Der X. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 3. Mai 2000 durch den Vorsitzenden Richter Rogge, die Richter Dr. Melullis, Scharen, Keukenschrijver und die Richterin Mühlens

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das am 1. Dezember 1998 verkündete Urteil des 8. Zivilsenats des Thüringer Oberlandesgerichts in Jena aufgehoben.

Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung - auch über die Kosten des Revisionsverfahrens - an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin erstellte für die Beklagte, eine Stadt in Thüringen, aufgrund eines schriftlichen Vertrages vom 21. Dezember 1992 eine Basiskonzeption

zur Errichtung eines Erlebnis- und Freizeitbades (Anl. K 27). Diese Leistung ist bezahlt.

1993 legte die Klägerin der Beklagten ferner eine Ausarbeitung mit dem Titel "Erlebniscenter T..." vor. Sie betrifft eine Gesamtanlage, die neben dem Erlebnis- und Freizeitbad Hotels, Bungalows und Ferienwohnungen, Golfplatz, Sportanlage, Reiter- und Pony-Erlebnishof sowie ein Tiergehege umfassen sollte (Anl. K 29).

Die Klägerin meint, auch hierfür Werklohn beanspruchen zu können. Die Umstände belegten, daß der Erste Bürgermeister der Beklagten ihr einen entsprechenden Auftrag erteilt habe.

Landgericht und Oberlandesgericht haben die Zahlungsklage abgewiesen. Hiergegen richtet sich die Revision der Klägerin, mit der sie weiterhin Verurteilung der Beklagten zur Zahlung von 326.600,-- DM nebst Zinsen begehrt. Die Beklagte ist diesem Begehren entgegengetreten.

## Entscheidungsgründe:

Die zulässige Revision hat Erfolg.

1. Das Berufungsgericht ist davon ausgegangen, die Beklagte habe die Schaffung eines Erlebniscenters T... in ihrer Gemeinde beabsichtigt; die von der Klägerin vorgetragenen Umstände ließen jedoch nicht zwingend auf den

Abschluß eines Werkvertrages zur Erstellung einer Gesamtplanung für dieses Vorhaben schließen. Die Klägerin habe in Anbetracht des Vertrages vom 21. September 1992 nicht davon ausgehen können, daß die Beklagte sich formlos auf werkvertragliche Verpflichtungen habe einlassen wollen. Die von der Klägerin angeführten Schreiben der Beklagten vom 30. Juli und 30. September 1993 ließen den Schluß auf eine Vertragsannahme durch die Beklagte nicht zu. Naheliegend sei vielmehr, daß die Klägerin durch diese Schreiben lediglich habe legitimiert werden sollen, Gespräche zu führen bzw. Informationen und Angebote einzuholen. Auch aus der behaupteten späteren Verwertung des von der Klägerin erstellten Exposés im Rahmen des von der Beklagten angestrengten Genehmigungsverfahrens bezüglich Wasserfreizeitanlage und Golfplatz lasse sich keine konkludente Vertragsannahme ableiten. Aus den Darlegungen der Klägerin sei schon nicht zu entnehmen, welche Fassung gegenüber den Behörden überhaupt verwendet worden sein solle. Es sei daher nicht auszuschließen, daß die Beklagte auch im Frühjahr bis Mitte 1993 die bereits vergütete Basiskonzeption genutzt habe, zumal unklar geblieben sei, wann die Klägerin welche Art von relevanten Änderungen diesem Konzept hinzugefügt habe. Angesichts ihrer verhältnismäßig geringen Summe rechtfertige die von der Beklagten erbrachte Zahlung von 6.900,-- DM nur die Annahme, hiermit habe die Beklagte die Aufwendungen der Klägerin ohne Anerkennung einer Rechtspflicht abgelten wollen. Schließlich spreche die Tatsache, daß eine von der Beklagten übersandte Vergütungsvereinbarung nicht unterzeichnet worden sei, ebenso gegen das Zustandekommen eines Werkvertrages wie das eigene Schreiben der Klägerin vom 4. Dezember 1993.

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

Zu Recht rügt die Revision diese Würdigung des Berufungsgerichts als verfahrensfehlerhaft, weil sie nicht alle relevanten Gesichtspunkte in sachgerechter Weise berücksichtige.

