

2373.000

79

II. ZR 97/52

Verkündet

am 25. Februar 1953

Jodas, Just. Angest.
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

I m N a m e n d e s V o l k e s

In dem Rechtsstreit

des Architekten Willy F [REDACTED], S [REDACTED],
H [REDACTED] str. [REDACTED],

Klägers, Revisionsklägers und
Anschlußrevisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

die Firma Eugen W [REDACTED] GmbH. Textil-
und Konfektionshaus in S [REDACTED], B [REDACTED] str.
[REDACTED] vertreten durch ihren Geschäftsführer Paul
G [REDACTED] daselbst,

Beklagte, Revisionsbeklagte und
Anschlußrevisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die mündliche Verhandlung vom 25. Februar 1953 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Canter und der Bundesrichter Dr. Drost, Dr. Selowsky, Dr. Fischer und Artl für Recht erkannt:

Die Revision des Klägers und die Anschlußrevision der Beklagten gegen das Urteil des 1. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Stuttgart vom 26. März 1952 werden zurückgewiesen. Die Kosten der Revisionsinstanz werden zu 9/10 dem Kläger, zu 1/10 der Beklagten auferlegt.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Kläger erhielt von der Beklagten im Jahre 1945 den Auftrag, als bauleitender Architekt den Um- und Ausbau des Anwesens in S [REDACTED], B [REDACTED]straße [REDACTED], als Geschäftshaus durchzuführen. Er hat diesen Auftrag in einzelnen Abschnitten in den Jahren 1945 bis Anfang 1949 zur Zufriedenheit der Beklagten erledigt. In der gleichen Zeit hat der Kläger auch andere Bauvorhaben der Beklagten u.a. am Grundstück S [REDACTED], M [REDACTED], als Architekt durchgeführt.

Im Jahre 1949 trug sich die Beklagte mit dem Gedanken, in der Stadtmitte von S [REDACTED] ein weiteres Geschäftshaus zu errichten. In ihrem Auftrage bemühte sich der Kläger, einen geeigneten Bauplatz ausfindig zu machen. Er besichtigte Ende 1949 zusammen mit dem Ehemann der alleinigen Gesellschafterin der Beklagten, Fidel G [REDACTED], mehrere Bauplätze, die aber der Beklagten nicht zusagten. Schließlich machte der Kläger einen Bauplatz in der Hirschstraße/Ecke Neue Brücke (früher Eckstein) ausfindig, den die Beklagte im Januar 1950 durch Vermittlung des Maklers St [REDACTED] für DM 120.000 erwarb. Bei den Kaufverhandlungen mit St [REDACTED], an denen der Kläger teilnahm, äußerte G [REDACTED] den Wunsch, auch den benachbarten Bauplatz zu erwerben, um mehr Platz für das geplante Geschäftshaus zu haben. Hierzu ist es jedoch nicht gekommen. Die Beklagte hat ihr Bauvorhaben im Sommer 1950 aufgegeben und den erworbenen Bauplatz wieder verkauft.

Der Kläger begehrt, indem er behauptet, die Beklagte habe ihm bereits verbindlich den Architektenauftrag zur Durchführung ihres Neubauvorhabens erteilt, die Zahlung seiner Architektengebühren. Er hat hierzu folgendes vorgetragen:

