
Datum: 21.11.1996
Gericht: Oberlandesgericht Hamm
Spruchkörper: 17. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 17 U 49/95
ECLI: ECLI:DE:OLGHAM:1996:1121.17U49.95.00

Vorinstanz: Landgericht Dortmund, 3 O 558/93

Tenor:

Auf die Berufung der Beklagten wird das am 9. Januar 1995 verkündete Urteil der 3. Zivilkammer des Landgerichts Dortmund abgeändert.

Die Klage wird abgewiesen.

Die Anschlußberufung der Klägerin wird zurückgewiesen.

Die Kosten des Rechtsstreits trägt die Beklagte.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Die Klägerin darf die Zwangsvollstreckung durch Sicherheitsleistung von 13.000 DM abwenden, wenn nicht die Klägerin zuvor Sicherheit in gleicher Höhe leistet. Beide Parteien dürfen die Sicherheit durch eine Bürgschaft einer deutschen Großbank, öffentlichen Sparkasse oder Genossenschaftsbank leisten.

Das Urteil beschwert die Klägerin mit mehr als 60.000 DM.

Tatbestand

1

Die Beklagte trug sich Anfang 1991 mit dem Gedanken, gemeinsam mit Ihrem Ehemann sowie ihrer Schwester und deren Ehemann ein Wohnhaus zu errichten. Sie kam über eine

2

Freundin ihrer Schwester in Kontakt mit dem Zeugen ... Dieser arbeitete als freier Handelsvertreter, aus diesem Anlaß erstmals für die Klägerin. Im Rahmen der Vorgespräche entwickelte sich die Idee, zu dem geplanten Wohnhaus noch eine Industriehalle zu errichten. Diese sollte dem Drehereibetrieb dienen, der unter dem Namen der Beklagten angemeldet war, tatsächlich jedoch von ihrem Ehemann betrieben wurde. Am 18.3.1991 unterzeichnete die Beklagte ein von dem Zeugen ... vorbereitetes Vertragsformular der Klägerin über die Errichtung eines Hauses "..." nebst einer Industriehalle zum Gesamt-Festpreis von 786.669 DM. Das Formular enthielt folgende Regelung: "Der Vertrag wird rechtsverbindlich vorbehaltlich der Durchführung der Gesamtfinanzierung. Sollte sich die Gesamtfinanzierung als nicht darstellbar erweisen, entstehen dem Kunden keinerlei Kosten". Dieses Vertragsformular wurde der Klägerin nicht vorgelegt.

Am 28.3.1991 schlossen die Parteien einen von dem Zeugen ... vorbereiteten Vertrag über die Errichtung des Hauses ... und einer Industriehalle zum Preis von 790.942 DM. Das Formular enthielt unter § 1 u.a. die Ergänzung: "Das Bauantragsgespräch soll erst nach endgültiger Grundstückszuteilung durch die Stadt ... erfolgen. Der Antrag auf Zuteilung ist gestellt." Der Vertrag enthielt eine Festpreisgarantie bis zum 28.3.1992. Als Erstellungsort war angegeben: "Gewerbepark ..." 3

Am 10.5.1991 unterzeichnete die Beklagte ein Formular der Klägerin, wonach sie die "Ausräumung des Vorbehalts" aus dem Vertrag vom 28.3.1991 erklärte. Im Anschluß daran erteilte die Beklagte noch einige Zusatzaufträge (GA 23 ff.). Die Klägerin begann sodann mit der Planung. Der von ihr am 19.7.1991 gefertigte Bauantrag wurde von der Beklagten am 14.8.1991 unterschrieben. 4

Die Beklagte wohnte seinerzeit und wohnt auch heute noch zur Miete. Das für die Bebauung in Aussicht genommene Grundstück stand im Eigentum der Stadt Die Parteien streiten darüber, ob ein Grundstückserwerb stattgefunden hat. 5

Die Klägerin stellte am 9.8.1991 entsprechend ihren Zahlungsbedingungen 8 % der Gesamtsumme in Rechnung. Die Beklagte reagierte zunächst nicht. Später ließ sie die Anfechtung des Vertrages wegen arglistiger Täuschung erklären, weil der Zeuge ... sie über die Finanzierungsmöglichkeiten falsch und arglistig beraten habe. 6

Die Klägerin wertet die nach ihrer Meinung unberechtigte Anfechtung als Rücktritt vom Vertrag. Sie fordert mit der Klage 79.094 DM nebst Zinsen. Diesen Anspruch leitet sie in erster Linie aus § 10 Nr. 3 ihrer Vertragsbedingungen ab, wonach bei einer Kündigung eine Pauschale von 10 % des Gesamtpreises zu zahlen ist. Hilfsweise hat sie den Betrag als Werklohn abzüglich der konkret ersparten Aufwendungen mit der Behauptung gefordert, die fixen Kosten bezifferten sich auf mindestens 19 bis 20 % der Herstellungskosten. Außerdem hat sie den Anspruch aus einer positiven Vertragsverletzung der Beklagten hergeleitet, weil diese ihre Mitwirkungspflichten nicht erfüllt habe. Den Schaden hat die Klägerin nach den Gebühren für Architektenleistungen errechnet. Auf GA 52 ff. wird Bezug genommen. 7

