

Beglaubigte Abschrift

Verkündet am 29. Januar 1951

gez. Wüst, Justizsekretär
als Urkundsbeamter der
Geschäftsstelle

IV ZR 171/50

I m N a m e n d e s V o l k e s !

In dem Rechtsstreit

der Firma A.D. M [REDACTED], Betonwarenfabrik in L [REDACTED],
S [REDACTED],

Klägerin, Berufungs- und Revisionsklägerin,

-Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] in

g e g e n

die Firma Chemische Fabrik H [REDACTED]

K [REDACTED] & Co., K.G.,

vertreten durch ihre persönlich haftenden Gesellschafter:

1. den Apotheker und Chemiker Heinrich K [REDACTED] jun.,
2. den Kaufmann Kurt K [REDACTED], beide in L [REDACTED], C [REDACTED] str. [REDACTED]

Beklagte, Berufungs- und Revisionsbeklagte,

-Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] in

wegen Forderung aus Werkvertrag,

hat der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 18. Januar 1951 unter Mitwirkung
der Bundesrichter Dr. Lersch, Raske, Ascher, Johannsen und
Dr. Hartz,

für Recht erkannt:

Die Revision der Klägerin gegen das Urteil des
2. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Celle

ins Sammler

vom 19. Mai 1950 - 2 U 288/49 - wird auf Kosten der Klägerin zurückgewiesen.

Von Rechts wegen.

Tatbestand:

Die Klägerin errichtete im Jahre 1947 auf dem Fabrikgrundstück der Beklagten in L. auf Grund einer Bestellung der Firma P. Chem. Fabrik Hermann F. in K., - im folgenden "P." genannt - einen 28 m hohen Sprühturm. Für die Arbeit steht der Klägerin noch eine Restforderung von 14.605,84 DM gegen P. zu. Diese Firma ist inzwischen in Konkurs gefallen. Die Klägerin nimmt die Beklagte als Schuldnerin in Anspruch, und zwar zunächst wegen eines Teilbetrages von 8.000.-- DM.

P. stand mit der Beklagten in vertraglichen Beziehungen und stellte in deren Fabrikanlagen Waschmittel her. Diese Beziehungen wurden durch drei am 1. Oktober 1942 abgeschlossene Verträge geregelt.

In einem als Mietvertrag bezeichneten Vertrag vermietete die Beklagte der Firma P. die in einem beigefügten Lageplan näher angegebenen Gebäude auf ihrem Fabrikgrundstück in L., G. str. 1, zu einem monatlichen Mietpreis von 500.-- RM. Nach Ziffer 5 des Vertrages oblag die Instandhaltung der gemieteten Räume und Anlagen der Mieterin, während die der Gebäude Sache der Beklagten war.

In einem weiteren in einer besonderen Urkunde enthaltenen und unterzeichneten "Dienstleistungsvertrag" übernahm die Beklagte die Aufsicht über den verwaltungsmässigen Teil der

13

- 3 -

„Herstellung des Waschpulvers, während die technische Leitung der Produktion Sache der Firma P. sein sollte, die insoweit die erforderlichen Anweisungen an die damit beauftragten Angestellten erteilen sollte. Die Beklagte verpflichtete sich, für die Bereitstellung der erforderlichen Arbeitskräfte zu sorgen und die notwendigen Verhandlungen mit dem Arbeitsamt und den sonstigen Dienststellen zu führen. Ausserdem oblag es ihr, Dampf, Licht und Kraftstrom, Wasser und Heizung, die für den Betrieb der P. erforderlich waren, zum Selbstkostenpreis zu liefern. Die erforderlichen Rohstoffe für die Produktion wurden von der Firma P. gestellt. In dem Vertrag war vorgesehen, dass die Abrechnung der von der Beklagten vorzulegenden Löhne und Betriebsstoffe nach Massgabe der in dem Vertrag geregelten Buchführung monatlich bis zum 10. für den vorausgegangenen Kalendermonat erfolgen und P. die von ihr geschuldeten Beträge alsbald an die Beklagte abführen soll. Die Beklagte hatte die Produktion so gross wie möglich zu machen und die Fabrikation nach besten Kräften zu unterstützen, um die höchstmögliche Leistung zu erzielen. P. übernahm es dagegen, die zur Fabrikation erforderlichen Rohstoffe in genügender Menge zu liefern, und "zwar erforderlichenfalls bevorzugt gegenüber dem in eigener Regie von Protan geführten Betrieb." Die Beklagte verpflichtete sich ferner, die durch die Produktion erworbenen Kenntnisse über die Fabrikationsstoffe, deren Mischung und die Herstellung von Waschmitteln weder Dritten bekannt zu geben noch sie für sich oder zu Gunsten

