
Datum: 20.02.2009
Gericht: Oberlandesgericht Düsseldorf
Spruchkörper: 22. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: I-22 U 112/08
ECLI: ECLI:DE:OLGD:2009:0220.I22U112.08.00

Tenor:

Die Berufung der Klägerin gegen das am 29.5.2008 verkündete Urteil der 10. Zivilkammer des Landgerichts Mönchengladbach wird zurückgewiesen.

Die Kosten des Berufungsverfahrens trägt die Klägerin.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Der Klägerin kann die Zwangsvollstreckung der Beklagten durch Sicherheitsleistung oder Hinterlegung in Höhe von 110% des aus dem Urteil vollstreckbaren Betrages abwenden, wenn nicht die Beklagte Sicherheit in Höhe von 110% des jeweils zu vollstreckenden Betrages leistet.

Gründe: 1

A. 2

Die Klägerin, eine Gesellschaft bürgerlichen Rechts, die ein Architekturbüro in Menden betreibt, verlangt von der Beklagten die Zahlung eines Architektenhonorars. 3

Die Gesellschafter der Klägerin, K. Th. L. und V. L., gründeten im Jahr 1998 zusammen mit den Herren R. und W. L. zu gleichen Teilen eine Gesellschaft bürgerlichen Rechts, die am 23.09.1999 das Grundstück "C. F." in M. erwarb (im Folgenden: GbR "C. F."). 4

Die GbR "C. F." führte verschiedene Projektentwicklungsmaßnahmen mit dem Ziel der Vermarktung des Grundstücks durch, zu denen die Klägerin jeweils Planungen in unterschiedlichem Umfang erstellte. Auf das erste, nicht realisierte Projekt eines 5

Hotelumbaus folgte das Projekt eines Seniorenpflegeheims. Dabei stand zunächst ab August 2003 die nach der möglichen Betreiberin Frau D. benannte größere "D."-Lösung im Raum. Eine letzte Besprechung mit Frau D. fand am 19.4.2004 statt; die Projektverwirklichung scheiterte. Ab Mitte 2004 wurde eine kleinere Lösung eines Seniorenpflegeheims mit 80 Plätzen entwickelt, die schließlich mit den Pächtern K. realisiert wurde.

Ab etwa 2004 wurde wegen der Finanzierungsprobleme der GbR "C. F." über einen Beitritt der Beklagten verhandelt. 6

In diesem Zusammenhang übertrugen die beiden Gesellschafter L. am 01.08.2004 ihre Gesellschaftsanteile in Höhe von jeweils 1/4 auf Herrn L., damit dieser die Anteile an die Beklagte weiterveräußern könne. Der Kaufpreis für die übertragenen Gesellschaftsanteile betrug 1 €. Die Herren L. wurden von der Sparkasse M. aus der persönlichen Gesellschafterhaftung für die Darlehensverbindlichkeiten der GbR "C. F." entlassen. 7

Nach Ausscheiden der Gesellschafter L. stellte die Klägerin der GbR "C. F." ein Honorar für die Planung des Hotelprojekts in Höhe von 285.824,00 € in Rechnung, die die GbR "C. F." am 06.08.2004 zahlte. 8

Am 01.09.2004 wurde aufgrund der von der Klägerin erbrachten Planungsarbeiten zur Leistungsphase I-IV die Baugenehmigung für das Seniorenpflegeheim beantragt. 9

Am 08.09.2004 übertrug Herr L. der Beklagten Gesellschaftsanteile in Höhe von 1/2. Der Kaufpreis für die übertragenen Gesellschaftsanteile betrug 2 €. 10

Am 05.01.2005 stellte die Klägerin der GbR "C. F." ein Honorar für die Planung des Seniorenpflegeheim in Höhe von 203.000,00 € brutto in Rechnung, die die GbR "C. F." beglich. 11

In der Folgezeit kam die Beklagte mit den Gesellschaftern L. und L. überein, dass diese ihre Anteile an der GbR "C. F." auf die Beklagte übertragen und aus der Gesellschaft ausscheiden sollten. Zur Regelung der Konditionen fanden diverse Gespräche statt, unter anderem am 18.04.2005 in den Räumlichkeiten der Sparkasse M. und am 17.06.2005 in der Rechtsanwaltssozietät A., D., K. & Partner. Mit dem "Vertrag über die Abtretung von GbR-Gesellschaftsanteilen" vom 20./24.06.2005 übertrugen die Gesellschafter L. und L. die restlichen Gesellschaftsanteile (Bl. 48ff. GA). Die Beklagte wurde alleinige Gesellschafterin der GbR "C. F.". Der Kaufpreis für die Anteile betrug 1 €. Die Beklagte übernahm die alleinige Haftung aus den bestehenden Darlehensverbindlichkeiten gegenüber der Sparkasse M., während die ehemaligen Gesellschafter L. und L. aus der Haftung für diese Verbindlichkeiten entlassen wurden. 12

Am 4.8.2005 wurde die Übergabe von Geschäftsunterlagen der GbR "C. F." durch die ehemaligen Gesellschafter L. und L. abgeschlossen. Unter den Dokumenten befand sich ein auf den 24.08.2004 datierter Architektenvertrag betreffend die Architektenleistungen für das Objekt "Seniorenpflegeheim C. F." (Anlage K 1, Bl. 4 ff. GA). Danach sollte die Klägerin hinsichtlich des Seniorenpflegeheims die Leistungsphasen I-IV, V und VIII erbringen. Für die Leistungsphasen I-V enthielt der Vertrag eine Pauschale in Höhe von 418.600,00 € brutto, die in zwei Ratenzahlungen von 203.000,00 € und 215.600,00 € gezahlt werden sollte. Weiterhin sollten laut Vertrag unter anderem die zusätzlichen Aufwendungen für die zunächst in den Leistungsphasen II und III erstellte große Lösung "D." pauschal mit 150.000,00 € brutto, der diesbezügliche Modellbau mit 20.000,00 € brutto vergütet werden. 13

Am 05.07.2006 stellte die Klägerin der Beklagten für ihre Architektenleistungen betreffend das Seniorenpflegeheim "C. F." unter Berufung auf den Architektenvertrag vom 24.08.2004 einen Betrag in Höhe von 344.522,26 € in Rechnung. Dabei wurden die komplett abgeschlossenen Leistungsphasen I-IV sowie die Leistungsphasen II-III der D.-Lösung abzüglich einer ersten Abschlagszahlung in Höhe von 203.000 € mit 164.350,01 €, die zu 60 % fertiggestellte Leistungsphase V mit 179.660,69 € sowie ein weiterer Stundenaufwand mit 511,56 € berechnet (vgl. zur Honorarrechnung Anlage K 2, K 3, Bl. 12 ff. GA).