Daß es zu einer Übereinkunft eines entgeltlichen Werkvertrages der Klägerin mit der durch den Ersten Bürgermeister vertretenen Beklagten gekommen sei, hat die Klägerin aus unstreitigen Hilfstatsachen sowie aus von ihr behaupteten Indizien hergeleitet. In einem solchen Fall hat der Tatrichter sie alle erschöpfend daraufhin zu würdigen, ob - ihre Richtigkeit unterstellt - einzelne Umstände oder die Umstände in ihrer Gesamtheit ihn von der Wahrheit der Haupttatsache überzeugen würden (vgl. BGH, Urt. v. 25.11.1992 - XII ZR 179/91, NJW-RR 1993, 443 m.w.N.; Urt. v. 15.10.1992 - III ZR 57/91, MDR 1993, 801 m.w.N.). Auch ein Beweisantrag darf deshalb erst dann abgelehnt werden, wenn diese Prüfung zu dem Ergebnis führt, daß der Nachweis der in Frage stehenden Hilfstatsachen an der Überzeugungsbildung nichts ändern würde (BVerfG, Beschl. v. 28.02.1992 - 2 BvR 1179/91, NJW 1993, 254; BGH, Urt. v. 25.11.1992 - XII ZR 179/91, NJW-RR 1993, 443 m.w.N.). Diesen Erfordernissen genügt das angefochtene Urteil nicht.

Die durch näher benannte Zeugen unter Beweis gestellte Behauptung der Klägerin in den Tatsacheninstanzen ging dahin, die Herren V. und F. hätten in unabhängig voneinander geführten Gesprächen mit dem Ersten Bürgermeister der Beklagten von diesem selbst erfahren, daß die Klägerin mit der Beklagten einen Vertrag geschlossen habe. Der Bürgermeister habe Herrn V. bei seinem ersten Besuch am 14. Juli 1993 sinngemäß gesagt, daß er die Klägerin beauftragt habe, Untersuchungen durchzuführen, ob das Gebiet um das Hotel T. in Verbindung mit einer Wasserfreizeitanlage touristisch genutzt wer-

den könne. In diesem Zusammenhang habe der Bürgermeister die Klägerin weiterhin beauftragt, Investoren und Betreiber für das Projekt zu suchen; es habe mehrere Besprechungen gegeben, bei denen der Bürgermeister eingeräumt habe, daß ein Vertrag bestehe und daß hieraus ein Honorar in Höhe von 300.000,-- DM für die Erstellung eines Exposés zu zahlen sei.

Bei sachgerechter Erfassung ihres Inhalts kann diese Behauptung der Klägerin nicht - wie seitens des Berufungsgerichts geschehen - einfach damit abgetan werden, die Zeugen sollten lediglich das bekunden, was sich aus dem Wortlaut der Schreiben vom 30. Juli und 30. September 1993 ohnehin ergebe. In diesen Schreiben war nur davon die Rede, daß Gespräche geführt, Informationen und Angebote eingeholt werden sollten bzw. daß die Realisierung des Konzepts "Erlebniscenter T..." gemeinsam vollzogen werde. Auch das Berufungsgericht hat dieses Schreiben nicht anders gewertet. Die unter Beweis gestellte Behauptung der Klägerin betraf dagegen Äußerungen des Ersten Bürgermeisters der Beklagten gegenüber bestimmten Dritten, es sei tatsächlich zum Abschluß eines Vertrages gekommen, der mit einem beachtlichen und das anläßlich des Vertrages vom 21. September 1992 vereinbarte weit übersteigenden Entgelt zu vergüten sei. Die unter Beweis gestellte Behauptung der Klägerin ist damit ein weiteres Indiz, welches ihr Vorbringen stützt, ein Werkvertrag sei stillschweigend zustande gekommen. Auch diese Behauptung der Klägerin hätte deshalb bei der vom Berufungsgericht vorgenommenen tatrichterlichen Würdigung des klägerischen Vorbringens auf seine Schlüssigkeit hin berücksichtigt werden müssen.

