
Datum: 29.01.2001
Gericht: Oberlandesgericht Hamm
Spruchkörper: 17. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 17 U 181/98
ECLI: ECLI:DE:OLGHAM:2001:0129.17U181.98.00

Vorinstanz: Landgericht Dortmund, 6 O 219/97

Tenor:

Die Berufung der Kläger gegen das am 21.10.1998 verkündete Urteil der 6. Zivilkammer des Landgerichts Dortmund wird zurückgewiesen.

Die Kosten des Berufungsverfahrens werden den Klägern auferlegt.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar; die Kläger dürfen die Vollstreckung der Beklagten durch Sicherheitsleistung in Höhe von 20.000,00 DM abwenden, wenn nicht die Beklagte vor der Vollstreckung Sicherheit in gleicher Höhe leistet.

Die Beschwer der Kläger übersteigt 60.000,00 DM.

Tatbestand:

1

Die Kläger nehmen die Beklagte auf Zahlung von Architektenhonorar für Planungsarbeiten an dem Bauvorhaben "Sport- und Freizeitzentrum P" in Anspruch; streitig ist dabei insbesondere – auch unter dem Gesichtspunkt der Passivlegitimation der Beklagten – die Auftragserteilung.

2

Auf Grund eines schriftlichen Architektenvertrages vom 16.10.1995 erbrachten die Kläger für die Beklagte zunächst Architektenleistungen für ein Neubauvorhaben in der H-Straße in L-X2;

3

dieser Auftrag wurde abgewickelt und bezahlt. Ein weiterer Auftrag betreffend den Umbau einer alten Villa in L wurde den Klägern etwa Anfang 1996 mündlich erteilt; Auftraggeberin war hier allerdings ausweislich eines Schreibens des Zeugen X vom 20.03.1996 (Anlage K13) die gleichfalls vom Geschäftsführer der Beklagten geleitete Firma D, Gesellschaft für Finanzberatung mbH (im folgenden: Firma H GmbH).

Die Firma H GmbH bemühte sich im Jahre 1995 um einen Auftrag zur Errichtung eines Sport- und Freizeitzentrums in P/Sachsen. Am 13.12.1995 kam es im Beisein der Zeugen X und Dr. y zu einem Gespräch zwischen dem Kläger U und dem Geschäftsführer der Beklagten, bei dem es anfangs um eines der beiden anderen Bauvorhaben ging. Dann berichtete der Geschäftsführer der Beklagten von dem Projekt "Sport- und Freizeitzentrum"; unter im einzelnen streitigen Umständen übergab er dem Kläger U eine von einem anderen Planungsbüro – Dr. T2 und Partner – gefertigte Flächenzusammenstellung. In der Folgezeit fertigte der Kläger U unter teilweiser Einschaltung einer Firma "Architekten- und Planungsgemeinschaft GmbH U/K D PSN L" zwei Entwürfe nebst Flächen- und Kostenermittlung; der Zeuge X erstellte einen weiteren Entwurf. Am 21.03.1996 wurden die Entwürfe dem Geschäftsführer der Beklagten vorgestellt und übergeben; mit Schreiben vom 08.05.1996 übersandte der Kläger U der Beklagten einen Änderungsvorschlag. 4

Da die Kläger in der Folgezeit keine weitere Nachricht erhielten, stellten sie der Beklagten ihre Tätigkeit, die sie als Grundlagenermittlung und Vorplanung bewerteten, am 29.01.1997 unter Zugrundelegung anrechenbarer Kosten in Höhe von 21.000.000,00 DM mit brutto 148.963,89 DM in Rechnung; dies ist die Klageforderung. 5

Die Kläger haben behauptet, der Geschäftsführer der Beklagten habe sie am 13.12.1995 mündlich mit der Entwurfsplanung beauftragt. Er sei als Geschäftsführer der Beklagten aufgetreten und habe erklärt, der Auftrag der Stadt P sei bereits erteilt worden. Es seien maximale Kosten von etwa 20.000.000,00 DM genannt und auf der während des Gespräches übergebenen Flächenzusammenstellung auch handschriftlich vermerkt worden. Die Kostenberechnung habe in der gleichen übersichtlichen Weise wie bei einem bereits in der Vergangenheit von den Klägern abgerechneten Projekt erfolgen sollen. In diesem Zusammenhang habe der Zeuge X gefragt, ob auch er einen Entwurf erstellen dürfe, was ihm mit der Maßgabe gestattet worden sei, daß hierdurch keine weiteren Kosten entstünden. 6