Die Begleichung dieser Rechnung lehnte die Beklagte ab. Ein Antwortschreiben der Klägerin vom 18.07.2006 blieb ohne Erfolg. 15

Die Klägerin hat behauptet, dass sich die Gesellschafter der GbR "C. F." von Anfang an einig gewesen seien, dass Planungsleistungen der Klägerin auf vertraglicher und entgeltlicher Basis erfolgen sollten. Insbesondere habe sie am 24.08.2004 mit der GbR "C. F." einen Architektenvertrag betreffend die Architektenleistungen für das Objekt "Seniorenpflegeheim C. F." geschlossen. Davon sei auch der Geschäftsführer der Beklagten, Herr K., informiert gewesen. 16

Die Klägerin hat behauptet, die Leistungsphase V für die Planung der kleinen Lösung des Seniorenpflegeheims zu 60 % erbracht zu haben. 17

Die Klägerin ist der Auffassung gewesen, dass ihr eine Vergütung unabhängig von einem schriftlichen Vertrag jedenfalls in Höhe der Mindestsätze nach § 4 Abs. 4 HOAI zustehe. 18

Die Klägerin hat beantragt, 19

die Beklagte zu verurteilen, an sie 344.522,26 € nebst Zinsen in Höhe von acht Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 28.07.2006 zu zahlen, 20

die Beklagte weiter zu verurteilen, an sie vorgerichtliche Kosten in Höhe von 1.583,90 € seit dem 25.01.2006 zu zahlen. 21

Die Beklagte hat beantragt, 22

die Klage abzuweisen. 23

Die Beklagte hat behauptet, es sei zu keinem Zeitpunkt zu einem Architektenvertrag zwischen der Klägerin und der GbR "C. F." gekommen. Der auf den 24.08.2004 datierte Vertrag sei bereits vom Wortlaut her kein Vertrag, den die GbR "C. F." abgeschlossen habe. Darüber hinaus handele es sich um ein unzulässiges Insihgeschäft gemäß § 181 BGB. Die Beklagte hat bestritten, dass eine Unterzeichnung des schriftlichen Vertrags in der Phase, als die Gesellschafter der Klägerin alleinige Gesellschafter der GbR "C. F." gewesen waren, erfolgt sei. 24

Die Beklagte hat behauptet, ihr sei die Existenz eines Architektenvertrages von den Gesellschaftern der Klägerin weder vor ihrem Eintritt in die GbR "C. F." noch vor dem Ausscheiden der Gesellschafter der Klägerin in irgendeiner Form mitgeteilt worden. Seitens der Klägerin habe lediglich die Veranschlagung eines Architektenhonorars für die Leistungsphasen I-V in Höhe von 418.600,00 € auf Grundlage einer Baunebenkostenaufstellung im Raum gestanden. Die Parteien hätten sich dahingehend geeinigt, dass die Klägerin eine Vergütung in Höhe von 203.000,00 € für die Durchführung der Leistungsphasen I-IV von der GbR "C. F." erhalten solle. Dieser Betrag sei auch bezahlt worden. Eine Einigung über darüber hinausgehende Architektenleistungen und eine 25