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

eines Dritten auszunutzen. Als Gegenleistung sollte die Beklagte für jedes fertiggestellte Paket Waschmittel einen Pfennig bzw. je Kilo zwei Pfennig erhalten. Für den Fall, dass monatlich mindestens 100.000 Pakete bzw. 50.000 Kilo hergestellt wurden, sollte die Vergütung nach einer Höhe von 200.000 Paketen bzw. 100.000 Kilo berechnet werden. Wenn die Produktion 200.000 Pakete bzw. 100.000 Kilo überstieg, hatte P. an die Beklagte ausser der genannten Vergütung als Sonderprämie eine Leistungsvergütung von 1/8 Pfennig je Paket bzw. 1/4 Pfennig je Kilo zu entrichten. Sollte das Paket Waschmittel mehr als das vorgesehene Gewicht von 1/2 Kilo enthalten, so sollte das Entgelt entsprechend erhöht werden.

In einem dritten besonderen "Pachtvortrage" verpachtete die Beklagte der Firma P. die in einem Gebäude des vermieteten Grundstücks befindliche Sprühanlage, bestehend aus einem Sprühturm und einer kompletten Maschinenanlage und Sprüheinrichtung gegen einen jährlichen Pachtpreis von 6.000.-- RM. Bei Beendigung des Pachtvertrages nach Ablauf der vertraglich vorgesehenen Dauer sollte die Sprühanlage mit Ausnahme des Sprühturmes in das Eigentum von P. gegen Zahlung eines Kaufpreises von 6.000.-- RM übergehen. Die Zahlung des Preises sollte entfallen, wenn P. die vereinbarte Pacht für vier Jahre gezahlt hat. Bei vorzeitiger Beendigung des Vertrages unter den vertraglich vorgesehenen Voraussetzungen hatte P. ausser dem Kaufpreis noch die Pacht für die vertraglich festgelegte Zeit zu entrichten. Der Beklagten wurde jedoch das Recht eingeräumt, zu erklären, dass sie die Anlage behalten wolle. Für diesen Fall war

vorgesehen, dass alle Zahlungen durch P. entfallen sollten. Die Kosten des durch die Umstellung der Sprühanlage auf die Benutzung zur Waschmittelproduktion erforderlichen Umbaus sollten zu Lasten der Pächterin gehen.

Im Jahre 1946 plante P. den Umbau der Sprühanlage, insbesondere die Errichtung eines neuen Sprühturmes. Die Beklagte erklärte hierzu ihr Einverständnis. Mit Schreiben der Beklagten vom 30. Januar 1947 und der Firma P. vom 8. August 1947 wurde vereinbart, dass die bestehenden Verträge auf 10 Jahre verlängert werden sollten, und dass P. bei einer geringeren Produktion als 1.200.000 Kilo Waschmittel jährlich das der Beklagten für diesen Fall eingeräumte Kündigungsrecht durch Zahlung einer Leistungsvergütung abwenden konnte, die der Produktion dieser Menge entsprach. Bei vorzeitiger Kündigung oder Aufhebung des Vertrages sollte der Sprühturm ohne Gegenleistung in das Eigentum der Beklagten übergehen.

