

**Titel:**

**Vergütungsvereinbarung, Beweislast, Beweiswürdigung, Zeugenglaubwürdigkeit, Vertragsauslegung, Klageabweisung, Kostenentscheidung**

**Schlagworte:**

Vergütungsvereinbarung, Beweislast, Beweiswürdigung, Zeugenglaubwürdigkeit, Vertragsauslegung, Klageabweisung, Kostenentscheidung

**Rechtsmittelinstanzen:**

OLG Bamberg, Urteil vom 25.01.2024 – 12 U 38/22

BGH, Beschluss vom 15.01.2025 – VII ZR 40/24

**Tenor**

1. Das Versäumnisurteil des Landgerichts Aschaffenburg vom 26.10.2020 wird aufrechterhalten.
2. Der Kläger hat die weiteren Kosten des Rechtsstreits zu tragen.
3. Das Urteil ist gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des jeweils zu vollstreckenden Betrags vorläufig vollstreckbar. Die Zwangsvollstreckung aus dem Versäumnisurteil vom 26.10.2020 darf nur fortgesetzt werden, wenn diese Sicherheit geleistet ist.

**Beschluss**

Der Streitwert wird auf 290.224,79 € festgesetzt.

**Tatbestand**

**1**

Die Parteien streiten um Vergütungsansprüche nach einer Projektentwicklung eines Bauvorhabens in ....

**2**

Der Kläger ist selbstständiger Architekt. Die Beklagte betreibt ein Baurärgergeschäft und errichtet Wohnhäuser für Privatleute. Der Kläger und die Beklagte standen bereits vor dem Projekt ... bezüglich anderer Projekte in Geschäftsbeziehung.

**3**

Die Beklagte errichtete Mitte 2019 in dem Baugebiet Südtangente ..., ... /...-Straße bzw. ...-Straße neun Reihenhäuser und drei Doppelhäuser gemäß eines für dieses Gebiet errichteten Bebauungsplanes.

**4**

Die Beklagte beauftragte zu einem zwischen den Parteien streitigen Zeitpunkt 2017 den Kläger mit Durchführung von Leistungen zur Herbeiführung der Baureife des Gebietes, wobei der Umfang zwischen den Parteien streitig ist. Im konkreten Projekt ... war seitens des Klägers kein Bebauungsplan aufzustellen.

**5**

In einer Besprechung am 22.04.2017 in Anwesenheit des Zeugen ... wurde zwischen den Parteien und dem Zeugen ... zumindest eine grundsätzliche Zuordnung der Verantwortlichkeit der Projektschritte zumindest für die Projekte generell getroffen.

**6**

Die Parteien trafen am 25.07.2018 bezüglich der Kosten für das Anstellungsverhältnis von Frau ... die als Anlage K9, Bl. 50, vorgelegte schriftliche Vereinbarung.

**7**

Am 06.05.2019 wurde in einem Termin mit dem Kläger, dem Geschäftsführer der Beklagten ... und dem Zeugen ... eine Projekt-Kalkulation durchgeführt. Im Anschluss wurde per E-Mail durch den Geschäftsführer der Beklagten an den Zeugen ... eine Excel-Datei versandt, die in einer Spalte „Proc. ... und ..“ eine Gesamtsumme von 580.449,57 € auswies (vgl. Anlage K2, Bl. 8/9 d.A.).

**8**

Eine ausdrückliche Kündigung des Vertrags erfolgte zu keinem Zeitpunkt.

**9**

Eine Grundstücksvermessung wurde vom Kläger selbst nicht durchgeführt.

**10**

Die Betreuung und Koordination des Entwässerungsgesuchs, was zum Leistungsumfang des Klägers gehörte, wurde nicht von diesem durchgeführt.

**11**

Der Kläger stellte der Beklagten die als Anlage B1 bis B4 (Bl. 33-36) vorgelegten Rechnungen 2019009 vom 16.09.2019, 2019005 vom 28.05.2019, 2019001 vom 22.02.2019 und 2018004 vom 09.11.2018, die durch die Beklagte ausgeglichen wurden.