Das Berufungsgericht wird daher die Schlüssigkeit der unter Beweis gestellten Darstellung der Klägerin erneut überprüfen müssen. Es wird dabei

auch das von der Revision ebenfalls als übergangen gerügte Gesprächsprotokoll vom 21. Januar 1994 und den Umstand berücksichtigen müssen, daß die von der Beklagten selbst stammende Anlage, die der mit der Bitte um Prüfung an die Klägerin gesandten Satzung beigefügt war, mit 260.000,-- DM zuzüglich Mehrwertsteuer eine Vergütung vorsah, die deutlich über dem später von der Beklagten tatsächlich gezahlten Betrag liegt. Wie die Revision ferner zu Recht ausführt, wird das Berufungsgericht bei der erneut vorzunehmenden Würdigung außerdem nicht wieder ohne weiteres in Zweifel ziehen können, daß es sich bei dem von der Beklagten im Zusammenhang mit dem Genehmigungsverfahren verwendeten Exposé um das gemäß Anl. K 29 bzw. bei den verwendeten Unterlagen um solche gehandelt hat, die im Rahmen der Herstellung dieses Exposés gefertigt worden sind. Dem steht entgegen, daß das Berufungsgericht davon ausgegangen ist, das Genehmigungsverfahren habe nicht nur die Wasserfreizeitanlage, sondern auch einen Golfplatz betroffen. Ein Golfplatz war noch nicht Gegenstand des am 21. September 1992 in Auftrag gegebenen und abgerechneten Basiskonzepts. Dieses hatte nur ein Erlebnis- und Freizeitbad betroffen. Das legt es nahe, daß das Genehmigungsverfahren seitens der Beklagten mit einer Ausarbeitung der Klägerin betrieben wurde, die jedenfalls über das ursprünglich in Auftrag gegebene und bereits bezahlte Konzept hinausging.

Bei der vorzunehmenden Gesamtwürdigung wird insbesondere der Frage nachzugehen sein, ob die unstreitige Tatsache der Zusendung einer Satzung mit der Bitte um Überprüfung nicht jedenfalls dann als Teil einer zuvor bereits zustande gekommenen Einigung mit dem Inhalt eines Werkvertrages gewertet werden muß, wenn der Erste Bürgermeister der Beklagten in unabhängig voneinander geführten Gesprächen, wovon eines schon im Juli 1993

stattgefunden haben soll, erklärt hat, die Klägerin mit Untersuchungen über die touristische Nutzung eines Gebietes beauftragt zu haben mit der Folge, daß die Beklagte eine beträchtliche Summe schulde. Die Tatsache, daß die der zu überprüfenden Satzung beigefügte und sich über eine bestimmte Vergütung verhaltende Anlage nicht unterschrieben worden ist, ließe sich dann zwanglos dahin verstehen, daß lediglich über die Höhe der geschuldeten Vergütung, wie sie in der Anlage niedergelegt war, eine Einigung nicht getroffen sei. Dies würde dem Abschluß eines Werkvertrages nicht entgegenstehen angesichts der Regelung des § 632 BGB, nach welcher der Besteller gegebenenfalls die übliche Vergütung zu zahlen hat, wenn er ein Werk in Auftrag gibt, dessen Herstellung den Umständen nach nur gegen eine Vergütung zu erwarten ist. Daß die Klägerin nach ihrer Darstellung über die aufgrund des Vertrages vom 21. September 1992 erfüllten und bereits vergüteten Leistungen hinaus Arbeiten erbracht hat, die üblicherweise aufgrund eines entgeltlichen Werkvertrages geleistet werden, zieht auch das angefochtene Urteil nicht in Zweifel.

2. Sollte das Berufungsgericht aufgrund der erneuten Prüfung wieder zu dem Ergebnis gelangen, daß der Klägerin ein werkvertraglicher Vergütungsanspruch nicht zusteht, wird das Berufungsgericht den hilfsweise geltend gemachten Aufwendungsersatzanspruch der Klägerin nicht mit der von ihm gegebenen Begründung verneinen können. Sie geht dahin, die geltend gemachten Arbeitsstunden seien keine Aufwendungen im Sinne des § 670 BGB und die grundsätzlich als solche erstattungsfähigen Reise- und Übernachtungskosten seien so unsubstantiiert vorgetragen, daß auch eine Schätzung nicht möglich sei. Allein die Angabe von Kilometern bedeute noch nicht, daß finanzielle Aufwendungen entstanden seien, weil gegebenenfalls kostenlose Mitreisegele-

genheiten wahrgenommen bzw. die Reisekosten von anderen übernommen worden sein könnten.