Die Klägerin macht geltend, zwischen dem Beklagten und P. sei ein Gesellschaftsverhältnis begründet worden; die Bestellung des Sprühturmes sei im Rahmen der Gesellschaftstätigkeit erfolgt. Die Beklagte habe die Errichtung des Sprühturmes nicht nur ausdrücklich gebilligt, sondern auch die Vorteile aus dem Bau in Anspruch genommen. Gegenstand des Gesellschaftsverhältnisses sei die gemeinsame Produktion von Waschmitteln gewesen. P. habe die Rohstoffe geliefert und die Produktion in technischer Hinsicht geleitet, während die Beklagte Räumlichkeiten, Kraftstrom, Licht, Dampf, Wasser, Heizung und Gleisanlagen zur Verfügung gestellt und die kauf-

männische Leitung gehabt habe. Die im Rahmen der vertraglichen Beziehungen bestehenden Rechte und Pflichten, insbesondere der hohe Fabrikationsgewinn, den die Beklagte erzielt habe, ferner die Geheimhaltungspflicht und die Abrechnungsvereinbarung sprächen zumindest für ein gesellschaftsähnliches Verhältnis oder eine Innengesellschaft zwischen der Beklagten und P. Bei allen Vertragsverhandlungen mit der Beklagten sei der Gesellschafter der Beklagten Kurt A. zugegen gewesen. Für ein Gesellschaftsverhältnis spreche ferner die sich nach dem Produktionsergebnis richtende gleitende Vergütung für die Beklagte und die Bezeichnung der sonstigen Betriebe von P. als solche, die sich in eigener Regie befänden. Die Beklagte habe als Grundstückseigentümerin die Vorteile des Sprühturmes genossen, der in ihr Eigentum übergegangen sei. Kurt K. habe mit dem Architekten als geschäftsführenden Gesellschafter der Beklagten und nicht als Vertreter von P. verhandelt und die Bauzeichnungen als Bauherr unterschrieben. Für den Umbau habe die Beklagte Eisenträger bestellt. Ferner habe Kurt K. allgemein Post und Schecks für P. unterschrieben.

Die Klägerin ist weiter der Ansicht, dass die Beklagte auch unter dem Gesichtspunkt der ungerechtfertigten Bereicherung hafte. Die in Konkurs geratene Firma P. könne nicht mehr produzieren. Die Beklagte habe jetzt schon Eigentum an dem Sprühturm erworben und ihn für ihre Zwecke benutzen können.

- 7 -

Die Klä erin hat mit der Klage beantragt,

die Beklagte kostenpflichtig zu verurteilen,
an die Klägerin einen Teilbetrag von 8.000.-- DM
nebst 10 1/2 % Zinsen seit Klagestellung zu zahlen.

Die Beklagte hat beantragt,

die Klage abzuweisen.

Die Beklagte ist der Meinung, dass ein Gesellschaftsverhältnis zwischen ihr und P. nicht begründet worden sei. Nur weil P. in L. keinen eigenen Verwaltungsapparat habe aufziehen wollen, habe die Beklagte gewisse Dienstleistungen für sie übernommen. Eine gleitende Vergütung nach Massgabe der Produktion sei auch bei Pacht- und ähnlichen Verträgen durchaus üblich. Einen gemeinsamen Zweck hätten die Vertragsteile deswegen nicht verfolgt. Die Beklagte habe auch keinen Einfluss auf das Produktionsprogramm, den Absatz und die Preisgestaltung der hergestellten Waschmittel gehabt. Die Bauaufträge seien ausschliesslich von P. erteilt worden. Kurt K. habe lediglich häufig den Direktor K. der Firma P. als dessen Bevollmächtigter vertreten. Er habe auch die Verbindung zwischen K. und der Klägerin hergestellt. Die mit der Planung des Baues beauftragten Architekten seien alsbald davon unterrichtet worden, dass nur P. der Auftraggeber sei. Unterschriften habe Kurt K. nur mit dem Firmenstempel von P. geleistet. Alle Vorschüsse, Lieferungen und Gebühren seien bisher auch seitens der Klägerin nur P. in Rechnung gestellt worden. Auch eine Haftung aus ungerechtfertigter Bereicherung hält die Beklagte nicht für gegeben. Sie habe zwar das Eigentum an dem auf

