

Verkündet am 22. November 1956
Toitscheck, Justizobersekretär
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 Friedrich G [REDACTED], S [REDACTED], F [REDACTED]
[REDACTED],

Klägers, Berufungsbeklagten und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

gegen

den Kaufmann Ernst S [REDACTED], H [REDACTED], H [REDACTED]straße [REDACTED]

Beklagten, Berufungskläger und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 22. November 1956 unter Mitwir-
kung des Senatspräsidenten Glanzmann sowie der Bundesrichter
Scheffler, Dr. Winkelmann, Erbel und H. Meyer

für Recht erkannt:

Die Revision des Klägers gegen das Urteil
des 7. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in
Karlsruhe vom 23. September 1955 wird zurückge-
wiesen.

Die Kosten der Revision trägt der Kläger.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Kläger, ein Architekt, trat im Herbst 1949 an den Beklagten heran, um ihn dafür zu gewinnen, ihm - dem Kläger - den Auftrag zu erteilen, die vom Beklagten damals zu Eigentum bzw. zu erbbaurechtlicher Nutzung erworbenen Grundstücke Tübinger Straße 8 bis 10 in Stuttgart zu bebauen. Der Beklagte konnte sich zunächst lediglich dazu entschließen, einen zweistöckigen Bau unmittelbar an der Tübinger Straße und einen einstöckigen Bau auf dem Hintergelände aufzuführen. Die Parteien schlossen am 29. Dezember 1949 einen schriftlichen Vertrag, nach dem der Kläger das "Vorprojekt für den endgültigen Bau" sofort anfertigen und schnellstens bei der Baupolizeibehörde zur Genehmigung vorlegen und für seine Arbeiten und die Bauführung ein Honorar nach der Gebührenordnung für Architekten erhalten sollte, jedoch nur für die Teile des Baus, die tatsächlich ausgeführt würden. Der Kläger fertigte darauf die erforderlichen Entwürfe und Unterlagen, erwirkte die Baugenehmigung und führte den Bau aus, der im Herbst 1950 fertiggestellt wurde. Der Vertrag, der diesen Leistungen des Klägers zu Grunde lag, war folgendermaßen zustande gekommen: Der Kläger hatte dem Beklagten anfangs Juni 1950 den Entwurf eines nach den Richtlinien des Bundes der Architekten aufgestellten, formularmäßigen Vertrags übersandt, in dem der Auftrag mit "Bearbeitung des Bauvorhabens: Erstellung eines Geschäftshausneubaus Tübingerstraße 8 - 10" umschrieben und in dem festgelegt war, der Kläger habe für seine Tätigkeit die ihm nach der Gebührenordnung für Architekten zustehende Vergütung - 5,8 v.H. der Herstellungssumme - zu erhalten. Der Beklagte sandte den vom 2. Juni 1950 datierten Vertragsentwurf mit seiner Unterschrift versehen zurück und brachte in einem Begleitschreiben vom 9. Juni 1950 zum Ausdruck, daß er mit dem von dem Kläger angebotenen Honorar einverstanden sei, jedoch verlange, daß die Vereinbarung vom 29. Dezember 1949 zu gelten habe, nach welcher das Honorar nur aus der Summe zu

- 3 -

errechnen sei, die tatsächlich verbaut werde. Das Abkommen wurde entsprechend ergänzt, indem hinter den Satz "beträgt das Honorar...5,8 v.H. der Herstellungssumme" die Worte "gemäß Bestätigung vom 29. 12. 49" eingefügt wurden. Der Kläger erhielt für seine Leistungen eine Vergütung von 29 669,08 DM. Er bestätigte dem Beklagten mit Schreiben vom 29. Dezember 1951, für seine Ansprüche aus dem ersten Bauabschnitt voll befriedigt zu sein.