- entsprechende Vergütung habe noch nicht bestanden. Dies habe auch die Klägerin immer bestätigt. 26
- Die Klägerin habe jedenfalls im Falle eines zustande gekommenen Vertrages zwischen der Klägerin und der GbR "C. F." nach Eintritt der Beklagten in die GbR auf Rechte aus diesem Vertrag verzichtet. 27
- Es habe auch für die Beklagte weder vor noch nach ihrer Beteiligung an der GbR "C. F." eine Veranlassung bestanden, Architektenleistungen der Klägerin für die "D.-Lösung im Rahmen der GbR zu übernehmen. Die Gesellschafter der Klägerin hätten in ihrer Doppelfunktion als Gesellschafter der Klägerin und der GbR "C. F." auf eigenes Risiko Architektenleistungen erbracht. 28
- Eine Beauftragung der Klägerin mit der Durchführung der Leistungsphase V habe nicht stattgefunden. Letztlich seien die Ausführungspläne durch eigene Mitarbeiter der Beklagten erstellt worden. 29
- Die Beklagte hat hilfsweise die Aufrechnung mit Schadensersatzansprüchen wegen unerlaubter Handlung der Gesellschafter der Klägerin, die sich die Klägerin zurechnen lassen müsse, erklärt. In diesem Zusammenhang hat sie behauptet, die Gesellschafter der Klägerin hätten den Architektenvertrag arglistig verschwiegen und betrügerisch gehandelt. 30
- Schließlich hat die Beklagte hilfsweise mit einem Anspruch aus ungerechtfertigter Bereicherung auf Rückzahlung des von der Klägerin vereinnahmten Betrages in Höhe von 285.824,00 € aufgerechnet. Dieser Betrag sei ohne rechtlichen Grund gezahlt worden. 31
- Das Landgericht hat Beweis erhoben gemäß Beweisbeschluss vom 29.03.2007 (Bl. 129 ff. GA). Wegen des Ergebnisses der Beweisaufnahme wird auf die Sitzungsprotokolle vom 21.05.2007 (Bl. 186 ff. GA) und vom 06.08.2007 (Bl. 317 ff. GA) Bezug genommen. 32
- Mit seinem am 29.5.2008 verkündeten Urteil, auf das wegen der weiteren Sachdarstellung Bezug genommen wird (Bl. 468 ff. GA), hat die 10. Zivilkammer des Landgerichts Mönchengladbach die Klage abgewiesen. Zur Begründung hat das Landgericht ausgeführt: 33
- Die Klägerin habe keinen Anspruch auf Architektenhonorar für Planungsleistungen für die nicht realisierte "Diesel"-Lösung sowie für das errichtete Seniorenheim aufgrund eines am 24.08.2004 zwischen der Klägerin und der GbR "C. F." abgeschlossenen Architektenvertrages. 34
- Aufgrund der in der Akte befindlichen Dokumente und nach Durchführung der Beweisaufnahme sei das Gericht davon überzeugt, dass die Klägerin hinsichtlich des Bestehens eines Architektenvertrages vom 24.08.2004 nicht nur beweisfällig geblieben sei, sondern dass entgegen dem klägerischen Sachvortrag am 24.08.2004 kein Vertrag zwischen der Klägerin und der GbR "C. F." zustande gekommen sei. 35
- Der auf den 24.08.2004 datierte Architektenvertrag sei frühestens im Mai 2005 und damit zu einem Zeitpunkt unterzeichnet worden, zu dem aufgrund des Beitritts der Beklagten zur GbR "C. F." die unterzeichnenden Personen L. und L. nicht mehr alleine für die GbR hätten handeln können. Eine Genehmigung seitens der GbR durch einen gemeinsamen Gesellschafterbeschluss oder später seitens der Beklagten sei nicht erfolgt. 36
- Unabhängig vom dem vorgelegten schriftlichen Vertrag bestünden Ansprüche der Klägerin auf Vergütung von Planungsleistungen für die Leistungsphasen I-IV der kleinen Lösung

Seniorenpflegeheim. Dieser nach den Mindestsätzen der HOAI zu berechnende Anspruch, von der Klägerin mit 199.242,29 € beziffert, sei durch die Zahlung der GbR "C. F." vom 5.1.2005 in Höhe von 203.000 € untergegangen.

Ein darüber hinausgehender Anspruch auf Vergütung von Planungsleistungen bestehe nicht; die Klägerin habe nicht bewiesen, dass sie von der GbR oder zu einem späteren Zeitpunkt von der Beklagten einen Auftrag erhalten habe. Vielmehr habe die Klägerin die jeweiligen Planungen im Zusammenhang mit der Projektentwicklung "C. F." als gesellschaftsvertragliche Einlage erbracht. Der Sachvortrag der Klägerin zu einem Werkvertrag sei unsubstantiiert. Auch für die Erstellung der Ausführungsplanung für die kleine Lösung Seniorenpflegeheim habe eine Beauftragung nicht vorgelegen. 37

Gegen dieses der Klägerin am 6.6.08 zugestellte Urteil hat sie mit einem beim Oberlandesgericht Düsseldorf am 19.6.08 eingegangenen Schriftsatz die Berufung eingelegt und sie nach Verlängerung der Berufungsbegründungsfrist bis zum 8.9.08 mit einem an diesem Tage eingegangenen Schriftsatz begründet. 38

Mit der Berufung verfolgt sie ihre erstinstanzlichen Klageanträge weiter. Sie führt aus: 39

Das Landgericht habe zu Unrecht angenommen, der Vertrag vom 24.8.2004 sei erst nachträglich unterschrieben worden. Das Landgericht habe dabei insbesondere verkannt, dass es sich bei dem Vertrag um eine Privaturkunde i.S. des § 416 ZPO handle, für die die Vermutung der Vollständigkeit und Richtigkeit streite. Das Landgericht habe zudem die Beweislast verkannt und bei der Beweismwürdigung unzutreffende Maßstäbe angelegt. Der Beklagten sei der Nachweis nicht gelungen, dass der Text der Urkunde verfälscht worden sei. Insbesondere habe das Landgericht bei der Würdigung der Indizien auch nicht hinreichend berücksichtigt, dass der Betrag von 418.600 € bzw. die Beträge von 203.000 € und 215.600 € der Beklagten bekannt gewesen seien; das könne nur mit der Kenntnis des Vertrags vom 24.8.2004 erklärt werden. Das Landgericht habe weiter den Aussagen der Zeugen J. und G. nicht die ihnen gebührende Bedeutung beigemessen; auch im übrigen seien die Indizien und Zeugenaussagen nicht zutreffend gewürdigt worden. 40

Darüber hinaus habe das Landgericht verkannt, dass auch ohne den Vertrag vom 24.8.2004 der Klägerin ein Honorar für Planungsleistungen zustünde. Sie habe solche sowohl für die "D.-Lösung" als auch hinsichtlich der Leistungsphase V der kleinen Lösung Seniorenpflegeheim auf vertraglicher Grundlage erbracht. Es sei zumindest von einem Architektenvertrag aufgrund schlüssigen Verhaltens auszugehen. Das Landgericht habe zu Unrecht in diesem Zusammenhang angebotene Beweise nicht erhoben. Insbesondere habe das Landgericht auch ihren Vortrag zur Übersendung von Vorabzügen der Werkplanung nicht hinreichend gewürdigt; ohne eigene Sachkunde sei das Landgericht davon ausgegangen, dass die Pläne im Maßstab 1:100 die zur Ausführung notwendigen Einzelangaben nicht enthalten könnten. Über den in Rechnung gestellten Stundenaufwand von 511,56 € sei das Landgericht insgesamt hinweggegangen. 41

