer Mitglied dieser Baugesellschaft gewesen sei. Auch O._____ von der F._____ AG habe erklärt, es habe ihn nicht interessiert, wer (bei der Baugesellschaft) dabei gewesen sei. I._____ sei für sie Garant gewesen. Es habe nie Probleme mit ihm gegeben. Mit dem Beklagten habe er

nie Kontakt gehabt. Der Kläger E. _____ habe angegeben, er sei von I. _____ für eine Offerte eingeladen worden. Im Briefkopf habe "Baugesellschaft Schwaller matt" gestanden. Er habe den Bauherrn und den Landbesitzer gekannt und er habe gewusst, dass die beiden in der Gesellschaft dabei waren. Seiner Meinung nach sei die N. _____ AG auch dabei gewesen. Mit dem Beklagten habe er schliesslich während der Bauphase auch keinen Kontakt gehabt.

Der Kläger C. _____ habe ausgesagt, dass er mit der Baugesellschaft Schwaller matt einen Vertrag abgeschlossen habe. Die Offerte habe auch so gelautet. I. _____ habe ihm den Auftrag gegeben. Er habe weiter angegeben, dass er gewusst habe, wer Mitglied der Gesellschaft sei. I. _____ habe ihm gesagt, dass der Beklagte Mitglied gewesen sei.

Auch für P. _____ von der D. _____ AG war die Baugesellschaft Schwaller matt Vertragspartner. Er habe dies festgestellt, als er die Pläne eingesehen habe. Dagegen habe er nicht gewusst, wer Mitglied dieser Baugesellschaft gewesen sei. Er schien sich damit mit dem Umstand abzufinden, dass es mit I. _____ noch nie Probleme gegeben habe. Mit dem Beklagten will er Telefongespräche betreffend Zahlungen geführt haben; wann habe er jedoch nicht gewusst. R. _____ von der B. _____ AG habe ausgesagt, dass er mit I. _____ Kontakt gehabt habe. Bauherr sei für ihn ganz klar die Baugesellschaft Schwaller matt gewesen. Er habe Herrn I. _____ gefragt, und dieser habe ihm gesagt, dass er mit dem Beklagten in dieser Gesellschaft sei, wobei er noch etwas von N. _____ AG erwähnt habe. Er könne sich nicht mehr genau erinnern. Er habe sich damit zufrieden gegeben. Mit dem Beklagten habe er nie Kontakt gehabt. Diese Kläger bzw. ihre Vertreter hätten auf die Bezeichnung in den Offerten oder Plänen vertraut und hätten sich mit den spärlichen Informationen von I. _____ zufrieden gegeben; vielleicht deshalb, weil es mit ihm offenbar nie Probleme gegeben habe. Auch für Q. _____ von der A. _____ AG sei schon von Anfang an klar gewesen, dass I. _____ mit dem Beklagten eine Gesellschaft gehabt habe. Eine Vollmacht oder einen Architekturvertrag habe er sich aber ebenfalls nie zeigen lassen; dies sei nicht üblich. Er mache dies seit über 25 Jahren; es sei eine selbstverständliche Routine von Treu und Glauben, dass man wisse, mit wem man es zu tun habe. Trotz seiner besagten Routine müsse auch er sich - wie die anderen Kläger - den Vorwurf machen, dass sie ihrer Sorgfaltspflicht, abzuklären, mit wem sie Geschäfte tätigen, nur beschränkt nachgekommen seien, vor allem weil nirgends in den Plänen Offerten oder Verträgen der Name des Beklagten aufgeführt sei und während der Bauphase keiner der Kläger Kontakt mit ihm gehabt habe.

Weiter ging das Bezirksgericht davon aus, der Beklagte habe die Baubewilligung vom 5. Dezember 1994 mit der Bezeichnung Baugesellschaft Schwaller matt nicht erhalten und sie erst viel später zu Gesicht bekommen. Ebenso habe er mangels Einsicht in die Baudokumentation (Act. 32) auch keine Kenntnis von der Bezeichnung "Baugesellschaft Schwaller matt" gehabt.

Der Beklagte habe am 25. März 1997 eine Orientierungssitzung abgehalten, um die Kläger vollumfänglich über die Hintergründe und die rechtliche Situation zu informieren. Ihnen sei unter anderem erklärt und anhand der Akten belegt worden, dass nicht der Beklagte sondern I. _____ für die Bezahlung der Handwerkerrechnungen zuständig und verantwortlich sei. Der Beklage habe damit umgehend auf die geltend gemachte Verantwortlichkeit seiner Person reagiert.

Die Kläger rügen, das Kantonsgericht habe die Frage des Rechtsscheins gegenüber den Klägern unzutreffend beurteilt.