- 3 -

Bereits bei Fertigstellung der Arbeiten am Hause B[REDACTED]straße [REDACTED] habe der Kaufmann Fidel G[REDACTED] für die Beklagte mündlich die Zusicherung gegeben, daß der Kläger den Architektenauftrag erhalten solle, wenn die Beklagte in der Stadtmitte ein neues Geschäftshaus errichten werde. Das habe G[REDACTED] bei einer Besprechung am 7. April 1949 wiederholt. Damals sei u.a. besprochen worden, welche Vergütung der Kläger für seine Arbeiten an den bisherigen Bauobjekten der Beklagten noch zu erhalten habe. Seine Forderung habe sich dabei auf DM 4.300 belaufen. Mit Rücksicht darauf, daß ihm von G[REDACTED] an diesem Tage die Erteilung des Architektenauftrages für das neue Geschäftshaus nochmals zugesichert worden sei, habe der Kläger seine Forderung um 1.200 DM auf 3.100 DM ermäßigt. Die Beklagte habe ihm das Ergebnis dieser Besprechung mit Schreiben vom gleichen Tage bestätigt. Sie habe sich in diesem Schreiben deshalb nicht deutlich ausgedrückt, weil es ihr besonderer Wunsch gewesen sei, das Bauvorhaben in der Stadtmitte vor der Konkurrenz geheimzuhalten. Anfang November 1949 sei G[REDACTED] im Büro des Klägers erschienen und habe erklärt, es sei jetzt so weit, daß die Beklagte im Stadttinnern ein neues Geschäftshaus bauen werde, es fehle nur noch ein geeigneter Bauplatz. Der Kläger erhalte den Architektenauftrag und solle sich umgehend um einen geeigneten Bauplatz bemühen, damit mit dem Bau sofort begonnen werden könne. Dieser müsse mit Beginn der Herbstsaison 1950 unter allen Umständen fertig sein. Der Kläger habe daraufhin in der Folgezeit wegen mehrerer Bauplätze verhandelt, was viel Zeit und Mühe in Anspruch genommen habe. Schließlich habe er das Grundstück Eckstein, Ecke Hirschstraße/Neue Brücke, ausfindig gemacht. Da dieser Bauplatz der Beklagten geeignet erschienen sei, habe er beim Baurechtsamt und anderen



Behörden die erforderlichen Untersuchungen und Ermittlungen angestellt. Dieser Mühe hätte er sich niemals unterzogen, wenn ihm nicht vorher der Architektenauftrag erteilt worden wäre. Im Januar 1950 habe dann mit dem Grundstückseigentümer und dem Makler St. eine Besprechung stattgefunden, bei der G. den Kläger als seinen Architekten für den geplanten Neubau vorgestellt habe. Auch sei zu der Zeit, als die Kaufverhandlungen geführt worden seien, der Geschäftsführer Gr. der Beklagten auf dem Büro des Klägers erschienen und habe erklärt, der Gesamtbau müsse um DM 20.000 billiger erstellt werden, da der Kaufpreis für den Bauplatz DM 20.000 höher sei, als man zunächst angenommen habe. Bei einer weiteren Kaufbesprechung im Januar 1950 hätten G. und Gr. den Wunsch geäußert, auch den benachbarten Bauplatz zu erwerben. Dabei habe G. hervorgehoben, der Kläger werde auch den Architektenauftrag für das erweiterte Projekt erhalten und solle einen einheitlichen Plan für die Bebauung beider Grundstücke fertigen. Der Kläger habe daher zwei Vorentwürfe gefertigt und der Beklagten übergeben. In der Folgezeit habe er sich bei der Beklagten immer wieder nach dem Stande der Sache erkundigt. Dabei sei er mit der Auskunft getröstet worden, für den Erwerb des Nachbargrundstücks fehle noch die Vollmacht des im Auslande lebenden Eigentümers. Schließlich habe er Ende März 1950 durch Zufall erfahren, daß die Beklagte die Stahlkonstruktion für den Neubau selbständig in Auftrag gegeben und die Bauleitung einem anderen Architekten übertragen habe. Daraufhin habe er der Beklagten seine Rechnung vom 14. Juni 1950 abschliessend mit DM 19.410,10 erteilt. Mit Ausnahme der Posten Ziffer 9, 11 und 12 habe die Beklagte diese Rechnung anerkannt. Den Posten Ziffer 9 (Mühewaltung anlässlich des Erwerbs des Grundstücks Eckstein) habe er von

DM 2.400 auf DM 205 ermäßigt, wobei er lediglich den Zeitaufwand berechnet habe. Diesen Betrag habe er von der Beklagten erhalten. Den Posten Ziffer 11 über DM 1.200 habe er fallen gelassen. Dagegen bestehe er auf seiner Gebührenforderung für den entzogenen Bauauftrag "Stadtmitte". Diese belaufe sich unter Zugrundelegung der voraussichtlichen Gestehungskosten in Höhe von DM 340.000 und unter Anwendung des Tarifs für Bauklasse IV, jedoch nach Abzug von 40 % für ersparte Aufwendungen insgesamt auf DM 15.739,96. Dementsprechend hat der Kläger im ersten Rechtszug Verurteilung der Beklagten zur Zahlung von DM 15.739,96 nebst Zinsen begehrt.