Die Klägerin beantragt, 42

die Beklagte zu verurteilen, an sie 344.522,26 € nebst Zinsen in Höhe von acht Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 28.07.2006 zu zahlen, 43

die Beklagte weiter zu verurteilen, an sie vorgerichtliche Kosten in Höhe von 1.583,90 € seit dem 25.01.2006 zu zahlen. 44

Die Beklagte beantragt,	
die Berufung der Klägerin zurückzuweisen.	46
Unter Wiederholung und Vertiefung ihres erstinstanzlichen Sachvortrags verteidigt sie die landgerichtliche Entscheidung als zutreffend.	47
Wegen des weiteren Vorbringens der Parteien wird auf die Berufungsbegründung der Klägerin vom 8.9.2008 (Bl. 532 ff. GA) sowie ihren Schriftsatz vom 15.1.2008 (Bl. 622 ff. GA) und die Berufungserwiderung der Beklagten vom 31.10.2008 (Bl. 595 ff. GA) Bezug genommen.	48
B.	49
Die zulässige Berufung der Klägerin ist unbegründet.	50
I. Der Klägerin stehen keine Werklohnansprüche, § 631 Abs. 1 BGB, aus dem Vertrag vom 24.8.2004 zu.	51
Konkrete Zweifel an der Richtigkeit oder Vollständigkeit der Feststellung des Landgerichts, der Architektenvertrag sei nachträglich, frühestens im Mai 2005 unterzeichnet worden, bestehen nicht (§ 529 Abs. 1 Nr. 1 ZPO).	52
Gegen die vom Landgericht vorgenommene Tatsachenfeststellung und umfassende Beweiswürdigung bestehen keine Bedenken. Der Senat nimmt zur Vermeidung von Wiederholungen Bezug auf die zutreffenden Ausführungen im landgerichtlichen Urteil (S. 7-13 des angefochtenen Urteils).	53
Die hiergegen gerichteten Angriffe der Berufung führen zu keinem anderen Ergebnis.	54
a) Die Regelung des § 416 ZPO steht dem landgerichtlichen Beweisergebnis nicht entgegen. Die Vorschrift betrifft nicht den Zeitpunkt der Entstehung der Urkunde. Ein in der Urkunde enthaltenes Datum beweist nur, dass es dort steht, nicht auch seine Richtigkeit (BGH 109, 244, zit. nach Juris, dort Rn. 10). Zu Recht hat daher das Landgericht die Klägerin als darlegungs- und beweispflichtig für den Zeitpunkt des Vertragsabschlusses gesehen.	55
Zudem ist nach § 286 ZPO jeder Beweis und Gegenbeweis statthaft (BGH FamRZ 06, 859; Baumbach u.a., 67. A., § 416 ZPO Rn. 10 "Zeit"). Das Landgericht hat keine Beweislastentscheidung getroffen, sondern als bewiesen angesehen, dass der Vertrag erst nachträglich unterzeichnet wurde. Auch aus diesem Grunde gehen die Angriffe der Klägerin hinsichtlich der Anwendung der Vorschrift des § 416 ZPO fehl.	56
b) Fehler der landgerichtlichen Beweiswürdigung sind nicht erkennbar. Die Feststellungen des Landgerichts stellen keine "Mutmaßungen", sondern zulässige, mit den allgemeinen Denkgesetzen vereinbare Schlussfolgerungen dar. Dabei hat das Landgericht nicht verkannt, dass auch Gesichtspunkte vorliegen, die für sich für eine Unterzeichnung des Vertrages am angegebenen Datum sprechen. Diese bestehen im Wesentlichen in der Nennung der Beträge von 418.600 € bzw. 215.600 € in Geschäftspapieren der Beklagten sowie der Aussage des Zeugen J. Die richterliche Überzeugung im Rahmen der Beweiswürdigung (§ 286 ZPO) erfordert aber nicht, dass es keine entgegenstehenden Gesichtspunkte gibt. Es ist eher der Regelfall, dass im Rahmen einer umfassenden Beweisaufnahme unterschiedliche Bekundungen vorliegen. Es ist dann die Aufgabe des Gerichts, die erhobenen Beweise unter Berücksichtigung des gesamten Inhaltes der Verhandlungen zu würdigen. Dieser	57

Verpflichtung ist das Landgericht nachgekommen. Es hat dabei besondere Bedeutung dem Umstand beigemessen, dass eindeutige Bezugnahmen auf den Vertrag vom 24.8.2004 in den Dokumenten nicht vorhanden sind. Das Landgericht hat nicht verkannt, dass die Beträge von 418.600 € bzw. 203.000 € der Beklagten bekannt waren. Ohne Verstoß gegen Denkgesetze hat es jedoch ausgeführt, dass dies bereits deshalb zu erwarten war, weil zwischen den Parteien, insbesondere auch im Rahmen der Verhandlungen zu einer fortdauernden Beteiligung der Gesellschafter L. und L. in der GbR "C. F." oder zumindest der Erbringung von weiteren Planungsleistungen, so der Ausführungsplanung, Honorarforderungen konkret mit diesen Beträgen bezeichnet wurden. Es ist daher keineswegs zwangsläufig, dass die Beträge und deren Kenntnis die Existenz eines unterschriebenen Vertrags voraussetzen. Ebenso naheliegend ist, dass die Kläger ihr Honorar nur zunächst intern, so auch innerhalb der Erstellung von Vertragsentwürfen, beziffert haben und diese Honorarvorstellung dann im Zuge der Verhandlungen verwirklichen wollten.