ihrem Grundstück errichteten Bauwerk erworben, aber dieses sei weder unmittelbar von der Klägerin noch ohne Rechtsgrund erlangt worden.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Gegen dieses Urteil hat die Klägerin Berufung eingelegt. In der Berufungsinstantz hat sie sich noch darauf berufen, dass die Arbeit zwischen den Vertragspartnern eine sehr enge gewesen sei und sich zum Beweise insbesondere auf die Prozessakten des Landgerichts in Lüneburg - 2 O 15 846 - K. [REDACTED] / . K. [REDACTED] bezogen. In einem nach Schluss der letzten mündlichen Verhandlung eingegangenen Schriftsatz vom 29. April 1950 behauptet die Klägerin, die Beklagte stelle seit März 1950 Waschpulver nach dem R. [REDACTED]-Verfahren im Auftrag der Großhandels-Einkaufsgenossenschaft der Konsumverbände in H. [REDACTED] her. Hierfür benutze sie die früher von L. [REDACTED] benutzten Betriebsanlagen. Die Klägerin hat für diese Behauptung Beweis erboten und um Wiedereröffnung der mündlichen Verhandlung gebeten.

Das Oberlandesgericht hat die Berufung zurückgewiesen. Gegen dieses Urteil hat die Klägerin Revision eingelegt und beantragt:

Das angefochtene Urteil aufzuheben und nach dem Klageantrag zu erkennen,
hilfsweise: Unter Aufhebung des angefochtenen Urteils wie des ihm zugrundeliegenden Verfahrens den Rechtsstreit zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

Die Revision rügt insbesondere die Verletzung der Vorschriften der §§ 139, 156, 286 ZPO; §§ 648, 714, 812, 816, 819, 823, 826, 951 BGB.

Die Beklagte hat um Zurückweisung der Revision gebeten.

Entscheidungsgründe:

Die Revision ist statthaft und form- und fristgerecht eingelegt, der Erfolg muss ihr jedoch versagt werden.

I.

Die Klägerin stützt ihren mit der Klage geltend gemachten Anspruch in erster Linie darauf, dass die Beklagte als Gesellschafterin für die Vertragsforderung gegen P. hatte, weil zwischen der Bestellerin und ihr, der Beklagten, ein Gesellschaftsverhältnis bestanden habe und die Errichtung des Turmes im Rahmen dieses Gesellschaftsverhältnisses erfolgt sei.

Das Berufungsgericht führt hierzu aus, die Klage sei insoweit nicht schlüssig erhoben, weil die Klägerin behauptet habe, es handele sich um eine sogenannte Innengesellschaft oder ein gesellschaftsähnliches (partiarisches) Vertragsverhältnis. Die Bestellung sei der Klägerin allein von der Firma P. erteilt worden. Läge aber eine blosse Innengesellschaft oder nur ein gesellschaftsähnliches Rechtsverhältnis vor, dann könne die Klägerin gegen die Beklagte daraus einen Vertragsanspruch nicht herleiten, da eine Vertretungsmacht der Firma P. für die Beklagte überhaupt nicht haben bestehen können. § 714 BGB sei daher nicht anwendbar. Es habe aber ausserdem überhaupt kein Gesellschaftsverhältnis bestanden. Denn die Vertragspartner hätten keinen gemeinsamen Zweck verfolgt. P. und die Beklagte seien zwar gemeinsam an der Produktion von Waschmitteln auf dem Gebäude der Beklagten beteiligt gewesen. Zweck dieser gemeinsamen Arbeit