Die Klägerin hat beantragt, 8

die Beklagte zu verurteilen, an sie 79.094 DM nebst 4 % Zinsen über dem jeweiligen Diskontsatz der Deutschen Bundesbank seit dem 30.6.1993 zu zahlen. 9

Die Beklagte hat beantragt, 10

die Klage abzuweisen. 11

- Sie hat behauptet, der Vertrag habe unter dem Vorbehalt der Durchführung der Gesamtfinanzierung gestanden. Der im Entwurf vom 18.3.1991 ausdrücklich aufgenommene Vorbehalt habe auch für den Vertrag vom 28.3.1991 gelten sollen. Der Zeuge ... habe jedoch erklärt, daß der Vorbehalt nicht in den Vertrag aufgenommen werden dürfe. Banken würden ein Finanzierungsmodell nur erarbeiten, wenn ein Vertrag ohne den entsprechenden Vorbehalt vorgelegt werde. Man sei deshalb mit dem Zeugen ... einig darüber gewesen, daß der Vorbehalt zum Schein gestrichen werde. Die Beklagte habe stets klar gemacht, daß sie finanzielle Belastungen erst eingehen wolle, wenn die Finanzierung gesichert sei. Der Zeuge ... habe dazu erklärt, daß die Finanzierung kein Problem sei, die auf die Beklagte zukommenden Belastungen seien nicht der Rede wert. Er habe der Beklagten wiederholt zugesichert, mit der Unterzeichnung des Vertrages vom 28.3.1991 sei keinerlei Risiko verbunden. Bei einer gescheiterten Finanzierung sei die Angelegenheit gegenstandslos. Kosten würden der Beklagten nicht entstehen. Das habe der Zeuge auch noch erklärt, nachdem der Finanzberater der Klägerin Herr ... am 19.7.1991 geschrieben habe, daß die Finanzierung zur Zeit nicht möglich sei. 12
- Der Zeuge ... habe es übernommen, sich um die Finanzierung zu kümmern. Er habe sie jedoch falsch beraten, obwohl ihm alle wesentlichen Angaben zur Finanzierung gemacht worden seien. Erst durch die Auskunft ihrer Hausbank habe sie erfahren, daß die Finanzierung nicht durchführbar sei. 13
- Das Landgericht hat Beweis erhoben durch Vernehmung der Zeugen ... und ... Wegen des Ergebnisses der Beweisaufnahme wird auf die Sitzungsprotokolle vom 9.5.1994 (GA 81 ff.) und 12.12.1994 (GA 112) verwiesen. 14
- Das Landgericht hat die Beklagte antragsgemäß verurteilt. Es hält den Vertrag vom 28.3.1991 für wirksam. Weder liege ein Scheingeschäft vor, noch sei der Vertrag wirksam angefochten worden. Die Beklagte habe nicht bewiesen, daß über den Vertragswortlaut hinaus ein weiterer Vorbehalt im Sinne der ursprünglichen Formulierung vom 18.3.1991 vereinbart worden sei. Auch habe die Beklagte ein arglistiges Verhalten des Zeugen ... nicht bewiesen. 15
- Mit der Berufung macht die Beklagte geltend, der Vertrag sei unwirksam, weil er nicht notariell beurkundet worden sei. Sie habe den Vertrag geschlossen, weil ein bestimmtes Grundstück im Gewerbepark ... bereits mündlich von der Stadt ... zugesagt worden sei. Bei der Auswahl des Grundstücks sei der Zeuge ... behilflich gewesen. Zu der Zuteilung und zum Erwerb des Grundstücks sei es nicht gekommen, weil die Finanzierung nicht sichergestellt gewesen sei. Außerdem sei der Vertrag nur zum Schein ohne den Vorbehalt aus dem Entwurf vom 18.3.1991 abgeschlossen worden. Die Beweiswürdigung des Landgerichts sei fehlerhaft. Darüberhinaus habe es nicht berücksichtigt, daß der Beklagten wegen der fehlerhaften Finanzierungsberatung ein Schadensersatzanspruch zustehe, mit dem sie verlangen könne, so gestellt zu werden, als sei sie richtig beraten worden. In diesem Fall hätte sie den Vertrag nicht geschlossen. 16
- Die Beklagte behauptet, vor Abschluß des Vertrages vom 28.3.1991 habe der Zeuge ... ausdrücklich erklärt, er wolle die Zustimmung der Klägerin zum Fortbestand des Vorbehalts in ... einholen. Das habe er getan und die Zustimmung der Klägerin übermittelt. Der Zeuge ... habe die Sicherstellung der Finanzierung übernommen und bis zuletzt erklärt, die Finanzierung sei unproblematisch. Er habe sie mit zwei Banken abgeklärt und zwar auf der Grundlage der ihm überreichten Bilanzen. 17
- Sie beantragt, 18

