

VII ZR 220/61

V e r k ü n d e t
am 21. März 1963
Jodas, Justizangestellter
als Urkundsbeamter der
Geschäftsstelle

2188 015

- 41

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

In dem Rechtsstreit

des Diplom-Ingenieurs Ernst K [REDACTED], B [REDACTED],
K [REDACTED] Straße [REDACTED]

Klägers, Berufungsklägers, Berufungs-
beklagten und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

den Garagenbesitzer Hubert R [REDACTED], B [REDACTED],
K [REDACTED] Straße [REDACTED]

Beklagten, Berufungsbeklagten, Beru-
fungskläger und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die münd-
liche Verhandlung vom 21. März 1963 unter Mitwirkung der
Bundesrichter Dr. Winkelmann, Erbel, Hubert Meyer, Dr. Vogt
und Dr. Finke

für Recht erkannt:

Die Revision des Klägers gegen das Urteil des 1. Zivil-
senats des Oberlandesgerichts in Köln vom 29. Juni 1961
wird zurückgewiesen.

Der Kläger hat die Kosten der Revision zu tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Am 6. April 1954 beauftragte der Beklagte die S [REDACTED] Bau AG (S [REDACTED]) als Generalauftragnehmerin, seine Großgarage in B [REDACTED], K [REDACTED] Straße, auszubauen. Er machte zur Bedingung, daß die S [REDACTED] die technische und finanzielle Vorplanung durchführe und daß die vorgesehene Finanzierung durch die an der Garage interessierten Bundesstellen gelinge. Die S [REDACTED] sagte dem Beklagten zu, alle Vorarbeiten kostenlos für ihn durchzuführen. Sofern diese Erfolg hätten, sollte die S [REDACTED] das Bauvorhaben ausführen.

Im Einverständnis mit dem Beklagten schaltete die S [REDACTED] den Kläger in das Bauvorhaben ein. Am 12. April 1954 schrieb sie ihm, der Beklagte habe sie beauftragt, unverbindlich und kostenlos Vorschläge für die Großgarage anzufertigen; der Beklagte halte sich bis 30. Juni 1954 hieran gebunden. In dem Schreiben heißt es weiter:

"Wie mit Ihnen besprochen, sollen Sie für uns die zeichnerischen und technischen Arbeiten für das gesamte Projekt durchführen. Da wir für die Vorarbeit, wie oben schon gesagt, keinerlei Vergütung zunächst erhalten, bitten wir Sie, dieselben Bedingungen auch gegenüber uns zu acceptieren. Sollte das Bundesfinanzministerium Ihre und auch unsere Vorschläge über Herrn R [REDACTED] anerkennen und das Objekt zur Durchführung kommen, sind wir gerne bereit, mit Ihnen alsdann einen Honorarvertrag einzugehen unter Berücksichtigung Ihrer bis dahin geleisteten Vorarbeiten."

Der Kläger entwarf Pläne und übersandte sie der Strabag, die den Empfang mit Schreiben vom 14. Juni 1954 bestätigte.

Danach arbeitete der Kläger weitere Pläne aus und reichte am 11. November 1954 mit Nachtrag vom 28. Dezember 1954 beim Bauamt ein Baugesuch ein.

Der Beklagte hat das Bauvorhaben schließlich ohne die S [REDACTED] und ohne den Kläger durchgeführt.

Der Kläger hat behauptet, der Beklagte habe mit ihm einen Architektenvertrag geschlossen. Er hat 13.640 DM nebst Zinsen als Honorar und Auslagenersatz eingeklagt.

Der Beklagte hat Klagabweisung beantragt. Er beruft sich auf die Zusage der S [REDACTED], daß ihn die Planung nichts kosten solle. Er hat bestritten, selbst dem Kläger einen Architektenauftrag erteilt zu haben.

Das Landgericht hat den Beklagten unter Abweisung der weitergehenden Klage zur Zahlung von 6.346,40 DM nebst Zinsen verurteilt. Das Oberlandesgericht hat die Berufung des Klägers zurückgewiesen und auf die Berufung des Beklagten die Klage im vollen Umfang abgewiesen.

Mit seiner Revision verfolgt der Kläger den Klagsanspruch über 13.640 DM nebst Zinsen weiter. Der Beklagte bittet, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

I.

