

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VII ZR 82/69

URTEIL

Verkündet am

18. Januar 1971

Horn,

Justizhauptsekretär

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des beratenden Ingenieurs für Brückenbau und Prüfungs-
ingenieurs für Baustatik Dr. Ing. Hellmut H [REDACTED],
Ha [REDACTED], Karl-M [REDACTED]-Straße [REDACTED],

Klägers, Berufungsklägers
und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

die Firma Baugesellschaft Franz B [REDACTED],
Kommanditgesellschaft, D [REDACTED]-Ham [REDACTED], W [REDACTED]-straße [REDACTED],
vertreten durch ihre persönlich haftenden Gesellschafter
Dr. Hans B [REDACTED] und Paul B [REDACTED], D [REDACTED]-Ham [REDACTED],
W [REDACTED]-straße [REDACTED],

Beklagte, Berufungsbeklagte
und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 18. Januar 1971 unter Mitwirkung der Bundesrichter Rietschel, Dr. Vogt, Dr. Finke, Schmidt und Dr. Girisch

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des 19. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Düsseldorf vom 28. Januar 1969 aufgehoben.

Die Sache wird zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Im Jahre 1967 bemühte sich eine Arbeitsgemeinschaft mehrerer Baufirmen, für welche die Beklagte federführend war und ist (Arge 1), um den Auftrag der Stadt D[REDACTED] für den Bau der Me[REDACTED] Brücke, später auch der Brücke über die Gartsträucherstraße. (Im folgenden wird zwischen der Beklagten und der von ihr geführten Arge 1 der Einfachheit halber nicht unterschieden).

Die Beklagte ließ sich vom Kläger im Januar 1967 einen Vorentwurf einschließlich Massenermittlung fertigen und bezahlte ihm dafür, wie vereinbart, 6.500 DM.

- 3 -

Die Parteien vereinbarten ferner, daß, wenn die Beklagte die Me[REDACTED] Brücke nach dem Entwurf des Klägers bauen würde, sie ihm die dabei anfallenden Ingenieurleistungen für 350.000 DM übertragen sollte.

In der Folgezeit leistete der Kläger weitere Planungsarbeiten für die beiden Brücken. Für die bis Ende Mai 1967 ausgeführten Arbeiten hatte die Beklagte dem Kläger unstreitig keinen Auftrag erteilt. Ob das auch für den vom Kläger in der Zeit vom 31. Mai bis 6. Juni 1967 gefertigten "Entwurf für die Me[REDACTED] Brücke mit niedrigerer Bauhöhe" gilt, sowie für die in der Zeit vom 6. bis 8. Juni 1967 vom Kläger durchgeführte "Überprüfung der Massenberechnung", ist streitig. Der Kläger behauptet einen Auftrag der Beklagten, die Beklagte bestreitet das.

Zum Bau der Me[REDACTED] Brücke und der Brücke über die Gartsträucherstraße nach dem Entwurf des Klägers kam es nicht. Beide Brücken wurden vielmehr (gemäß dem Auftrag der Stadt D[REDACTED]) von einer zwischen der Firma Hoch-Tief und der Beklagten gebildeten Arbeitsgemeinschaft (Arge 2) nach dem Entwurf der Firma Hoch-Tief gebaut. Dabei wurden allerdings die Unterbauten des Entwurfs der Firma Hoch-Tief entsprechend den Massenangaben geändert, die der Kläger im Zusammenhang mit seinem Entwurf ermittelt und der Beklagten gegenüber als richtig zugesagt hatte (vgl. S. 6 BU).