die Klage unter Aufhebung des angefochtenen Urteils abzuweisen.	19
Die Klägerin beantragt,	20
die Berufung zurückzuweisen.	21
Sie bestreitet die Behauptungen der Beklagten zu den Erklärungen des Zeugen ... bei den Vertragsverhandlungen. Die Beklagte habe an dem Finanzierungsvorbehalt aus dem Entwurf vom 18.3.1991 bewußt nicht mehr festgehalten, weil sie selbst davon ausgegangen sei, daß die Finanzierung mit den damaligen Einkommensverhältnissen geklappt hätte. Deshalb sei der Vertrag nicht zum Schein geschlossen und auch nicht wirksam angefochten worden. Der Zeuge ... habe zudem deutlich gemacht, daß die Beklagte mit der Beauftragung des Architekten kostenpflichtig werde. Darüberhinaus habe die Beklagte dem Zeugen falsche Angaben hinsichtlich der Finanzierungsgrundlagen gemacht.	22
Außerdem müsse sich die Klägerin die Erklärungen des Zeugen nicht zurechnen lassen. Dieser sei als freier Handelsvertreter nur für die Angebotsabgabe und zur Entgegennahme des Angebots des Bauherrn berechtigt gewesen. Ein etwaiges Verschulden des Zeugen ... falle der Klägerin nicht zur Last, weil dieser die Finanzierungsbemühungen nicht in ihrem Auftrag, sondern aus Gefälligkeit und privat übernommen habe. Es gälten auch nur die schriftlichen Abreden, wie sich aus § 14 Nr. 2 und 4 des Vertrages ergebe. Die Beklagte habe zudem die Wirksamkeit des Vertrages durch die Erklärungen vom 10.5.1991 (Wegfall des Vorbehalts) und durch die Zusatzaufträge vom 14./16.5.1991 bestätigt.	23
Die Klägerin hält § 10 Nr. 3 ihrer Allgemeinen Geschäftsbedingungen für wirksam. Hilfsweise stützt sie die Klage auf positive Vertragsverletzung und auf die Bestimmungen der HOAI. Sie errechnet ein Architektenhonorar von 40.279,29 DM. Hilfsweise macht sie auch noch die vereinbarte Vergütung abzüglich ersparter Aufwendungen geltend, nunmehr jedoch mit dem Vortrag, es sei von einem zu erwartenden Erlös in Höhe von nicht unter 10 % des Nettovertragspreises auszugehen, das seien rund 70.000 DM, wovon ein erstrangiger Teilbetrag geltend gemacht werde.	24
Die Klägerin vertritt die Auffassung, der Bauvertrag sei nicht beurkundungspflichtig. Er sei nicht auf die Bebauung eines bestimmten Grundstückes gerichtet gewesen. Ein derartiger Bezug fehle im Bauvertrag. Zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses sei ein bestimmtes Grundstück noch nicht gefunden worden, so daß sich der Vertrag nur auf ein Grundstück im Gewerbepark bezogen habe. Die Klägerin behauptet, die Beklagte habe dort ein Grundstück erworben. Vorsorglich stützt sie ihren Anspruch auf Geschäftsführung ohne Auftrag und ungerechtfertigte Bereicherung und errechnet insoweit 63.275,36 DM.	25
Mit der Anschlußberufung beantragt die Klägerin,	26
die Beklagte zur Zahlung von Zinsen nach Maßgabe der Bankbescheinigung GA 219 zu verurteilen.	27
Die Beklagte beantragt,	28
die Anschlußberufung zurückzuweisen.	29
Wegen des weiteren Sach- und Streitstandes wird auf die wechselseitigen Schriftsätze nebst Anlagen Bezug genommen.	30
Entscheidungsgründe	31