Die Beklagte hat Abweisung der Klage beantragt. Sie bestreitet, dem Kläger jemals den Architektenauftrag für das Bauvorhaben im Stadtinnern erteilt zu haben. Möglicherweise habe G. einmal gesprächsweise geäußert, es sei beabsichtigt, den Kläger wieder als Architekt zuzuziehen, wenn es dazu käme, in der Stadtmitte ein neues Geschäftshaus zu errichten. Eine rechtsverbindliche Zusicherung sei dem Kläger insoweit aber niemals gegeben worden, auch nicht bei der Besprechung am 7. April 1949, wie das auf Grund dieser Besprechung von ihr an den Kläger am gleichen Tage gerichtete Schreiben ergebe. Es sei auch unrichtig, daß G. Anfang November 1949 im Büro des Klägers erklärt habe, der Kläger erhalte hiermit den Architektenauftrag. Vielmehr habe er damals den Kläger lediglich gebeten, einen geeigneten Bauplatz ausfindig zu machen. Die Bemühungen hierfür seien dem Kläger besonders vergütet worden. Wenn der Geschäftsführer Gr. Anfang Januar 1950 geäußert haben sollte, die Baukosten müßten um 20.000 DM herabgesetzt werden, da der Bauplatz um diesen Betrag teurer geworden sei, so habe es sich dabei nur um eine unverbindliche gesprächs-

weise Erklärung des G~~...~~ behandelt, der gar nicht ermächtigt gewesen sei, in Bezug auf das Bauvorhaben ^{verbindliche} Erklärungen abzugeben. Dem Kläger sei auch niemals ein Auftrag erteilt worden, einen Entwurf oder Vorentwurf zu fertigen. G~~...~~ habe nur einmal eine einfache Handskizze, sogenannte Schmier-skizze erhalten, aber nicht einen gebührenpflichtigen Vorentwurf. Es sei unrichtig, daß die Beklagte jemals die Stahlkonstruktion für den geplanten Geschäftshausbau in Auftrag gegeben habe, vielmehr sei das Bauvorhaben in der Stadtmitte aufgegeben und der Bauplatz wieder verkauft worden.

Schließlich rechnet die Beklagte gegen die Forderung des Klägers vorsorglich mit einem Schadensersatzanspruch in Höhe von mindestens DM 15.000 auf, der ihr gegen den Kläger wegen verschiedener Fehler beim Ausbau des Hauses M~~...~~ zustehe.

Das Landgericht hat nach Beweisaufnahme durch Vorbehaltsurteil vom 6. Dezember 1951 die Beklagte zur Zahlung von DM 1.992,40 nebst Zinsen verurteilt, im übrigen die Klage abgewiesen und die Kosten des Rechtsstreits zu 7/8 dem Kläger, zu 1/8 der Beklagten auferlegt. Es hat der Beklagten die Aufrechnung mit einer Schadensersatzforderung aus angeblicher Verletzung des Architektenvertrages hinsichtlich des Gebäudes M~~...~~ vorbehalten.

Das Landgericht erachtet den Beweis dafür, daß die Beklagte dem Kläger den Architektenauftrag zur Erstellung des Geschäftshauses in der Stadtmitte erteilt habe, nicht für erbracht. Dagegen ergebe sich aus der Aussage des Zeugen St~~...~~, daß der Zeuge G~~...~~ den Kläger beauftragt habe, einen Vorentwurf zu fertigen. Die Vergütung des Klägers für den Vorentwurf und die damit zusammenhängende Vorarbeit

bemißt das Landgericht auf 10 % einer vollen Gebühr von der vom Sachverständigen geschätzten Gesamtbausumme von DM 340.000, im ganzen also 1.992,40 DM.

Gegen das landgerichtliche Urteil haben sowohl der Kläger wie die Beklagte Berufung eingelegt. Das Berufungsgericht hat der Berufung der Beklagten zum Teil stattgegeben, indem es die Gebühr für den Vorentwurf entsprechend dem Gutachten des in erster Instanz vernommenen Sachverständigen auf 1.550 DM berechnet und im übrigen unter Zurückweisung der Berufung des Klägers die Klage abgewiesen hat.