So habe sie die Rechtsscheinwirkung der Vollmacht des Beklagten vom 29. April 1994 übergangen. Im weiteren habe der Beklagte auch schon dadurch eine entsprechende Vertrauensgrundlage hinsichtlich des Bestehens einer einfachen Gesellschaft geschaffen, als er geduldet habe, dass I. _____ gegen aussen als Vertreter der Baugesellschaft Schwaller matt gehandelt habe. In seiner Eigenschaft als Grundeigentümer sei dem Beklagten die Baubewilligung vom 5. Dezember 1994 lautend auf die Baugesellschaft Schwaller matt als Bauherrin eröffnet worden. Auch habe der Beklagte im Nachtrag vom 29. April 1994 unter Ziff. 5 bestätigt, vom Baubeschrieb Kenntnis genommen zu haben, wobei in der entsprechenden Dokumentation vom 30. Januar 1994 als Bauherrschaft die "Baugesellschaft Schwaller matt" ausgewiesen sei.

Schliesslich habe der Baubeschrieb vom Januar 1994 gemäss Ziff. 2 + 9 des vom Beklagten unterzeichneten Werkvertrages vom 7. Februar 1995 auch einen integrierenden Bestandteil desselben gebildet. Die Vorinstanz nenne keinen Grund, weshalb die Kläger hätten veranlasst sein sollen, an dem durch I. _____ nach aussen geschaffenen und vom Beklagten geduldeten Rechtsschein, dass es sich bei der Bauträgerschaft um eine einfache Gesellschaft handle, an welcher auch der Beklage partizipiere, zu zweifeln. Ebenso habe das Kan-

tonsgericht verkannt, dass gemäss BGE 124 III 355 ff. in Bezug auf gutgläubige Dritte bereits der Anschein einer Gesellschaft genüge, um die Geschäftsführungsbefugnis und Vertretungsmacht zu vermuten.

a) Ein schutzwürdiges Vertrauen in die Vertretungsmacht kann dadurch begründet werden, dass von den Beteiligten nach aussen hin ein Gesellschaftsverhältnis kundgegeben wird, aus dem die Geschäftspartner in guten Treuen die Geschäftsführungsbefugnis der handelnden Person ableiten können.

Da nach Art. 535 Abs. 1 OR die Geschäftsführung, soweit nichts anderes vereinbart oder beschlossen ist, allen Gesellschaftern zusteht, genügt es, wenn die Beteiligten gegen aussen hin - ausdrücklich oder stillschweigend - das Bestehen einer einfachen Gesellschaft kundtun, ohne den Geschäftspartnern Anhaltspunkte dafür zu geben, dass die Geschäftsführungsbefugnis bestimmter Gesellschafter beschränkt oder ausgeschlossen wäre (BGE 124 III 355 E. 4a). Als Grundlage für berechtigtes Vertrauen in die Geschäftsführungsbefugnis eines Gesellschafter genügt jedoch nicht jeder noch so vage Anhaltspunkt. Das Verhalten der Beteiligten muss vielmehr mit hinreichender Klarheit darauf hindeuten, dass zwischen ihnen eine Gesellschaft besteht, als deren Geschäftsführer derjenige von ihnen, der das Geschäft mit dem Dritten schliesst, zu handeln befugt ist (BGE 124 III 355 E. 4b S. 360).

b) Die Vollmacht vom 29. April 1994 ist entgegen der Annahme der Kläger vertrauenstheoretisch nicht von Bedeutung, weil sie ihnen nicht vorgelegt wurde. Da keiner der Kläger während der Bauphase Kontakt mit dem Beklagten hatte und dieser weder in der Baubewilligung noch im Baubeschrieb vom 30. Januar 1994 als Mitglied einer einfachen Gesellschaft angegeben wurde, können die Kläger aus diesen Dokumenten nicht ableiten, der Beklagte habe mit hinreichender Klarheit den Eindruck erweckt, er sei Gesellschafter einer einfachen Gesellschaft zum Zweck der Erstellung der Überbauung.

Ein solcher Eindruck wurde damit alleine durch die unzutreffenden Angaben von I. _____ geschaffen. Diese muss sich der Beklagte nicht anrechnen lassen, weil er davon im Zeitpunkt der Vertragsschlüsse mit den Klägern keine Kenntnis hatte. Zudem musste der Beklagte mit solchen Angaben auch nicht rechnen, zumal er mit I. _____ klar vereinbarte, dass dieser die Überbauung auf eigene Rechnung erstellen sollte. Sodann hatte der Beklagte gemäss den für das Bundesgericht kraft Verweises des Kantonsgerichts verbindlichen Feststellungen des Bezirksgerichts davon, dass I. _____ das Baugesuch im Namen der "Baugesellschaft Schwaller matt" eingab und diese Bezeichnung auf der Baudokumentation angegeben war, erst nachträglich erfahren. Die diesen Feststellungen widersprechende Behauptung der Kläger, der Beklagte habe diese Angabe geduldet, kann daher nicht gehört werden (vgl. E. 2a hievor). Da der Beklagte gegenüber den Klägern nicht den Anschein erweckte, er sei Gesellschafter einer zum Zweck der Errichtung der Überbauung geschaffenen Gesellschaft, stellt sich die Frage nach der aus einem solchen Gesellschaftsverhältnis abzuleitenden Vermutung der Vertretungskompetenz von I. _____ nicht. Die Vorinstanz hat damit kein Bundesrecht verletzt, indem sie im Zeitpunkt der Vertragsabschlüsse das Vorliegen einer Anscheinsvollmacht verneinte.