Die Berufung ist begründet. Die Klägerin hat keinen Anspruch auf Zahlung gegen die Beklagte. Vertragliche Ansprüche bestehen nicht, weil der Vertrag vom 28.3.1991 formnichtig ist (unter I.). Die Klägerin hat auch keine Ansprüche aus Geschäftsführung ohne Auftrag (unter II.) oder Bereicherung (unter III.).	32
I.	33
Die Klägerin kann aus dem Vertrag vom 28.3.1991 keine Ansprüche auf Werklohn oder Schadensersatz herleiten. Der Vertrag ist gemäß § 125 BGB nichtig, weil er nicht notariell beurkundet worden ist.	34
1.	35
Der Vertrag vom 28.3.1991 bedurfte der notariellen Beurkundung. Er bildete mit dem noch abzuschließenden Grundstückskaufvertrag mit der Stadt ... eine rechtliche Einheit, so daß die Formvorschrift des § 313 BGB auch auf ihn anzuwenden ist. Eine an sich nicht formbedürftige Vereinbarung ist notariell zu beurkunden, wenn sie mit einem Grundstücksvertrag rechtlich zusammenhängt. Das ist der Fall, wenn die beiden Rechtsgeschäfte nach dem Willen der Parten nur gemeinsam gelten, d.h. miteinander "stehen und fallen" sollen. Dazu genügt es, daß einer der Vertragspartner den entsprechenden Willen erkennen läßt und dieser Wille vom anderen Partner gebilligt oder zumindest hingenommen wird. Nicht erforderlich ist, daß an den verschiedenen Rechtsgeschäften jeweils dieselben Personen beteiligt sind. Ob die Vertragsparteien eine derartige Verknüpfung zwischen Bauvertrag und Grundstückserwerbsvertrag gewollt haben, ist durch Auslegung der beiderseitigen Erklärungen zu ermitteln. Dabei sind die gesamten vertragsbegleitenden Umstände zu berücksichtigen. Ein rechtlicher Zusammenhang zwischen den Erwerbsverträgen über Haus und Grundstück wird nicht allein dadurch begründet, daß ein Haus nicht ohne Grundstück errichtet werden kann. Andererseits kann die auf ein bestimmtes Grundstück beschränkte Leistungspflicht des Bauunternehmers ein gewichtiges Indiz dafür sein, daß die Parteien einen einheitlichen Vertragswillen in dem Sinne hatten, daß Bauvertrag und Grundstückserwerb miteinander stehen und fallen sollten (vgl. BGH Urt. v. 6.12.1979 - VII ZR 313/78 = NJW 1980, 830; Urt. v. 30.1.1980 - VIII ZR 237/78 = NJW 1981, 274; Urt. v. 8.11.1984 - VII ZR 256/83 = BauR 1985, 80; Urt. v. 16.12.1993 - VII ZR 25/93 = ZfBR 1994, 122; Urt. v. 11.5.1995 - VII ZR 257/93 = NJW 1995, 2547).	36
2.	37
Ein Verknüpfungswille der Beklagten derart, daß der mit der Klägerin geschlossene Bauvertrag mit dem in Aussicht genommenen Grundstückserwerb von der Stadt ... stehen und fallen sollte, steht nach dem unstreitigen Sachverhalt und dem bisherigen Ergebnis der Beweisaufnahme fest.	38
Der Senat hat keinen Zweifel daran, daß die Beklagte den Bauvertrag mit der Klägerin nur mit Rücksicht darauf geschlossen hat, daß ihr ein bestimmtes, für diese Bebauung geeignetes Grundstück von der Stadt ... zugesagt worden war und nach ihrem Willen, der Bauvertrag mit dem Erwerb dieses Grundstücks stehen und fallen sollte.	39
Es steht fest, daß die Beklagte sich vor Abschluß des Vertrages vom 28.3.1991 um ein für die vorgesehene Bebauung mit einem Wohnhaus und einer Industriehalle geeignetes Grundstück bei der Stadt ... bemüht hat und ihr ein bestimmtes Grundstück in einer Form zugesagt worden ist, die dessen Erwerbsmöglichkeit als sicher erscheinen ließ. Das folgt zweifelsfrei aus den Aussagen der Zeugen ... und ... Der Zeuge ... hat ausgesagt, es habe	40

sich nach dem Entwurf vom 18.3.1991 ziemlich verbindlich abgezeichnet, daß das erforderliche Grundstück im Gewerbepark von ... für die Beklagte zur Verfügung stand. Daraufhin sei es dann sofort zu einer nochmaligen Überarbeitung der Pläne gekommen, welche dann den Niederschlag in dem Vertrag vom 28.3.1991 gefunden habe. Die Zeugin ... hat ausgesagt, es habe sich zum Schluß ein Grundstück in ... als sicher abgezeichnet. Demgegenüber spielt der Umstand, daß im Vertrag das Grundstück noch nicht konkret bezeichnet ist, keine Rolle. Die konkrete Bezeichnung unterblieb ersichtlich, weil es noch keine Straßenbezeichnungen gab und das Grundstück noch nicht vermessen war.

Ebenso steht fest, daß die Beklagte den Vertrag nicht ohne Grundstückserwerb gelten lassen wollte. Allein der Umstand, daß das Grundstück nicht lediglich mit einem Wohnhaus, sondern auch mit einer Industriehalle bebaut werden sollte, legt die Vermutung nahe, daß der Bauvertrag ohne den Grundstückserwerb keinen Bestand haben, also mit diesem stehen und fallen sollte. Denn die vorgesehene Bebauung erforderte besondere Eigenschaften des Grundstückes, die nicht beliebig austauschbar waren. Darüberhinaus hat die Beklagte ihrem Verknüpfungswillen aber durch den individuellen Zusatz im Vertrag vom 28.3.1991 noch deutlich Ausdruck verliehen. Wenn es dort heißt, daß das Bauantragsgespräch erst nach endgültiger Grundstückszuteilung erfolgen soll, so wird damit zweifelsfrei zum Ausdruck gebracht, daß die Beklagte nur an einer Bebauung des vorgesehenen Grundstücks interessiert ist. Dementsprechend geht die Klägerin selbst davon aus, daß nach der Vertragsklausel die Zuteilung des Grundstückes Wirksamkeitsvoraussetzung für den Vertrag war (GA 199). 41