Die Kläger haben beantragt, 7

die Beklagte zu verurteilen, an sie 148.963,89 DM nebst 10 % seit dem 05.04.1997 zu zahlen. 8

Die Beklagte hat beantragt, 9

die Klage abzuweisen. 10

Sie hat eine Auftragserteilung in Abrede gestellt und behauptet, alle Beteiligten seien seinerzeit nur akquisitorisch tätig gewesen. Bei dem Gespräch am 13.12.1995 sei es zunächst um den Umbau der Villa gegangen, und dann habe ihr Geschäftsführer von seinen Bemühungen um den Auftrag für den Sport- und Freizeitpark berichtet. Er habe mitgeteilt, daß bereits ein anderes Planungsbüro (Dr. T2) Interesse gezeigt und Unterlagen, etwa eine Grobskizze, eingereicht habe. Der Kläger U habe gefragt, ob bereits ein Planungsauftrag erteilt worden sei und ob auch er sich einmal Gedanken machen dürfe. Es sei auch wenig überzeugend, daß an ein und dem selben Tag das Projekt vorgestellt, ein Flächenkonzept eines Konkurrenzbüros ausgehändigt und ein Architektenauftrag über ein Bauvolumen von 11

20.000.000,00 DM erteilt worden sei. Es sei allgemein üblich, daß für Aufträge in einer solchen Größenordnung akquisitorische Vorleistungen erbracht würden, und auch bei dem Bauvorhaben H-Straße sei dies geschehen. An den überdimensionierten Planungen der Kläger sei die Stadt P nicht interessiert gewesen; das dort in Erwägung gezogene Investitionsvolumen habe lediglich rund 6.000.000,00 DM betragen. Zu einer Realisierung des Projektes sei es im übrigen bis heute nicht gekommen.

Zudem komme allenfalls die Firma H GmbH als Auftraggeberin in Betracht. Bereits vor dem Gespräch am 13.12.1995 habe der Kläger U von der Existenz der Schwesterunternehmung gewußt, denn er habe mit dieser am 11.09.1995 korrespondiert. Darüber hinaus hätten die Kläger, wie sich aus einem Übersendungsblatt vom 05.06.1996 ergebe, Planungsunterlagen für das streitgegenständliche Vorhaben an die Firma H GmbH – z.H. des Zeugen Dr. y – übersandt, und auf dem Deckblatt eines Erläuterungsberichts sei diese als Bauherrin bezeichnet worden.

Das Landgericht hat die Klage nach Vernehmung der Zeugen X und Dr. y abgewiesen mit der Begründung, der Abschluß eines Architektenvertrages zwischen den Parteien lasse sich nicht feststellen. Der Zeuge X habe zwar bestätigt, daß der Geschäftsführer der Beklagten den Kläger U aufgefordert habe, einen Entwurf und eine Kostenberechnung zu machen, doch habe der Zeuge weder bei diesem Treffen noch bei der Übergabe der Planungsunterlagen gewußt, in welcher Funktion der Geschäftsführer der Beklagten aufgetreten sei. Nach Aussage des Zeugen X sei zwar besprochen worden, daß die Abrechnung wie beim letzten Mal erfolgen solle, doch das könne auch lediglich die Art der Abrechnung, nicht aber den Adressaten, betreffen. Zudem habe der Zeuge X über seine Firma Q2 mit den Klägern zusammengearbeitet und vor seiner Aussage mit ihnen gesprochen, denn er habe einen Aktenvermerk über diese Besprechung gefertigt. Durch den Zeugen Dr. y sei ein Vertragsschluß gleichfalls nicht bestätigt worden, und der Schriftverkehr lasse einen eindeutigen Schluß auf den Auftraggeber ebenfalls nicht zu, denn der Kläger U habe auch mit der Firma H GmbH korrespondiert.