**12**

Mit Rechnung vom 07.11.2019 (Anlage K3, Bl. 10 d.A.) stellte der Kläger der Beklagten für das Projekt in .... 290.224,79 € in Rechnung.

**13**

Der Kläger trägt im Wesentlichen vor,

er sei gemeinsam mit dem Zeugen ... von der Beklagten mit der Herstellung der Baureife, d.h. die zur Erstellung eines Bebauungsplans erforderlichen Schritte, d.h. bauplanungs- und bauordnungsrechtliche Organisation, Gespräche mit Behörden und Fachplanern, Pressetermine, Ausarbeiten der Kaufverträge, Teilungserklärung und alle übrigen Grundstücks- und Vertragsthemen für das Baugebiet in ... Anfang 2017 beauftragt worden, wobei zunächst eine konkrete Vergütung nicht festgelegt worden sei. Die Beschaffung der Baugenehmigungen samt der Erstellung der diesen zu Grunde liegenden Plänen sei nicht Gegenstand des Vertragsumfangs gewesen. Der genaue Inhalt und Umfang der Einzeltätigkeiten sei bei Auftragserteilung nicht absehbar gewesen und sei von den Entscheidungsprozessen der Kommune und der im Rahmen der Baurechtsschaffung erforderlich werdenden Schritte abhängig gewesen. Es habe gegolten, das Erforderliche zu tun, sofern und sobald es erforderlich werde.

**14**

Der Kläger habe die vereinbarte Leistung erbracht und das Baugebiet bis zur Baureife entwickelt. Er habe die in einer Aufstellung vom 23.10.2019 enthaltenen Arbeitsschritte (Anlage K5, Bl. 12) erbracht. Bezüglich der Einzelheiten wird auf die Anlage K5 verwiesen. Der Kläger habe, wie näher aus den als Anlagen K7 und K8 (Anlagenbände), ersichtlich, sämtliche Aufgaben im Zuge der Herbeiführung der Baureife federführend ausgeführt, die Zeugen ... und ... hätten bestenfalls untergeordnete Beiträge geleistet.

**15**

Die im Rahmen des am 22.04.2017 geführten Gesprächs festgelegte Aufgabenzuweisung sei nicht im Sinne eines abzuarbeitenden Leistungsverzeichnis festgelegt worden, sondern lediglich als grundsätzliche Zuordnung zu Themen und Aufgabenbereichen. Am 22.04.2017 sei der als Anlage K11 (Bl. 176) vorgelegte Terminplan erstellt worden. Der Kläger habe alle ihm am 22.04.2017 zugewiesenen Tätigkeiten erfüllt, wobei Tätigkeiten teilweise nicht erforderlich gewesen seien. Hinsichtlich der Einzelheiten wird insoweit insbesondere auf die Ausführungen im Schriftsatz vom 18.11.2020 (Bl. 162 ff.) Bezug genommen. Bis zum Zerwürfnis im Oktober 2019 habe der Kläger alle erforderlich werdenden Tätigkeiten in seinem Aufgabenbereich ausgeführt.

**16**

Bei der Kommune habe zu diesem Zeitpunkt noch eine Einleitgenehmigung eingeholt werden müssen, um den Abwasserkanal an das öffentliche Leitungsnetz anzuschließen. Hierfür habe ein Maximalaufwand von 17,5 Stunden bestanden. Die gesamten noch offenen Arbeiten hätten max. 2% des Gesamtprojekts ausgemacht.

**17**

In einem Gespräch am 06.05.2019 mit dem Geschäftsführer der Beklagten und dem Zeugen ... sei zwischen den Parteien eine Vergütung in Höhe von 5% des Verkaufspreises der Wohnhäuser vereinbart worden. Zu diesem Zeitpunkt sei die Projektierung schon in weiten Teilen durchgeführt gewesen. Die Vergütung sei abstrakt vereinbart worden, auf Grund der allen Beteiligten bekannten Leistungsbeiträgen.