Demgegenüber kommt der Tatsache, daß der Bauvertrag nicht zusammen mit dem Grundstückskaufvertrag abgeschlossen wurde, keine besondere Wirkung zu. Nach der Rechtsprechung begründet dies zwar die Vermutung für die rechtliche Selbständigkeit der Vereinbarungen (BGH Urt. v. 6.12.1979 - VII ZR 313/78 = NJW 1980, 830). Diese Vermutung verliert jedoch deutlich an Gewicht, wenn der Partner des Grundstückskaufvertrages ein Dritter ist, der an dem Bauvertrag in keiner Weise beteiligt ist. Denn in diesen Fällen liegt eine Trennung der Verträge näher. So ist es hier, weil eine Beteiligung der Gemeinde am Bauvertrag nicht in Betracht kam. Andererseits hindert dieser Umstand nicht die Annahme eines rechtlichen Zusammenhangs im Verhältnis zwischen der Klägerin und der Beklagten. 42

Es gibt keine durchgreifenden Anhaltspunkte für die Annahme, die Beklagte hätte trotz des damit verbundenen Risikos die rechtliche Einheit aufgegeben. Allerdings sollte es sich bei den Vertragspreisen der Klägerin um Aktionspreise handeln. Das betrifft jedoch nur die Verknüpfung von Hausbau mit dem Hallenbau und hat keine Bedeutung für die Frage, ob der Bauvertrag mit dem Grundstückserwerbsvertrag eine rechtliche Einheit bildet. Nach der Aussage des Zeugen ... soll der Zeuge ... vor dem ersten Vertragsschluß mitgeteilt haben, daß die Beklagte einen Sonderpreis nur dann bekommen könnte, wenn sie bis zu einem bestimmten Zeitpunkt abschließt. Darauf sei der erste Vertrag unterschrieben worden. Gleichwohl kann nicht davon ausgegangen werden, daß die nach den erwähnten Umständen offenbare rechtliche Einheit zwischen Grundstückserwerb und Bauvertrag aufgegeben werden sollte. Das wird schon dadurch deutlich, daß der erste Vertragsentwurf trotz des Sonderpreises den Vorbehalt hinsichtlich der Gesamtfinanzierung enthielt. Darüberhinaus ging die Beklagte bei Abschluß des zweiten Vertrages erkennbar davon aus, daß dem Erwerb des Grundstücks nichts mehr im Wege stünde. Das gilt insbesondere hinsichtlich der Finanzierung. Denn der Zeuge ... hat die Beklagte aufgrund der von ihm behaupteten Auskunft des Herrn zwischen dem 18.3. und 28.3.1991 dahin beraten, daß die Realisierung einer Finanzierung "problemlos" möglich sei. Das folgt ohne weiteres aus seiner Aussage (GA 84) und der Aussage der übrigen Zeugen. Daß die Beklagte wegen des Sonderpreises 43

bereit gewesen wäre, die rechtliche Einheit zwischen Grundstücksvertrag und Bauvertrag aufzugeben, kann unter diesen Umständen nicht angenommen werden.

3.