Mit ihrer hiergegen eingelegten Berufung verfolgen die Kläger ihren Zahlungsantrag unter Wiederholung und Vertiefung ihres erstinstanzlichen Sachvortrages weiter. Sie sind der Auffassung, nach dem Rechtsgedanken des § 164 Abs. 2 BGB habe der Geschäftsführer der Beklagten bei der Auftragserteilung am 13.12.1995 darauf hinweisen müssen, daß er diesmal nicht für die Beklagte, sondern für die Firma H GmbH auftreten wolle, zumal besprochen worden sei, daß genauso abgerechnet werden solle wie beim vorangegangenen Projekt. Es sei auch nicht zu erwarten, daß derartige Leistungen unentgeltlich erbracht würden, zumal die Beklagte ein erhebliches Interesse daran gehabt habe, der Gemeinde die Planung zu präsentieren, um an den Auftrag zu kommen; ohne Entwurfsplanung und Kostenschätzung könne kein Bauträger sein Projekt über die Akquisitionsphase hinaus voranbringen. Da die Beklagte durch ein ausgesprochenes Verwirrspiel eine unklare Situation geschaffen habe, sei das Bestreiten der Passivlegitimation auch treuwidrig.

Die Kläger beantragen,

die Beklagte unter Abänderung des angefochtenen Urteils zu verurteilen, an sie 148.963,8916 DM nebst 10 % Zinsen seit dem 05.04.1997 zu zahlen.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

19

Sie verteidigt unter Wiederholung und Vertiefung ihres erstinstanzlichen Sachvortrages das angefochtene Urteil.

Wegen weiterer Einzelheiten des Vorbringens der Parteien wird auf den vorgetragenen Inhalt der zu den Akten gereichten Schriftsätze nebst Anlagen Bezug genommen. 20

Der Senat hat Beweis erhoben durch uneidliche Vernehmung der Zeugen X und Dr. y; wegen des Ergebnisses der Beweisaufnahme wird auf den Berichterstattevermerk vom 30.10.2000 (Blatt 288 ff.) verwiesen. 21

Entscheidungsgründe: 22

Die zulässige Berufung der Kläger ist nicht begründet, denn die Voraussetzungen eines Honoraranspruches gegen die Beklagte liegen nicht vor. 23

I. 24

Es ließ sich in der durchgeführten Beweisaufnahme nicht feststellen, daß den Klägern ein entgeltlicher Auftrag zur Durchführung von Architektenleistungen für das Bauvorhaben "Sport- und Freizeitzentrum P" erteilt worden ist. 25

1. 26

Ein Architektenvertrag bedarf in der Regel keiner Form; er kann mündlich oder schriftlich, ausdrücklich oder konkludent abgeschlossen werden. Bei Fehlen einer ausdrücklichen Vereinbarung stellt sich die Frage, ob die Parteien schon einen beiderseitigen schuldrechtlichen Bindungswillen hatten und deshalb die bereits erbrachten Leistungen der Vergütungspflicht unterliegen oder ob die Leistungen noch im honorarfreien Akquisitionsbereich liegen. Aus dem Tätigwerden des Architekten kann noch nicht der Abschluß eines Vertrages hergeleitet werden; dessen Zustandekommen hat vielmehr der Architekt darzulegen und zu beweisen (vgl. Werner/Pastor, Der Bauprozeß, 9. Aufl., Rn. 611; BGH NJW 1997, 3017, jeweils m.w.N.). 27

Ein Vertrag durch schlüssiges Verhalten kommt insbesondere zustande, wenn der Auftragnehmer bestimmte Leistungen erbringt und der Auftraggeber durch ihre Entgegennahme und Verwertung schlüssig zu erkennen gibt, daß diese Leistungen seinem Willen entsprechen. Da Architekten und Ingenieure in der Regel entgeltlich tätig werden und dies auch den Umständen nach nicht anders zu erwarten ist (§ 632 Abs. 1 BGB), kann in der Entgegennahme entsprechender Leistungen durch den Auftraggeber im allgemeinen auch eine stillschweigende Vereinbarung einer Honorarzahlungspflicht gesehen werden (vgl. Hesse/Korbion/Mantschef/Vygen, § 1 HOAI Rn. 8). Die Grenze, an der die Akquisitionstätigkeit des Architekten endet und damit die honorarauslösende Tätigkeit beginnt, ist fließend und häufig schwer zu bestimmen; letztlich kommt es hierfür auf die Umstände des Einzelfalles an (Werner/Pastor Rn. 613 f). Aus einem bloßen Tätigwerden kann noch kein Vertragsschluß hergeleitet werden, während im Falle einer Aufforderung durch den Auftraggeber in der Regel von einer vertraglichen Bindung und damit von einer nach der HOAI zu vergütenden Tätigkeit auszugehen ist; die Grenze liegt meist dort, wo der Architekt absprachegemäß in die konkrete Planung übergeht. Nach der Rechtsprechung des BGH (NJW 1997, 3017 und NJW 1987, 2742) sind die Umstände, nach denen die Architektenleistung nur gegen Vergütung zu erwarten ist, vom Architekten darzulegen und zu beweisen, während der Auftraggeber dafür, daß die Leistungen gleichwohl unentgeltlich erbracht wurden, beweispflichtig ist. 28