Der Kläger ist der Auffassung, er könne von der Beklagten 80.300 DM Honorar abzüglich der bereits gezahlten 6.500 DM fordern. Im Prozeß hat er davon zuletzt einen Teilbetrag von 23.000 DM nebst Zinsen geltend gemacht. Er hat seinen Anspruch auf § 632 BGB und



auf Verschulden der Beklagten bei Vertragsverhandlungen gestützt. Er meint, die Beklagte habe ihm zwei neue honorarpflichtige Aufträge erteilt: einmal Ende Mai 1967 den Auftrag, einen neuen Entwurf für die Me [REDACTED] Brücke mit niedrigerer Bauhöhe zu erstellen, zum anderen am 6. und 7. Juni 1967 den Auftrag, seine Massenberechnung nachzuprüfen und für ihre Richtigkeit zu garantieren.

Die Beklagte hat sich auf den Standpunkt gestellt, da die Brücken nicht nach dem Entwurf des Klägers gebaut worden seien, habe er nichts zu fordern.

In beiden Vorinstanzen ist die Klage abgewiesen worden. Mit der Revision, um deren Zurückweisung die Beklagte bittet, verfolgt der Kläger seinen Klageanspruch weiter.

Entscheidungsgründe:

I.

Das Berufungsgericht weist - den Vortrag des Klägers als richtig unterstellend - die Klage als un schlüssig ab.

Es führt aus, die Auslegung der Erklärungen der Vertragspartner vermöge unter Berücksichtigung der gesamten - vom Berufungsgericht ausführlich gewürdigten - Umstände nicht zu der für den Abschluß eines Werkvertrages notwendigen Feststellung zu führen, daß Dr. Brügge mann (Beklagte), den erkennbaren Willen gehabt habe, den Kläger zur Herstellung der von ihm nach Mai 1967 erbrach-

ten Leistungen und die Beklagte zur Vergütung dieses Werks zu verpflichten. Für die Beklagte sei nicht erkennbar gewesen, daß der Kläger seine nach dem 31. Mai 1967 erbrachten Leistungen nur auf Grund neuer Auftragserteilung habe ausführen wollen. Es sei nicht auszuschließen, daß er diese Mehrarbeit nicht auf Grund neuer selbständiger Aufträge auf sich genommen habe, sondern nur, um zu dem vereinbarten "Erfolgshonorar" zu kommen, womit das Berufungsgericht die 350.000 DM meint, die der Kläger erhalten hätte, wenn die Brücke nach seinen Plänen und unter seiner Mitwirkung gebaut worden wäre.

Mit diesen Ausführungen verneint das Berufungsgericht, daß zwischen den Parteien wegen der vom Kläger nach Mai 1967 erbrachten Leistungen ein vertragliches Schuldverhältnis zustande gekommen ist, auf Grund dessen der Kläger der Beklagten gegenüber zu diesen Leistungen verpflichtet gewesen wäre. Fehlt es aber insoweit an einer schuldrechtlichen Bindung der Parteien, so kommt eine Anwendung von § 632 Abs. 1 BGB nicht in Betracht (vgl. die Urteile des Senats VII ZR 97/67 vom 30. Oktober 1969 und VII ZR 286/63 vom 15. November 1965 zu § 612 BGB).

II.

1. Das Berufungsgericht erörtert ausführlich die Umstände des Falles. Es vermag nicht festzustellen, daß die Herstellung des Werks hier "den Umständen nach nur gegen eine Vergütung zu erwarten" gewesen sei. Vielmehr bleibe die Möglichkeit offen, daß der Kläger dieses Werk auf eigenes Risiko und ohne Vergütung seitens

der Beklagten auszuführen bereit gewesen sei in der Erwartung, sich dadurch den großen Auftrag für 350.000 DM sichern zu können, der ihm zugefallen wäre, wenn die Brücke nach seinen Plänen gebaut worden wäre. Das meint das Berufungsgericht, wenn es davon spricht, es bleibe die Möglichkeit offen, daß der Kläger seine Arbeiten nach dem 31. Mai 1967 nicht auf Grund neuer Aufträge, sondern lediglich in Erwartung des "vereinbarten Erfolgshonorars" ausgeführt habe.