Gegen dieses Urteil richtet sich die Revision des Klägers, der Verurteilung der Beklagten in Höhe des ganzen Klagantrags begehrt, während die Beklagte um Zurückweisung der Revision bittet und im Wege der Anschlußrevision vollständige Abweisung der Klage beantragt.

Entscheidungsgründe:

I. Zur Revision des Klägers:

Die Revision des Klägers wendet sich durchweg gegen die Würdigung der Beweisaufnahme durch das Berufungsgericht. Ihre auf §§ 139, 286, 448 ZPO gestützten Rügen sind sämtlich unbegründet.

1.) Die Revision macht zunächst geltend, das Berufungsgericht habe nicht genügend beachtet, daß der Kläger mit der Beklagten seit 1945 in ständiger Geschäftsverbindung gestanden habe. Infolgedessen spreche, wie die Revision meint, eine Vermutung dafür, daß dem Kläger für das Bauvorhaben in der Stadtmitte Stuttgarts ein Auftrag gleicher

Art erteilt werden sollte wie in den vorausgegangenen Fällen. Eine solche Vermutung kann jedoch weder nach der Lebenserfahrung noch nach den im Baugewerbe üblichen Gebräuchen anerkannt werden.

Unbegründet ist auch die Rüge der Revision, das Berufungsgericht sei nach § 139 ZPO verpflichtet gewesen, vom Kläger über den Umfang und die Zahl der bis 1949 für die Beklagte ausgeführten Bauaufträge nähere Angaben zu verlangen. Selbst wenn der Kläger in diesem Fall angegeben hätte, daß er für die Beklagte bis Anfang 1949 fünfzehn Bauvorhaben ohne schriftliche Verträge durchgeführt habe, so wäre durch die Zahl dieser Bauaufträge keineswegs eine Vermutung dafür begründet worden, daß dem Kläger auch der Auftrag in der Stadtmitte erteilt worden sei, zumal der Kläger über die früheren Aufträge und deren Umfang keinerlei ziffernmäßige oder sonstige nähere Angaben gemacht hat. Daß unter diesen Bauaufträgen auch nur ein einziger in Höhe von 340.000 DM gewesen sei, ist vom Kläger nicht behauptet worden. Es wäre im übrigen auch daraus kein irgendwie zwingender Schluß zu ziehen gewesen, daß der vom Kläger behauptete Bauauftrag mündlich fest erteilt worden wäre.

2.) Es mag sein, daß ein Architektenauftrag, wie die Revision ausführt, erteilt werden kann, ohne daß das Grundstück, auf dem der Bau errichtet werden soll, bereits vom Bauherrn erworben ist. Das Berufungsgericht hat auch nicht etwa das Nichtvorhandensein eines Grundstücks als entscheidenden Grund dafür angesehen, daß der Architektenauftrag nicht erteilt sei. Es stellt nur fest, der Kläger habe selbst zugegeben, er habe seine Bemühungen um einen Bauplatz als "Werbungsausgabe" angesehen (BU S 15), für die er gesondert entlohnt werden müsse. Wenn es daraus schließt,

daß der Kläger nach der Besprechung mit dem Zeugen Götz im November 1949 selbst noch nicht der Ansicht gewesen sei, den umfassenden Architektenauftrag fest erhalten zu haben, sondern daß er sich nur der Hoffnung hingegeben habe, diesen Auftrag zu bekommen, so ist diese Würdigung der Erklärungen des Klägers durchaus möglich und unterliegt daher nicht der Nachprüfung des Revisionsgerichts.

3.) Auch die weiteren Rügen der Revision können nicht dazu führen, das Ergebnis der Beweismwürdigung des Berufungsgerichts zu erschüttern, ein dem Kläger erteilter Architektenauftrag der Beklagten für das Bauvorhaben Stadtmitte sei nicht erwiesen.