2.	29
Im Streitfall ist weder von einer ausdrücklichen noch von einer Auftragserteilung durch schlüssiges Verhalten im Sinne der vorstehend dargelegten Grundsätze auszugehen.	30
a)	31
Ein ausdrücklicher Auftrag über die Erbringung von Architektenleistungen konnte in der durchgeführten Beweisaufnahme nicht festgestellt werden.	32
aa)	33
Allerdings hat der Zeuge X bereits vor dem Landgericht erklärt, der Geschäftsführer der Beklagten habe dem Kläger U während des Gespräches vom 13.12.1995 gesagt, er wolle von ihm eine Kostenrechnung und einen Entwurf für das Sportzentrum haben; die Abrechnung der Architektenleistungen solle so laufen wie beim letzten Mal. In ähnlicher Weise hat er sich vor dem Senat geäußert; seiner Aussage zufolge soll der Geschäftsführer der Beklagten den Kläger U nach der Vorstellung des Projektes zunächst gefragt haben, ob dieser "das machen wollte". Es sei etwa eine halbe Stunde lang über das Projekt gesprochen worden, wobei der Geschäftsführer der Beklagten gesagt habe, es solle ein Entwurf gemacht werden. Über Geld habe man nicht gesprochen, aber alle Beteiligten seien ja Geschäftsleute gewesen. Zur Vergütung sei lediglich gesagt worden, das solle so abgewickelt werden wie beim letzten gemeinsamen Vorhaben. Für ihn sei deshalb klar gewesen, daß das ein Auftrag sein sollte. An der Besprechung habe er auf Wunsch des Klägers U teilgenommen; es sei im wesentlichen um das Sportzentrum gegangen.	34
Der Zeuge Dr. y hatte kaum noch eine konkrete Erinnerung an das maßgebliche Gespräch; er wußte im wesentlichen nur zu bekunden, daß es dabei allgemein um die Idee des Sportzentrums und ihre Umsetzung gegangen sei. Vor dem Landgericht – im Kammertermin vom 18.03.1998 – hat er zwar erklärt, der Kläger U habe von sich aus einen Entwurf angeboten, doch im Senatstermin hatte der Zeuge – was angesichts des Zeitablaufes durchaus verständlich ist – nur noch eine eher vage Vorstellung dahingehend, daß man sich in der Akquisitionsphase befunden habe und deshalb alle Beteiligten mit dem gleichen Interesse und dem gleichen Risiko auf ein gemeinsames Ziel hingearbeitet hätten.	35
Der Senat vermochte sich auf Grund dieser Aussagen keine hinreichend sichere Überzeugung vom Inhalt des Gespräches zu bilden, denn beide Zeugen haben eher ihren persönlichen Eindruck bzw. ihre Schlußfolgerungen als konkrete Wahrnehmungen bekundet. Der Zeuge X hat darüber hinaus zwar eine "Aufforderung" des Geschäftsführers der Beklagten zur Erbringung von Architektenleistungen bestätigt, doch ließ sich nicht feststellen, in welchem Gesamtzusammenhang diese Äußerung gefallen sein soll. Insbesondere die vom Zeugen X geschilderte Eingangsfrage, ob der Kläger U "das machen wolle", läßt die Möglichkeit einer zunächst rein akquisitorischen Tätigkeit durchaus offen. Dann muß aber auch eine spätere Äußerung des Geschäftsführers der Beklagten, es solle ein Entwurf gemacht werden, nicht zwangsläufig als einseitige Aufforderung zur Erbringung von Architektenleistungen angesehen werden. Zudem kann nicht ausgeschlossen werden, daß der Kläger U – während des Gespräches vom 13.12.1995 oder in einem Vorgespräch, das es gegeben haben muß, weil der Kläger U anderenfalls keine Veranlassung gehabt hätte, den Zeugen zu dem Gespräch hinzuzubitten – seine Leistungen angeboten hat. Schließlich hat der Zeuge X seine Einschätzung, es habe sich um einen entgeltlichen Auftrag gehandelt, letztlich mit Schlußfolgerungen begründet, nämlich damit, daß die Beteiligten alle Geschäftsleute seien, mit dem Hinweis, daß es mit der Bezahlung so laufen solle wie beim	36