Von ungefähr Herbst 1950 an erörterten die Parteien die Möglichkeit der Errichtung eines mehrere Stockwerke umfassenden Erweiterungsbaus (Hotelaufbaus über dem nunmehr errichteten Bauwerk). Der Kläger befaßte sich entsprechend den Anregungen des Beklagten mit diesen Plänen, entwarf eine Grundrißskizze und fertigte zur Erlangung der baupolizeilichen Genehmigung Pläne und Bauvorlagen an, die er im Einvernehmen mit dem Beklagten Ende Februar 1951 bei der Baupolizeibehörde einreichte. Die Genehmigung des Projekts stieß bei den behördlichen Stellen und bei Nachbarn auf Schwierigkeiten. Es kam zu wiederholten Besprechungen und Verhandlungen, bei denen der Kläger als Beauftragter des Beklagten auftrat. Am 12. Januar 1952 wurde das Bauvorhaben unter gewissen Auflagen vorläufig genehmigt. Der Beklagte, der die Pläne und Bauvorlagen zur Veranlassung der erforderlichen Änderungen und Ergänzungen von der Baupolizeibehörde zurück erhalten hatte, unterließ deren Weiterleitung an den Kläger. Die baupolizeilich verlangten Planänderungen und Ergänzungen wurden nicht vorgenommen. Es ist auch bis jetzt nicht zur Errichtung des geplanten Erweiterungsbaus gekommen. Eine Einigung der Parteien über die Höhe des für den Erweiterungsbau an den Kläger zu zahlenden Honorars wurde nicht erzielt.

Mit der vorliegenden Klage verlangt der Kläger eine Vergütung von 18.000.-- DM für seine Leistungen für den



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



Erweiterungsbau. Daneben verlangt er 5.000.- DM für seine sog. "Platzlösungstätigkeit" (das sind Planungen und Bemühungen zur Herbeiführung angemessener städtebaulicher Ein- und Zuordnung des zu errichtenden Gebäudes zu den benachbarten Anwesen). Von diesen 5.000.- DM zieht er 675,54 DM ab, die er dem Beklagten als Kosten aus einem schiedsgerichtlichen Verfahren schuldet, in dem er zunächst seine Ansprüche geltend gemacht hatte, in dem seine Klage aber als unzulässig abgewiesen worden war.

Der Klageantrag ging somit dahin, den Beklagten zu verurteilen, an den Kläger 18.000.- DM und 4.324,44 DM nebst 10,4 % Zinsen seit Klageerhebung zu zahlen.

Hierzu hat der Kläger behauptet, der Beklagte habe ihn beauftragt, die dem Vergütungsanspruch zu Grunde liegenden Leistungen zu erbringen. Er hat der Berechnung die Gebührenordnung für Architekten zu Grunde gelegt und ist hierbei von einer Kostenanschlagssumme von 1.135.000.- DM ausgegangen.

Der Beklagte hat bestritten, dem Kläger einen Auftrag für den Erweiterungsbau erteilt zu haben. Er hat behauptet, der Kläger habe seine Leistungen aus freien Stücken - in der Erwartung, im Falle der Genehmigung des Bauvorhabens und seiner tatsächlichen Durchführung den Bauauftrag zu erhalten - erbracht und habe zudem ausdrücklich zugesichert, daß der Beklagte durch seine Tätigkeit nicht belastet werde. Er hat hilfsweise die Höhe der Vergütung beanstandet und Gegenansprüche zur Aufrechnung gestellt.

Das Landgericht hat den Beklagten verurteilt, an den Kläger 18.000.- DM nebst Zinsen zu zahlen. Im übrigen hat es die Klage abgewiesen.

Gegen das Urteil des Landgerichts haben der Beklagte Berufung, der Kläger selbständige Anschlußberufung eingelegt.

Das Oberlandesgericht hat die Anschlußberufung des Klägers zurückgewiesen und auf die Berufung des Beklagten die Klage abgewiesen.