Nicht zu beanstanden ist auch, dass das Landgericht aufgrund der Aussage des Zeugen Jaschke nicht die Überzeugung gewinnen konnte, dass ein unterschriebenes Vertragsexemplar am 25.8.2004 abgeheftet wurde. Diese Aussage war vor dem Hintergrund der anderen Zeugenaussagen sowie weiterer Umstände zu bewerten. Dabei war zu berücksichtigen, dass mehrere Vertragsentwürfe bestanden und deshalb durchaus in Betracht kommt, dass die Aussage des Zeugen – möglicherweise auch unbewusst – unzutreffend ist. Vergleichbares gilt auch für die Aussage des Zeugen G.. Aus diesem Grunde bedarf es auch keiner erneuten Vernehmung der Zeugen, wie dies vom Klägervertreter in der mündlichen Verhandlung vom 23.1.2009 beantragt wurde. Für die Beweiswürdigung ist nicht entscheidend, dass das Landgericht die Zeugen J. und G. nicht ausdrücklich als unglaubwürdig bezeichnet hat. Hinsichtlich des Zeugen J. ergibt sich aus dem Urteil, dass das Landgericht seiner Aussage nicht nur wegen der Unklarheiten, welche Unterlagen er im August 2004 bearbeitet hat, nicht zur Grundlage seiner Entscheidung gemacht hat. Das Landgericht ist seiner Aussage auch "angesichts der bisherigen Feststellungen ... nicht gefolgt" (S. 13 der angefochtenen Entscheidung) und hat damit deutlich gemacht, dass im Hinblick auf die weiteren Zeugenaussagen und tatsächlichen Umstände seine Aussage nicht als Grundlage einer der Klägerin günstigen Entscheidung herangezogen werden kann, mithin nicht glaubhaft ist. Auch hinsichtlich des Zeugen G. hat das Landgericht, auch wenn es die Aussage nicht ausdrücklich als nicht glaubhaft bezeichnet hat, deutlich gemacht, dass es seiner Aussage nicht zu folgen bereit ist. Nicht zu beanstanden und auch kein Anlass für eine erneute Vernehmung der Zeugen ist, dass das Landgericht seine Bewertung auch darauf gestützt hat, dass in Betracht kommt, dass für Zeugen nicht das im Prozess vorgelegte Exemplar, sondern ältere Entwürfe Grundlage ihrer Aussagen waren. Es steht fest, dass solche Entwürfe bestanden und sogar mehrfach dem Zeugen F. übergeben wurden.

Beide Zeugenaussagen sind, zumindest was ihre inhaltliche Richtigkeit angeht, insbesondere auch vor dem Hintergrund der weiteren Zeugenaussagen zu bewerten. Dabei hat das Landgericht besondere Bedeutung auch der Aussage des Zeugen F. beigemessen, dem ungeachtet seiner Nachfragen ein unterschriebenes Exemplar nicht vorgelegt wurde. Auch ist objektiv von besonderer Bedeutung, dass die Klägerin gegenüber ihrer Bank, ungeachtet der ganz erheblichen finanziellen Schwierigkeiten, einen Vertrag vom 25.8.2004 nicht zeitnah vorgelegt hat. Die Vernehmung des Zeugen F. ist umfassend erfolgt; Unklarheiten oder offene Fragen sind nicht ersichtlich, so dass Gründe für eine erneute Vernehmung nicht bestehen.

Bei einer Bewertung der Beweisergebnisse kann im Tatsächlichen auch nicht außer acht bleiben, dass die Vertragsansprüche ausgerechnet in der kurzen Zeitspanne vom 1.8.2004 bis zum 8.9.2004 begründet worden sein sollen, in der die Gesellschafter der Klägerin allein auch Gesellschafter der GbR "C. F." waren, obwohl der Vertrag ganz umfassend bereits erbrachte und zum Teil Jahre zurückliegende Planungsleistungen erfasste. Das ist auch vor dem Hintergrund auffällig, dass die Kläger in Kenntnis der Schwierigkeiten der eigenen wirtschaftlichen Situation und der der GbR "C. F." wussten, dass derartige hohen Forderungen für im Wesentlichen erbrachte und teilweise nutzlose Planungsleistungen eine Abgabe der Gesellschaftanteile unter Haftungsentlassung unwahrscheinlich machen würde. Deutlich ergibt sich das auch aus dem Schreiben der Kläger vom 24.3.2005 (Bl. 445, 456 GA), in dem zwar einerseits Honorarkosten genannt werden und verschiedenen Alternativen der Gesellschaftsfortführung erörtert werden, aber ein Vertrag vom 24.8.2004 nicht genannt wird.

Von ganz besonderer Auffälligkeit ist auch, dass eine von der Klägerin im Termin vom 5.3.2007 überreichte Unterlage (vergl. Bl. 125 GA) den Zusatz "gem. Vertrag" enthält. Diese Aufstellung wurde, wie dem überdeckten, aber durchscheinenden unteren Teil zu entnehmen ist, am 10.1.2005 gefertigt. Die sonst inhaltsgleiche, vom Beklagten überreichte Aufstellung vom 15.11.2004 (Bl. 157 GA) weist diesen Zusatz (noch) nicht auf. 61

Bei einer Gesamtschau aller Umstände bestehen daher keine Anhaltspunkte, die eine abweichende Beweiswürdigung nahelegen oder Anlass für eine erneute auch nur ergänzende Beweisaufnahme bieten. 62

II. Der Klägerin stehen die geltend gemachten Zahlungsansprüche auch nicht aufgrund mündlich oder konkludent begründeter vertraglicher Verpflichtung, §§ 631 Abs. 1, 632 BGB, zu. 63

1. Mit der Berufung nicht angegriffen sind die Feststellungen des Landgerichts, dass ein Anspruch der Klägerin auf Vergütung für Planungsleistungen für die Leistungsphasen I-IV der kleinen Lösung Seniorenpflegeheim, die von der Beklagten verwirklicht wurde, durch Erfüllung untergegangen ist. 64

2. Ansprüche auf Vergütung von Planungsleistungen für die Planung zur "D.-Lösung" – Vorentwurfsplanung und Entwurfsplanung - bestehen nicht. 65

a) Unmittelbare vertragliche Ansprüche zwischen der Klägerin und der Beklagten sind nicht begründet worden. Aus dem Vertrag vom 24.8.2004 ergeben sich mangels Genehmigung keine Ansprüche. 66