sei aber einerseits für P. der gewinnbringende Umsatz der Waschmittel, andererseits für die Beklagte die gewinnbringende Ausnutzung ihres Grundbesitzes gewesen. Am Umsatz der Waschmittel sei die Beklagte nicht beteiligt gewesen. Es fehle an den Merkmalen, die zur Unterscheidung einer Gesellschaft von gesellschaftsähnlichen Verhältnissen wesentlich seien, weil sich erst aus ihnen die Gemeinsamkeit des Zweckes ergebe, nämlich Gewinn- und Verlustbeteiligung, Kontrollbefugnisse der Gesellschafter und die Notwendigkeit der Auseinandersetzung im Falle der Vertragsbeendigung. Die zwischen P. und der Beklagten vereinbarten Rechte und Pflichten enthielten die Merkmale eines Gesellschaftsverhältnisses nicht, möge auch die Geschäftsverbindung zwischen den beiden Firmen oder auch mit dem Gesellschafter Kurt K. sehr eng gewesen sein. Aufsichts- und Unterstützungspflichten wie sie in dem Dienstleistungsvertrag festgelegt worden seien, seien bei Verträgen über Dienstleistungen höherer Art gang und gäbe. Die Bezeichnung des Vertrages als Dienstleistungsvertrag werde den getroffenen Vereinbarungen gerecht und bedürfe keiner Umdeutung.

Die Erwägungen, mit denen das Berufungsgericht die Begründung eines Gesellschaftsverhältnisses ablehnt, sind rechtlich nicht zu beanstanden. Um die Frage beantworten zu können, ob ein Gesellschaftsverhältnis zwischen P. und der Beklagten begründet worden ist, ist es zunächst erforderlich, die Wesensmerkmale des Gesellschaftsvertrages im Sinne der §§ 705 ff. BGB zu ermitteln, und den Gesell-

schaftsvertrag von anderen gegenseitigen Verträgen abzugrenzen, die ebenfalls die Leistung von Gütern oder Diensten zum Gegenstande haben. Nach § 705 verpflichten sich die Gesellschafter durch den Gesellschaftsvertrag gegenseitig, die Erreichung eines gemeinsamen Zweckes in der durch den Vertrag bestimmten Weise zu fördern, insbesondere die vereinbarten Beiträge zu leisten. Der Gesellschaftsvertrag gehört zu den gegenseitigen Verträgen. Wesentlich ist ihm vor allem das Bestehen eines gemeinsamen Zweckes. Eine darauf gerichtete Vereinbarung ist begriffsnotwendig und unterliegt nicht der Verfügungsfreiheit der Parteien (Staudinger BGB 9 Aufl Anm II § 5 zu § 705). Der gemeinsame Zweck schliesst nicht aus, dass die Gesellschafter mit der Gesellschaft gleichzeitig eigennützige Absichten verfolgen, z.B. die Erzielung von Gewinnen zu Gunsten der einzelnen Gesellschafter. Bei jeder Gesellschaft verfolgen die Gesellschafter auch persönliche Interessen, sei es ideeller, sei es materieller Art. Der Endzweck einer Gesellschaft braucht daher nicht gemeinschaftlich zu sein, es muss aber wenigstens ein diesem Endzweck dienendes Mittel von den Vertragschliessenden als gemeinsamer Zweck verfolgt werden. Diesen Zweck zu fördern, müssen sich die Gesellschafter in der durch den Vertrag vorgesehenen Weise verpflichten. Die erbrachten Leistungen sollen nicht dem Vermögen der Beteiligten zufließen, sondern dem gemeinsamen Zweck dienen. Hierin ist ein wesentlicher Unterschied des Gesellschaftsvertrages zu den sogenannten Austauschverträgen zu erblicken, bei denen sich mehrere zum Austausch von Leistungen

verbinden, die in das Vermögen des Leistungsempfängers fließen. Bei der Gesellschaft erfolgen die Leistungen an die Gemeinschaft zur Förderung des gemeinschaftlichen Zweckes. Aus dem Wesen des Austauschvertrages folgt ferner, dass sich die Vertragsbände lösen, wenn die gegenseitigen Leistungen erbracht sind, dagegen verbindet die durch die Begründung einer Gesellschaft geschaffene gemeinsame Wirtschaftsorganisation die Gesellschafter auch noch, wenn die Beiträge bereits geleistet sind. Es bedarf daher bei der Gesellschaft in jedem Falle einer, wenn auch nur losen Gemeinschaftsorganisation zwischen den Beteiligten, die den Gesellschaftswillen verkörpern und jedem Beteiligten gewisse Einwirkungs- oder Kontrollmöglichkeiten gibt (Staudinger aaO, 10. Aufl. Vorbem 34 vor § 705; RGR Komm Anm 3 zu § 705; Warn. 1933 Nr 78).