Die Revision vermißt eine Prüfung, ob die Beklagte die vom Kläger im Juni 1967 gelieferten Arbeiten "den Umständen nach nur gegen eine Vergütung erwarten" durfte (§ 632 BGB). Die oben wiedergegebenen Ausführungen des Berufungsgerichts sind jedoch aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden.

a) Daß die Beklagte an den Arbeiten des Klägers von Juni 1967 ein eigenes Interesse hatte, hat das Berufungsgericht nicht übersehen. Es war aber nicht genötigt, daraus den Schluß zu ziehen, § 632 Abs. 1 BGB sei hier anzuwenden.

b) Die Revision meint, das Berufungsgericht habe verkannt, daß § 632 BGB eine "Fiktion" enthalte, so daß es nicht darauf ankomme, ob der Wille der Beklagten auf die Bezahlung einer Vergütung an den Kläger gerichtet gewesen sei.

Es ist der Revision zuzugeben, daß es nicht darauf ankommt, ob die Beklagte den Willen hatte, dem Kläger eine Vergütung zu gewähren. Entscheidend ist nach § 632 Abs. 1 BGB, ob bei objektiver Beurteilung der Umstände anzunehmen war, daß der Kläger sein Werk von Juni 1967

nur gegen eine Vergütung zu erbringen bereit sei. Unter den vom Berufungsgericht erörterten Umständen durfte es diese Frage ohne Rechtsfehler verneinen. Es war aus Rechtsgründen nicht gehindert anzunehmen, daß erwartet werden durfte, der Kläger werde im Juni 1967 die betreffenden Leistungen ohne besondere Bezahlung "auf eigenes Risiko" erbringen, nämlich um den Brückenbau nach seinem Plan doch noch durchzusetzen. Damit entfällt § 632 Abs. 1 BGB als Anspruchsgrundlage. Vielmehr handelt es sich dann nur um eine vorbereitende Tätigkeit des Klägers, welche dieser zur Erreichung des erhofften Vertragsschlusses über die 350.000 DM im eigenen Interesse und auf eigenes Risiko erbracht hat, ohne der Beklagten dazu verpflichtet zu sein und ohne von ihr dafür gesonderte Honorierung fordern zu können. Es ist im Grundsatz hier nicht anders, wie wenn ein Unternehmer auf eine Ausschreibung des Bauherrn hin ein ins einzelne gehendes Angebot macht, was bei großen Bauvorhaben mit erheblichen Mühen und Kosten verbunden zu sein pflegt. Erhält er dann den Auftrag nicht, so kann er in der Regel nicht etwa nach § 632 BGB eine Vergütung für sein Angebot (als besonderes Werk) mit der Begründung fordern, der Bauherr habe ihm mit der Ausschreibung einen Auftrag zur Erstellung dieses Angebots als eines besonderen Werks erteilt (vgl. auch Soergel-Siebert, BGB, 10. Aufl. § 632 Rz 3 mit weiteren Nachweisen).

c) Die von der Revision vermißten Beweise brauchte das Berufungsgericht nicht zu erheben, da es den Vortrag des Klägers als richtig unterstellt. Den Schluß, es habe sich um einen "völlig neuen Entwurf" gehandelt, brauchte es aus dem Vortrag des Klägers nicht zu ziehen.

d) Es ist nicht ersichtlich, daß es übersehen hätte, daß die Beklagte die vom Kläger ermittelten Zahlen in ihre Kalkulation übernommen und deshalb bei der Besprechung vom 6.6.67 mit der Fa. H-T sich in günstigerer Position befunden hat. Deswegen war es jedoch nicht genötigt, zu einer Bejahung der Voraussetzungen von § 632 Abs. 1 BGB zu gelangen.

e) Ebensowenig ist ersichtlich, daß es den Umfang der vom Kläger im Juni 1967 erbrachten Leistungen falsch eingeschätzt hätte. Der Kläger hatte darüber substantiiert vorgetragen und Unterlagen vorgelegt. Dem Umfang der Arbeiten des Klägers brauchte es nicht zu entnehmen, daß hier § 632 Abs. 1 BGB anzuwenden wäre.