Mit der Revision erstrebt der Kläger, daß seiner Klage stattgegeben werde. Der Beklagte bittet, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

Das Berufungsgericht hat seine Entscheidung darauf gestützt, daß der Kläger den ihm obliegenden Beweis für das Zustandekommen eines Vertrages hinsichtlich des Erweiterungsbaus zwischen den Parteien nicht erbracht habe. Es hat hierzu - insoweit mit dem Landgericht übereinstimmend - ausgeführt, die Vereinbarung vom 29. Dezember 1949 habe lediglich das zweistöckige Geschäftshaus und das einstöckige Hinterhaus zum Gegenstande; weder aus dem Inhalt des Abkommens vom 2. Juni 1950 noch aus den Umständen, unter denen es zu dessen Abschluß gekommen sei, noch aus dem von den Parteien vorgelegten Schriftwechsel sei zu entnehmen, daß die Beteiligten zu der in Betracht kommenden Zeit die Festlegung einer über den Umfang der Vereinbarung vom 29. Dezember 1949 hinausgehenden Beauftragung des Klägers beabsichtigt hätten.

Seine Behauptung, der Beklagte habe ihn später, nämlich im Herbst 1950, mündlich beauftragt, Pläne für den Erweiterungsbau zu fertigen und einzureichen, habe der Kläger

nicht bewiesen. Es seien auch keine allgemeinen oder besonderen, für die Richtigkeit dieser Behauptung des Klägers sprechenden Anhaltspunkte vorhanden. Weder der Umstand, daß der Kläger mit Duldung des Beklagten als dessen Beauftragter aufgetreten sei, noch die Fertigung der Pläne durch den Kläger und ihre mit Wissen und Willen des Beklagten erfolgte Einreichung bei der Baupolizeibehörde rechtfertigten die Annahme einer dahin gehenden vertraglichen Betrauung des Klägers. Zwar seien die vom Kläger erbrachten Leistungen umfangreich und kostspielig gewesen und es möge auch sein, daß nach der Erfahrung des geschäftlichen Lebens niemand sich derartigen Arbeiten für einen anderen unterziehe, der nicht zuvor einen entsprechenden Auftrag erhalten und auf Grund dessen eine Vergütung für das Geleistete zu beanspruchen habe. Diese Erwägungen hätten jedoch im Verhältnis der Parteien zueinander keine Geltung. Dem Kläger sei, als er die in Frage stehenden Arbeiten geleistet habe, bekannt gewesen, daß der Beklagte zu dieser Zeit noch keine feste Bauabsicht gehabt habe. Die Parteien seien sich auch darüber einig gewesen, daß die Pläne für das Erweiterungsprojekt zunächst nur eingereicht werden sollten, um festzustellen, ob die Baugenehmigung erteilt werde. Davon, daß der Kläger für seine Tätigkeit ein Honorar bekommen sollte, sei nach dem Vorbringen der Parteien nicht gesprochen worden. Es sei vielmehr nach der glaubhaften Aussage des Zeugen Schäfer, des Bruders des Beklagten, ausdrücklich davon die Rede gewesen, daß ein Architektenvertrag später abgeschlossen werden sollte. Der Kläger habe, wie sich hieraus ergebe, zu dieser Zeit selbst nicht verlangt, daß ein Vertrag über seine Arbeiten für das Erweiterungsprojekt geschlossen werde. Der Beklagte sei, wie für den Kläger erkennbar gewesen sei, nicht bereit gewesen, schon jetzt bindende Abmachungen zu treffen. Er habe, wie schon bei den früheren Verhandlungen, ein abwartendes Verhalten an den Tag gelegt und, wie unter diesen Umständen der Kläger habe erkennen können, auch nicht den geschäftlichen Willen gehabt, sich still-