44

Der Wille zur Verknüpfung beider Verträge war für die Klägerin erkennbar. Sie hat ihn unbeanstandet hingenommen. Sie kann sich nicht darauf berufen, ihr seien die Umstände, die den Schluß auf den Verknüpfungswillen zulassen, nicht bekannt gewesen. Dabei kann dahinstehen, ob der Verknüpfungswille nicht bereits deutlich genug aus dem handschriftlichen Zusatz unter § 1 des Vertrages hervorgeht. Dafür spricht immerhin, daß nach lebensnahem Verständnis der Antrag auf Zuteilung nur für ein bestimmtes Grundstück gestellt wird. Außerdem wird sich für jeden Unternehmer aufdrängen, daß der Vertrag über die Errichtung einer Industriehalle von dem Erwerb nicht beliebig verfügbarer Grundstücke abhängt und deshalb im Regelfall mit dem vorgesehenen Erwerb eine Einheit bildet. Jedenfalls ist der Verknüpfungswille der Beklagten unzweifelhaft durch die dem Zeugen ... bekannt gewordenen Umstände hervorgetreten. Dazu gehört namentlich die Kenntnis des Zeugen davon, daß bereits ein bestimmtes Grundstück ausgewählt worden war und davon, daß der Wunsch nach einer gesicherten Gesamtfinanzierung fortbestand. Diese Kenntnis muß sich die Klägerin gemäß § 166 Abs. 1 BGB zurechnen lassen. In der Rechtsprechung ist anerkannt, daß § 166 Abs. 1 BGB nicht auf die rechtsgeschäftliche Vertretung beschränkt ist. Er ist auf den vergleichbaren Tatbestand der Wissenszurechnung entsprechend anwendbar. Wissensvertreter in diesem Sinne ist derjenige, der nach der Arbeitsorganisation des Geschäftsherrn dazu berufen ist, im Rechtsverkehr für diesen im Rahmen seines Aufgabenbereiches anfallende Informationen zur Kenntnis zu nehmen und gegebenenfalls weiterzugeben. Als Wissensvertreter hat die Rechtsprechung bereits den mit der Vermittlung betrauten Handelsvertreter angesehen, auch wenn dieser keine Abschlußvollmacht hat (BGH Urt. v. 14.6.1957 - VIII ZR 73/56 = BB 1957, 729). Ebenso kann sich der Geschäftsherr das Wissen seines Kapitalanlagenvermittlers zurechnen lassen müssen (BGH Urt. v. 19.11.1984 - II ZR 47/84 = NJW 1985, 1080). Die Rechtsprechung gilt z.B. auch für das Wissen von Versicherungsagenten, die gemäß § 43 Nr. 1 VVG zur Entgegennahme eines Antrags auf Abschluß eines Versicherungsvertrages bevollmächtigt sind. Die bei der Entgegennahme des Antrages durch mündliche Information erlangten Kenntnisse muß sich der Versicherer zurechnen lassen. Denn der für den Versicherer tätige Agent steht dem Antragsteller gleichsam als das Auge und Ohr des Versicherers gegenüber (BGH Urt. v. 18.12.1991 - IV ZR 299/90 = BGHZ 116, 387, 388). Ähnlich liegt es hier. Der Zeuge ... ist durch die Klägerin in § 14 Nr. 5 des Vertrages zur Angebotsabgabe und zur Entgegennahme des Angebots des Bauherrn auf Abschluß des Werkvertrages bevollmächtigt worden. Die im Rahmen dieser Tätigkeit erlangten Kenntnisse muß sich die Klägerin zurechnen lassen. Dazu gehören auch die Kenntnisse, die anläßlich der Ausfüllung des Vertrages erlangt sind. Umstände, die bei in die Leerzeilen des § 1 Nr. 1 einzutragenden besonderen Vereinbarungen zu Tage treten sowie bei der Eintragung des Erstellungsortes gemäß § 1 Nr. 5, müssen deshalb bei der Vertragsauslegung berücksichtigt werden. Dem steht nicht § 14 Nr. 2 des Vertrages entgegen, wonach Nebenabreden der Schriftform bedürfen. Denn hier geht es nicht um Nebenabreden, sondern um Kenntnisse von den die Vertragserklärungen begleitenden Umständen.

4.

46

Der Bauvertrag bedurfte nach allem der notariellen Beurkundung. Diese hat nicht stattgefunden. Eine Heilung nach § 313 S. 2 BGB kommt nicht in Betracht. Die Beklagte hat kein Grundstück im Gewerbepark erworben. Die Klägerin hat für ihre Behauptung keinen

47

Beweis erbracht. Die Grundakten geben dafür nichts her. Die Erklärung vom 10.5.1991 kann die Formunwirksamkeit nicht heilen. Mit ihr wird der vertraglich vorgesehene Vorbehalt ausgeräumt, nicht jedoch der Umstand, daß der Bauvertrag mit dem Grundstückserwerb eine rechtliche Einheit bilden sollte.

5. 48

Vertragliche Ansprüche bestehen demnach nicht. Die Klägerin kann weder Ansprüche aus § 10 Nr. 3, § 2 Nr. 1 des Vertrages herleiten, noch aus § 649 BGB oder § 8 Nr. 1 VOB/B. 49
Ebenso entfallen Ansprüche aus positiver Vertragsverletzung. Auf die Frage, ob die Beklagte einem Werklohnanspruch etwaiges Verhandlungsverschulden des Zeugen ... entgegenhalten kann, kommt es nicht an. Auch kann dahinstehen, ob das Vertragswerk den Anforderungen der Rechtsprechung entspricht. Der Bundesgerichtshof hat insoweit aus dem AGB-Gesetz abgeleitete Bedenken gegen einen Formularvertrag geäußert, der keine Möglichkeit der Lösung vom Vertrag für den Fall vorsieht, daß das ins Auge gefaßte Grundstück von dem Bauinteressenten nicht erworben wird (Urt. v. 16.12.1993 - VII ZR 25/93 = ZfBR 1994, 122).