## 18

Die Beklagte habe keinerlei Zahlungen auf die Tätigkeit des Beklagten bezüglich des Projekts erbracht. Mit den Rechnungen 2019009, 2019005, 2019001, 2018004 seien vollständig andere Leistungen abgerechnet worden, nämlich die Kosten für die Zeugin ..., die aus betriebsinternen Gründen formal als Angestellte des Klägers eingestellt worden sei, für deren Kosten nach der Vereinbarung der Parteien vom 25.07.2018 jedoch die Beklagte aufzukommen habe. Die falsche Leistungsbeschreibung in den Rechnungen sei von der Beklagten vorgegeben worden, um den tatsächlichen Gegenstand der Zahlung und die erfolgte – arbeitsrechtswidrige – Gestaltung zu verdecken.

## 19

Der Kläger ist der Auffassung, der Vertrag sei als werkvertragsähnliches Geschäft einzuordnen, ohne dass der Kläger einen Erfolgseintritt schuldet.

## 20

Dem Kläger stehe auch bei Nichterbringung der Leistungen durch ihn, sondern durch einen Dritten, gem. § 326 Abs. 2 BGB sein Anspruch auf die vereinbarte Gegenleistung zu.

## 21

Der Kläger beantragt zuletzt:

I. Das Versäumnisurteil vom 26.10.2020 wird aufgehoben.

II. Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger 290.224,79 € zu zahlen nebst Zinsen in Höhe von 9 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit 19.11.2019.

## 22

Der Beklagte beantragt zuletzt:

Das Versäumnisurteil vom 26.10.2020 wird aufrechterhalten.

## 23

Die Beklagte trägt im Wesentlichen vor, in einem Gespräch am 22.04.2017 sei zwischen den Parteien und dem Zeugen ... in Anwesenheit des Zeugen ... die Aufgaben der Projektierer im Einzelnen aufgeschlüsselt und definiert worden für die Projekte im Allgemeinen.

## 24

Aufgabe des Klägers und des Zeugen ... sei es bei den Projekten gewesen, das Projekt bis zur Baureife durchzuführen, also soweit, dass die Beklagte zur Realisierung nur noch die Bauleistung auszuführen hätte.

## 25

In der Besprechung am 06.05.2019 sei lediglich die Kalkulation vorgenommen worden und die Projektierungskosten mit 10% in die Kalkulation der Verkaufspreise eingerechnet worden. Eine Vergütungsvereinbarung sei dort nicht getroffen worden. Der Kläger hätte die dort einkalkulierten 5% verdienen können, wenn sämtliche Teilleistungen zu erbringen gewesen wären. Der Kläger habe aber weder die Projektsteuerung vollständig übernommen noch ausgeführt. Zu diesem Zeitpunkt seien die Leistungen durch den Beklagten auch nicht im Wesentlichen abgeschlossen gewesen, vielmehr habe es zu diesem Zeitpunkt an Baugenehmigungen, Abgeschlossenheits- und Teilungserklärungen und auch einer Entwässerungsgenehmigung gefehlt.

## 26

Das Projekt ... habe sich aber von anderen Projekten erheblich unterschieden, insbesondere habe die ... AG schon einen Bebauungsplan erwirkt gehabt, was nach dem generellen Pflichtenheft Teilleistung des Klägers gewesen wäre.

## 27

Die Vorplanung habe der Zeuge ... erbracht und auch direkt mit der Beklagten abgerechnet. Die Abstimmung mit den Behörden sei im Projekt Idstein dem Zeugen ... von der Beklagten übertragen und auch vom Zeugen ... abgerechnet worden, wobei dieser wiederum Teilleistung an den Kläger vergeben und diesen direkt dafür entlohnt habe. Gleiches gelte für die Genehmigungspläne für die Baugenehmigungen.