schweigend irgendwie vertraglich zu binden. Daß er mit dem Fertigen der Pläne einverstanden gewesen sei und sie bei der Baupolizeibehörde eingereicht habe, könne daher nicht als schlüssige rechtsgeschäftliche Beauftragung des Klägers mit den in Frage stehenden Arbeiten angesehen werden. Der Kläger habe freilich, als er in Kenntnis dieser Sachlage die Pläne gefertigt und eingereicht habe, unzweifelhaft nicht in der Absicht gehandelt, dem Beklagten damit ein Geschenk zu machen. Vielmehr habe sein Tun durchaus in seinem eigenen Interesse gelegen. Denn wenn die Baupolizeibehörde das Bauvorhaben genehmigte, hätte er die Ausführung des Bauwerks übertragen erhalten und den ihm für diesen Fall nach der Gebührenordnung für Architekten zustehenden erheblichen Verdienst erzielt, durch den auch seine vorhergehenden Leistungen abgegolten worden wären. Er hätte damals, wie sich hieraus weiter ergebe, auch seinerseits nicht den Geschäftswillen gehabt, mit dem Beklagten lediglich ein Abkommen über die Fertigung der Planungsarbeiten und die Herbeiführung der baupolizeilichen Genehmigung für den Erweiterungsbau abzuschließen. Sein Wille sei vielmehr darauf gerichtet gewesen, den Bauauftrag als solchen für das projektierte und vorgeplante Erweiterungsobjekt zu bekommen. Es könne somit auch nicht aus den Umständen, die zwischen den Parteien obgewältet hätten, geschlossen werden, daß ein Vertrag über die in Frage stehenden Arbeiten zustande gekommen sei.

I. Die Revision meint, der Berufungsrichter habe den Inhalt der Akten des Baurechtsamts und den zwischen den Parteien geführten Schriftwechsel nur unvollständig gewürdigt. Da der Kläger seinen Anspruch aus einem angeblich im Herbst 1950 mündlich abgeschlossenen Vertrag herleitet, die von der Revision angeführten Schriftstücke aber aus den Jahren 1951 und 1952 stammen, ist der Sinn ihres Vorbringens offenbar, daß das Berufungsgericht habe diese Urkunden als

Beweisanzeichen für den Abschluß jenes Vertrages würdigen müssen. Im einzelnen bringt die Revision hierzu vor:

1. Die Annahme des Berufungsurteils, der Kläger habe die umfangreichen Arbeiten in seinem eigenen Interesse ausgeführt, lediglich in der Hoffnung, später einmal den Auftrag zu erhalten, beruhe auf einem Verfahrensverstoß. Einmal habe das Berufungsgericht den Brief des Beklagten an den Kläger vom 11. Januar 1951 nicht beachtet. In diesem Schreiben habe der Beklagte den Empfang der Pläne bestätigt und der Erwartung Ausdruck gegeben, daß der Kläger die Pläne bereits eingereicht habe. Zweitens habe der Berufungsrichter übersehen, daß der Beklagte selbst mit Schreiben vom 9. Februar 1951 neben einer Vollmacht auf den Kläger die Pläne für den Aufbau des Hotels zur Genehmigung beim Baurechtsamt Stuttgart eingereicht habe. Es sei somit nicht richtig, daß - wie der Berufungsrichter festgestellt hat - der Beklagte es dem Kläger überlassen habe, die Vorbereitungen für den Hotelneubau zu betreiben.

Die Rüge greift nicht durch. Allerdings erwähnt das Berufungsgericht die beiden Briefe nicht ausdrücklich. Daraus folgt aber nicht, daß es sie übersehen habe. Wie vom Bundesgerichtshof wiederholt ausgesprochen worden ist (vgl. z.B. BGHZ 3, 162 [175]), bedarf es für eine einwandfreie Würdigung der Sach- und Rechtslage durch das Berufungsgericht keineswegs eines ausdrücklichen Eingehens auf jedes einzelne Vorbringen der Parteien oder jedes einzelne Beweismittel und einer ausdrücklichen Auseinandersetzung damit. Ein Übersehen könnte nur dann angenommen werden, wenn die Nichterwähnung der beiden Briefe wegen der Bedeutung ihres Inhalts nicht verständlich wäre. Das ist nicht der Fall. Das Berufungsgericht hat im Zusammenhang mit seiner Würdigung der Aussage des Zeugen S. her- vorgehoben, es könne nicht als konkludente rechtsgeschäftliche