Die Ausführungen des angefochtenen Urteils lassen nicht erkennen, dass das Berufungsgericht das Wesen des Gesellschaftsvertrages verkannt oder die Merkmale desselben auf den ihm unterbreiteten Sachverhalt unrichtig angewendet hat. Die Frage, ob ein Vertragsverhältnis ein Gesellschafts- oder ein Leistungsaustauschvertrag ist, ist auf Grund der besonderen Tatumstände des Einzelfalles zu entscheiden. Zu berücksichtigen sind dabei sowohl die mündlich oder schriftlich getroffenen Abmachungen der Parteien als auch die Umstände, unter denen die Verträge zu Stande gekommen sind. Aus ihnen ist der massgebende Wille der Parteien, auf den es ankommt, zu ermitteln. Dabei ist nicht allein am Wortlaut schriftlich niedergelegter Abmachungen zu haften.

Nimmt man die Verträge vom 1.10.42 als Einheit, so ergibt sich, dass die Beklagte sich zur Überlassung des Gebrauches von Gebäuden auf ihrem Fabrikgrundstück an P. zur Überlassung der Ausnutzung einer Sprühanlage und zu sehr umfangreichen Dienstleistungen im Interesse der P. verpflichtet hat. Dagegen hat es P. übernommen, für die "gemieteten" Gebäude ein monatliches Entgelt zu zahlen und für die Leistungen der Dienste an die Beklagte eine Vergütung zu entrichten, deren Höhe sich nach dem Umfang der Produktion richten sollte, wobei schliesslich eine monatliche Vergütung vereinbart wurde; ausserdem erhielt die Beklagte als Pacht-Preis für die Sprühanlage einen jährlich zu entrichtenden bestimmten Betrag. Dieses sind die wesentlichen gegenseitigen Verpflichtungen der Vertragsteile für die Dauer des Vertragsverhältnisses. Sie bilden daher denjenigen Sachverhalt, aus dem entnommen werden muss, ob ein Gesellschaftsverhältnis besteht oder nicht. Diese durch die Verträge vom 1. Oktober 1942 geschaffenen Beziehungen sind dadurch geändert worden, dass im Laufe des Jahres 1946 die P. an die Beklagte herantrat und ihr mitteilte, dass sie auf dem Grundstück einen neuen Sprühturm errichten wolle. Dies führte zu Verhandlungen, die im Austausch einer Korrespondenz ihren Ausdruck fanden und schliesslich zu dem Ergebnis führten, dass die Beklagte der P. die Errichtung des Sprühturmes gestattete, mit der Massgabe, dass der Turm nach dem Ende der Vertragszeit auf die Beklagte zur Benutzung in ihren Besitz übergehen sollte, sowie zur Änderung der Vertragsdauer und der für die Kündigung getroffenen Vereinbarungen.

Zu Unrecht bekämpft die Revision das Ergebnis, zu dem das Oberlandesgericht bei der Würdigung des Sachverhalts kommt, wenn es annimmt, dass ein Gesellschaftsverhältnis nicht vorliege, weil es an einem gemeinsamen Zweck fehle und ausserdem eine Gewinn- und Verlustbeteiligung der Beklagten sowie Kontrollbefugnisse nicht eingeräumt gewesen seien und auch keine Auseinandersetzung der Beteiligten im Falle der Beendigung des Vertragsverhältnisses vorgesehen gewesen sei, und dass deshalb die Bezeichnung des Dienstleistungsvertrages keiner Umdeutung bedürfe. Die Revision meint, das Berufungsgericht habe festgestellt, dass P. und die Beklagte gemeinsam an der Herstellung der Waschmittel beteiligt gewesen seien. Dieser Umstand genüge allein, um ein Gesellschaftsverhältnis als gegeben anzusehen. Eines darüber hinausgehenden Zweckes bedürfe es nicht. Wie die weiteren Ausführungen des Berufungsurteiles ergeben, hat das Berufungsgericht damit aber nicht mehr sagen wollen, als dass sich die Vertragsteile zu gemeinsamer Arbeit verbunden hätten (S. 7 des Urteils). Es sieht frei von Rechtsirrtum diesen Umstand nicht als ausreichend für ein Gesellschaftsverhältnis an, weil es an sonstigen üblichen Merkmalen der Gesellschaft fehle, wie Gewinn- und Verlustbeteiligung, Kontrollbefugnisse usw. Das Oberlandesgericht erkennt nicht, dass die Geschäftsverbindung sich sehr eng gestaltet habe, sieht aber trotzdem die Vereinbarung nicht als Gesellschaftsvertrag an.