## 28

Eine Vielzahl der in der Anlage K5 aufgelisteten Tätigkeiten seien nicht vom Kläger, sondern von den Zeugen ..., oder anderen Beteiligten erbracht worden oder im konkreten Projekt gar nicht angefallen.

#### **29**

Die Projektsteuerungsarbeiten habe der Kläger mit den Rechnungen 2019009, 2019005, 2019001 und 2018004 in Höhe von insgesamt 92.601,50 € in Rechnung gestellt und enthalten (Anlagen B1 bis B4, Bl. 33 bis 36). Hintergrund der Vereinbarung vom 25.07.2018 (Anlage K9) sei gewesen, dass dem Kläger zu wenig Zeit geblieben sei, um für die Projektierung tätig zu werden. Da der Kläger den auf ihn entfallenden Leistungsanteil nicht wie bei anderen Projekten habe erbringen können, habe auch die Vergütung nicht wie bei anderen Projekten gehandhabt werden können, weshalb die Beklagte bereit gewesen sei, die Leistungen der Angestellten ... zu vergüten, wobei der Kläger mit Ausnahme dieser so vergüteten Leistungen nahezu keine zusätzlichen Leistungen mehr erbracht habe.

#### **30**

Zu einer Kündigung bzw. zur Geltendmachung von Mängeln sei es nicht gekommen, weil die Parteien einvernehmlich davon ausgegangen seien, dass der Kläger die entsprechenden planerischen Leistungen, die er üblicherweise sonst in der Projektentwicklung hätte erbringen sollen, nicht erbringen konnte, weil er aus Kapazitätsgründen dazu nicht in der Lage gewesen sei.

#### **31**

Das Gericht hat, nachdem klägerseits im Termin vom 26.10.2020 keine Anträge gestellt wurden, am 26.10.2020 auf Antrag der Beklagten klageabweisendes Versäumnisurteil erlassen (Bl. 113).

#### **32**

Das Gericht hat den Kläger und den Geschäftsführer der Beklagten in der mündlichen Verhandlung vom 26.10.2020 informatorisch gehört. Insoweit wird Bezug genommen auf das Protokoll der mündlichen Verhandlung vom 26.10.2020, Bl. 106 ff.. Weiterhin hat das Gericht Beweis erhoben durch Einvernahme des Zeugen ..., wobei bezüglich dessen Angaben auf das Protokoll der mündlichen Verhandlung vom 17.01.2022 verwiesen wird, Bl. 248 ff..

#### **33**

Zur Ergänzung des Sach- und Rechtsvortrags wird auf die gewechselten Schriftsätze der Parteien nebst Anlagen Bezug genommen.

### **Entscheidungsgründe**

I.

#### **34**

Die zulässige Klage hat in der Sache keinen Erfolg, so dass das klageabweisende Versäumnisurteil in Folge der Unbegründetheit der Klage aufrechtzuerhalten war.

#### **35**

1. Ein Anspruch auf Zahlung einer vertraglich festgelegten Pauschalvergütung besteht nicht, da nicht zur Überzeugung des Gerichts feststeht, dass zwischen den Parteien eine Pauschalvergütung in Höhe der Klageforderung vereinbart wurde und auch sonst auch nur eine Mindesthöhe einer üblichen Vergütung weder substantiiert dargetan noch ersichtlich war.

#### **36**

a) Für das Gericht steht eine vereinbarte Vergütung der Höhe nach nicht zur zweifelsfreien Überzeugung fest. Dem insoweit darlegungs- und beweisbelasteten Kläger (vgl. Grüneberg/Retzlaff, 81. Auflage 2022, § 632 BGB Rn. 20) ist es nach Durchführung der erforderlichen Beweisaufnahme nicht gelungen, insoweit einen Beweis zur Überzeugung des Gerichts zu führen.