II. 50

Die Klägerin hat gegen die Beklagte auch keinen Aufwendungsersatzanspruch gemäß § 683 Satz 1 BGB. Die Klägerin macht insoweit nach ihrer Berechnung GA 52 die Mindestsätze nach HOAI für Architektenleistungen der ersten vier Grundleistungen gemäß § 15 Abs. 2 HOAI sowie für die Erstellung der Statik und für Vermessungsleistungen geltend. Die Abrechnung ist nicht prüffähig. Darauf kommt es jedoch nicht an, weil Ansprüche dem Grunde nach nicht bestehen. 51

Die Leistungen entsprachen nicht dem Interesse der Beklagten. Denn sie erfolgten mit dem Risiko, daß sie für die Beklagte ohne Nutzen waren, weil das Bauvorhaben mangels 52
Finanzierbarkeit des Vorhabens nicht durchgeführt wird. An einer derartigen riskanten Planung hatte die Beklagte kein Interesse. Regelmäßig hat ein Bauwilliger nur Interesse an Planungsleistungen, die er realisieren kann. Deshalb entspricht es z.B. gefestigter Rechtsprechung, daß der Architekt kostenträchtige Maßnahmen - insbesondere solche, die Honorare auslösen - erst ergreifen darf, wenn feststeht, daß sie nicht fehlschlagen (OLG Düsseldorf BauR 1995, 733; OLG Hamm BauR 1994, 536). Eine Ausnahme gilt nur dann, wenn der Auftraggeber das Vorziehen der Leistung ausdrücklich verlangt und das Risiko übernommen hat, daß diese vorgezogenen Leistungen später nicht benötigt werden (OLG Düsseldorf NJW-RR 1994, 858).

Nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme steht fest, daß die Beklagte nicht bereit war, dieses 53
Risiko der Unverwertbarkeit der Planungsleistungen zu übernehmen. Allerdings hat die Beklagte mehrfach die Planungstätigkeit der Klägerin veranlaßt und unterstützt, ohne daß die Finanzierung bereits gesichert gewesen wäre. So hat sie die Ausräumung des Vorbehaltes am 10.5.1991 erklärt und die anschließende Erweiterung des Bauvolumens am 14.5. und 16.5.1991 in Auftrag gegeben sowie den Vermessungsauftrag erteilt und auch den Bauantrag am 14.8.1991 unterschrieben. Nach der Behauptung der Klägerin soll darüberhinaus von vornherein von dem Zeugen ... klar gestellt worden sein, daß mit dem Bauantragsgespräch die Kosten beginnen. Das kann zugunsten der Klägerin als richtig unterstellt werden. Gleichwohl folgt daraus keine Risikoübernahme der Beklagten. Denn es steht fest, daß die Beklagte dies alles in der von dem Zeugen ... genährten Erwartung tat, die Finanzierung sei darstellbar. Daß der Zeuge ... diesen Eindruck erweckt hat, steht außer Zweifel. Er selbst hat ausgesagt, er habe unmittelbar nach dem 18.3.1991 über Herrn ... die Nachricht erhalten, daß aufgrund der von ihm festgehaltenen Finanzdaten die Realisierung des Bauvorhabens

problemlos möglich sei. Er habe noch zusätzlich eine Finanzanalyse ausdrucken lassen und dann mit der Beklagten die endgültige Planungsphase in Angriff genommen. Die Beklagte ging deshalb bei der Unterschrift unter den Vertrag vom 28.3.1991 davon aus, daß die in Auftrag gegebenen Leistungen jedenfalls nicht insoweit dem Risiko des Fehlschlags unterlagen, als die Gesamtfinanzierung betroffen ist. Daß es ihr auf diesen Punkt besonders ankam, wird auch durch die Aussagen der übrigen Zeugen bestätigt. Nach den insoweit übereinstimmenden Aussagen stand die Gesamtfinanzierbarkeit im Mittelpunkt der Erörterung. Auch die Unterschrift unter den Bauantrag am 14.8.1991 erfolgte noch in der von dem Zeugen ... genährten Erwartung, die Finanzierung sei darstellbar. Zwar hatte die Beklagte mittlerweile eine gegenteilige Nachricht mit Schreiben vom 19.7.1991 von Herrn ... erhalten. Jedoch ist sie danach anderweitig von einem Herrn ... beraten worden, so daß sie weiterhin an die Finanzierbarkeit glaubte. Im übrigen waren zu diesem Zeitpunkt die Planungsleistungen bereits weitgehend erbracht.

Daß die Finanzierung des Bauvorhabens indessen nicht möglich ist, steht fest. Dem entsprechenden, durch das Schreiben der ... vom 3.4.1995 (GA 169) untermauerten Vortrag der Beklagten ist die Klägerin nicht substantiiert entgegengetreten. Sie läßt vor allem unberücksichtigt, daß nicht nur das Bauvorhaben, sondern auch der Grundstückserwerb finanziert werden mußten und geeignete Sicherheiten nicht zur Verfügung standen. Das folgt auch aus dem Schreiben des Herrn ... vom 19.7.1991, mit dem sich die Klägerin nicht auseinandersetzt.