letzten Mal und mit dem Umstand, daß der Kläger U um Nacharbeiten gebeten wurde. Nach dem Eindruck, den der Senat vom Zeugen X gewonnen hat, stützte sich dessen zur Auftragserteilung gewonnene Überzeugung weitaus stärker auf die dargelegten Schlußfolgerungen als auf konkrete Wahrnehmungen, weshalb der Senat nicht ausschließen kann, daß der Zeuge auch bei der Darstellung des Gesprächsinhaltes selbst eher von seiner subjektiven Überzeugung als von konkreten Feststellungen geleitet war. Im übrigen hat bereits das Landgericht zu Recht darauf hingewiesen, daß der Zeuge X nicht "neutral", sondern eher dem Lager der Kläger zuzuordnen ist, mit denen er eng zusammengearbeitet hat.

bb) 37

Die Frage, ob der Aussage des Zeugen X uneingeschränkt gefolgt werden kann, kann letztlich jedoch offen bleiben, denn auch unter Zugrundelegung seiner Angaben kann eine (ausdrückliche) Beauftragung der Kläger nicht angenommen werden, weil eine etwaige an den Kläger U gerichtete Aufforderung zur Erstellung einer Kostenermittlung und eines Entwurfes von diesem bei lebensnaher Betrachtungsweise nicht als (entgeltlicher) Auftrag verstanden werden konnte. 38

(1.) 39

Zu berücksichtigen ist dabei zunächst, daß sich das Projekt noch in der sogenannten Akquisitionsphase befand, denn seine Realisierung stand seinerzeit ebensowenig fest wie gegebenenfalls sein Umfang. Die Beteiligten waren auf eine Auftragserteilung, zumindest aber auf die Unterstützung des Vorhabens durch die Stadt P angewiesen, deren Vertreter mithin zunächst überzeugt werden mußten; dies war dem Kläger U auch bekannt. Zwar haben die Kläger hierzu erstinstanzlich behauptet, der Auftrag seitens der Stadt P sei nach der Darstellung des Geschäftsführers der Beklagten am 13.12.1995 bereits erteilt gewesen, doch eine solche Äußerung ist durch die Zeugen X und Dr. y nicht bestätigt worden, und im Senatstermin vom 30.10.2000 ist der Kläger U von dieser Darstellung auch wieder abgerückt. Bei seiner persönlichen Anhörung hat er nämlich erklärt, man sei überzeugt gewesen, daß das ein Auftrag werde, weil Herr P2 auf seine guten Beziehungen verwiesen habe. Tatsächlich ist mithin auch der Kläger U davon ausgegangen, daß seitens der Stadt P noch kein Auftrag erteilt worden war, was angesichts des damaligen Planungsstandes an sich auch selbstverständlich war. War indessen der Geschäftsführer der Beklagten selbst noch mit der Bewerbung um den Auftrag befaßt, so liegt es nahe, daß eine etwaige Aufforderung zur Erbringung von Planungsleistungen auch aus Sicht des Klägers U keine Auftragserteilung darstellte, sondern eine Bitte, sich an den Akquisitionsbemühungen zu beteiligen. 40

(2.) 41

Es kann auch dahinstehen, ob während des Gespräches vom 13.12.1995 die Frage der Bezahlung angesprochen wurde, denn in diesem Punkt spricht die Aussage des Zeugen X eher gegen eine Beauftragung des Klägers als für eine solche. Grundsätzlich kann in einer solchen Äußerung zwar ein starkes Indiz für den Abschluß eines entgeltlichen Architektenvertrages liegen, doch im vorliegenden Fall ist eine Besonderheit zu berücksichtigen. Bei dem vom Zeugen erwähnten Vorprojekt kann es sich 42

- insoweit sind sich die Parteien einig – nur um das Bauvorhaben "H-Straße" handeln, bei dem die Parteien durch schriftlichen Ingenieurvertrag vom 16.10.1995 (Blatt 38 ff.) ausdrücklich "unabhängig von der Höhe der später abzurechnenden Gesamtkosten" ein Pauschalhonorar vereinbart haben. Wenn dies der Maßstab für die den Klägern für das 43

streitgegenständliche Projekt zustehende Vergütung sein sollte, muß auch wegen dieser der Abschluß einer Pauschalhonorarvereinbarung beabsichtigt gewesen sein, zu der es unstreitig nicht gekommen ist. Das Fehlen einer solchen Vereinbarung spricht nach Auffassung des Senats dann auch gegen die Annahme einer Auftragserteilung und für eine bloße Absichtserklärung, denn eine (sich ansonsten anbietende) Abrechnung nach der HOAI war ja gerade nicht gewollt, so daß man sich über einen wesentlichen Punkt des abzuschließenden Vertrages noch nicht geeinigt hatte.