a) Es spricht nichts dafür, das Berufungsgericht sei sich der Tatsache nicht bewußt gewesen, daß die Beklagte bisher bei ihren früheren Bauvorhaben sich stets der Unterstützung durch einen Architekten bedient hatte. Das ist vielmehr im Berufungsurteil mit aller Deutlichkeit erwähnt und als ein für die Beurteilung der Rechtsbeziehungen der Parteien wichtiger Umstand hervorgehoben. Die Tatsache, daß es sich im vorliegenden Falle um einen großen Bauauftrag handelt, der die Hinzuziehung eines Architekten unvermeidlich machte, würde keinesfalls mit Notwendigkeit dazu führen, den Beweis als erbracht anzusehen, daß gerade der Kläger diesen Auftrag erhalten hat. Ebensowenig ist ersichtlich, weshalb die sicherlich bei der Beklagten eine Zeit lang vorhanden gewesene Absicht, das erworbene Grundstück in der Stadtmitte auch zu bebauen, zu der Annahme nötigen sollte, daß dem Kläger bereits der Auftrag erteilt gewesen ist. Auch nach Erwerb des Grundstücks lag es durchaus im Ermessen der Beklagten, ob sie ihr Bauvorhaben ausführen wollte, oder ob sie, wie sie es tatsächlich getan

hat, das Bauvorhaben aufgab und den Bauplatz anderweit verkaufte.

b) Wieso aus der Eile, die die Beklagte wegen des Erwerbs eines Grundstücks in der Stadtmitte zunächst entfaltet hatte, auf die Notwendigkeit geschlossen werden müßte, daß sie den Bauauftrag dem Kläger übertragen habe, ist schlechterdings nicht ersichtlich.

c) Ebensowenig war aus den zu 5) der Revisionsbegründung genannten Tatsachen, auch wenn man sie zusammengefaßt betrachtet, für das Berufungsgericht die Schlußfolgerung geboten, daß dem Kläger für das Bauvorhaben der Beklagten in der Stadtmitte der Architektenauftrag erteilt sei. Das Berufungsgericht hat diese Umstände sämtlich in Betracht gezogen und hat sie aus tatsächlichen Erwägungen nicht zum Beweis des behaupteten Bauauftrages für ausreichend angesehen. Das Revisionsgericht ist damit an diese Beweiswürdigung des Berufungsgerichts gebunden.

d) Die Behauptung zu 6) der Revisionsbegründung, daß die Mitwirkung bei der Grundstücksbeschaffung im allgemeinen nicht Aufgabe des Architekten sei, ist in den Vorinstanzen nicht vorgebracht. Sie steht auch im Widerspruch mit der eigenen Erklärung des Klägers, er habe seine Bemühungen um den Bauplatz als eine "Werbungsausgabe" angesehen.

e) Schließlich war auch das Berufungsgericht nicht genötigt, den Auftrag zur Herstellung eines Vorentwurfs als Indiz für die Erteilung des Gesamtauftrages heranzuziehen. Es ist unrichtig, daß die Beschränkung des Auftrages auf einen Vorentwurf für die Beklagte unwirtschaftlich gewesen wäre. Die Revision übersieht, daß die Beklagte bei der Erteilung des Auftrages zur Herstellung eines Vorentwurfes

noch keineswegs endgültig zur Durchführung des Bauvorhabens entschlossen war, wie die späteren Vorgänge zeigen, wonach sie das Bauvorhaben vollständig aufgegeben und das gekaufte Grundstück in der Stadtmitte wieder verkauft hat. Die Revision übersieht auch, daß, wenn die Beklagte nachträglich dem Kläger den gesamten Bauauftrag erteilt hätte, der Vorentwurf gar nicht besonders zu bezahlen gewesen wäre. Die Revision sagt ja selbst, daß die Erteilung eines allgemeinen Architektenauftrages auch die Fertigung von Vorentwürfen ohne besondere Honorierung umfaßt.

f) Die Rüge der Revision, das Berufungsgericht habe nicht beachtet, daß die Erteilung von Einzelaufträgen an den Kläger wirtschaftlich sinnwidrig gewesen sei, wenn bereits die Durchführung des Bauvorhabens für die Beklagte festgestanden habe, geht an den Feststellungen des Berufungsgerichts vorbei, wonach die Erteilung eines Gesamtauftrages nicht als erwiesen angesehen werden kann. Das Berufungsgericht legt eingehend dar, daß die beratende Tätigkeit des Klägers und die sonstigen Vorarbeiten einschließlich des Erwerbs eines Bauplatzes erst die Grundlage für die von der Beklagten zu fassende Entschliessung bilden sollten, ob sie dem Kläger den Architektenauftrag erteilen könne. Die Gründe des Berufungsurteils lassen also deutlich den Standpunkt des Berufungsgerichts erkennen, daß die Beklagte zur Durchführung des Baues noch keineswegs entschlossen gewesen ist, als sie dem Kläger die Einzelaufträge erteilte.