Die Revision rügt zunächst, dem Kläger sei in der letzten mündlichen Verhandlung vom 30. Mai 1961 das rechtliche Gehör nicht im erforderlichen Umfang gewährt worden.

1. Das Berufungsgericht stellt hierzu fest, der Vorsitzende habe nach der Vernehmung des Beklagten als Partei die Beweisaufnahme vorläufig geschlossen und den Prozeß-



bevollmächtigten der Parteien das Wort zum Vortrag erteilt. Alsdann sei der Sachverhalt eingehend vorgetragen und es seien drei weitere Beweisanträge des Klägers protokolliert worden. Die Parteien hätten zur Frage der Beeidigung des Beklagten Stellung genommen und hierzu die im Protokoll niedergelegten Erklärungen abgegeben. Nunmehr habe der Vorsitzende bekanntgegeben, es werde zunächst über die Frage der Beeidigung entschieden werden. Nach Beratung sei der Beschluß verkündet worden, daß von der Beeidigung des Beklagten abgesehen werde und am 29. Juni 1961 eine Entscheidung verkündet werden würde.

Mit dem am 2. Juni 1961 eingegangenen Schriftsatz vom 31. Mai 1961 beantragte der Vertreter des Klägers, die mündliche Verhandlung wieder zu eröffnen, weil er in der letzten Verhandlung davon ausgegangen sei, er könne nach Verkündung der Entscheidung über die Beeidigung des Beklagten seinen Vortrag ergänzen und beantragen, ihm eine schriftliche Stellungnahme zu dem ihm nicht rechtzeitig zugestellten Schriftsatz des Beklagten vom 18. Mai 1961 vorzubehalten.

Das Berufungsgericht hat im angefochtenen Urteil die Wiedereröffnung der mündlichen Verhandlung abgelehnt.

2. Damit hat es den Anspruch des Klägers auf rechtliches Gehör nicht verletzt.

a) Nachdem die Parteien nach der Vernehmung des Beklagten als Partei die Sache vorgetragen hatten, war, wie das Berufungsgericht feststellt, der Sachvortrag der Parteien abgeschlossen. Unter diesen Umständen konnte die Erklärung des Vorsitzenden, daß zunächst über die Frage der Beeidigung beraten werden solle, bei verständiger Würdigung

des Ablaufs der mündlichen Verhandlung nicht so aufgefaßt werden, daß nach Verkündung der Entscheidung über die Beeidigung abermals zur Sache verhandelt werden sollte. Über die Beeidigung des Beklagten hat das Berufungsgericht vorab beraten und entschieden, weil der Beklagte anwesend war. Weitere Schlüsse waren daraus nicht zu ziehen.

Vor der Beratung hat der Kläger ausweislich des angefochtenen Urteils nicht beantragt, danach nochmals in die Sachverhandlung einzutreten. Aus der Sitzungsniederschrift geht hervor, daß er auch nicht nach der Verkündung des Beschlusses über die Beeidigung einen dahingehenden Antrag gestellt hat. Das Gericht hatte daher keinen Anlaß, die mündliche Verhandlung nochmals zu eröffnen.

b) Der Kläger hatte in der mündlichen Verhandlung vom 30. Mai 1961 ausreichend Gelegenheit, zu dem ihm nach seiner Behauptung verspätet zugestellten Schriftsatz des Beklagten vom 18. Mai 1961 Stellung zu nehmen. Das hat er auch getan, wie die Ausführungen des Berufungsgerichts zu der dem Schriftsatz beigefügten Gebührenrechnung des Architekten I. ergeben (BU S. 27). Wenn ihm daran gelegen war, konnte er während seines Sachvortrags gemäß § 272 a ZPO beantragen, ihm eine schriftliche Stellungnahme zu dem Schriftsatz des Beklagten vorzubehalten. Das hat er nicht getan. Daß er nach der Verkündung der Entscheidung über die Beeidigung des Beklagten dazu nochmals Gelegenheit haben werde, konnte er, wie ausgeführt, nicht erwarten.