Eine konkludente Beauftragung der Klägerin ist nicht erfolgt. Ein entsprechender Rückschluss aufgrund einer Verwendung der Planung ist nicht möglich, weil die Beklagte von dieser Planung entgegen der Auffassung der Klägerin keinen Gebrauch gemacht hat. 67

Dabei ist zu berücksichtigen, dass ausweislich der nicht angefochtenen tatbestandlichen Feststellungen diese Planungsvariante bereits ab August 2003 entwickelt wurde und bereits vor dem Eintritt der Beklagten in die Gesellschaft am 8.9.2004 Mitte 2004 das Projekt wieder aufgegeben wurde (vergl. auch Bl. 609 GA, letzte Besprechung mit Frau D. am 19.4.2004). Die Klägerin trägt in soweit folgerichtig auch nur vor, dass sie mit den "erbrachten Architektenleistungen der sogenannten "D.-Lösung" ... von der GbR "C. F. beauftragt war" (Bl. 549 GA). Für eine (erneute) Beauftragung durch die Beklagte war damit kein Raum. 68

Die Teilnahme des Geschäftsführers der Beklagten K ist auch für die Klägerin ersichtlich in diesem Zusammenhang nicht im Rahmen einer vertraglichen Beziehung erfolgt, sondern zur Prüfung der wirtschaftlichen Aussichten des Projekts im Hinblick auf eine ggf. vorgesehene Beteiligung an der GbR "C F.". Es bestand für die Beklagte zu diesem Zeitpunkt keine Veranlassung, eine eigene vertragliche Bindung einzugehen.

b) Die Beklagte haftet auch nicht aufgrund der Übernahme der Geschäftsanteile. Ein entgeltlicher Architektenvertrag zwischen der Klägerin und der GbR "C. F." ist nicht geschlossen worden. 70

aa) Zutreffend ist das Landgericht davon ausgegangen, dass entsprechende Planungsleistungen zur Erreichung des Gesellschaftszwecks, einer gewinnbringenden Verwertung des Grundstücks, erfolgt sind. Dem steht nicht entgegen, dass bei erfolgreicher Verwertung bei der Gewinnverteilung oder auch der Ermittlung des Gewinns Planungsleistungen der Klägerin ggf. besonders berücksichtigt werden sollten. Dabei ist zu berücksichtigen, dass es der bereits 1998 gegründeten GbR über einen langen Zeitraum nicht gelungen war, das Grundstück erfolgreich zu vermarkten. Es bestanden erhebliche wirtschaftliche Risiken; die GbR stand unter einem hohen Druck der finanzierenden Bank. Es war für die ursprünglichen vier Gesellschafter ersichtlich, dass keine Möglichkeiten der GbR bestanden, derartige Honorarforderungen ohne eine Projektverwirklichung zu realisieren. Weiter bestand eine weitreichende, über einen kurzen Zeitraum auch völlige Personenidentität der handelnden Gesellschafter. Die allgemeinen Grundsätze, die der Abgrenzung einer unentgeltlichen Aquisetätigkeit zum entgeltlichen Auftrag dienen (vergl. Kniffka/Koeble, Komp. des Baurechts, 2. A., 12. Teil Rn. 10 – 17; Werner/Pastor, Bauprozess, 12. A., Rn. 612 – 619) sind daher vorliegend nur von eingeschränkter Aussagekraft. Anders als bei einem üblichen Bauherrn stand hier die eigenständige Projektentwicklung im Vordergrund. Die Klägerin hat dabei in die Gesellschaft ihre planerischen Fähigkeiten eingebracht in der Hoffnung, durch die Realisierung entsprechende Gewinne zu erzielen. Gerade dann, wenn Architektenleistungen durch Personen erbracht werden, die zugleich Gesellschafter der Projektentwicklungsgesellschaft sind, kommt als Grundlage auch weitreichender Planungsleistungen die Mitgliedschaft in Betracht (vergl. OLG Köln, MDR 1990, 244 zu Architektenleistungen eines Mitglieds eines Sportvereins). 71

Für die Bewertung der Leistung als Gesellschaftsbeitrag spricht vorliegend bereits der Umstand, dass Planungsleistungen über lange Zeiträume nicht abgerechnet wurden, sondern derartige Ansprüche erst nach dem Ausscheiden der Gesellschafter L. erhoben wurden. Dabei ist die Zahlung von 285.824 € zu einem Zeitpunkt erfolgt, als die GbR nur aus den Gesellschaftern der Klägerin bestand, so dass dieser Zahlung keinerlei Indizwirkung dafür beikommt, dass entgeltliche Verträge für Planungsleistungen – unabhängig von der Grundstücksverwertung – geschlossen wurden. Aus der Begleichung von Honorar in Höhe von 203.000 € durch die Beklagte aufgrund der Rechnung vom 5.1.2005 lassen sich entsprechende Rückschlüsse ebenfalls nicht ziehen, weil dieser Zahlung unstreitig die tatsächliche Inanspruchnahme der Planungsleistungen durch die Beklagte zugrunde lag. Die Zahlung ist für die "kleine Pflegeheimlösung", die die Beklagte in soweit unstreitig auf der Grundlage der klägerischen Planung verwirklicht hat, erfolgt. 72

Für ein Verständnis der Architektenleistung der Klägerin als im Rahmen der Projektentwicklung und damit letztlich auf eigenes Risiko erbracht spricht u.a. auch die Kostenaufstellung vom 13.2.2004 (Aktenordner Zusammenstellung D.-Planung), bei der ein Betrag von 1.450.000 € als "Anteile L./L./L. inkl. Projektentwicklung" eingesetzt ist, nicht aber Architektenkosten gesondert aufgeführt sind. 73