#### **37**

aa) Das Gericht kann sich nach Durchführung der erforderlichen Beweisaufnahme, insbesondere der Anhörung des Klägers und des Geschäftsführers der Beklagten sowie nach uneidlicher Einvernahme des Zeugen ... auch unter Berücksichtigung der vorgelegten Unterlagen nicht davon überzeugen, dass zwischen den Parteien in einem Gespräch am 06.05.2019 die Höhe der Vergütung in Form einer Pauschalvergütung vereinbart wurde.

**38**

Im Rahmen der informatorischen Anhörung hat der Kläger insoweit geschildert, dass in einem Gespräch Anfang Mai 2019 zwischen dem Geschäftsführer der Beklagten, dem Zeugen ... und ihm kurz vor dem Start des Vertriebs die Zahlen endgültig festgelegt worden seien. Man habe gemeinsam am Rechner von ... gegessen und hatte die Kalkulation vor sich. Hier sei dann die Vereinbarung mit den 10% und die hälftige Teilung dieses Betrages besprochen worden.

**39**

Der Geschäftsführer der Beklagten gab im Rahmen der informatorischen Anhörung an, dass an diesem Tag die Verkaufspreise festgelegt worden seien mittels einer Kalkulation, die auch als Vorlage immer so verwendet worden sei. In dem Gespräch sei es ihm eigentlich um die Festlegung der Verkaufspreise gegangen. Es sei nicht um die Höhe der Vergütung gegangen.

**40**

Der Zeuge ... gab im Rahmen seiner Vernehmung an, dass eine konkrete Vergütungshöhe vereinbart worden sei. Dies sei mit der Kalkulation vereinbart worden. Zwischen ihm und der Beklagten habe es 2017 schon schriftliche Vereinbarungen zur Höhe gegeben. Wenn die E-Mail mit der Kalkulation herausgesandt worden sei, entsprechend der Anlage K 2, dann sei das für ihn und den Kläger „safe“ gewesen und sie hätten danach vorgehen können. Gefragt, ob in dem Gespräch über die Kalkulation auch noch mal über die Vergütungshöhe gesprochen worden sei, gab der Zeuge an, dass dies selbstverständlich gewesen sei. Er und der Kläger hätten ja vorher schon die Vereinbarung gehabt, dass jeder 5% bekomme. Standardspruch des Geschäftsführers der Beklagten sei in diesem Zusammenhang immer gewesen, dass man nicht über Geld streite. Wenn der Bär erlegt sei, dann werde das Bärenfell verteilt. Er sei sich relativ sicher, dass der Spruch auch im Gespräch Mai 2019 gekommen sei. Der Spruch sei in jedem Gespräch gekommen. Auch die 5% seien im Zusammenhang mit diesem Spruch genannt worden. In dem Gespräch seien die 5% für ... durch den Geschäftsführer der Beklagten bestätigt worden.

**41**

Gefragt mit welchen Worten dies erfolgte, gab der Zeuge an, dass er diese nicht mehr wiedergeben könne.

**42**

Nach umfassender Würdigung dieser Angaben und auch unter Einziehung des gesamten Tatsachenvortrags und der sonstigen Angaben der Beteiligten im Rahmen des Verfahrens und auch unter Berücksichtigung dessen, dass ausweislich Anlage K2 unstreitig am 06.05.2019 um 16:03 Uhr vom Geschäftsführer der Beklagten an den Zeugen ... eine Excel-Datei versandt wurde, in der in der Spalte „Proc ... und ...“ ein Betrag in Höhe von 580.449,57 € enthalten war, kann sich das Gericht nicht davon überzeugen, dass an diesem Tag eine Vergütungsvereinbarung zwischen den Parteien getroffen wurde.