g) Zu Unrecht rügt auch die Revision Verletzung des § 286 ZPO, weil das Berufungsgericht die Bedeutung der angeblichen Äusserung des Geschäftsführers Gr. zum Kläger verkannt habe. Das Berufungsgericht hat sich mit der vom Kläger behaupteten Äußerung des Gr., die Gesamtbaukosten

müßten um 20.000 DM herabgesetzt werden, weil der Bauplatz um diesen Betrag teurer geworden sei, eingehend auseinander-
gesetzt. Seine Feststellung, daß dieser Äußerung entschei-
dende Bedeutung nicht zukomme, und daß sie, selbst wenn sie
gefallen sein sollte, nicht als Erteilung eines Architekten-
auftrags im Werte von DM 300-400.000 angesehen werden könne,
ist rein tatsächlicher Art und um so weniger mit der Revi-
sion angreifbar, als das Berufungsgericht noch feststellt,
der Kläger habe die Behauptung der Beklagten nicht bestrit-
ten; daß der Zeuge G., der Ehemann der alleinigen Inhabe-
rin der Beklagten, sich alle Entscheidungen in Bausachen
selbst vorbehalten habe. Geht man aber davon aus, daß der
Zeuge G. dem Kläger erklärt hat, in Bausachen hänge die
Gültigkeit von Aufträgen von seiner, des G., Entscheidung
ab und könne nicht von Gr. selbständig erteilt werden, so
würde das zwar die gesetzliche Vertretungsmacht des Groß
nicht eingeengt haben, der Kläger dürfte sich aber ohne Ver-
stoß gegen Treu und Glauben nicht darauf berufen, daß Gr.
ihm den Auftrag doch ohne Einwilligung des G. erteilt ha-
be; es kann daher dahingestellt bleiben, ob die gesetzliche
Vertretungsmacht den Gr. überhaupt zu verbindlichen
Abmachungen über einen Architektenauftrag ermächtigte.

h) Verfehlt ist auch die Rüge der Revision, das Beru-
fungsgericht habe zu Unrecht den Umstand nicht beachtet, daß
der Kläger seine Forderung aus dem am 7. April 1949 abgerech-
neten Bauvorhaben um 1.200 DM ermässigt habe, weil ihm da-
mals der Architektenauftrag für die Stadtmitte erteilt wor-
den sei. Das Berufungsgericht hat auch diesen Gebührennachlaß
eingehend erörtert und hat mit Recht mit Rücksicht auf die
von ihm festgestellte Erklärung des Zeugen G. vom 7. April
1949, "der Kläger solle doch nicht auf dieser Forderung be-
stehen, wenn wir wieder bauen, dann nur mit Ihnen" den
Schluß gezogen, daß damals ein Architektenauftrag nicht er-

teilt, sondern nur unverbindlich in Aussicht gestellt worden war. Diese tatsächliche Feststellung entzieht sich der Nachprüfung durch das Revisionsgericht.

Daß der am 7. April 1949 vom Kläger gewährte Gebührennachlaß von DM 1.200 nur unter der Bedingung gewährt worden sei, dem Kläger werde der Architektenauftrag betreffend das Grundstück Stadtmitte erteilt werden, hat der Kläger selbst nicht behauptet; vielmehr hat der Kläger ausdrücklich zugegeben, daß er den Posten von DM 1.200, den er in seiner Rechnung vom 14. Juni 1950 unter Ziffer 11 aufgeführt hatte, fallen gelassen hat.

i) Unerheblich ist das angeblich gleichartige Verfahren der Beklagten in dem behaupteten Fall M (Schriftsatz vom 15. Februar 1952 S 3). Der Zeuge M ist nur dafür benannt, G habe ihm gesagt, daß er, sofern er von seiner Forderung betreffend den Innenausbau des Hauses B str. den Betrag von 5.000 DM nachlasse, den Innenausbau des Objektes Stadtmitte erhalten werde. Mit Recht sagt hierzu das Berufungsgericht, daß hieraus keinerlei Schlußfolgerung gezogen werden könne, daß dem Kläger der Auftrag für die Stadtmitte damals bereits erteilt gewesen sei.

k) Das Berufungsgericht hat den Zeugen G keineswegs für unglaubwürdig erklärt. Es hat vielmehr nur ausgeführt, daß die glaubhafte Aussage des Ko nicht durch die Bekundung des Zeugen G entkräftet werden könne, der gesagt habe, sich nicht erinnern zu können, einen Vorentwurf erhalten zu haben. Aus diesen Ausführungen des Berufungsgerichts läßt sich indessen nicht der Schluß ziehen, es sei der Meinung gewesen, G habe wider besseres Wissen seine Aussagen gemacht.