Dies beanstandet die Revision jedenfalls hinsichtlich der Reise- und Übernachtungskosten zu Recht mit ihrem Hinweis auf den unter Beweis gestellten Vortrag der Klägerin in den Tatsacheninstanzen über einzelne nach Ort, Zeit und Grund näher bezeichnete Besprechungen und Gespräche des Inhabers der Klägerin und seines Sohnes. Denn diese tatsächlichen Angaben der Klägerin erlauben die Ermittlung, wo, wann und warum die Klägerin für die Beklagte tätig war. Daraus läßt sich erkennen, welche Fahrtstrecken im Auftrag der Beklagten zurückgelegt werden mußten und inwieweit auswärtige Unterbringung notwendig war. Das bildet eine hinreichende Grundlage, den tatsächlichen Aufwand der Klägerin zu schätzen. Die Möglichkeit kostenloser Mitreisegelegenheiten und die Möglichkeit der Reisekostenübernahme durch Dritte ändert hieran nichts. Denn es ist nichts dafür festgestellt oder ersichtlich, daß die Klägerin tatsächlich in den Genuß derartiger kostenloser Vorteile gelangt ist. Hinsichtlich der geltend gemachten Arbeitsstunden trägt die Begründung des angefochtenen Urteils nur, wenn die Tätigkeit der Klägerin auf der Grundlage der Unentgeltlichkeit vereinbart war.

3. Soweit das Berufungsgericht schließlich eine ungerechtfertigte Bereicherung der Beklagten wegen Verwendung einer Leistung der Klägerin für ebenfalls nicht dargetan erachtet hat, beruht auch diese Auffassung des Berufungsgerichts auf einem Rechtsfehler. Wie zu 1. ausgeführt, legt bereits die Erwähnung eines Genehmigungsverfahrens für einen Golfplatz im angefochtenen Urteil nahe, daß entgegen der Meinung des Berufungsgerichts eine geänderte Fassung des Basiskonzepts der Behörde vorgelegt worden ist. Zu Recht

verweist die Revision außerdem jedenfalls auf das Schreiben des T. Landesverwaltungsamts - Außenstelle G. - vom 19. Juli 1993, das als Protokoll den Inhalt einer Beratung zur Grundlagenabklärung "Erlebniscenter T..." wiedergibt. Danach ging es bei der Beratung nicht nur um die Genehmigungsfähigkeit des Schwimmbades, sondern auch um die Genehmigungsfähigkeit der in dem Schreiben weiter genannten Projektbereiche des Erlebniscenters T.... Da im Schreiben von einer eingereichten Grobkonzeption die Rede und es unstreitig ist, daß die Klägerin auch Arbeiten für eine nicht nur das Schwimmbad umfassende Konzeption geleistet hat, legt auch das Schreiben des T. Landesverwaltungsamts ohne weiteres den Schluß nahe, daß jedenfalls im Rahmen der Beratung eine über die bezahlte Basiskonzeption hinausgehende Ausarbeitung der Klägerin von der Beklagten verwertet worden ist. Wenn eine Verwertung von Arbeiten der Klägerin festgestellt werden kann, die nicht bereits nach dem Auftrag vom 21. September 1992 vergütet worden sind, betrifft die vom Berufungsgericht aufgeworfene Frage, ob die Ausarbeitung der Klägerin gegenüber der vergüteten Basiskonzeption einen "nennenswert" geänderten Inhalt hatte,

nicht den Tatbestand einer Bereicherung im Sinne des § 812 BGB; dieser Umstand berührt allein den Umfang der Bereicherung der Beklagten auf Kosten der Klägerin und damit die Frage der Höhe des geschuldeten Ausgleichs.

Rogge Melullis Scharen

Keukenschrijver Mühlens