Beauftragung des Klägers angesehen werden, daß der Beklagte mit der Fertigung der Pläne und ihrer Einreichung bei der Baupolizeibehörde einverstanden gewesen sei. Insoweit hat das Berufungsgericht sogar ausdrücklich den Umstand erörtert, dessen Nichterwähnung der Kläger rügt. Daß es hierbei nicht noch auf den Brief vom 11. Januar 1951 verwies, ist demgegenüber offensichtlich unerheblich. Ebenso ist unerheblich, ob der Kläger oder der Beklagte selbst die Pläne bei der Baupolizeibehörde eingereicht hat. Dieses Verhalten des Beklagten hält sich im Rahmen der vom Berufungsgericht festgestellten Willensrichtung der Parteien, so daß sich auch eine Stellungnahme zu dem Brief des Beklagten vom 9. Februar 1951 erübrigte.

2. Die Revision meint weiter, das Berufungsgericht habe das Schreiben des Beklagten an den Kläger vom 18. Juni 1951 und die Antwort des Klägers vom 19. Juni 1951 übersehen. Auch hierfür spricht nichts. Daß das Berufungsgericht diese Schreiben nicht ausdrücklich in seinen Entscheidungsgründen zu erwähnen und zu erörtern brauchte, ergibt sich aus den oben zu 1) gemachten Ausführungen. Ein Übersehen könnte nur angenommen werden, wenn der Inhalt der beiden Schreiben zwingend für einen Vertrag spräche. Das ist nicht der Fall. Allerdings ist aus dem Schreiben des Beklagten vom 18. Juni 1951 der Schluß zu ziehen, daß er ein Interesse an der Erledigung des Gesuchs um die Baugenehmigung hatte. Damit wäre aber für die Revision nur dann etwas gewonnen, wenn das Berufungsgericht seine Feststellungen auf der Annahme, der Beklagte hätte ein solches Interesse nicht gehabt, aufgebaut hätte. Das ist aber nicht der Fall. Das Berufungsgericht hat im Gegenteil ausdrücklich festgestellt, der Beklagte habe die Herstellung und Einreichung der Pläne gebilligt. Aus diesem Umstand ergibt sich unmittelbar, daß er an der Genehmigung ein Interesse hatte. Es muß daher angenommen werden, daß

das Berufungsgericht nicht verkannt hat, daß auch der Beklagte ein solches Interesse gehabt hat. Daß der Berufungsrichter trotzdem das Vorliegen eines Vertrages verneint hat, liegt auf dem Gebiet der tatsächlichen Würdigung, die der Nachprüfung durch das Revisionsgericht entzogen ist. Daß das Interesse des Beklagten an der Genehmigung nicht in unlöslichem Widerspruch zu der Annahme steht, er habe einen Vertrag nicht abgeschlossen, bedarf keiner Ausführung.

3. Die Rügen der Revision, das Berufungsgericht habe

- a) die Schreiben des Beklagten an das Baurechtsamt und an die Zentrale für den Aufbau der Stadt S [REDACTED] vom 2. Juli 1951 sowie den Brief des Beklagten an den Kläger vom 4. Juli 1951 (I 3 der Revisionsbegründung);
- b) die Schreiben des Beklagten an den Stadtrat Brauch vom 28. und 31. August sowie vom 26. September 1951 (I 4 der Revisionsbegründung);
- c) das Schreiben des Beklagten an die Zentrale für den Aufbau der Stadt S [REDACTED] vom 4. Oktober 1951 (I, 6 der Revisionsbegründung);
- d) das Schreiben des Beklagten an den Kläger vom 1. November 1951 (I, 7 der Revisionsbegründung);
- e) das Schreiben des Beklagten an das Baurechtsamt vom 3. Dezember 1951 (I 8 der Revisionsbegründung);
- f) das Schreiben des Beklagten an die Stadt S [REDACTED] vom 18. Dezember 1951 (I, 9 der Revisionsbegründung);
- g) den Vermerk in den Akten des Baurechtsamts über eine Besprechung vom 5. Januar 1952 (I 10 der Revisionsbegründung) und
- h) die Schreiben des Beklagten an den Kläger vom 16. und 27. Oktober 1951 (I 11 der Revisionsbegründung)