54

Ein Anspruch aus § 683 S. 1 BGB kann nicht darauf gestützt werden, daß die Beklagte bereit war, "ein finanzielles Risiko" von bis zu 8.000 DM bzw. 10.000 DM für den Fall zu übernehmen, daß die Finanzierung entgegen der von dem Zeugen ... genährten Erwartung scheitern würde, so wie es in den Schreiben vom 4.2.1993 und 10.2.1993 zum Ausdruck gebracht wird. Die Beklagte hat den Inhalt dieser Schreiben im Senatstermin als richtig bestätigt. Danach soll der Zeuge ... mitgeteilt haben, daß der Architekt mit der Durchführung von Arbeiten nur beginnen würde, wenn der Vorbehalt ausgeräumt würde. Die Banken wiederum seien nur dann zur Kreditvergabe bereit, wenn der Architekt mit den Arbeiten beginnen würde. Im übrigen bestünde angesichts der Möglichkeit, daß die Finanzierung scheitern würde, lediglich ein finanzielles Risiko in Höhe von ca. 8.000 DM. Daraus wird deutlich, daß die Beklagte nur bereit war, ein gewisses Risiko zu übernehmen, soweit dies für die Prüfung der Finanzierbarkeit durch die Banken notwendig war. Leistungen für die Darstellung der Finanzierbarkeit gegenüber den Banken rechnet die Klägerin nicht ab. Sie verlangt vielmehr die Aufwendungen für die Genehmigungsplanung. Im übrigen macht sie sich den Vortrag der Beklagten auch nicht zu eigen, sondern bestreitet ihn ausdrücklich. Dann verbleibt es aber dabei, daß die Beklagte das Risiko des Fehlschlags überhaupt nicht übernommen hat.

55

III.

56

Die Klägerin kann die Planungsaufwendungen auch nicht gemäß §§ 812, 818 BGB ersetzt verlangen.

57

Nach ständiger Rechtsprechung kann ein Architekt, der aufgrund eines nichtigen Vertrages Leistungen erbracht hat, vom Auftraggeber nach Bereicherungsgrundsätzen den Wert der von ihm erbrachten Leistungen ersetzt verlangen, sofern der Bauherr entsprechende Auslagen erspart hat. Dem Architekten steht mangels Bereicherung des Bauherrn kein Bereicherungsanspruch zu, wenn die erbrachten Leistungen nicht verwertet wurden und der Bauherr entsprechende Auslagen auch nicht erspart hat (BGH Urt. v. 23.6.1994 - VII ZR 167/93 = ZfBR 1994, 222). So liegt es hier. Die Planungsleistungen sind von der Beklagten

58

nicht verwertet worden. Darauf, daß sie eventuell einmal verwertet werden könnten, kommt es nicht an. Die Planung erfolgte im Hinblick auf die Bebauung eines bestimmten Grundstücks. Dafür ist der Bauantrag gestellt worden. Die Klägerin behauptet nicht, daß eine Entsprechende Bauabsicht noch besteht. Außerdem bestehen keine Anhaltspunkte dafür, daß die Beklagte die Planung der Klägerin noch anderweitig verwerten wird oder kann. Die Beklagte hat auch Auslagen nicht erspart. Eine entsprechende Beauftragung eines Architekten wäre ohne Rücksicht auf die Finanzierung nicht erfolgt.

IV. 59

Der Senat stützt sein Urteil teilweise auf die Aussagen der Zeugen vor dem Landgericht. Dieses hat die Zeugen umfassend vernommen und deren Aussagen ergiebig protokolliert. Soweit der Senat die Aussagen verwertet hat, waren diese klar und widerspruchsfrei. Es kommt weder auf die persönliche Glaubwürdigkeit an, noch ist der Senat insoweit von einer Bewertung der Aussagen durch den Erstrichter abgewichen. Dieser hat die Aussagen lediglich unter dem Gesichtspunkt gewürdigt, ob der Vorbehalt der Finanzierbarkeit noch Vertragsgegenstand war oder der Zeuge ... arglistig getäuscht hat. Beide Fragen sind für den Senat nicht entscheidungserheblich. Dieser hat vielmehr im wesentlichen lediglich auf die im Kern übereinstimmenden Aussagen aller Zeugen abgestellt, daß die Gesprächsbeteiligten am 28.3.1991 davon ausgegangen sind, die Finanzierung sei problemlos möglich. Angesichts der übereinstimmenden Aussagen aller Zeugen besteht kein Zweifel daran, daß die Aussagen insoweit vollständig und präzise genug protokolliert worden sind. Die Parteien bringen dagegen auch nichts vor. Ihre Beweisanträge beziehen sich auf Tatsachenbehauptungen, die für die Entscheidung des Rechtsstreits ohne Bedeutung sind. Der Senat hat deshalb gemäß § 398 ZPO davon abgesehen, die Zeugen erneut zu vernehmen. 60

V. 61

Nach allem ist die Klage unbegründet. Sie ist abzuweisen und die Anschlußberufung ist zurückzuweisen. Die Kostenentscheidung folgt aus § 91 ZPO. Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit ergibt sich aus §§ 708 Nr. 10, 711 ZPO. 62