§ 448 ZPO ist vom Berufungsgericht nicht verletzt. Das Berufungsgericht hat den Kläger gehört und nach seiner Aussage über die Erklärung des Zeugen G. vom 7. April 1949 die Feststellung getroffen, es ergebe sich aus ihr eindeutig, daß am 7. April 1949, dem Tage, an dem der Kläger den Architektenauftrag erhalten haben will, dieser Auftrag nicht erteilt worden sei. Es stellt ferner auf Grund der eigenen Angabe des Klägers vor dem Berufungsgericht fest, daß er nach der Besprechung mit dem Zeugen G. im November 1949 selbst noch nicht der Ansicht war, den umfassenden Architektenauftrag erhalten zu haben. Wenn das Berufungsgericht, nachdem es zwei mal die Unrichtigkeit von Behauptungen des Klägers über den ihm erteilten Auftrag festgestellt hatte, davon abgesehen hat, ihn gemäß § 448 ZPO zu vernehmen, so bedurfte dies keiner näheren Begründung mehr, da § 448 ZPO es in das Ermessen des Gerichts stellt, ob es überhaupt eine Partei vernehmen will (OGHZ I 228). Daß das Berufungsgericht sich seiner Befugnis, von § 448 ZPO Gebrauch zu machen, nicht bewußt gewesen sei, (RGZ 148, 324), kann im vorliegenden Fall nicht angenommen werden, da es im Verhandlungstermin sowohl den Kläger wie den gesetzlichen Vertreter der Beklagten gehört hat (Protokoll vom 19. März 1952 Bl 140).

II.

Zur Anschlußrevision:

Die Anschlußrevision ist lediglich damit begründet worden, daß die Annahme des Berufungsgerichts unrichtig sei, der Kläger habe als Objekt für den Neubau in der Stadtmitte selbst einen Wert von 300-400.000 DM angegeben. Es kann dahingestellt bleiben, ob dieses Vorbringen nicht schon deshalb unerheblich ist, weil in den Entscheidungsgründen des Berufungsurteils die tatsächliche Feststellung enthalten

ist, es sei zwischen den Parteien unstreitig gewesen, daß es sich bei dem Bauvorhaben Stadtmitte um ein Objekt von 300-400.000 DM gehandelt habe, ohne daß die Beklagte rechtzeitig die Berichtigung dieser zu den Elementen des Tatbestands gehörenden Feststellung beantragt hat. Denn das Berufungsgericht stellt für das Revisionsgericht bindend tatsächlich fest, daß die Beklagte die bei den Akten befindlichen Vorentwurfszeichnungen erhalten hat. In diesen Zeichnungen ist aber klar zum Ausdruck gebracht, daß die Grundfläche des vom Kläger entworfenen Baues mit 300 qm seine Höhe mit 23,4 qm in Ansatz gebracht war. Daraus ergab sich für den Kläger ein umbauter Raum von etwa 7.200 cbm. Es war also für ihn, der unstreitig in den Jahren 1948/9 ein Geschäftshaus hatte errichten lassen, ohne weiteres ersichtlich, daß bei der sehr günstigen Annahme von 50 DM je umbauten cbm eine Bausumme von 350.000 DM in Frage komme. Der Beklagte hat selbst nicht behauptet, daß er die vom Kläger in den Vorentwurfszeichnungen zum Ausdruck gebrachte Größe des Baues irgendwie beanstandet hätte. Sie muß also von ihm als genehmigt angesehen werden.

Hiernach waren sowohl die Revision des Klägers wie die Anschlußrevision der Beklagten gegen das Berufungsurteil zurückzuweisen. Die Kostenentscheidung folgt aus §§ 92, 97 ZPO.

Dr. Canter Dr. Drost Dr. Selowsky
Dr. Fischer Artl