**43**

Das Gericht kann sich von der Glaubhaftigkeit der Angaben des Zeugen ... und auch von dessen Glaubwürdigkeit nicht zweifelsfrei überzeugen. Der Zeuge ... schildert die Vorgänge am 06.05.2019 lediglich pauschal, ohne die Kernaussage, dass nämlich tatsächlich über die Vergütung und nicht nur über eine Kalkulation gesprochen wurde, mit Details untermauern zu können. Als einziges Detail wurde von dem Zeugen ... geschildert, dass er sich relativ sicher sei, dass der Standardspruch des Geschäftsführers der Beklagten gefallen sei, dass man sich nicht über Geld streite, und das Bärenfell verteilt werde, wenn der Bär erlegt sei. Dieser Spruch allein deutet jedoch nicht unbedingt darauf hin, dass eine konkrete Festlegung an diesem Tag getroffen wurde, vielmehr spricht diese Äußerung eher dafür, dass konkrete Festlegungen über die Vergütung zu diesem Zeitpunkt noch nicht erfolgten. Im Übrigen stehen die Angaben des Zeugen ... teilweise im Widerspruch zu den Angaben des Klägers in der informatorischen Anhörung. Während der Zeuge ... schildert, dass es bereits zuvor ein Gespräch gegeben habe, in dem es um sämtliche Projekte gegangen sei und in dem eine grundsätzliche Verteilung in Höhe von 5% an ihn selbst und den Kläger geregelt worden sei, schildert der Kläger im Rahmen seiner informatorischen Anhörung eine solche vorhergehende Vereinbarung, trotz der Schilderung im zeitlichen Verlauf, nicht. Hierbei war zu beachten, dass die Angaben im Rahmen der informatorischen Anhörung auch mit dem damaligen Sachvortrag des Klägers übereinstimmten, wonach die Vergütung erstmals im Mai 2019 vereinbart worden sei und dieser Sachvortrag im Laufe des Verfahrens klägerseits dahingehend abgeändert wurde, dass für das Projekt ... schon 2017 besprochen und geklärt worden sei, dass es auf den üblichen Satz von 10% hinauslaufen werde (vgl. Bl. 160). In die Bewertung mit einzubeziehen war auch, dass von dem Kläger im Rahmen seiner

informativischen Anhörung der vom Zeugen ... geschilderte markante Satz, der angeblich vom Beklagten gerade auch in dem Gespräch geäußert worden sei, nicht geschildert wurde. Im Rahmen der für die Beweiswürdigung durchzuführenden Gesamtabwägung aller Umstände konnte sich damit das Gericht von der Glaubhaftigkeit der Angaben des Zeugen ... insgesamt nicht überzeugen. Hierbei hat das Gericht auch berücksichtigt, dass der Beklagte im Rahmen seiner informativischen Anhörung zumindest ebenso einen in sich schlüssigen Vortrag bezüglich des Ablaufs des Gesprächs dahingehend machte, dass im Gespräch über die Kalkulation der Verkaufspreise vor Beginn des Vertriebs gesprochen wurde und für diese Kalkulation ein Prozentsatz einzustellen war, wobei Regelungen zur Vergütung anlässlich des Gesprächs nicht erfolgten. Auch diese Version lässt sich mit der Übersendung der Excel-Tabelle, die nur an den Zeugen ... und nicht etwa auch an den Kläger erfolgte, in Einklang bringen. Das Einstellen eines Betrages in eine Kalkulation setzt hierbei nicht zwingend auch eine verbindliche Vereinbarung des eingestellten Betrages als Vergütung voraus. Die Übersendung der Tabelle an den Zeugen ... erklärt sich auch damit, dass diese für die weiteren Aufgaben des Zeugen ... im Rahmen des Projekts relevant war. Dagegen erfolgte gerade keine Übersendung auch an den Kläger, weshalb aus der Übersendung an sich keine vertraglichen Erklärungen der Beklagten gegenüber dem Kläger direkt hergeleitet werden können.