(3.) 44

Es kommt hinzu, daß im Verlaufe des Gespräches vom 13.12.1995 zu keiner Zeit die Frage angesprochen oder geklärt worden ist, in wessen Auftrag die Kläger tätig werden sollten. Unstreitig war den Klägern – zumindest dem Kläger U – bekannt, daß der Geschäftsführer der Beklagten auch der Firma H GmbH vorstand, mit der der Kläger im Rahmen des erwähnten Vorprojektes auch bereits korrespondiert hatte (vgl. Schreiben vom 11.09.1995, Blatt 102). Deshalb war es im Falle einer Auftragserteilung unbedingt geboten, klarzustellen, wer Vertragspartner der Kläger werden sollte, was allerdings im Rahmen einer zunächst nur akquisitorischen Tätigkeit der Beteiligten naturgemäß noch offen bleiben konnte. 45

(4.) 46

Gegen einen Vertragsschluß spricht bei lebensnaher Betrachtungsweise auch – und insbesondere – der Umstand, daß das 20-Millionen-Projekt am 13.12.1995 erstmals vorgestellt worden ist; es wäre mehr als ungewöhnlich, wenn den Klägern noch am selben Tage – im Verlaufe eines etwa 30-minütigen Gespräches – der – wenn auch gegebenenfalls auf die Leistungsphasen 1 und 2 des § 15 HOAI – beschränkte Planungsauftrag für ein derart großes Bauvorhaben erteilt worden wäre, zumal ein anderes Ingenieurbüro sich schon Monate zuvor mit einer – allerdings wesentlich geringer dimensionierten – Planung befaßt hatte. Dabei ist auch zu berücksichtigen, daß bei derartigen Großprojekten eine durch unentgeltliche Architektenleistungen gekennzeichnete Akquisitionsphase durchaus üblich ist; auch der Zeuge X hat ja, wie er erklärt hat, "kostenneutral" einen Alternativentwurf angefertigt, "damit man sich mal kennenlernt". Hierdurch wird dokumentiert, daß derartige Leistungen auch im Rahmen der Bewerbung um einen Auftrag keinesfalls ungewöhnlich sind. 47

Der Geschäftsführer der Beklagten mußte angesichts dessen, daß die Realisierbarkeit des Projektes ungewiß war, zwangsläufig daran interessiert sein, die Akquisitionsphase mit möglichst geringem Kostenaufwand voranzutreiben, weshalb es aus seiner Sicht zweckmäßig war, sich wegen der von ihm benötigten Architektenleistungen noch nicht vertraglich zu binden, sondern sich um ein Planungsbüro zu bemühen, das in der Erwartung eines künftigen lukrativen Auftrages jedenfalls in einem gewissen Umfang zu unentgeltlichen Vorleistungen bereit war. Mit einer sofortigen Auftragserteilung – ohne auch nur den Versuch zu machen, die Kläger an dem sich aus der Ungewißheit der Durchführbarkeit des Projektes ergebenden wirtschaftlichen Risiko zu beteiligen – hätte der Geschäftsführer der Beklagten nach Auffassung des Senates erheblich gegen eigene Interessen verstoßen; der Senat hält es – auch auf Grund des persönlichen Eindruckes, den der Geschäftsführer der Beklagten im Termin hinterlassen hat – für sehr unwahrscheinlich, daß er, wie er selbst es formuliert hat, so dumm war, einen Hunderttausend-DM-Auftrag auf einer so ungesicherten Grundlage mündlich zu vergeben. 48