c) Eine Pflicht zur Wiedereröffnung der mündlichen Verhandlung besteht nur, wenn sich aus einem nachträglichen Vorbringen ergibt, daß in der geschlossenen Verhandlung für das Gericht ein unbeachtet gebliebener Anlaß gegeben war, nach § 139 ZPO den Sachverhalt weiter auf-

zuklären (RGZ 102, 266; BGH LM Nr. 1a zu ZPO § 156). Ein solcher Anlaß war dem Schriftsatz des Klägers vom 31. Mai 1961 nicht zu entnehmen. Auf das, was der Kläger nach der Darstellung der Revision im Falle der Wiedereröffnung in der mündlichen Verhandlung vorgetragen haben würde, kommt es nicht an, da es nicht im Schriftsatz vom 31. Mai 1961 enthalten war.

Hiervon abgesehen sind aber auch die von der Revision angeführten Behauptungen für die Entscheidung unerheblich.

II.

Die Angriffe der Revision gegen die Feststellung des Berufungsgerichts, daß der Beklagte dem Kläger weder ausdrücklich noch stillschweigend einen entgeltlichen Architektenauftrag erteilt hat, sind unbegründet.

1. Die von der Revision vermißte Unterscheidung zwischen der zunächst unentgeltlich übernommenen Vorplanung und der späteren, nicht unter diese Vereinbarung fallenden Anfertigung des Entwurfs, der Baubeschreibung vom 11. November 1954 und dem Nachtragsgesuch vom 28. Dezember 1954 zieht sich durch das ganze Berufungsurteil (vgl. S. 2, 3, 8, 10, 13, 14, 15, 17, 19, 21, 22). Darin wird festgestellt, daß der Kläger darauf abzielte, durch die weiteren Arbeiten doch noch die Baugenehmigung und die dafür notwendige Ausnahmegenehmigung zu erwirken (BU S. 19), daß aber der Beklagte von seiner anfänglichen Erklärung nicht abgegangen ist, es dürften ihm keine Unkosten entstehen (BU S. 22). Das Gericht hält es für wahrscheinlich, daß der Kläger in der Erwartung gehandelt hat, der Beklagte werde der S. [REDACTED] und ihm oder ihm allein

schließlich einen festen entgeltlichen Auftrag erteilen (BU S. 19, 20). Daß der Kläger mehr als eine bloße Vorplanung geleistet hat, sagt das Berufungsgericht ausdrücklich (BU S. 13).

2. Die Annahme des Berufungsgerichts, die Beteiligten, also der Beklagte, die S. [REDACTED] und der Kläger hätten nach dem 30. Juni 1954 das Vertragsverhältnis in dem bisherigen Sinne fortgesetzt, daß der Kläger auch die weiteren Arbeiten unentgeltlich liefere, beruht nicht, wie die Revision meint, auf einem Denkfehler. Den Sinn der Fortsetzung des Vertragsverhältnisses sieht das Berufungsgericht darin, daß der Beklagte die weitere Planung nicht zu bezahlen brauchte, wenn sie nicht durchgeführt wurde. Die Auslegung ist möglich und bindet das Revisionsgericht.

Zudem kann der Revision nicht zugegeben werden, daß nach dem Schriftwechsel der Beteiligten nur die Vorplanung im Sinne eines Vorentwurfs für den Beklagten unentgeltlich sein sollte. Von einem Vorentwurf ist darin nicht die Rede. Dem Schreiben des Beklagten vom 6. April 1954 kann zwanglos entnommen werden, daß er nur bei Durchführung des Bauvorhabens die Planungskosten bezahlen wollte. Nach dem Bestätigungsschreiben der S. [REDACTED] vom 12. April 1954 gehörten auch die Eingaben an die Baupolizei zu den unentgeltlich zu leistenden Vorarbeiten. Das von der Revision nicht angeführte Schreiben der S. [REDACTED] an den Kläger vom 12. April 1954 kann im gleichen Sinne verstanden werden.

3. Der Kläger hat in der Berufungsbegründung vorgebracht, bis zum 30. Juni 1954 hätten ein baureifer Entwurf oder die Bauvorlagen überhaupt nicht fertiggestellt werden können; daraus folge, daß er nur die Vorplanung innerhalb dieser Frist unentgeltlich zugesagt haben könne.