übersehen, können keinen Erfolg haben. Der Kläger will aus diesen Briefen und dem Vermerk insbesondere den Schluß gezogen wissen, daß der Beklagte "entgegen der Auffassung

des Berufungsgerichts" ein Interesse an der Erteilung der Genehmigung gehabt habe. Es ist bereits oben dargelegt worden, daß nichts dafür spricht, daß der Berufsrichter der ihm von der Revision unterstellten Auffassung gewesen sei. Die Rügen sind daher gegenstandslos.

Der Kläger meint weiter, der Schriftwechsel ergebe, daß der Beklagte mindestens nach Empfang der Pläne eine feste Bauabsicht erklärt habe und zwar nicht nur gegenüber der Baubehörde, sondern auch gegenüber dem Kläger selbst, den er in seinen Schreiben zu äußerster Tätigkeit angespornt habe. Es kann dahingestellt bleiben, ob dies den Schreiben des Beklagten entnommen werden kann; denn selbst wenn der Beklagte nach dem Empfang der Baupläne dem Kläger gegenüber seine "feste Bauabsicht" erklärt haben sollte, so wäre hieraus nicht ohne weiteres der Schluß zu ziehen, daß er mit seiner Äußerung dem Kläger ein Angebot auf Abschluß des ausdrücklich erst für später vorgesehenen Architektenvertrages habe machen wollen, das der Kläger dann stillschweigend angenommen habe. Nur wenn dieser Schluß zwingend oder doch sehr naheliegend wäre, könnte angenommen werden, das Berufungsgericht habe die Schreiben übersehen. Die Schlußfolgerung ist aber so wenig überzeugend, daß davon ausgegangen werden muß, das Berufungsgericht habe die betreffenden Briefe als ihm unerheblich erscheinend nicht ausdrücklich erörtert.

Dasselbe gilt für das Rundschreiben des Beklagten an die Gemeinderäte der Stadt S. [REDACTED] vom 28. August 1951 (I 5 der Revisionsbegründung).

II. 1.) Die Revision rügt weiter, das Berufungsgericht habe insofern bei seiner Entscheidung gegen Erfahrungssätze verstoßen, als es davon ausgegangen sei, der Kläger habe dem Beklagten unentgeltlich Leistungen erbringen wollen. Einen ausnahmslos gültigen Erfahrungssatz des Inhalts, ein Architekt erbringe einem Geschäftsmann keine unentgeltlichen Leistungen, gibt es nicht. Es widerspricht insbesondere

nicht der Erfahrung, daß ein Architekt seine Leistungen (Fertigung von Plänen, Führung von Verhandlungen u.a.) ohne Vereinbarung eines Entgelts in der Erwartung erbringt, der Bauherr werde ihm nach der Genehmigung des Bauvorhabens durch die Baupolizeibehörde die Ausführung des Bauwerks übertragen und er, der Architekt, werde darauf den ihm zustehenden erheblichen Verdienst erzielen, durch den dann auch seine vorhergehenden Leistungen abgegolten würden.