Nicht zuletzt von besondere Bedeutung ist auch, dass der Übertragungsvertrag vom 20./24.6.05 keinen Bezug auf schriftliche oder mündliche Architektenverträge nimmt, vielmehr unter § 5 Ziff. 5 ausdrücklich einen Kontokorrentrahmen nur "für den Fall, dass zwischen "3 L" und der GbR C. F. bzw. ESM ein Architektenvertrag ... abgeschlossen wird" (Bl. 50 GA), in Betracht zieht. Diese Formulierung ist nur vor dem Hintergrund, dass Architektenverträge zu diesem Zeitpunkt nicht bestanden, verständlich. 74

bb) Die Darlegungs- und Beweislast für eine Auftragserteilung liegt beim Architekten. Die den Vertragsabschluss belegenden Tatsachen sind substantiiert darzulegen (Kniffka/Koeble, Komp. des Baurechts, 2. A., 12. Teil Rn. 9). Diesen Anforderungen genügt der Vortrag der Klägerin, soweit sie übergangene Beweisankträge rügt (Bl. 549 ff. GA), nicht. Dabei dürfen zwar einerseits an den Tatsachenvortrag keine überspannten Anforderungen gestellt werden; nur allgemeines, ganz pauschales Vorbringen ist einer Beweisaufnahme jedoch nicht zugänglich. 75

Erstinstanzlich hat die Klägerin zunächst zu einer mündlichen Beauftragung nicht vorgetragen. Mit Schriftsatz vom 7.7.2007 (Bl. 215 ff. GA) wurde dann erstmals hinsichtlich der Hotelplanung ausgeführt, "von einer vertragsfreien, kostenlosen Planung" sei "zu keinem Zeitpunkt die Rede gewesen" (Bl. 216 GA). Auch bei der D.-Lösung habe "die Klägerin ihre Leistungen auf vertraglicher Grundlage und in Erfüllung vertraglicher Pflichten erbracht" (Bl. 212 GA). Diesen Vortrag hat die Klägerin mit Schriftsatz vom 4.10.2007 (Bl. 355 ff. GA) wiederholt (Bl. 361 f. GA). Grundlage der Tätigkeit sei "ein Architektenvertrag mit der Verpflichtung zur Zahlung einer Vergütung" gewesen (Bl. 361 GA). Auch die Berufungsbegründung wiederholt lediglich diesen vom Landgericht im angefochtenen Urteil als nicht hinreichend substantiiert angesehenen Vortrag (Bl. 548 ff. GA). 76

Sowohl der erstinstanzliche Vortrag als auch dieser Vortrag im Berufungsverfahren stellt kein Vorbringen von Tatsachen, die Rückschlüsse auf den Abschluss eines Werkvertrags zulassen, dar. Es handelt sich um eine pauschale Behauptung, getragen von der Überlegung, dass derartige Leistungen grundsätzlich einer Vergütungspflicht unterliegen. Das Vorbringen enthält keinerlei Angaben dazu, welche Überlegungen die damaligen Gesellschafter hinsichtlich einer Bezahlung der Klägerin insbesondere für den Fall, dass die Verwirklichung des Projekts scheitert, getätigt haben. Dabei ist eine bedingungslose, vom Erfolg des Unternehmens unabhängige Vergütungspflicht auch deshalb wenig lebensnah, weil dies einseitig faktisch dazu geführt hätte, dass die Gesellschafter der Klägerin nur in geringerem Maße das Risiko getragen hätten, weil sie ggf. über die Vergütungsforderung ihren Einsatz entgolten bekommen hätten. Unter diesen Umständen war die Klägerin gehalten, genauer zu eventuellen Vereinbarungen der Gesellschafter vorzutragen. Sie hat Angaben zu Gesprächen oder Überlegungen bereits dem Inhalt nach nicht beschrieben. Dementsprechend fehlen jegliche Angaben, auch ungefähre Art, zu Zeit und Ort solcher Gespräche. Das Vorbringen der Klägerin besteht allein in der Behauptung, sie sei beauftragt worden, das so der Darlegung einer Rechtsansicht gleichkommt. Zu Recht hat das Landgericht davon abgesehen, zu diesem Vorbringen den nicht zulässigen Ausforschungsbeweis zu erheben. 77

Es kann dahinstehen, ob der fehlende Hinweis auf diesen ganz offensichtlich nicht hinreichenden Vortrag eine Verletzung der Hinweispflicht (§ 139 ZPO) darstellt. Die Klägerin hat auch in der Berufungsinstanz keinen weitergehenden Vortrag gehalten. 78

Entgegen der Auffassung der Klägerin ergibt sich aufgrund der Besonderheiten des Gesellschaftsschlusses zur Projektentwicklung allein aufgrund des Umstandes, dass sie planerische Tätigkeiten entfaltet hat und diese der Gesellschaft zur Verfügung gestellt hat, kein konkludenter Abschluss eines Werkvertrags. 79