Der angeführte Schriftwechsel rechtfertigt jedoch ohne weiteres die Annahme, daß bis zum 30. Juni 1954 ein Baugesuch vorliegen sollte, das Aussicht hatte, genehmigt zu werden. Über die bloße Behauptung, diese Arbeit habe bis zum 30. Juni 1954, also in einem Zeitraum von fast drei Monaten, nicht geleistet werden können, brauchte das Berufungsgericht weder die benannten Zeugen noch einen Sachverständigen zu vernehmen; denn schlüssige Einzelheiten hat der Kläger als Architekt hierzu nicht vorgebracht.

4. Daß das Vertragsverhältnis über den 28. Dezember 1954 hinaus, als der Kläger das Baugesuch einreichte, fortbestanden hat, brauchte das Berufungsgericht nicht zu prüfen. Der Kläger hat nicht behauptet, daß er nach diesem Zeitpunkt noch weitere Architektenleistungen für den Beklagten erbracht habe. Das Baugesuch mit dem Nachtrag vom 28. Dezember 1954 konnte das Berufungsgericht, wie ausgeführt, noch zu den unentgeltlich zu leistenden Vorarbeiten rechnen. Darin liegt kein Rechtsfehler.

5. Die Vernehmung des Beklagten als Partei sollte ergeben, ob der Beklagte dem Kläger ausdrücklich einen entgeltlichen Architektenauftrag erteilt hat.

a) Richtig ist, daß der Tatrichter, bevor er Beweis durch Parteivernehmung erhebt, grundsätzlich vorher alle sonstigen angebotenen erheblichen Beweise berücksichtigen muß. Das Berufungsgericht hat aber keine für die Frage einer ausdrücklichen Beauftragung des Klägers wesentlichen Beweisantritte übergangen.

b) Ob der Tatrichter durch § 448 ZPO in der Auswahl der zu vernehmenden Partei gebunden oder frei ist, braucht

hier nicht geprüft zu werden. Nachdem das Berufungsgericht in seinem Beschluß vom 8. November 1960 unter IV das persönliche Erscheinen der Parteien in der neuen mündlichen Verhandlung angeordnet und sich vorbehalten hatte, eine der Parteien gemäß § 448 ZPO zu vernehmen, hat der Kläger im Schriftsatz vom 27. März 1961 (S. 3 u. 5) die Vernehmung des Beklagten als Partei beantragt. Diesen Antrag hätte das Berufungsgericht, da die Voraussetzungen des § 445 ZPO vorlagen, stattgeben müssen. Unter diesen Umständen ist der Kläger nicht dadurch beschwert, daß das Berufungsgericht den Beklagten gemäß § 448 ZPO als Partei vernommen hat.

6. Das Berufungsgericht war nicht genötigt, den Beklagten deshalb für unglaubwürdig zu erachten, weil es für möglich hält, daß der Beklagte sich insoweit geirrt hat, als er sich bei den Verhandlungen auf seinem Grundstück im Juli 1954 ständig abseits gehalten haben will.

7. Das Berufungsgericht hat bei der Verneinung eines ausdrücklichen oder stillschweigenden Auftrags an den Kläger nicht die Beweislast verkannt. Zu Unrecht beruft sich die Revision auf § 632 BGB; denn das Berufungsgericht entnimmt den besonderen Gegebenheiten, daß die Leistungen des Klägers nicht "den Umständen nach nur gegen eine Vergütung zu erwarten" waren. Es gilt deshalb die Beweisregel, daß der Kläger seinen Anspruch beweisen muß.

8. Der Revision kann auch nicht zugestanden werden, der Beklagte habe erklären müssen, er werde für die weiteren Arbeiten keine Vergütung bezahlen. Die Auffassung des Berufungsgerichts, es sei Sache des Klägers gewesen, eindeutige zu sagen, daß er die weiteren Arbeiten nur gegen

ein Entgelt leisten wolle, ist naheliegend, jedenfalls durchaus vertretbar. Der Beklagte hat von Anfang an darauf bestanden, daß ihm durch eine Planung, die nicht ausgeführt werde, keine Kosten entstehen dürften. Dann aber hat der Kläger die Folgen seiner unklaren Haltung, deren er sich bewußt sein mußte, zu tragen.