#### 44

Bei der Beurteilung der Glaubwürdigkeit des Zeugen ... muss das Gericht ebenso mit einstellen, dass der Zeuge ... selbst einen Rechtsstreit mit der Beklagten wegen desselben Sachverhalts geführt hat. Auch wenn der Rechtsstreit zwischenzeitlich vergleichsweise erledigt wurde, ist auch insoweit zu bedenken, dass eine gewisse Selbstbindung durch den erfolgten eigenen Vortrag im Rechtsstreit des Zeugen ... eingetreten sein könnte. Das Gericht will damit ausdrücklich nicht zum Ausdruck bringen, dass es sich eine Überzeugung dahingehend gebildet hat, dass der Zeuge die Unwahrheit gesagt hat, jedoch wäre für eine positive zweifelsfreie Überzeugungsbildung Voraussetzung, dass das Gericht sich von der Glaubhaftigkeit der Angaben des Zeugen und der Glaubwürdigkeit des Zeugen zweifelsfrei überzeugen hätte, was auf Grund der angeführten Gesamtumstände nicht der Fall war.

#### 45

Auch unter Berücksichtigung der übrigen Umstände konnte sich das Gericht keine zweifelsfreie Überzeugung dahingehend bilden, dass am 06.05.2019 eine entsprechende Vergütungsvereinbarung zwischen den Parteien getroffen wurde. So war insoweit auch zu berücksichtigen, dass der Kläger im Rahmen seiner informativischen Anhörung sich selbst korrigieren musste, in dem er zunächst angab, im Rahmen des Projekts Idstein keinen anderen Auftraggeber als die Beklagte gehabt zu haben und schließlich nach Durchführung der informativischen Anhörung des Beklagten einräumen musste, dass er seitens des Zeugen ... im Zusammenhang mit dem Projekt ... Honorar von diesem bekommen hatte. Mit einzustellen war auch, dass auch der Kläger im Rahmen seiner informativischen Anhörung lediglich pauschal schilderte, dass die Vereinbarung mit den 10% und die hälftige Teilung des Betrages im Zusammenhang mit der Erstellung der Kalkulation am Rechner des Geschäftsführers des Beklagten getroffen wurde, ohne konkrete Details zu benennen. Schließlich war zu berücksichtigen, dass der Kläger im Rahmen des Verfahrens seinen Sachvortrag in wesentlichen Punkten korrigierte, insbesondere zunächst explizit behauptete, dass es einen Termin am 22.04.2017 mit dem Zeugen ..., in dem die den Projektierern zukommenden Aufgaben definiert und zugewiesen wurden, nicht gegeben habe (Bl. 46 d.A.), um dies erst, nachdem es im Rahmen der informativischen Anhörung abweichend geschildert wurde, letztlich mit Schriftsatz vom 18.11.2020 zu korrigieren (Bl. 159 d.A.). Das Gericht übersieht nicht, dass auch der Sachvortrag auf Beklagtenseite nicht in allen Punkten widerspruchsfrei und konstant ist, jedoch ist daraus im Hinblick auf die aufgezeigte fehlende Konstanz des Vortrags auf Klägerseite und die aufgezeigten Widersprüchlichkeiten keineswegs eine Überzeugung vom Klägervortrag herzuleiten.

#### 46

bb) Das Gericht konnte sich auch nicht davon überzeugen, dass bereits zu einem Zeitpunkt vor dem 06.05.2019 zwischen den Parteien eine Vergütungshöhe in Form einer Festlegung eines Prozentsatzes des Verkaufspreises gegeben hat. Insoweit ist bereits fraglich, ob der Kläger dies letztlich substantiiert behauptet. Zuletzt trug der Kläger vor, dass es zwischen den Parteien schon 2017 gesprochen und geklärt worden sei, dass es bei ... auf den üblichen Satz von 10% (hälftig jeweils 5% für den Zeugen ... und den Kläger) hinauslaufe, wobei dieser Vortrag bereits einen Absatz später offengelassen wurde.