(5.) 49

50

Auch daraus, daß der vom Zeugen X angebotene Entwurf "kostenneutral" sein sollte, lassen sich keine tragfähigen Schlußfolgerungen auf eine Entgeltlichkeit der vom Kläger erbrachten bzw. zu erbringenden Leistungen ziehen. Der Zeuge X hat hierzu – in Übereinstimmung mit dem Kläger U – im Senatstermin erklärt, mit seinem Entwurf habe er den Klägern "zugearbeitet"; er sei also nicht als deren Mitbewerber aufgetreten. Zum einen ist diese Aussage nach Auffassung des Senates nicht in allen Punkten überzeugend, denn bei der erstinstanzlichen Vernehmung dieses Zeugen war hiervon noch keine Rede, und eines ausdrücklichen Hinweises auf die Unentgeltlichkeit seiner Tätigkeit hätte es kaum bedurft, wenn der Zeuge ohnehin nur für die Kläger – und nicht für den Geschäftsführer der Beklagten – tätig werden wollte. Zum anderen wäre das etwaige Fehlen eines ausdrücklichen Hinweises auf die Unentgeltlichkeit der Tätigkeit der Kläger ohne weiteres auch damit zu erklären, daß das Büro der Kläger dem Geschäftsführer der Beklagten bereits aus dem vorangegangenen Projekt bekannt war, so daß es hier aus Sicht des Geschäftsführers der Beklagten einer solchen Klarstellung nicht mehr bedurfte.

(6.) 51

Auf Grund einer Gesamtwürdigung der vorher erörterten Umstände ist der Senat der Auffassung, daß das Gespräch vom 13.12.1995 keine Auftragserteilung zum Gegenstand hatte. An den Kläger ist vielmehr die Bitte herangetragen worden, sich an den Bemühungen um eine Realisierung des ins Auge gefaßten Projektes durch zunächst unentgeltliche Planungsleistungen zu beteiligen. 52

b) 53

Es läßt sich auch nicht feststellen, daß den Klägern in der Folgezeit durch schlüssiges Verhalten ein Architektenauftrag erteilt worden ist. 54

aa) 55

Allerdings hat der Kläger U ausweislich der von ihm vorgelegten Unterlagen (Anlagen K6 ff.) Leistungen erbracht, die bereits als konkrete Planung einzuordnen sind, und diese Leistungen sind entweder von der Beklagten oder der Firma H GmbH entgegengenommen und – soweit ersichtlich – durch Vorlage bei der Stadt P "verwertet" worden; darüber hinaus sind die Kläger zu Änderungen ihrer Entwürfe aufgefordert worden. 56

bb) 57

Für die Annahme einer konkludenten Auftragsvergabe genügen diese Umstände jedoch nicht; wenn die Beteiligten sich gemeinsam um einen Großauftrag beworben haben, liegt es nahe, auch gegebenenfalls erforderliche Änderungen noch der Akquisitionsphase zuzuordnen, und von einer wirtschaftlichen Verwertung der Planungsleistungen der Kläger durch die Beklagte bzw. deren Schwesterfirma kann nur ausgegangen werden, wenn das ins Auge gefaßte Projekt in irgendeiner Form verwirklicht worden ist, was von den Klägern nicht substantiiert behauptet wird und tatsächlich auch nach Aussage des Zeugen X nicht der Fall ist. 58

Gegen eine Auftragsvergabe durch schlüssiges Verhalten spricht zudem, daß die vertragliche Situation nach dem 13.12.1995 nicht maßgeblich verändert worden ist. Insbesondere ist auch in der Folgezeit keine Klarstellung der Frage erfolgt, wer Auftraggeber der Kläger werden sollte; noch im Juni 1996 haben die Kläger ein Fax-Übersendungsblatt nicht an die Beklagte, sondern an deren Schwesterfirma adressiert (Blatt 41), und das Deckblatt eines das 59

streitgegenständliche Projekt betreffenden, von einer "Architekten- und Planungsgemeinschaft GmbH U/K – D Q2 L" erstellten Erläuterungsberichts weist als Bauherrin gleichfalls die Firma H GmbH aus (Blatt 42). Es kann dahinstehen, ob dies, wie die Kläger behaupten, auf einem Versehen beruht, denn ein solches ist letztlich nur damit plausibel zu erklären, daß bis zu diesem Zeitpunkt nicht eindeutig geklärt war, wer Vertragspartner der Kläger sein bzw. werden sollte. Auch die – unter Zugrundelegung der Aussage des Zeugen X regelungsbedürftige – Vergütungsfrage war nach wie vor ungeklärt, was gleichfalls dafür spricht, daß man sich noch in der Phase der Akquisition befand. Schließlich sei angemerkt, daß die Kläger zu keiner Zeit darauf hingewiesen haben, daß sie nicht mehr bereit waren, ihre Leistungen im Rahmen der gemeinsamen Bemühungen um das Projekt unentgeltlich zu erbringen; zumindest diese Klarstellung wäre unter den dargestellten Umständen zur Begründung eines Vergütungsanspruches notwendig gewesen.	
c)	60
Nach alledem liegen Umstände, nach denen die von den Klägern erbrachte Architektenleistung nur gegen eine Vergütung zu erwarten war, nicht vor.	61
II.	62
Selbst wenn man – entgegen der vom Senat vertretenen Auffassung – von einer Auftragserteilung an die Kläger ausgehen wollte, stünde ihnen indessen ein Honoraranspruch gegen die Beklagte nicht zu, denn weder haben die Kläger beweisen können, daß ihnen ein etwaiger Auftrag von <u>der Beklagten</u> erteilt worden ist, noch lassen sich die Voraussetzungen einer Haftung aus veranlaßtem Rechtsschein feststellen.	63
1.	64
Daß der Geschäftsführer der Beklagten ausdrücklich für diese aufgetreten ist, wird von den Klägern nicht substantiiert behauptet; auch die Zeugen haben nichts derartiges bekundet.	65
2.	66
Der Umstand, daß der Vertrag vom 16.10.1995 mit der Beklagten geschlossen wurde, läßt keine tragfähigen Schlußfolgerungen auf die Person des jetzigen Auftraggebers zu. In diesem Zusammenhang kann dahinstehen, ob die vom Zeugen X bekundete Äußerung zur Abrechnung des (vermeintlichen) Auftrages so gefallen ist, denn es liegt – wie erörtert – nahe, daß damit lediglich eine noch abzuschließende Pauschalpreisvereinbarung angesprochen werden sollte; Anhaltspunkte dafür, daß eine Festlegung auf die Beklagte als Vertragspartnerin der Kläger erfolgen sollte, sind weder dargelegt worden noch sonst ersichtlich.	67
3.	68
Eine Haftung der Beklagten unter dem Gesichtspunkt einer Rechtsscheinhaftung scheidet schon deshalb aus, weil den Klägern die Existenz der Schwesterfirma der Beklagten bekannt war; abgesehen davon, daß der Kläger U – diesmal als Geschäftsführer einer Firma T GmbH – bereits im September 1995 wegen des Bauvorhabens H-Straße mit der Firma H GmbH korrespondiert hatte, hat er diese wegen des streitgegenständlichen Bauvorhabens sowohl durch Kurzbrief vom 05.06.1996 angeschrieben als auch als Bauherrin in das bereits erwähnte Deckblatt eingetragen.	69
4.	70

Schließlich läßt sich eine Auftragserteilung durch die Beklagte auch nicht aus den Regeln des Geschäftes für den, den es angeht, herleiten. Es lag – wenn man eine Auftragserteilung unterstellt – ein sogenanntes offenes Geschäft vor, bei dem ein Doppelvertreter nicht klarstellt, für welchen Vertretenen er handelt; die Behandlung eines offenen Geschäfts erfolgt nach den Regeln des Geschäftes für den, den es angeht (vgl. Palandt-Heinrichs, 59. Aufl., § 164 Rn. 9 BGB m.w.N.). Es läßt sich nicht feststellen, daß es sich bei der Beauftragung der Kläger um ein Geschäft der Beklagten handelte, denn ungeachtet der in den Firmenbezeichnungen nur angedeuteten Tätigkeitsfelder der beiden Unternehmen war es keinesfalls selbstverständlich, daß der Auftrag von der Beklagten erteilt werden sollte; es konnte die unterschiedlichsten Gründe dafür geben, geplante Bauvorhaben auf beide Firmen zu verteilen. Bei dem streitgegenständlichen Projekt liegt es auch weitaus näher, die Beauftragung der Kläger als Geschäft der Firma H GmbH anzusehen, denn unstreitig bewarb sich diese und nicht etwa die Beklagte bei der Stadt P um den Bau des Sportzentrums. Dokumentiert wird dies insbesondere durch die Schreiben des Ingenieurbüros Dr. T2 und Partner vom 11.04. und 08.12.1995 (Blatt 103 ff. der Gerichtsakten) sowie durch das Schreiben der Fa. H GmbH an die Stadt P vom 20.05.1996

71

(Bl. 58 GA).

72

III.

73

Die prozessualen Nebenentscheidungen folgen aus §§ 97, 708

74

Nr. 10 und 711 ZPO.

75