2.) Die Revision meint weiter, das Berufungsgericht habe angesichts der Bestimmungen der §§ 612 Abs 1, 632 Abs 1 BGB Umstände feststellen müssen, die gegen die stillschweigende Vereinbarung einer Vergütung sprächen. Es habe aber lediglich ausgeführt, davon, daß der Kläger für seine Tätigkeit ein Honorar bekommen sollte, sei nach dem Vorbringen der Parteien nicht gesprochen worden. Dies trifft nicht zu. Das Berufungsgericht hat vielmehr in eingehenden Ausführungen dargelegt, daß der Kläger ein eigenes Interesse daran gehabt habe, die Pläne zu fertigen und die sonstigen hier in Frage stehenden Leistungen zu erbringen. Es hat weiter festgestellt, daß der Beklagte nicht bereit gewesen sei, bindende Abmachungen zu treffen, und daß dies für den Kläger erkennbar gewesen sei. Wenn es diese Umstände für ausreichend ansah, um anzunehmen, daß eine Vergütung nicht - stillschweigend - vereinbart worden sei, so liegt das auf dem Gebiet der tatsächlichen Würdigung. Mit der Feststellung, es sei kein Vertrag zustande gekommen, erledigt sich der Hinweis des Klägers darauf, daß nach der im Betriebsberater 1955 S 1011 wiedergegebenen Entscheidung des Oberlandesgerichts in Celle und nach Soergel BGB, 8. Aufl § 632 Anm 7 den Beklagten die Beweislast treffe. Auch in den in Warn 1911 (Nr 113) und HRR 1950 Nr 105 abgedruckten Entscheidungen des Reichsgerichts wird hervorgehoben, es komme darauf an, ob es in der Absicht der Beteiligten gelegen habe, die Vorarbeiten überhaupt zum Gegenstand eines Vertrages zu machen.

3.) Die Revision ist ferner der Ansicht, es widerspreche der Erfahrung, daß eine Vereinbarung über die Unentgeltlichkeit von Leistungen, die üblicherweise nur gegen Entgelt erbracht würden, nicht schriftlich bestätigt werde. Abgesehen davon, daß ein derartiger Erfahrungssatz nicht besteht, hat das Berufungsgericht nicht festgestellt, daß die Parteien eine Vereinbarung dahin getroffen hätten, der Kläger habe die Verpflichtung übernommen, unentgeltlich für den Beklagten zu arbeiten. Es hat vielmehr festgestellt, es sei überhaupt zu keinem Vertrag gekommen.

4.) Damit erledigt sich auch die Rüge der Revision, das Berufungsgericht habe verkannt, daß der Beklagte habe beweisen müssen, es sei eine Vereinbarung über die Unentgeltlichkeit getroffen worden.

5.) Daß das Berufungsgericht die Aussage des Zeugen Walter S. [REDACTED], des Bruders des Beklagten, mißverstanden habe, ist nicht ersichtlich.

Die Würdigung der Aussage dieses Zeugen durch das Berufungsgericht ist der Nachprüfung durch das Revisionsgericht entzogen.

III. Die Revision meint schließlich, der Beklagte sei auch dann zur Zahlung verpflichtet, wenn - wie er behaupte - zwischen ihm und dem Kläger vereinbart worden sei, daß er - der Beklagte - im Falle der Ablehnung des Baugesuchs keine Vergütung zu zahlen habe. Es würde solchenfalls Treu und Glauben widersprechen, wenn der Beklagte nach Erteilung der Genehmigung plötzlich grundlos erkläre, er baue nicht und zahle deshalb auch nichts.

Diese Rüge geht von einer irrigen Annahme aus. Der Beklagte hat nicht behauptet, es sei vereinbart worden, daß bei Ablehnung des Baugesuchs keine Vergütung zu zahlen sei.

Sein Vorbringen ging vielmehr dahin, daß der Kläger die Arbeiten, die zur Erlangung der Genehmigung nötig waren, auf eigenes Risiko und in der Erwartung geleistet habe, daß ihm der Bauauftrag vom Beklagten erteilt werden würde. Dann aber kann ein Verstoß gegen Treu und Glauben nicht darin gefunden werden, daß er den Bau nicht ausführen ließ. Dies gilt auch unter Berücksichtigung des Umstandes, daß der Beklagte den Kläger wiederholt gedrängt hat, die Genehmigung herbeizuführen.

Die Kostententscheidung beruht auf § 97 ZPO.

Glanzmann Scheffler Dr. Winkelmann

Erbel Meyer