8.- a) Die Kläger rügen, das Kantonsgericht habe sich nicht zu ihren Vorbringen betreffend die nachträgliche Genehmigung der Werkverträge durch den Beklagten geäussert und damit Art. 51 Abs. 1 lit. c OG verletzt. In der Berufung vom 2. Mai 2000 hätten die Kläger sich auf die Vertretungswirkung der Vollmacht vom 29. April 1994 berufen, welche durch den Beklagten noch mit Schreiben vom 26. Juli 1996 bestätigt und erst mit Schreiben vom 9. September 1996 widerrufen worden sei. Gleichzeitig hätten die Kläger unter Anrufung von Beweismitteln dargelegt, dass der Beklagte noch während der Bauphase laufend Weisungen an I. _____ erteilt und von diesem verlangt habe, über alle wichtigen Details der Überbauung schriftlich unterrichtet zu werden. Schliesslich hätten die Kläger geltend gemacht, dass der Beklagte sämtliche über das Bautreuhandkonto laufenden Zahlungsaufträge mitunterzeichnet habe (vgl. KB 27-30).

b) Es trifft zu, dass die Kläger mit kantonalen Berufung dem Sinne nach geltend machten, der Beklagte wäre bei der Verneinung einer Vollmacht bzw. Anscheinsvollmacht nur Schuldner der Kläger geworden, soweit er die Werkverträge nachträglich genehmigt hätte, was konkludent durch die erfolgten Weisungen an Architekt I. _____ im Schreiben vom 26. Juli 1996 (KB 55) und die Mitunterzeichnung von Akontozahlungsaufträgen an die Bank erfolgt sei.

Zu diesem Vorbringen hat sich das Kantonsgericht nicht ausdrücklich geäussert. Eine Rückweisung erübrigt

sich jedoch, da gemäss den vom Kantonsgericht bestätigten Feststellungen des Bezirksgerichts der Beklagte umgehend auf die geltend gemachte Verantwortlichkeit seiner Person reagierte, indem er diese ablehnte, weshalb ein Genehmigungswille zu verneinen ist. Zudem ist nicht ersichtlich, wie aus den Weisungen und Erkundigungen im Schreiben vom 26. Juli 1996, welche offensichtlich dem Zweck dienten, die Eintragung von Bauhandwerkerpfandrechten abzuwenden, auf eine konkludente Genehmigung der Werkverträge geschlossen werden könnte. Auch aus den von den Klägern angerufenen Zahlungsaufträgen gemäss Act. 27-30 kann nicht auf eine konkludente Genehmigung geschlossen werden, weil sie vom Beklagten anerkanntermassen nicht unterzeichnet wurden. Das deshalb von den Klägern vor Kantonsgericht gestellte Begehren auf Edition weiterer Zahlungsaufträge hat das Kantonsgericht - mit den übrigen neuen Beweisanträgen - als prozessual verspätet und damit als unzulässig qualifiziert. Dazu äussern sich die Kläger nicht, weshalb insoweit eine Ergänzung des Sachverhalts ausser Betracht fällt (vgl. E. 2a hievor). Das Kantonsgericht hat demnach kein Bundesrecht verletzt, wenn es eine nachträgliche konkludente Genehmigung der von I. _____ abgeschlossenen Werkverträge durch den Beklagten implizit verneinte.

9.- Das Kantonsgericht nahm an, die Kläger könnten sich nicht auf Art. 671 ff. ZGB berufen, da jegliche Tatsachenbehauptungen für die Anspruchsberechtigung fehlten, insbesondere ob und welches Material die einzelnen Berufungskläger eingebaut hätten, ob sie gutgläubig waren und welchen Wertzuwachs der Aufwand der Materialeigentümer für den Berufungsbeklagten bewirkt habe, weshalb darauf nicht einzugehen sei.