#### 47

Jedenfalls konnte sich das Gericht auch hiervon nicht überzeugen. Zwar hat der Zeuge ... pauschal auch eine solche Vereinbarung geschildert, setzt sich jedoch insoweit in Widerspruch mit den eigenen Angaben des informatorisch gehörten Klägers, der explizit eine solche Vereinbarung nicht geschildert hat und ursprünglich in der Klage auch hat vortragen lassen, dass eine Beauftragung Anfang 2017 ohne Festlegung einer Vergütung erfolgt sei und die Höhe in einem Gespräch am 06.05.2019 vereinbart worden sei. Allein die Angaben des Zeugen ... konnten auch im Hinblick auf die fehlende Überzeugung bezüglich der Glaubhaftigkeit der Angaben des Zeugen und der Glaubwürdigkeit des Zeugen nicht auf diesen gestützt werden, sodass für das Gericht eine zweifelsfreie Überzeugung auch hierfür nicht gegeben war.

#### **48**

b) Ein Anspruch aus Vertrag ergibt sich auch nicht in Verbindung mit § 632 Abs. 2 BGB. Zum einen behauptet der Kläger bereits nicht, dass die Höhe der Vergütung nicht bestimmt gewesen sei, sondern trägt vielmehr konkret vor, dass eine Pauschalvergütung vereinbart gewesen sei, ohne sich auch nur ansatzweise auf eine übliche Vergütung und damit auf § 632 Abs. 2 BGB zu berufen. Zum anderen fehlt es einer dem Kläger obliegenden (vgl. Grüneberg/Retzlaff, 81. Auflage 2022, § 632 BGB Rn. 20) Darlegung der Höhe einer üblichen Vergütung und auch der Elemente zur Ermittlung einer üblichen Vergütung, die dem Gericht auch nur eine schätzweise ermittelte Mindestvergütung ermöglichen würde. Insoweit fehlt es an jeglicher Darlegung, nach welchen Grundsätzen und aus welchen Tatsachen eine übliche Vergütung herzuleiten wäre. Daran ändert auch nichts, dass zuletzt vorgetragen wird, dass der Aufwand einer Projektentwicklung insgesamt bei 1.500 bis 2.000 Stunden liegen dürfte, wobei gerade kein Vortrag dazu erfolgte, welchen Gesamtaufwand der Kläger tatsächlich erbracht hatte und auch die Formulierung „liegen dürfte“ darauf schließen lässt, dass dies kein belastbarer substantiiertes Tatsachenvortrag, sondern eine Behauptung ins Blaue hinein darstellt.

#### **49**

2. Ein Anspruch besteht auch nicht unter dem klägerseits angeführten Gesichtspunkt des § 326 Abs. 2 BGB.

#### **50**

§ 326 Abs. 2 BGB würde – seine Voraussetzungen unterstellt – lediglich dazu führen, dass der Anspruch auf die geltend gemachte Gegenleistung, also die hier geltend gemachte vereinbarte Vergütung bestehen bliebe. Wie bereits ausgeführt, wurde ein solcher Anspruch auf Zahlung des Pauschalpreises nicht zur Überzeugung nachgewiesen. Insoweit kann auf die Ausführungen zu Ziff. 1 verwiesen werden.

#### **51**

Im Übrigen hat der Kläger die Voraussetzungen des § 326 Abs. 2 BGB nicht dargetan, behauptet er doch im Wesentlichen nicht eine Unmöglichkeit der ihm obliegenden Leistungen, sondern eine weitgehende tatsächliche Erfüllung durch ihn.

II.

#### **52**

Die Kostenentscheidung beruht auf § 91 ZPO.

#### **53**

Der Ausspruch zur vorläufigen Vollstreckbarkeit folgt aus § 709 S. 1 bis 3 ZPO. Die Festsetzung des Streitwertes ergibt sich aus §§ 3 ZPO i.V.m. 45 ff. GKG.