9. Den dritten Beweisantrag des Klägers in der Sitzungsniederschrift vom 30. Mai 1961 hat das Berufungsgericht nicht übergangen. Es behandelt ihn bei der Prüfung, ob der Beklagte die Entwürfe des Klägers benutzt hat und dadurch auf dessen Kosten ungerechtfertigt bereichert ist (BU S. 27).

10. Auf S. 13 des angefochtenen Urteils hat das Berufungsgericht das Ergebnis der Beweiswürdigung vorangestellt und gesagt, der Kläger habe nicht bewiesen, daß der Beklagte ihm einen entgeltlichen Auftrag erteilt habe. Darin liegt kein Widerspruch zu S. 18, wo das Berufungsgericht eine zusätzliche Vernehmung des Klägers als Partei für untunlich erklärt, weil es das Gegenteil der Behauptung des Klägers schon für bewiesen hält. Letztere Erwägung stellt das Ergebnis der Parteivernehmung des Beklagten dar und bezieht sich nur auf die Behauptung des Klägers, der Beklagte habe ihn ausdrücklich beauftragt.

11. Gegen eine stillschweigende Beauftragung des Klägers durch den Beklagten spricht nach Ansicht des Berufungsgerichts "auch in etwa", daß der Kläger von der Strabag in der fraglichen Zeit einen Betrag von 6.000 IM erhalten hat. Damit will das Berufungsgericht sagen, der Kläger sei auch ohne einen Auftrag des Beklagten veranlaßt worden, die Arbeiten fortzuführen, weil ihm dieser Betrag jedenfalls sicher war. Gegen diese Erwägung ist rechtlich nichts einzuwenden.

12. Der Kläger hat sich nach Erlass des angefochtenen Urteils mit einem Berichtigungsantrag (§ 320 ZPO) gegen die Feststellung gewandt, der Beklagte habe den der Strabag erteilten Auftrag davon abhängig gemacht, daß die beabsichtigte Finanzierung gelinge, und der Beklagte habe bei Einleitung der Vertragsbeziehungen zur S. un-
streitig klar herausgestellt, er könne sich finanziell wegen der Bauplanung erst verpflichten, wenn die Fremdfinanzierung gesichert sei. Das Berufungsgericht hat diesen Berichtigungsantrag abgelehnt.

Diese Feststellungen des Berufungsgerichts beruhen, entgegen der Rüge der Revision, auch nicht auf einem Verfahrensverstoß. Sie werden schon durch das Schreiben des Beklagten an die S. vom 6. April 1954 und durch deren Bestätigungsschreiben vom 12. April 1954 getragen. Am klarsten aber kommt der dahingehende Wille des Beklagten in dem von der Revision nicht erwähnten Schreiben der S. an den Kläger vom 12. April 1954 zum Ausdruck.

13. Das Berufungsgericht nimmt an, dem Architekten Ihle, der später das Bauvorhaben durchgeführt hat, hätten die Pläne des Klägers vorgelegen, so wie sich auch der Kläger vom Beklagten die früheren Pläne anderer Architekten hätte zeigen lassen. Der Kläger hat jedoch, so stellt es fest, keinen Beweis dafür angetreten, daß der Beklagte infolgedessen etwas erspart habe und somit auf Kosten des Klägers bereichert wäre.

Die Revision verweist auf die vom Beklagten vorgelegte Rechnung des Architekten I. vom 13. September 1960, wonach dieser dem Beklagten auf das Gesamthonorar von 19.673 DM einen "Nachlaß lt. Vereinbarung" von 1.500 DM gewährt hat. Der Kläger hat jedoch nicht behauptet, dieser Nachlaß beruhe darauf, daß der Architekt I. seine Pläne benutzt habe. Den durch einen Rechtsanwalt vertretenen Kläger hierüber zu befragen (§ 139 ZPO), hatte das Berufungsgericht keinen Anlaß.

IV.

Da das angefochtene Urteil auch im übrigen keinen Rechtsfehler erkennen läßt, ist die Revision des Klägers als unbegründet zurückzuweisen.

Nach § 97 ZPO hat der Kläger die Kosten der Revision zu tragen.

Dr. Winkelmann

Erbel

Meyer

Dr. Vogt

Bundesrichter Dr. Finke ist beurlaubt und deshalb an der Unterschrift verhindert.

Dr. Winkelmann