2. Ohne Rechtsverstoß hat das Berufungsgericht auch eine Haftung der Beklagten aus Verschulden bei Vertragsverhandlungen verneint.

Was die Revision hierzu vorbringt, geht fehl.

Eine Haftung aus diesem Rechtsgrunde käme nur in Betracht, wenn die Beklagte beim Kläger das Vertrauen geweckt oder genährt hätte, Werkverträge über die von ihm im Juni 1967 erbrachten Leistungen würden zwischen ihnen mit Sicherheit zustande kommen. Davon kann jedoch keine Rede sein. Da die Erklärungen der Beklagten nach ihrem objektiven Erklärungsinhalt keine Vertragsangebote an den Kläger waren, wie das Berufungsgericht feststellt, können sie auch nicht dahin gewertet werden, der Kläger hätte aus ihnen das feste Vertrauen auf einen bevorstehenden Vertragsschluß schöpfen können.

III.

Die Revision ist der Auffassung, die Beklagte schulde ihm eine angemessene Vergütung, weil sie (neben der Fa. H[REDACTED]-T[REDACTED]) am Brückenbau beteiligt worden sei und weil Leistungen des Klägers beim Bau der Brücken teilweise verwertet worden seien.

Die Rüge hat im Ergebnis Erfolg.

1. Das Berufungsgericht hat nicht übersehen, daß die Brücken zwar nach dem Entwurf der Fa. H[REDACTED]-T[REDACTED], aber doch unstreitig nach den Massenberechnungen des Klägers für den Unterbau ausgeführt worden sind (vgl. S. 6 BU).

Es meint, dieser Umstand gebe keinen Anlaß, dem Kläger eine Vergütung zuzusprechen. Nach den Vereinbarungen der Parteien habe er nur dann etwas erhalten sollen, wenn nach seinem Entwurf gebaut wurde. Dieser Fall sei nicht eingetreten. Durch die Berücksichtigung der Massenberechnung des Klägers bei der Ausführung des Entwurfs der Fa. H[REDACTED]-T[REDACTED] sei deren Entwurf nicht zu einem Entwurf des Klägers geworden.

2. Es ist der Revision zuzugeben, daß das Berufungsgericht damit den Sachverhalt nicht erschöpfend rechtlich gewürdigt hat. Es hätte nämlich Anlaß gehabt zu prüfen, ob hier nicht eine ergänzende Vertragsauslegung (§ 157 BGB) in Betracht kommt. Im Vertrag der Parteien sind ausdrücklich nur die Möglichkeiten geregelt, daß entweder ganz oder überhaupt nicht nach dem Entwurf des Klägers gebaut werde. Der hier eingetretene

Fall, daß zwar nicht der Entwurf des Klägers insgesamt, aber doch seine (einen Bestandteil seines Entwurfs bildende) "Massenberechnung für den Unterbau" bei der Ausführung verwertet wurde, ist im Vertrag der Parteien nicht geregelt. Möglicherweise haben sie an diesen Fall bei Vertragsschluß überhaupt nicht gedacht. Dann könnte dem Umstand, daß im Vertrag für einen solchen Fall keine Vergütung des Klägers vorgesehen ist, nicht der Wille der Parteien entnommen werden, auch in solchem Fall den Kläger von jeder Vergütung auszuschließen. Der Vertrag wäre dann lückenhaft und im Wege ergänzender Vertragsauslegung entsprechend dem darin zum Ausdruck gekommenen Parteiwillen sinngemäß zu ergänzen (vgl. BGHZ 9, 273; 19, 269; LM Nr. 1 zu § 157 (D) BGB).

3. Das angefochtene Urteil kann somit keinen Bestand haben. Da die Sache weiterer Aufklärung bedarf, ist sie an das Berufungsgericht zurückzuverweisen. Ihm wird auch die Entscheidung über die Kosten der Revision übertragen.

Rietschel

Vogt

Finke

Schmidt

Girisch