Die Kläger rügen, das Kantonsgericht habe übersehen, dass Gegenstand des Verfahrens einstweilen nur die Vorfrage der Passivlegitimation bilde. Zudem hätten die Kläger mit ihren Tatsachen- und Rechtsbehauptungen die Grundlagen ihrer Anspruchsberechtigung aus Art. 672 ZGB rechtsgenügend dargetan. Es stehe fest, dass die Kläger den Beklagten für den Mehrwert, der ihm durch ihre bauhandwerklichen Leistungen zugekommen sei, belangten, wobei eine tatsächliche Vermutung dafür spreche, dass die Kläger mit ihren Einbauten einen Mehrwert geschaffen hätten und der Preis, wie er mit dem Architekten vereinbart worden und in Rechnung gestellt worden sei, dem objektiven Wert des Materials und der Arbeit entspreche. Die Vorinstanz hätte ausführen müssen, weshalb diese natürliche Vermutung im vorliegenden Fall nicht zum Tragen komme.

a) aa) Die derogatorische Kraft des Bundesrechts verbietet es den Kantonen, durch kantonrechtliche Anforderungen an die Substanziierungspflicht, die Anwendung des materiellen Bundesrechts zu verunmöglichen oder übermässig zu erschweren. Dies ist grundsätzlich nicht der Fall, wenn das kantonale Recht verlangt, dass der Sachverhalt soweit substantiiert wird, dass er die Subsumtion unter die Bestimmungen des Bundesrechts und überdies die beweismässige Abklärung ermöglicht. Tatsachenbehauptungen müssen daher so konkret formuliert sein, dass ein substantiiertes Bestreiten möglich ist oder der Gegenbeweis angetreten werden kann (BGE 108 II 337 E. 3; 127 III 365 E. 2b S. 368 mit weiteren Hinweisen).

So sind die Kantone nicht von Bundesrechts wegen gezwungen, Sachvorbringen als ausreichend substantiiert gelten zu lassen, wenn diese zur Beurteilung der Forderung noch durch das Beweisverfahren ergänzt werden müssen. Anders verhält es sich, wenn das Bundesrecht selbst eine Sachverhaltsermittlung von Amtes wegen vorschreibt oder wenn ein nicht ziffernmässig nachweisbarer Schaden vorliegt, der nach Art. 42 Abs. 2 OR zu schätzen ist (BGE 108 II 337 E. 3), was jedoch im vorliegenden Fall nicht zutrifft.

bb) Ein Anspruch aus Art. 672 ZGB setzt eine Bereicherung des Grundeigentümers durch die Bauhandwerkerleistungen voraus. Eine solche Bereicherung liegt gemäss der Rechtsprechung des Bundesgerichts in aller Regel nicht vor, wenn der Grundeigentümer den Gegenwert der ausgeführten Bauarbeiten, welche von einem Unterakkordanten ausgeführt wurden, dem Generalunternehmer zu bezahlen hat (BGE 103 II 277 E. 5 S. 239 f.).

b) Im vorliegenden Fall hatten die Drittkäufer und der Beklagte gemäss den mit I. _____ als Generalunternehmer abgeschlossenen Werkverträgen ihn für die erbrachten Bauhandwerkerleistungen zu entschädigen. Es genügt daher zur Substanziierung der Forderung aus Art. 672 ZGB nicht, dass die Kläger geltend machen, sie hätten durch ihre Bauarbeiten einen Mehrwert geschaffen. Vielmehr hätten sie angeben müssen, welche Bauarbeiten für den Beklagten erfolgten und inwiefern er dadurch bereichert wurde. Da sie dies unterliessen, hat das Kantonsgericht kein Bundesrecht verletzt, wenn es annahm, die Kläger hätten ihre Anspruchsgrundlage

gemäss Art. 672 ZGB nicht genügend substantiiert.

10.- Nach dem Gesagten ist die Berufung abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist. Bei diesem Verfahrensausgang werden die Kläger kosten- und entschädigungspflichtig (Art. 156 Abs. 1 und Art. 159 Abs. 2 OG).

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.- Die Berufung wird abgewiesen, soweit darauf einzutreten ist, und das Urteil des Kantonsgerichts Freiburg (1. Appellationshof) vom 1. Dezember 2000 wird bestätigt.

2.- Die Gerichtsgebühr von Fr. 6'000.– wird den Klägern unter solidarischer Haftbarkeit auferlegt.

3.- Die Kläger haben den Beklagten für das bundesgerichtliche Verfahren unter solidarischer Haftbarkeit mit Fr. 7'000.– zu entschädigen.

4.- Dieses Urteil wird den Parteien und dem Kantonsgericht Freiburg (1. Appellationshof) schriftlich mitgeteilt.

Lausanne, 3. Dezember 2001

Im Namen der I. Zivilabteilung
des SCHWEIZERISCHEN BUNDESGERICHTS
Der Präsident: Der Gerichtsschreiber: