

TE OGH 1985/10/30 60b527/84

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 30.10.1985

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Samsegger als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Resch, Dr. Schobel, Dr. Riedler und Dr. Schlosser als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei DDipl.Ing. Michel H. A, Zivilingenieur für Bauwesen, Hietzinger Kai 95, 1130 Wien, vertreten durch Dr. Ewald Weninger, Rechtsanwalt in Wien, wider die beklagten Parteien 1. B Allgemeine und Rückversicherungs Aktiengesellschaft, 2. B Allgemeine Lebensversicherungs Aktiengesellschaft, beide Wien 1., Bauernmarkt 2, beide vertreten durch Dr. Karl Böck, Rechtsanwalt in Wien, wegen S 2,350.466,20 samt Anhang, infolge Revision der klagenden Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichtes Wien als Berufungsgerichtes vom 17. November 1983, GZ. 2 R 151/83-43, womit infolge der Berufungen beider Parteien das Teil- und Zwischenurteil des Handelsgerichtes Wien vom 19. April 1983, GZ. 15 Cg 185/79-35, teils bestätigt, teils abgeändert wurde, in nichtöffentlicher Sitzung 1.) zu Recht erkannt:

Spruch

Der Revision wird, soweit mit ihr die Bestätigung der Abweisung eines Klagebegehrens in der Höhe von S 1,014.608,40 samt Anhang (Ausdehnungsbegehren) bekämpft wird, nicht Folge gegeben und insoweit das angefochtene Urteil als Teilurteil bestätigt. Die Entscheidung über die hierauf entfallenden Kosten wird der Endentscheidung vorbehalten.

2.) den Beschuß

gefaßt:

Im übrigen, soweit die Abweisung des (ursprünglichen) Klagebegehrens in der Höhe von S 1,335.857,80 samt Anhang bekämpft wird, wird der Revision Folge gegeben. Das angefochtene Urteil wird in diesem Umfang und der darauf entfallenden Kostenentscheidung aufgehoben. Im selben Umfang wird auch das Urteil des Erstgerichtes aufgehoben. Die Rechtssache wird in diesem Umfang zur neuerlichen Entscheidung nach Verfahrensergänzung an das Erstgericht zurückverwiesen.

Die hierauf entfallenden Rechtsmittelkosten sind weitere Verfahrenskosten.

Text

Entscheidungsgründe:

Der Kläger begehrte in seiner am 26. Juli 1978 eingebrachten Klage von den beiden Beklagten den Betrag von S 1,335.857,40 s.A. an Honorar für seine Tätigkeit beim bisher nicht ausgeführten Bauprojekt 'Verwaltungsgebäude Heiligenstädter Lände 27a'. In der Tagsatzung zur mündlichen Streitverhandlung vom 9. Dezember 1981 dehnte der Kläger im Sinne des am 31. Juli 1981 beim Erstgericht eingelangten Schriftsatzes sein Begehren auf S 2,350.466,20 s.A. aus (ON 24 und 27 d.A.). Er behauptete, seine Tätigkeit und deren Honorierung seien in der Vereinbarung vom 20. März 1973 samt Nachtrag vom 26. November 1974 geregelt worden. In dieser Vereinbarung sei für die technisch-

wirtschaftliche Beratung bei Bauvorhaben ein Honorar vorgesehen worden, welches sich an den bezahlten Baurechnungen und Konsulentenhonoraren zu orientieren gehabt habe. Als zweite Leistungsgruppe des Klägers seien Liegenschaftsbewertungen vorgesehen gewesen, für welche der Kläger ein an der Kauf- oder Verkauffssumme orientiertes Honorar nur für den Fall hätte erhalten sollen, als es zu einem derartigen Abschluß tatsächlich gekommen wäre. Für die technisch-wirtschaftlichen Beratungsleistungen des Klägers sei eine gleichartige Regelung im Falle der Nichtausführung des Bauvorhabens nicht vorgesehen worden, da es der 'besonderen Vertrauensbasis' entsprochen habe, daß die gegenüber einer Liegenschaftsbewertung 'unvergleichlich schwierigere, umfangreichere und tiefschürfendere technisch-wirtschaftliche Beratung für Großbauvorhaben' angemessen zu honorieren sei, auch wenn das Bauvorhaben nicht ausgeführt werde und daher keine 'bezahlten Baurechnungen' anfielen. Mit dem Schreiben vom 20. November 1974, mit dem der Kläger eine Änderung des Vertrages vorgeschlagen habe, die von der Rechtsvorgängerin der beiden Beklagten mit Schreiben vom 26. November 1974 akzeptiert worden sei, habe der Kläger keineswegs zum Ausdruck gebracht, daß jede Tätigkeit im Zusammenhang mit einem nicht ausgeführten Bauvorhaben unentgeltlich sei. Bei den Fällen Zedlitzhalle, Operngasse und Taubstummengasse habe es sich um über bloße Schätzungen hinausgehende Kaufvorbereitungen - mit dem Wort 'Bauvorbereitungen' habe sich der Kläger lediglich im Ausdruck vergriffen - gehandelt, für die der Kläger Unentgeltlichkeit angeboten habe. Für die beim Kläger bestellten, ohne sein Verschulden nicht ausgeführten technisch-wirtschaftlichen Beratungsleistungen beim gegenständlichen Bauprojekt stünde dem Kläger ein angemessenes Entgelt nach der Gebührenordnung der Österreichischen Ingenieurkammer zu. Bei Nichtausführung des Atftrages sei das vereinbarte Honorar abzüglich einer mit 40 % der Gebühr für noch nicht erbrachte Leistungen zu bemessenden Aufwandsersparnis zu entrichten. Der Kläger habe sich bei Berechnung seines Entgeltes an diese Empfehlung der Ingenieurkammer gehalten, obwohl seine Eigenersparnis geringer gewesen sei als 40 %, da er in Erwartung des Baues des gegenständlichen Verwaltungsgebäudes wesentliche Kapazitäten freigehalten habe und daher von 1975 bis 1978 nicht voll ausgelastet gewesen sei. Wie der Kläger erst im Jahre 1981 erfahren habe, sei das Projekt 'Maxi' bei der Magistratsabteilung 21 eingereicht worden. Es hätte auf der Preisbasis 1977 eine geschätzte Bausumme von 500 Millionen Schilling zuzüglich 90 Millionen Schilling Umsatzsteuer erfordert. Bei Zugrundelegung dieser Bemessungsbasis errechne sich das Gesamthonorar des Klägers laut Vereinbarung mit S 3,640.000. Hievon seien noch 40 % Eigenersparnis für die nicht erbrachten Leistungen und der dem Kläger bereits bezahlte Betrag von S 50.085 in Abzug zu bringen. Die Projektplanung sei soweit fertiggestellt worden, daß mit den Unterlagen die Erlangung einer Baubewilligung möglich gewesen wäre. Es seien auch an die Architekten C & D sowie Dipl.Ing. Johannes E Honorare von insgesamt S 4,637.500 bezahlt worden. Die Beklagten seien vom Kauf der gegenständlichen Liegenschaft nicht wegen Eintrittes einer auflösenden Bedingung (bezüglich Bebauungsmöglichkeit), sondern aus anderen, vornehmlich wirtschaftlichen Gründen zurückgetreten. Die Vereinbarung vom 20. März 1973 sei kein Rahmenvertrag gewesen. Es hätte daher eines Spezialauftrages für jede Tätigkeit nicht bedurft. Die beiden Beklagten seien als Gesamtrechtsnachfolger der F

B, Direktion für Österreich, passiv legitimiert. Aus der Gesamtrechtsnachfolge ergebe sich die Solidarhaftung der beiden Beklagten. Da die Honorarverpflichtung der F B,

Direktion für Österreich, laut Vereinbarung vom 20. März 1973 auch für Leistungen stipuliert worden sei, welche der Kläger 'der B und ihr nahestehenden Unternehmen' erbringe, seien die Beklagten auch für die vom Kläger der G H Versicherungs-Aktiengesellschaft erbrachten Leistungen passiv legitimiert.

Die Beklagten beantragten Abweisung des Klagebegehrens. Sie behaupteten, nach der Vereinbarung vom 20. März 1973 habe der Kläger für seine technisch-wirtschaftliche Konsulententätigkeit bei Bauvorhaben nur bestimmte Promillesätze der tatsächlich bezahlten Baurechnungen und Konsulentenhonorare nicht aber einer fiktiven Bausumme zu erhalten. Wie aus dem Schreiben vom 20. November 1974, mit welchem der Kläger eine Erhöhung seiner Honorarsätze angestrebt habe, hervorgehe, sei der Kläger sich bewußt gewesen, daß Tätigkeiten im Zusammenhang mit nicht realisierten Bauvorhaben nicht zu honorieren gewesen seien. Dies hätte mit der Erhöhung der anzuwendenden Promillesätze abgegolten werden sollen. Ende 1974, Anfang 1975 hätten die F B, Direktion für Österreich und die I J Versicherungs-Aktiengesellschaft die gegenständliche Liegenschaft zu einem Drittel bzw. zu zwei Dritteln erworben. Dabei sei ein Rücktrittsrecht der Käufer für den Fall vereinbart worden, daß eine bestimmte Bebauungsmöglichkeit (Bürofläche mindestens 30.000 m², Bauhöhe 70 m) nicht realisiert werden könne. Da das

Projekt in den Jahren 1975 und 1976 die notwendigen Strukturgenehmigungen nicht erhalten habe, hätten die Käufer von ihrem Rücktrittsrecht Gebrauch gemacht. Mit Beschuß vom 16. Dezember 1976 sei dieser Rücktritt grundbürgerlich durchgeführt und die Verkäuferin K L und M Aktiengesellschaft

wieder in das Grundbuch als Eigentümerin eingetragen worden. Im Zusammenhang mit diesem Projekt sei es weder zu einer Bauführung noch zur Erstellung von Bauplänen gekommen. Es seien Kosten in der Höhe von S 4,637.500 aufgelaufen. Das sich auf Grund dieses Betrages vereinbarungsgemäß für den Kläger ergebende Honorar von S 50.085 sei bezahlt worden. Der Vertrag vom 20. März 1973 sei ein Rahmenvertrag gewesen. Zu seiner 'Ausfüllung' wäre anläßlich jedes einzelnen Bauauftrages und jeder einzelnen Bewertung ein Spezialauftrag erforderlich gewesen. Durch diesen Vertrag sei die F B, Direktion für Österreich, verpflichtet gewesen, dem Kläger alle diesbezüglichen Aufträge zu erteilen. Der Kläger sei hingegen verpflichtet gewesen, diese Aufträge durchzuführen. Im Falle der Heiligenstädter Lände sei es zu einem derartigen Spezialauftrag nicht gekommen, weil die Planung wie beim Projekt Operngasse bereits im Stadium der Vorbesprechungen steckengeblieben sei. Unterschieden hätten sich die beiden Projekte nur durch den formellen Umstand, daß im Falle der Heiligenstädter Lände die F B,

Direktion für Österreich, und ihre Konzerngesellschaft im Grundbuch bis zum Eintritt der auflösenden Bedingung eingetragen gewesen seien. Im gegenständlichen Falle sei es nie zur Erteilung eines Auftrages an einen Architekten gekommen. Die Gespräche, an denen der Kläger teilgenommen habe, hätten lediglich der Vorbereitung gedient. Der Kläger sei nach Basel zu einer Präsentation der bisher von den Architekten C & C für andere Auftraggeber realisierten Bauten entsandt worden und habe auch mit der K gesprochen, um sie von ihrer Forderung, beim Bauvorhaben zum Generalunternehmer bestellt zu werden, abzubringen oder die Preisvorstellungen der

K für die Errichtung des Projektes zu klären. Der Kläger habe weiters am 13. Juni 1975 an einer Besprechung eines von C &

C aus Anlaß des Ansuchens um Strukturänderung verfaßten Planes teilgenommen. Es sei nur eine Änderung des Flächenwidmungs- und Bebauungsplanes angestrebt worden. Von einer Realisierung eines Bauvorhabens sei keine Rede gewesen. Dieses Projekt sei im November 1975 abgelehnt worden. Ab diesem Zeitpunkt sei der Kläger mit diesem Bauvorhaben nicht mehr befaßt worden. Mit Schreiben vom 2. Jänner 1976 seien die Beklagten vom Kaufvertrag mit der

K zurückgetreten, hätten aber dann über Bitten der

K und deren Zusage, auf ihre Kosten ein anderes Projekt zu präsentieren, mit der grundbürgerlichen Durchführung ein Jahr zugewartet. Es sei dann 'von den Architekten N, C & C und E' ein neues aber keineswegs mit dem vom Kläger in seinem Schriftsatz vom 20. Juli 1981 beschriebenen identes vielmehr wesentlich kleineres Projekt mit einer Höhe von 56 m und weniger Nutzfläche ausgearbeitet und eingereicht worden. Diese Änderung sei auch schließlich am 30. Juli 1977, also zu einem Zeitpunkt bewilligt worden, zu dem die von den Beklagten verlängerte Frist bereits abgelaufen und die K wieder im Grundbuch als Eigentümerin eingetragen gewesen sei.

Hinsichtlich des Betrages von S 1,014.608,80, um welchen der Kläger sein Klagebegehren ausgedehnt hatte, wendeten die Beklagten Verjährung ein.

Die Beklagten bestritten die passive Klagslegitimation mit der Behauptung, an dem Projekt seien die I J Versicherungs-Aktiengesellschaft zu zwei Dritteln und die F B, Generaldirektion für Österreich, nur zu

einem Drittel beteiligt gewesen. Darüber hinaus sei nur die Erstbeklagte bezüglich des gegenständlichen Projektes Rechtsnachfolgerin der F B, Generaldirektion für

Österreich. Dem Kläger sei von allem Anfang an bewußt gewesen, daß keine Solidarhaftung vorliege, vielmehr 'die einzelnen Gesellschaften der Gruppe nur im Verhältnis ihrer Anteile an den Liegenschaften für Forderungen, die im Zusammenhang mit dieser Liegenschaft stehen, haften'. Der Kläger habe auch schon im Jahre 1975 und sodann im Jahre 1977 seine Honorarnoten im Verhältnis 2 : 1 aufgeteilt (AS 170, 171).

Das Erstgericht gab dem Klagebegehren in Ansehung eines Teilbetrages von S 740.000 samt 4 % Zinsen seit 23. Juni 1978 statt, wies ein Begehren von S 1,014.608,80 samt 5 % Zinsen seit 23. Mai 1978 und 1 % Zinsen aus S 1,335.857,40 seit 23. Juni 1978 ab und sprach aus, daß das verbleibende Klagebegehren zu Recht besteht.

Es stellte im wesentlichen folgenden Sachverhalt fest:

Am 25. November 1971 wurde zwischen der F B,

Direktion für Österreich (im folgenden kurz O) und dem Kläger für den Zeitraum vom 1. Dezember 1971 bis 31. Dezember 1972 für die Baustelle P vereinbart, daß der Kläger gegen ein Pauschalhonorar für den Bereich der Baumeisterarbeiten und der Arbeiten des Baunebengewerbes folgendermaßen für die O tätig werden sollte:

'a)

Die allgemeine technische Beratung des Bauherrn.

b)

Die Überprüfung der Ausschreibungsunterlagen nach technischen und wirtschaftlichen Gesichtspunkten, die Überprüfung der Einheitspreise der Anbote und im Einvernehmen mit dem Bauherrn die Verhandlung mit den Anbotstellern. Nach Rechnungslegung Überprüfung der den Rechnungen zugrunde gelegten Einheitspreise, ferner stichprobenweise einzelner Positionen der von der örtlichen Bauleitung bereits geprüften Ausmaße. Es wird ausdrücklich festgehalten, daß für die Richtigkeit der Ausmaße allein das Büro

Q haftet.

c)

Kontrolle des Baufortschrittes.

d)

Überwachung der örtlichen Bauleitung und der Eintragungen im Baujournal, Aufmaßbuch und Regiebuch.

e) Berichterstattung an den Bauherrn. Hinweis auf fachlich oder wirtschaftlich bedenkliche Maßnahmen seitens der örtlichen Bauleitung oder Baufirma. Im Rahmen des o.a. Leistungsumfanges verpflichtet sich DDipl.-Ing. A, zwei- bis dreimal wöchentlich die Baustelle zu kontrollieren und zweimal wöchentlich dem Bauherrn zur Beratung zur Verfügung zu stehen.' (Beilage B). Am 23. November 1972 ersuchte der damalige Gesamtprokurist und Generalsekretär der O Dr. Alexander R den Kläger auf dessen Anfrage über eine weitere Zusammenarbeit um einen Vorschlag, fügte aber hinzu, daß er nichts zahlen wolle, wenn es zu keinem Abschluß komme. Der Kläger unterbreitete unter Bezugnahme auf dieses Gespräch der O mit Schreiben vom 27. November 1972 im wesentlichen folgende Vorschläge:

'Ich biete Ihnen und Ihnen nahestehenden Firmen meine Konsulentendienste sowohl für die Beratung zukünftiger Bauvorhaben als auch für die Durchführung von Schätzungen, bzw. Bewertungen an. Soferne es bei den von mir bearbeiteten Projekten zu keinem Geschäftsabschluß kommt, d.h. daß es weder zu einer Bauführung, Kauf, Gewährung einer Hypothek oder dergleichen kommt, verzichte ich auf jegliche Honorarforderung für meine Arbeitstätigkeit und werden mir nur allfällige Reisekosten außerhalb von Wien vergütet. Wenn es zu einer Bauführung kommt, werden Sie mir den Auftrag als Prüfingenieur erteilen. Meine Tätigkeit als Prüfingenieur würde meinen Leistungen beim Bauvorhaben S entsprechen. Mangels eines Gebührensatzes in der Gebührenordnung der Österreichischen Ingenieurkammern schlage ich den in Ihrem Hause bereits früher angewendeten Satz von 1,5 % der Bausumme vor, wie er auch beim Wohnhauswiederaufbaufonds üblich war. Hiezu kommen bei Leistungen außerhalb Wien noch die Reisekosten.'

Im Falle von Schätzungen und Bewertungen werde ich nach den Gebührensätzen der Österreichischen Ingenieurkammern honoriert.'

(Beilage H). Diesem Schreiben folgten dreieinhalb Monate zäher Verhandlungen, die insbesondere von Dr. R 'sehr hart' geführt wurden. Beiden Teilen war bewußt, der Fall, daß ein konkretes Projekt von der O nicht durchgeführt würde, sei nahezu unmöglich. Dr. R brachte dies auch zum Ausdruck. Der Kläger trachtete nach einem höheren Honorarsatz (1,5 % der Bausumme) nur für die tatsächlich durchgeführten Bauten, während Dr. R - zuletzt mit Erfolg - auf niedrigere Honorarsätze drängte, wobei auch nicht durchgeführte Bauvorhaben, wie Dr. R ausdrücklich sagte, zu honorieren seien. Der Kläger forderte für nicht durchgeführte Bauvorhaben denselben Honorarsatz wie für durchgeführte, jedoch legte sich Dr. R hiebei nicht fest. Ausdrücklich wurde Unentgeltlichkeit für Schätzungen von Liegenschaften durch den

Kläger festgelegt, die dann von der O nicht gekauft würden. Die von Dr. R sodann formulierte schriftliche Vereinbarung vom 20. März 1973 gibt das Vereinbarte ' - abgesehen von der Frage der Honorierung von Tätigkeiten des Klägers bei dann nicht durchgeführten Bauvorhaben ' richtig und vollständig wieder:

'1. DDipl.-Ing. A steht der B und ihren

nahestehenden Unternehmen als technisch-wirtschaftlicher Konsulent für ihre Bauvorhaben zur Verfügung.

Da es sich bei dieser Tätigkeit um eine besondere Vertrauensfähigkeit handelt, ist eine exakte Leistungsabgrenzung nicht möglich.

Es wird jedoch der Tätigkeitsumfang des DDipl.Ing. A beim 'P' als Richtlinie betrachtet. Die Tätigkeit des DDipl.Ing. A ersetzt nicht die des Architekten, Statikers, Haustechnikers, Vermessungsingenieurs, Bauphysikers, etc. und der Bauleitung, umfaßt jedoch erforderlichenfalls eine Koordination dieser Konsulenten.

Ferner werden DDipl.Ing. A die anfallenden Bewertungen von Liegenschaften zum Zwecke des Kaufes, Verkaufes oder der Belehnung übertragen.

2. Reparaturarbeiten an bestehenden Objekten der B fallen nicht unter diese Vereinbarung.

3. Diese Vereinbarung gilt für sämtliche anfallenden Bauten außer der in Pkt. 2 angeführten und ist DDipl.Ing. A nicht berechtigt, Bauvorhaben geringeren Umfangs nicht zu behandeln.

4. Vergütung.

a) Für die technisch-wirtschaftliche Beratung im Sinne des Punktes 1 wird die im jeweiligen Jahr von der B, bzw. ihr nahestehenden Unternehmen bezahlte Summe sämtlicher Baurechnungen und Konsulentenhonorare als Honorarbemessungsgrundlage herangezogen. DDipl.Ing. A erhält folgendes Honorar in Promillen dieser Bemessungsgrundlage:

0 - 25 Mio 10 %o

25 - 50 Mio 6 %o

50 - 100 Mio 5 %o

über 110 Mio 4 %o.

.....

b) Für Bewertungen von Liegenschaften erhält DDipl.Ing. A

ein Honorar von 1 %o (1 Promille) der Kauf- oder Verkaufssumme, bzw.

Bemessungsgrundlage für die Hypothekengewährung.

Bewertungen, die zu keinem Abschluß führten, werden nicht

gesondert honoriert.

.....

Zu den Beträgen gemäß Punkt a) und b) kommen noch die

Nebenkosten gem. § 20 des allgemeinen Teiles der Gebührenordnung,

jedoch unter Ausschluß der Fahrtenspesen innerhalb Wien, sowie des

15%igen Zuschlages gem. lit. 1. Auf Honorar und Spesen wird die

gesetzliche Mehrwertsteuer (dzt. 8 %) aufgeschlagen.

5.

6.

Jede Abänderung oder Ergänzung dieser Vereinbarung bedarf der Schriftform.

7. Diese Vereinbarung kann von beiden Vertragspartnern zu jedem Jahrestempo mit halbjähriger Kündigungsfrist gekündigt werden. Beide Vertragsteile verzichten jedoch auf eine Kündigung dieser Vereinbarung bei

Bauvorhaben, die bereits von DDipl.Ing. A bearbeitet wurden, ausgenommen aus den in den §§ 26 und 27 des Angestelltengesetzes angeführten Gründen.' (Beilage C). Im Zuge der von der O nicht durch Ankauf der Liegenschaften realisierten Projekte Operngasse, Zedlitzhalle und Taubstummengasse entfaltete der Kläger über die Schätzung hinaus weitere Tätigkeiten, wobei er insbesondere Verbauungsmöglichkeiten erkundete bzw. begutachtete. Eine vom Kläger Ende Oktober 1974 angestellte Erfolgsrechnung über seine Tätigkeit für die O erbrachte für 1974 eine Verdienstsumme von stündlich brutto S 180 bis S 190. Der Kläger trat deswegen an Dr. R mit dem Ersuchen um eine Änderung der Honorarvereinbarung heran. Sein Hauptanliegen war die Herausnahme kleinerer Bauvorhaben aus der jährlichen Zusammenrechnung. Es wurde vereinbart, daß ein kleineres Bauvorhaben ein solches mit einer Bausumme von 75 Millionen Schilling sei. Hiefür sollte ein Honorarsatz von 1 % gelten. Weiters wollte der Kläger für Großbauvorhaben 6 % ohne weitere Degression. Nach Hinweis des Klägers auf die Honorarforderungen für die nicht zur Ausführung gelangten Projekte Operngasse, Zedlitzhalle und Taubstummengasse vereinbarte der Kläger mit Dr. R, daß gegen Verzicht auf diese Honoraransprüche auch für die ersten 25 Millionen bei Großbauvorhaben ein Prozent der Bausumme zustünde. Der Kläger faßte die erzielte Einigung im Schreiben vom 20. November 1974 zusammen. In diesem Schreiben heißt es im Zusammenhang mit der Honorierung von Großbauten ausdrücklich:

'Ich bitte ferner, daß - wie gehabt - der Satz bis 25 Millionen bei 10 Promille bleibt, da der 6 Promille übersteigende Satz eine Pauschalierung für diejenigen Leistungen darstellt, die für Bauvorhaben erbracht wurden, die letztlich zu keinem Abschluß und somit zu keiner Honorierung geführt haben, wie z.B. Zedlitzhalle, Operngasse, Taubstummengasse etc.' (Beilage D). Die notwendige Zustimmung des Generaldirektors T der O wurde laut Notiz des Dr. R vom 26. November 1974, von welcher der Kläger eine Ausfertigung erhielt, mit folgenden Worten erteilt:

'Anläßlich einer Besprechung am 25. November 1974 erklärte sich Herr Generaldirektor T mit der Änderung des mit Herrn DDipl.Ing. A abgeschlossenen Vertrages vom 20. März 1973 im Sinne seines Schreibens vom 20. November 1974 einverstanden. Somit wird für die Abrechnung des Jahres 1974 folgender

Schlüssel angewendet:

a) Bauvorhaben mit einem Bauvolumen von mehr als 75 Mill.

Schilling:

0 bis 25 Mill..... 10 Promille

ab 25 Millionen..... 6 Promille.

b) Bauten mit einem zu Baubeginn präliminierten Bauvolumen von

weniger als 75 Mill. Schilling:

10 Promille.

Diese Regelung gilt künftig bis auf Widerruf.'

Die K Aktiengesellschaft verkaufte mit Kaufvertrag vom 20. Dezember 1974/16. Jänner 1975 ihre im Bereich der Bauklasse II gelegene und daher nach der damaligen Widmung für eine Verbauung mit Hochhäusern ungeeignete Liegenschaft Heiligenstädter Lände 27a zu zwei Dritteln an die IJ

Versicherungs-Aktiengesellschaft und zu einem Drittel an die O. Die Käufer wollten dort ein bis zwei Bürogebäude mit 70 m Höhe und einer Gesamtnutzfläche von 30.000 m² errichten. Die K verpflichtete sich, bis 31. Dezember 1975 eine entsprechende Verbauungsmöglichkeit zu erwirken, widrigenfalls den Käufern ein Rücktrittsrecht zustehen sollte. Anfang 1975 wurden die Käufer im Grundbuch eingetragen. Trotz Zusagen einzelner kompetenter Personen war diese Verbauungsmöglichkeit bis Ende 1975 nicht formell genehmigt. Wegen des Wunsches des von der zuständigen Behörde herangezogenen Architekturbeirates nach einem konkreten Projekt wurden Architekten eingeschaltet, die eine Fotomontage des Modells im Zusammenhang mit anderen schon bestehenden und geplanten Bauwerken lieferten. Im Rahmen dieses Projektes nahm der Kläger zum Vorentwurf von C & N und den Gestaltungsmöglichkeiten mehrfach technisch Stellung und beteiligte sich auch an gemeinsamen Besprechungen. In einer Besprechung vom 18. April 1975, an welcher auch der Kläger teilnahm, wurde festgestellt, daß sich die IJ Versicherungs-Aktiengesellschaft und die O für die Lösung 'Midi' entschieden hätten. Von der Lösung 'Maxi' sollte eine erste Etappe (Hochhaus bis 71 m, 16.600 m² Nutzfläche) verwirklicht werden. Bei einer weiteren Besprechung, an der der Kläger teilnahm, wurde von C & N ein neuer Entwurf mit einer Gebäudehöhe bis 67 und 71 m vorgelegt. Unter Hinweis auf dieses Projekt beantragte

die I J Versicherungs-Aktiengesellschaft am 4. September 1975 bei der Magistratsabteilung 21 eine Änderung des Flächenwidmungs- und Bebauungsplanes. Die Magistratsabteilung 21 teilte am 3. November 1975 mit, eine solche Änderung stünde nicht ihr, sondern auf ihren nur aus wichtigen Rücksichten zu stellenden Antrag dem Gemeinderat zu. Nach eingehender Prüfung sehe sich die Magistratsabteilung 21 außerstande, einen solchen Antrag zu stellen (Beilage 10). Anfang Jänner 1976 erklärten die I J Versicherungs-Aktiengesellschaft und die O ihren Rücktritt gegenüber der K wegen Nichterfüllung der Bedingung, verfolgten aber das Projekt ernsthaft weiter. Nach Einschaltung des Architekten Dipl.Ing. Johannes E wurde eine Bauhöhe von 56 m bei einer Gliederung in zwei Blöcken zugesagt. Das Projekt für die I J Versicherungs-Aktiengesellschaft (Bausumme 226 Millionen Schilling), war schon ziemlich konkret und ihr Büroraumbedarf bekannt. Bezuglich des Anteiles der O am Gesamtprojekt von 410 Millionen Schilling war hingegen noch nicht sicher, ob dieser zur Ausführung kommen werde. Das Projekt wurde bisher weder insgesamt noch zum Teil realisiert. Im Oktober 1976 wurde das bücherliche Eigentum an der Liegenschaft auf die K Aktiengesellschaft rückübertragen. Auch danach blieben die beiden Versicherungen am Erwerb der Liegenschaft interessiert, bis schließlich im Frühjahr oder Sommer 1977 die italienische Muttergesellschaft dem geplanten Bau die Genehmigung versagte. Mit Beschuß vom 30. Juni 1977 genehmigte der Gemeinderat eine Bauhöhe von 56 m. Die B erklärte nach Verständigung von dieser Strukturbewilligung, kein Interesse mehr zu haben.

Der Kläger begehrte am 23. September 1977 unter unpräjudiziellem Verzicht auf Verrechnung einer zusätzlichen Gebühr für seine Leistungen für das Projekt Heiligenstädter Lände von 1974 bis 1976 ein Honorar von S 96.831,50 (hievon zwei Dritteln I J und ein Drittel O). Er ging hiebei vom Zeitaufwand für dieses Projekt aus. Als auch nach einer Nachfristsetzung mit Schreiben vom 21. Oktober 1977 keine Zahlung einlangte, legte der Kläger am 22. Mai 1978 eine Honorarnote über S 1.385.942,40, wobei er von einer Bausumme von 288 Millionen Schilling zuzüglich 18 % Umsatzsteuer ausging, auf dieser Basis sein Honorar unter Anwendung der vereinbarten Promillesätze errechnete und davon 40 % Aufwandsersparnis abzog. Diese Honorarnote wurde nur an die Erstbeklagte gerichtet. Die Erstbeklagte verwies mit Schreiben vom 22. Juni 1978 auf die Vereinbarung vom 20. März 1973 samt Nachtrag vom 26. November 1974 und vertrat den Standpunkt, die Grundlage für das Honorar des Klägers bildeten nicht Baukostenschätzungen, sondern die tatsächlich bezahlte Summe sämtlicher Baurechnungen und Konsulentenhonorare von S 4.637.500. Hieraus errechne sich für das nicht realisierte Projekt Heiligenstädter Lände 27a ein Gesamthonorar des Klägers einschließlich Umsatzsteuer von S 50.085. Dieser Betrag wurde am 5. Juli 1978 von der G H Versicherungs-Aktiengesellschaft und der Erstbeklagten an den Kläger bezahlt. Am 22. Juni 1978 sandten die beiden Beklagten folgende gleichlautende Schreiben an den Kläger:

'Vereinbarung vom 20. 3. 1973.

Sehr geehrter Herr Diplomingenieur A !

Sie hatten mit der F B, Direktion für

Österreich, als technisch-wirtschaftlicher Konsulent obige Vereinbarung abgeschlossen, die wir hiemit samt allen Nachträgen entsprechend deren Punkt 7 zum Jahresultimo 1978 kündigen.'

Der Kläger forderte mit Schreiben vom 6. Dezember 1978 die beiden Beklagten und die I J

Versicherungs-Aktiengesellschaft unter Hinweis auf die Vereinbarung vom 20. März 1973 auf, die vom 1. Juli 1975 bis Jahresultimo 1978 getätigten Aufwendungen für Bauvorhaben sowie die in diesem Zeitraum getätigten Käufe, Verkäufe und Belehnungen von Liegenschaften bekanntzugeben.

In rechtlicher Hinsicht führte das Erstgericht aus, eine wörtliche Auslegung des Punktes 4 a der Vereinbarung vom 20. März 1973, Beilage C, über die 'bezahlte Summe sämtlicher Baurechnungen und Konsulentenhonorare als Honorarbemessungsgrundlage' komme nicht in Betracht, weil die Vertragsurkunde nicht isoliert, sondern nur im Zusammenhang mit dem vorher zwischen dem Kläger und dem für die O aufgetretenen Dr. R Besprochenen betrachtet werden dürfe. § 914 ABGB fordere die Erforschung der Absicht der Parteien und das Verständnis des Vertrages, wie es der übung des redlichen Verkehrs entspreche. Aus dem Zusammenhalt des schriftlichen Vertrages sowie seiner Vorgeschichte, der Formulierung, daß Bewertungen, die zu keinem Abschluß führten, nicht gesondert honoriert würden, sowie der übereinstimmung zwischen Dr. R und dem Kläger, daß

letzterem auch bei Nichtdurchführung eines Projektes außerhalb der Schätzungen ein Honorar zustehe, ergebe sich die Berechtigung einer Honorarforderung des Klägers dem Grunde nach weit über die bezahlten S 50.085 hinaus. Sähe

man die Formulierung der Vertragsurkunde vom 20. März 1973, Beilage C, insbesondere des Punktes 4 a als undeutlich an, hätten dies ausschließlich die Beklagten zu vertreten, da der damalige Mitarbeiter der O Dr. R den Vertrag allein formuliert habe. Da eine übereinstimmende Willenserklärung der Parteien zur Höhe eines solchen Entgeltes fehle, müsse man sich in ergänzender Vertragsauslegung an den für durchgeführte Projekte vereinbarten Sätzen orientieren. Es könne aber schon vor Vernehmung eines Sachverständigen gesagt werden, daß unter Berücksichtigung des beiderseits sehr nachdrücklichen Auftretens bei Vertragsgesprächen, des besonders großen Verhandlungsgeschicks des Dr. R, der besonders harten Führung von Vertragsverhandlungen durch ihn sowie der wirtschaftlichen Dominanz der O gegenüber dem Kläger, aber auch des von Dr. R ausdrücklich bekundeten Zusagens von etwas, was nach seinem Verständnis nichts wert gewesen sei, bei Vereinbarung eines Honorars für nicht durchgeführte Projekte der B für den Kläger sicher nicht weniger als die Hälfte der im Punkt 4 a der Vereinbarung vom 20. März 1973, Beilage C, ausgehandelten Promillesätze zu erwarten sei. Ausgehend von einer 'vor Klärung der tatsächlichen fiktiven Preisbasis' von Dipl.Ing. Johannes E zweifelsfrei bekundeten Bausumme von rund 265 Millionen Schilling für den Anteil der G H Versicherungs-Aktiengesellschaft seien daher dem Kläger mit Teilurteil S 740.000 zuzusprechen gewesen. Auf die Aufteilung des Projektes zwischen der G H

Versicherungs-Aktiengesellschaft und der O komme es nicht an, weil die O dem Kläger nach dem Vertrag vom 20. März 1973, Beilage C, auch für alle Projekte von ihr nahestehenden Unternehmen hätte haften sollen. Daß der Kläger Rechnungen im Verhältnis von 2 : 1 zwischen der G H

Versicherungs-Aktiengesellschaft und der O aufgeteilt habe, sei ein bloßer Verrechnungsmodus gewesen. Der Einwand der mangelnden Passivlegitimation gehe ins Leere, da die beiden Beklagten unbestrittenenmaßen Rechtsnachfolger der O seien. Die interne Zuordnung von Versicherungszweigen, Projekten, Liegenschaften und dergleichen habe dem außenstehenden Kläger gegenüber keine Rolle gespielt. Die Forderung von S 1.014.608,80, um welche der Kläger sein ursprüngliches Klagebegehren ausgedehnt habe, sei allerdings verjährt. Dem Kläger wäre es bereits nach Beendigung seiner Tätigkeit für das gegenständliche Objekt am 24. Juni 1976, spätestens aber ab der Kündigung seines Vertrages am 22. Juni 1978 möglich gewesen, ein Ersuchen um übersendung der Unterlagen zu stellen. Er habe nach der endgültigen Ablehnung des Projektes im Frühjahr oder Sommer 1977 nicht mehr damit rechnen können, für dieses Projekt weiter beschäftigt zu werden.

Das Berufungsgericht gab der Berufung des Klägers nicht, der Berufung der Beklagten hingegen Folge. Es änderte das erstgerichtliche Urteil in seinem klagsstattgebenden Teil dahingehend ab, daß es das Begehr des Klägers, die Beklagten seien zur ungeteilten Hand schuldig, ihm den Betrag von S 2.350.466,20 samt Anhang zu bezahlen, abwies. Es übernahm die Feststellungen des Erstgerichtes mit Ausnahme jener, die von Dr. R

formulierte Vereinbarung vom 20. März 1973, Beilage C, gebe 'abgesehen von der Frage der Honorierung von Tätigkeiten des Klägers bei dann nicht durchgeführten Bauvorhaben' das Vereinbarte richtig und vollständig wieder, und führte in rechtlicher Hinsicht aus:

Bei Beurteilung der der schriftlichen Vereinbarung vom 20. März 1973, Beilage C, vorangegangenen Verhandlungen dürfe nicht übersehen werden, daß sie erst durch die Urkunde Beilage C fixiert worden seien, nach deren Punkt 6. jede Änderung oder Ergänzung der Vereinbarung der Schriftform bedurfte hätte. Sei ein nur von einem Bevollmächtigten (Prokuristen) mündlich ausgehandelter Vertrag in dieser Weise schriftlich fixiert, dann müsse davon ausgegangen werden, daß der Vertretene nur an die ausdrücklich in die schriftliche Vertragsurkunde aufgenommenen Verhandlungsergebnisse gebunden sein wolle. Ziehe man noch in Betracht, daß Dr. R die O nicht etwa als Einzel sondern als Gesamtprokurist vertreten habe, und selbst gar nicht habe abschließen können, dann habe er durch mündliche, in der Folge nicht schriftlich fixierte und von einem weiteren Prokuristen oder einem selbständig Vertretungsbefugten genehmigte, Erklärungen die von ihm vertretene Gesellschaft gar nicht wirksam verpflichten können. Zu prüfen sei daher, was sich aus den getroffenen schriftlichen Vereinbarungen selbst bzw. aus einer ergänzenden Auslegung dieser Vereinbarungen für die Honorierung nicht ausgeführter Bauvorhaben erschließen lasse. Gehe man von dem in der Vereinbarung bezüglich des PS vom 25. November 1971, Beilage B, umschriebenen

Umfang der Tätigkeit des Klägers als technisch-wirtschaftlicher Berater bei Bauvorhaben aus, - darauf werde auch in der Vereinbarung vom 20. März 1973 Bezug genommen - falle auf, daß das Schwergewicht der Tätigkeit des Klägers im Gegensatz etwa zu der eines Planers bzw. Architekten in einer begleitenden Baukontrolle in wirtschaftlicher und technischer Hinsicht gelegen gewesen sei und im wesentlichen erst mit der Ausschreibung des Bauvorhabens hätte

einsetzen sollen. Die beratende Tätigkeit des Klägers schon im Planungsstadium lasse sich allenfalls unter Punkt a 'allgemeine technische Beratung des Bauherrn' subsumieren und ersetze, wie ausdrücklich in der Vereinbarung vom 20. März 1973 hervorgehoben worden sei, nicht die Tätigkeit des Architekten, Statikers, Haustechnikers, Vermessungsingenieurs, Bauphysikers und der Bauleitung, sondern umfasse erforderlichenfalls lediglich eine Koordination dieser Konsulenten. Zu den unter diese Vereinbarung fallenden Tätigkeiten habe die O den Kläger bei sämtlichen anfallenden Bauten heranziehen können. Ziehe man noch in Betracht, daß das Honorar des Klägers für die wirtschaftlich-technische Beratung mit einem Promillesatz der tatsächlich zur Auszahlung gelangten Baurechnungen und Konsulentenhonorare hätte bemessen werden sollen, und daß die Vereinbarung zu jedem Jahresultimo mit halbjähriger Kündigungsfrist aufkündbar gewesen sei, dann seien Gegenstand der Leistungsverpflichtung des Klägers auf Grund des vorliegenden Werkvertrages nur von der Vertragspartnerin tatsächlich benötigte und in Anspruch genommene Beratungstätigkeiten gewesen, welche auch nur nach den tatsächlich an Dritte ausbezahlten Entgelten zu honorieren gewesen seien. Diese Auslegung führe zu keinem unbilligen Ergebnis, da im Gegensatz zur Tätigkeit des Architekten die Tätigkeit des Klägers nicht etwa auf einer schöpferischen Planung und Gestaltung sondern in der Kontrolle der Ausführung der von anderer Seite erstellten Planung gelegen gewesen sei. Laut Punkt 7 der Vereinbarung sei der Kläger gegen eine Kündigung hinsichtlich bereits von ihm bearbeiteter Bauvorhaben geschützt gewesen, sodaß er dann, wenn ein derartiger Bau erst nach Kündigung der übrigen Vereinbarung zur Ausführung gelangt wäre, jedenfalls Anspruch auf Honorierung entsprechend den tatsächlich ausbezahlten Entgelten gehabt hätte. Im Gegensatz etwa zu einem Einzelauftrag an einen Architekten führe aber auch eine wirtschaftliche Betrachtung der vorliegenden, nur an den tatsächlich bezahlten Entgelten orientierten Vereinbarung keineswegs zu einem derart unbilligen Ergebnis, daß die Honorierung auch nicht ausgeführter Projekte nach den fiktiven Baukosten im Wege ergänzender Vertragsauslegung geboten wäre. Der Kläger habe nach dem Vertrag vom 20. März 1973 Anspruch auf den vereinbarten Honorarsatz bezüglich sämtlicher in der Laufzeit des Vertrages bezahlter Entgelte. Habe die O, welche ihre Reserven, insbesondere im Rahmen der Lebensversicherung, entsprechend anzulegen gehabt habe, ein Bauvorhaben nicht ausgeführt und die dafür vorgesehenen Mittel für ein anderes Bauvorhaben verwendet, sei der Kläger zwangsläufig auch dort zu honorieren gewesen, sodaß ihm ein entsprechender Ersatz für nicht ausgeführte Bauvorhaben gesichert gewesen sei. Berücksichtige man schließlich noch, daß der Kläger in seinem an die O gerichteten Schreiben vom 27. November 1972 angeboten gehabt habe, auf Honorierung zu verzichten, wenn es zu keiner Bauführung komme, sei das beim Kläger bestellte Werk nicht etwa die komplette Beratungstätigkeit sämtlicher während der Laufzeit des Vertrages geplanter Bauvorhaben, sondern nur die im Rahmen der Planung oder Ausführung von Bauprojekten tatsächlich anfallende Beratungstätigkeit gewesen, welche daher nicht etwa nach fiktiven Baukosten sondern nur entsprechend dem tatsächlichen Ausführungsgrad zu honorieren gewesen sei, wobei die an Dritte tatsächlich bezahlten Entgelte einen durchaus tauglichen Maßstab gebildet hätten. An diesem Ergebnis vermöge auch der Umstand nichts zu ändern, daß die Honorierung von Bewertungen für den Fall, als sie zu keinem Abschluß geführt hätten, ausdrücklich ausgeschlossen worden sei, weil in diesem Falle die Leistung des Klägers bereits vor Ausführung zur Gänze zu erbringen gewesen sei. Seien somit die Leistungen des Klägers für das gegenständliche, über das Planungsstadium hinaus nicht weiter verfolgte Projekt nur nach den tatsächlich an Dritte ausbezahlten Entgelten zu honorieren gewesen und habe der Kläger dieses Honorar bereits erhalten, habe das gesamte Klagebegehren abgewiesen werden müssen, ohne daß auf die Berufungsausführungen des Klägers zur Frage der Verjährung einzugehen gewesen sei. Gegen das Urteil des Berufungsgerichtes richtet sich die Revision des Klägers aus den Revisionsgründen der Mängelhaftigkeit des Verfahrens und der unrichtigen rechtlichen Beurteilung mit dem Antrag auf Abänderung des angefochtenen Urteiles 'im Sinne der kostenpflichtigen Klagsstattgebung'. Hilfsweise wird ein Aufhebungsantrag gestellt.

Die Beklagten beantragen, der Revision nicht Folge zu geben.

Rechtliche Beurteilung

Die Revision ist teilweise berechtigt.

Die Aktenwidrigkeitsrüge und die Mängelrüge sind, wie die Prüfung durch den Obersten Gerichtshof ergeben hat, nicht berechtigt (§ 510 Abs. 3 ZPO).

Auf die Ausführungen des Klägers zur Frage einer (mangelnden) wirksamen Zusage durch Dr. R und zur Schriftlichkeitsklausel in Beilage C braucht nicht näher eingegangen werden, weil selbst die Bejahung einer die O bindenden mündlichen Zusage Drs. R nach den Feststellungen nichts über die (Ermittlung der) Höhe des Honorars des

Klägers bei nicht durchgeführten Bauvorhaben besagen würde. Festgestellt ist nämlich, daß bei den Verhandlungen zwischen dem Kläger und Dr. R letzterer zwar sagte, auch nicht durchgeführte Bauvorhaben seien zu honorieren, sich aber nicht festlegte, obwohl der Kläger für nicht durchgeführte Bauvorhaben denselben Honorarsatz gefordert hatte, wie für durchgeführte. Aus den Ausführungen im Rahmen der Beweiswürdigung des Erstgerichtes geht hervor, daß das Erstgericht keine stillschweigende Zustimmung Dris. R zum Vorschlag des Klägers angenommen hat (§ 234 d.A. = § 51 der Urteilsausfertigung des Erstgerichtes). Es müßte daher auch bei Annahme einer die O bindenden mündlichen Zusage Dris. R gefragt werden, ob im schriftlichen Vertrag eine Regelung über die (Ermittlung der) Höhe des Honorars des Klägers bei nicht durchgeführten Bauvorhaben enthalten oder wie eine diesbezügliche Lücke zu füllen ist.

Das Berufungsgericht hat eine solche Lücke nicht angenommen, sondern den Vertrag Beilage C dahin ausgelegt, daß auf Grund dieses Vertrages 'nur von der Vertragspartnerin tatsächlich benötigte und in Anspruch genommene Beratungstätigkeiten, die auch nur nach den tatsächlich an Dritte ausbezahlten Entgelten zu honorieren waren'. Es hielt eine Honorierung auch nicht durchgeführter Projekte nach den fiktiven Baukosten im Wege einer ergänzenden Vertragsauslegung für nicht geboten.

Dieser Auffassung kann nicht zugestimmt werden. Auszugehen ist davon, daß die Auslegung der schriftlichen Vertragsurkunde durch das Berufungsgericht nur angefochten oder im Rahmen der infolge gesetzmäßiger Rechtsrüge vorzunehmenden allseitigen rechtlichen Beurteilung vom Obersten Gerichtshof einer Prüfung unterzogen werden kann, wenn das Auslegungsergebnis mit den Sprachregeln, den allgemeinen Erkenntnisgrundsätzen oder den gesetzlichen Auslegungsregeln (z.B. §§ 914 f. ABGB) im Widerspruch steht (vgl. Rummel in Rummel, ABGB, Rdz 24 zu § 914; JBl. 1972, 200; JBl. 1975, 602, HS IX/8 u.a.). Bei der gemäß § 914 ABGB vorzunehmenden Auslegung sind aber alle Umstände mit zu berücksichtigen, aus denen ein Schluß auf den vom Erklärenden gemeinten Sinn gezogen werden kann (Rummel aaO Rdz 7 zu § 914;

Gschnitzer im Klang-Kommentar 2 IV/1, 406; vgl. auch Soergel-Hefermehl, BGB 11 Rdz 23 zu § 133 und Rdz 8 zu § 125;

MietSlg. 28.085 u.a.). Es sind daher auch bei Auslegung der schriftlichen Vertragsurkunde Beilage C die festgestellten Umstände der Vertragsgespräche zu berücksichtigen. Aus den diesbezüglichen Feststellungen geht hervor, daß zwar ein Honorar auch für nicht durchgeführte Bauvorhaben zwischen dem Kläger und Dr. R besprochen wurde, letzterer sich aber bezüglich der Honorarsätze nicht festgelegt hat. Diese offensichtlich auch darauf zurückzuführende Nichtregelung, daß beiden Gesprächspartnern bewußt war, es sei nahezu unmöglich, daß ein konkretes Projekt von der O nicht durchgeführt werde, läßt es nicht zu, die in der schriftlichen Fixierung des Vertrages enthaltene Regelung des Entgeltes im Punkt 4 a dahin auszulegen, damit sei auch die Frage des Entgeltes für nicht durchgeführte Projekte (abschließend) geregelt worden. Im Zusammenhang mit den festgestellten Vertragsverhandlungen muß Punkt 4 a der Beilage C vielmehr dahin verstanden werden, daß damit die Frage, wie bei nicht durchgeführten Projekten erbrachte Leistungen des Klägers honoriert werden sollten, nicht gelöst wurde. Da diese Frage zwischen den Parteien - offensichtlich, weil man mit dem Eintritt eines solchen Falles nicht rechnete - nicht geregelt wurde, liegt diesbezüglich eine Lücke in der vertraglichen Regelung vor. Damit ergibt sich das Problem der Lückenschließung. Die Lückenschließung kann je nach Lage des Falles durch Zurückgreifen auf dispositivo Bestimmungen des Gesetzes oder durch ergänzende Vertragsauslegung erfolgen. Dabei ist zunächst zu beachten, daß beide Parteien übereinstimmend die im Vertrage Beilage C vereinbarten Promillesätze für anwendbar halten. Strittig ist also nur die Bemessungsgrundlage (tatsächlich ausbezahlt oder mutmaßliche Kosten) und die Frage, ob ein Widerruf oder eine Einschränkung eines erteilten Auftrages vorliegt. Letztere Frage kann noch nicht abschließend beurteilt werden. Allerdings kann der Vertrag Beilage C als solcher entgegen der Auffassung des Klägers nicht als Auftrag zu allen Beratungs- und Prüfungsaufgaben bei Bauvorhaben der O von der im Vertrag genannten Art und auch nicht dahin verstanden werden, daß die O bei Vorhaben der im Vertrag genannten Art dem Kläger nur einen das gesamte Projekt umfassenden Beratungs- und Prüfungsauftrag erteilen konnte. Der Vertrag Beilage C ist vielmehr dahin zu verstehen, daß die O den Kläger - und nicht jemand anderen - mit den im Vertrag genannten Arbeiten betrauen mußte. Solche Aufträge konnten aber durchaus hinsichtlich bestimmter Teile eines Vorhabens erfolgen. Die gegenteilige Auffassung, daß schon durch Beilage C der Gesamtauftrag hinsichtlich aller von der O in Zukunft in Aussicht genommenen Projekte erteilt worden sei oder auf Grund des Vertrages Beilage C dem Kläger nur ein Gesamtauftrag für alle bei einem in Aussicht genommenen Projekt möglichen Tätigkeiten bei Durchführung desselben erteilt werden konnte, würde zu dem Ergebnis führen, daß die O dem Kläger zunächst einen Auftrag hätte erteilen müssen, den sie gerade dann hätte widerrufen oder einschränken müssen, wenn sich auf Grund der vertraglichen Beratungs- und Prüfungspflicht des

Klägers ein Projekt als nicht oder nicht im in Aussicht genommenen Umfang durchführbar herausgestellt hätte. Stellt aber Beilage C nicht den Auftrag zu bestimmten Tätigkeiten des Klägers selbst dar, sondern nur die Verpflichtung der O, den Kläger bei den im Vertrag genannten Projekten zu den dort genannten Tätigkeiten unter den im Vertrag genannten Vergütungsbedingungen heranzuziehen, und die Verpflichtung des Klägers, diese Aufträge zu diesen Bedingungen zu übernehmen, dann bedurfte es für die einzelnen Projekte noch selbständiger ausdrücklicher oder schlüssiger Aufträge der O, deren Umfang im Sinne der obigen Ausführungen nicht von vornherein feststand, sondern jeweils festgelegt werden konnte. Diesbezüglich fehlt es hinsichtlich des Projektes Heiligenstädter Lände an Feststellungen. Ohne Feststellungen darüber, wie der Auftrag (die Aufträge) der O an den Kläger im Zusammenhang mit dem genannten Projekt lautete (lauteten), was diesbezüglich gesprochen wurde und wie weit die einzelnen Umstände dieses Projektes (wie z.B. der Liegenschaftserwerb mit der Möglichkeit des 'Rücktrittes' bei Nichtdurchführbarkeit des in Aussicht genommenen Objektes) dem Kläger bekannt waren, kann nicht beurteilt werden, ob der Kläger von einem Gesamtauftrag ausgehen durfte und ob überhaupt ein Widerruf oder eine Einschränkung eines solchen Auftrages erfolgt ist. Nur wenn sich ein solcher Gesamtauftrag der O an den Kläger bezüglich des Projektes Heiligenstädter Lände herausstellen sollte, - einen über die tatsächlich vom Kläger erbrachten Leistungen hinausgehenden Auftrag, der nicht zugleich den Auftrag zur Durchführung des gesamten Projektes enthalten hätte, behauptet der Kläger selbst nicht - käme eine Lückenschließung durch Anwendung des § 6 der Gebührenordnung für Architekten und damit des § 1168 ABGB in Betracht, wobei als Bemessungsgrundlage für die Anwendung der unstrittig anwendbaren Promillesätze die mutmaßlichen Kosten maßgebend wären.

Andernfalls, wenn also weder ein Widerruf noch eine Einschränkung eines dem Kläger erteilten Auftrages vorlag, bleibt zu prüfen, ob die Bemessung des Honorars des Klägers für die von ihm im Zusammenhang mit dem Projekt Heiligenstädter Lände erbrachten Arbeiten nach Bestimmungen des Gesetzes oder der Gebührenordnung vorzunehmen ist. Dies ist auf Grund des vorliegenden Sachverhaltes zu verneinen. Die Parteien haben im Punkt 4 a des Vertrages Beilage C die Vergütung der technisch-wirtschaftlichen Beratung des Klägers (für durchgeführte Projekte) abschließend geregelt und dabei hinsichtlich der Bemessungsgrundlage, der Fälligkeit und des anzuwendenden Promillesatzes vom Gesetz und der Gebührenordnung abweichende Vereinbarungen getroffen. Sie haben nicht nur damit, sondern auch durch ihre diesen Vereinbarungen vorausgegangenen Verhandlungen gezeigt, daß sie die Honorarfrage vertraglich regeln und für diese nicht das dispositive Recht angewendet wissen wollten. Es erscheint daher auch richtig, die vorhandene Vertragslücke durch ergänzende Vertragsauslegung, das heißt also dadurch zu schließen, daß gefragt wird, was für den Vertrag nach Treu und Glauben sowie nach dem im Vertrag für die ins Auge gefaßten Verhältnisse ausgedrückten Willen zwischen den Parteien rechtens sein soll (Gschnitzer aaO S 408; Rummel aaO Rdz 11 zu § 914; SZ 45/11; SZ 49/86 ua.). Hiebei ist unter Berücksichtigung der Vertragsbestimmungen und des von den Parteien verfolgten Zweckes sowie unter Heranziehung der Verkehrssitte zu prüfen, welche Lösung redliche und vernünftige Parteien vereinbart hätten (SZ 49/86; MietSlg. 32.112; JBl. 1983, 593). Es kommt wesentlich darauf an, wie die Parteien ihre beiderseitigen Interessen miteinander in Einklang zu bringen versucht haben. Die sich auf Grund aller Umstände ergebenden Wertungen der Parteien sind zu Ende zu denken und es ist das herauszufinden, was beide Parteien bei redlicher Denkweise als einen gerechten Interessenausgleich gewollt und akzeptiert hätten (vgl. Larenz, Allgemeiner Teil des bürgerlichen Rechts 6 533). Unter Anwendung dieser Grundsätze ist im vorliegenden Fall zu fragen, wie beide Parteien bei redlicher Denkweise die Honorarfrage für jene Fälle geregelt hätten, in welchen ein Projekt geplant oder auch in Angriff genommen werden und der Kläger im Rahmen ihm erteilter bestimmter Aufträge eine Tätigkeit erbringen würde, das Projekt aber dann nicht zu Ende geführt würde. Daß die Parteien des Vertrages Beilage C bei durchgeführten Projekten der Honorarbemessung die Gesamtsumme der (sonstigen) Auslagen der O zugrundelegten und keinen Unterschied zwischen den einzelnen Leistungen (Teilleistungen) des Klägers machten, darf nicht darüber hinwegtäuschen, daß die Leistungen des Klägers in den verschiedenen Phasen der Planung und Durchführung eines Projektes verschieden gewichtig und umfangreich sein konnten und ihnen in den einzelnen Phasen des Projektes nicht jeweils gleich gewichtige und umfangreiche Leistungen anderer Mitarbeiter am Projekt gegenüberstehen mußten. Es erscheint daher nicht billig, der Honorierung der Tätigkeit des Klägers in einer bestimmten Phase die Kosten der Tätigkeit der anderen Mitarbeiter in eben dieser Phase oder bis zu dieser Phase der Projektausführung zugrunde zu legen. Es ist vielmehr zu fragen, in welchem (prozentuellen) Verhältnis die tatsächlich erbrachten Leistungen des Klägers zu den von ihm bei gänzlicher Durchführung des Projektes zu erbringenden Tätigkeiten gestanden sind. Denn es muß als billiger Interessenausgleich angesehen werden, daß der Kläger seine Tätigkeit in dem Verhältnis zu dem bei Durchführung des Projektes erzielbaren Honorar bezahlt erhält, in welchem

seine tatsächliche Tätigkeit zu der bei vollkommener Verwirklichung des Projektes zu erbringenden Tätigkeit steht. Die ergänzende Vertragsauslegung führt daher dazu, daß bei nicht durchgeföhrten Projekten und fehlendem Gesamtauftrag die Honorierung in der Weise als vereinbart anzusehen ist, daß die Tätigkeiten des Klägers in dem genannten Verhältnis zu honorieren sind. Dieses Verhältnis wird, wenn sich nicht ein Gesamtauftrag herausstellt, mit den Parteien zu erörtern und im Streitfall durch Beziehung eines Sachverständigen zu erheben und festzustellen sein. Keinen Einfluß haben die vorstehenden Ausführungen auf das Begehren des Klägers in der Höhe von S 1.014.680,80 s.A., um welches der Kläger sein Begehren mit Schriftsatz ON 24 ausgedehnt hat. Der Kläger übersieht bei seinen Ausführungen, mit welchen er die Auffassung des Erstgerichtes - das Berufungsgericht hat auf Grund seiner Rechtsansicht zu dieser Frage nicht Stellung genommen - über die Verjährung dieses Anspruchsteiles bekämpft, daß es im vorliegenden Fall nur um das Honorar für seine Tätigkeit im Zusammenhang mit dem Projekt Heiligenstädter Lände geht, für dieses mit Ausnahme der Honorarleistungen im Betrage von S 4.637.500 keine tatsächlichen sonstigen Kosten feststehen, und der Kläger selbst seinen Anspruch der Höhe nach auf mutmaßliche Kosten des Projektes gründet. Diese zu behaupten war, weil es sich um anspruchsbegründende Umstände handelt, immer die Sache des Klägers. Daß er dabei auf Schätzungen seinerseits angewiesen war, hinderte den Kläger nicht, seine Forderung ab dem Zeitpunkt geltend zu machen, ab welchem er damit rechnen mußte, daß er für das Projekt Heiligenstädter Lände nicht mehr herangezogen werde. Da der Kläger selbst vorgebracht hat, bis zum Spätsommer 1977 damit gerechnet zu haben, daß das Projekt zur Durchführung gelangen und er mit Leistungen entsprechend des Vertrages Beilage C beschäftigt sein werde, und im Spätsommer 1977 erfahren zu haben, daß das Projekt nicht realisiert werde (ON 24, AS 133 f.), war die Verjährungsfrist im Zeitpunkt des Einlangens des Ausdehnungsschriftsatzes ON 24 (31. Juli 1981) beim Erstgericht jedenfalls bereits abgelaufen. Im Umfange der Ausdehnung ist daher die Forderung des Klägers jedenfalls verjährt, weshalb sein Begehren insoweit zu Recht abgewiesen wurde.

Da die vorstehenden Ausführungen zeigen, daß die Rechtssache hinsichtlich des ursprünglichen Begehrens des Klägers nicht entscheidungsreif ist, wenn man von der Frage der Passivlegitimation absieht, ist auch zu letzterer Frage noch Stellung zu nehmen. Da nur hinsichtlich der Zweitbeklagten die Passivlegitimation als solche bestritten wurde, hinsichtlich der Erstbeklagten aber eine Übernahme der Pflichten und Rechte aus dem Projekt Heiligenstädter Lände zugegeben wurde, ist der Einwand der mangelnden Passivlegitimation nur hinsichtlich der Zweitbeklagten zu behandeln. Die folgenden Überlegungen gelten dessen ungeachtet aber auch für die Erstbeklagte.

Auszugehen ist davon, daß die Zweigniederlassung O nach dem Vorbringen der Beklagten selbst auf die beiden Beklagten übergegangen ist. Es bedarf hier keiner Überprüfung, auf welche Weise dieser Übergang erfolgte und ob darin eine Gesamt- oder Einzelrechtsnachfolge zu erblicken ist. Maßgebend ist nur, ob beide Beklagte wegen der Schulden der O in Anspruch genommen werden können. Dies ist aber zu bejahen, weil die Übertragung der O auf die beiden Beklagten zumindest die Voraussetzungen des § 1409 ABGB insoweit erfüllt, als darin die Übertragung eines Vermögens gefordert wird. So wie der Anwendung des § 25 HGB nicht entgegensteht, daß es sich bei dem übertragenen Unternehmen um das einer Zweigniederlassung handelt (Großkomm. HGB, § 25 Rdn 42 f;

Karsten Schmidt, Handelsrecht 2 178), steht auch der Anwendung des

§ 1409 ABGB nicht entgegen, daß es sich bei dem übertragenen

Unternehmen oder Vermögen um das einer Zweigniederlassung handelt

(bezüglich

Quelle: Oberster Gerichtshof (und OLG, LG, BG) OGH, <http://www.ogh.gv.at>