3. Der Klägerin steht auch für eine zwischen den Parteien strittige Ausführungsplanung "kleine Lösung Seniorenpflegeheim" kein Architektenhonorar zu. 80
- Auch insoweit hat die Klägerin nur "Beweis für ihre Beauftragung einerseits" (Bl. 549 GA) angeboten, nicht jedoch Tatsachen, die Gegenstand der hierauf bezogenen Zeugenvernehmung sein können. Zu Recht hat das Landgericht davon abgesehen, die insoweit benannten Zeugen zur Frage eines Vertragsschlusses zu vernehmen. Im Übrigen hat das Landgericht auf der Grundlage der vorgenommenen Beweisaufnahme zutreffend festgestellt, dass die Erstellung der Ausführungsplanung durch die Klägerin im Streit stand. Der Beklagten war das von der Klägerin hierfür beanspruchte Honorar zu hoch. Wegen der Uneinigkeit der Parteien ist im Übertragungsvertrag vom 20.6./ 24.6.2005 ausdrücklich eine Beauftragung als offen bezeichnet worden ("für den Fall", § 5 Ziff. 5 des Vertrages, Bl. 50 GA). Sie ist nachfolgend nicht vorgenommen worden. 81
- Letztlich geht auch die Klägerin davon aus, dass sich nur aus den Umständen, insbesondere einer Entgegennahme und Verwendung der Ausführungsplanung, ein konkludenter Vertragsschluss ergeben kann. 82
- Dabei ist zutreffend, dass nach dem Schriftverkehr in Betracht kommt, dass einzelne Ausführungsplanungen an Drittunternehmer versandt wurden und die Beklagte Kenntnis hatte, dass die Klägerin sich weiterhin mit der Ausführungsplanung beschäftigte (vergl. das Schreiben der Klägerin vom 18.7.2005, Bl. 98 GA). Der Klägerin war jedoch bewusst, dass die Beklagte nur eine begrenzte Vergütungsvereinbarung abzuschließen bereit war, die letztlich nicht getroffen wurde. Die Erstellung dieser Unterlagen ist daher auf eigenes Risiko durch die Klägerin erfolgt. 83
- Die Übersendung von Unterlagen im Maßstab 1:100 lässt nicht auf die Verwendung einer Ausführungsplanung schließen. Ausweislich der Schreiben der Klägerin vom 3.8.2005 und vom 1.8.2005 (Bl. 76, 78) wurden als Werkplanungen bezeichnete Unterlagen übermittelt. Die Ausführungsplanung der Leistungsphase 5 besteht jedoch üblicherweise in der Anfertigung von Zeichnungen im Maßstab 1:50 oder größer, während Zeichnungen im Maßstab 1:100 in früheren Leistungsphasen, insbesondere im Rahmen der Entwurfsplanung, angefertigt werden. Das schließt nicht aus, dass solche Zeichnungen bereits Details enthalten, die im Rahmen der Bauausführung verwandt werden können; eine solche Verwendung führt dann aber nicht zu einer Vergütungspflicht im Rahmen der Leistungsphase 5. Planungsarbeiten für die Leistungsphasen 1-4 hat die Beklagte jedoch bereits vergütet. 84
- Soweit Drittunternehmern Unterlagen übersandt wurden (vergl. Bl. 584 GA, 81, 84 – 86 GA) liegen diese Anforderungen deutlich vor der Planerstellung mit Datum 12.9.2005. Auch in soweit können daher nur Pläne übersandt worden sein, die nicht der Leistungsphase 5 unterfallen, sondern im Rahmen der bereits vergüteten Tätigkeit der Klägerin aus den Leistungsphasen 1-4 erstellt wurden. 85
- Dass es sich bei den Anfang August 2005 übersandten Unterlagen nicht um innerhalb der Leistungsphase 5 vergütungspflichtige Pläne handelt, ergibt sich auch aus dem Umstand, dass die Klägerin mit Datum vom 12.9.2005 Pläne im Maßstab 1:50 erstellt hat. Diese Anfertigungen wären nicht erforderlich gewesen, wenn die Zeichnungen im Maßstab 1:100 bereits die erforderlichen Angaben enthalten hätten und im Rahmen der Bauausführung ausreichend gewesen wären. Auch die Klägerin legt nicht dar, dass die nachfolgende Planung im Maßstab 1:50 teilweise oder vollständig nur eine Wiederholung der Planung im Maßstab 1:100 ist. Ebenso wenig wird – auch nicht exemplarisch - ausgeführt, welche Angaben in den Plänen 1:100 als vergütungspflichtige Ausführungsdetails in Betracht 86

kommen und damit die eigentliche Ausführungsplanung bereits enthalten. Die zuletzt im Senatstermin vom 23.1.09 beantragte Beweisaufnahme durch Einholung eines Sachverständigengutachtens ist daher nicht veranlasst, weil ausreichende tatsächliche Anhaltspunkte dafür, dass die Entwurfsplanung bereits (auch) eine vergütungspflichtige Ausführungsplanung darstellt, nicht vorhanden sind.

Nicht angegriffen hat die Klägerin die Feststellungen des Landgerichts, dass die Ausführungsplanungen im Maßstab 1:50 zwar am 16.9.2005 an die Beklagte verschickt wurden, jedoch zurückgesandt wurden und in soweit eine Verwendung nicht vorliegt.	87
4. Für eine zusätzliche Abrechnung nach Stundenaufwand in Höhe von 511,56 € (vergl. Bl. 14 GA) fehlt es an einer vertraglichen Abrede, da die Klägerin Ansprüche aus dem Architektenvertrag vom 24.8.2004 nicht herleiten kann. Die Anlagen zur Klageschrift enthalten auch nicht die in Ziff. 3 (Bl. 14 oben GA) in Bezug genommene Aufstellung, so dass es an einer hinreichenden Darlegung fehlt.	88
5. Ansprüche aus ungerechtfertigter Bereicherung kommen im Hinblick auf die fehlende Verwendung nicht honorierter Planunterlagen nicht in Betracht. Ansprüche aus GoA scheiden aus, weil die Beklagte deutlich gemacht hat, die Klägerin nicht zu ihren Konditionen beauftragen zu wollen.	89
6. Da Zahlungsansprüche nicht bestehen, kann die Klägerin auch nicht Ersatz der geltend gemachten vorgerichtlichen Kosten verlangen.	90
III. Der nicht nachgelassene Schriftsatz vom 05.02.209 (Bl. 632 ff. GA) bot keinen Anlass zur Wiedereröffnung der mündlichen Verhandlung (§§ 296 a, 156 ZPO).	91
IV. Die Kostenentscheidung folgt aus § 97 Abs. 1 ZPO. Die Entscheidung zur vorläufigen Vollstreckbarkeit beruht auf den §§ 708 Nr. 11, 711 ZPO.	92
Es liegen keine Gründe nach § 543 Abs. 2 ZPO vor, die Revision zuzulassen.	93
<u>Streitwert</u> für die Berufungsinstanz: 344.522,26 €.	94
R. F. M.	95