Die hiergegen erhobenen Bedenken der Revision können nicht geteilt werden. Aus dem Vortrag der Parteien ergibt

sicht, dass P. allein Umfang und Art der Produktion bestimmte. Dieser Firma sollten ausschliesslich die Ergebnisse des Produktionsprozesses zufließen. Massgebend für den Umfang der Produktion waren nur ihre Bedürfnisse und der von ihr allein bewirkte Absatz. Der Beklagten stand insoweit kein Mitbestimmungsrecht zu. Nach Ziff 8 des Dienstleistungsvertrages war P. allerdings verpflichtet, für genügend Rohstoffe zu sorgen und zwar evtl. bevorzugt gegenüber ihren sonstigen Betrieben. Die Übernahme dieser Verpflichtung steht im Zusammenhang mit der Bemessung des der Beklagten zugebilligten Entgeltes für ihre Tätigkeit. Sie ist aber für sich sehr wohl mit einem Dienstleistungsvertrag der Art, wie ihn die Parteien geschlossen haben, vereinbar. Wenn auch der Dienstherr im allgemeinen in der Hauptsache nur zur Entrichtung der vorgesehenen Vergütung verpflichtet ist, so steht dem nicht entgegen, dass er sich auch zur Beschaffung anderer Leistungen verpflichten kann, die dem Dienstverpflichteten die Erfüllung seiner Verbindlichkeiten erst ermöglichen. Das ist insbesondere dann der Fall, wenn die Vergütung von dem Umfang des Ergebnisses der Arbeitsleistung abhängt. Die Eingehung dieser von P. übernommenen Pflicht steht daher nicht im Widerspruch dazu, dass die Produktion als solche lediglich dem von ihr verfolgten und nicht einem mit ihrem Vertragspartner gemeinsamen Zweck diene. Auch die Art und Höhe der für die Beklagte vereinbarten Entlohnung ihrer Dienste macht den Vertrag nicht notwendig zu einem Gesellschaftsvertrag.

Dem Berufungsgericht ist darin beizutreten, dass es sich nicht um die Vereinbarung einer Gewinnbeteiligung handelt, da sich die Höhe des Entgelts nicht nach dem Gewinn, sondern nach dem Produktionsertrag bemisst, während sich der Gewinn erst durch den Umsatz des Produktionsergebnisses nach Abzug der Unkosten des Unternehmens der P. ergibt. Nach der von dem Berufungsgericht angeführten Entscheidung des RG in RGZ 90, 15 steht eine solche Gewährung einer Entlohnung an einen Gesellschafter dem Bestehen eines Gesellschaftsverhältnisses nicht notwendig entgegen. Wie das Reichsgericht aber dort ausgeführt hat, spricht die Vereinbarung einer vom Gewinn unabhängigen Vergütung für einen Gesellschafter eher gegen als für ein Gesellschaftsverhältnis. Entscheidend ist in solchem Falle, ob auch weitere Tatsachen vorliegen, die für die Annahme eines Gesellschaftsverhältnisses sprechen oder nicht. Das Berufungsgericht hat das auch nicht verkannt, wie sich aus seinen Darlegungen ergibt.

Unbegründet sind auch die Ausführungen der Revision, dass das Berufungsgericht die Behauptungen der Klägerin in den Schriftsätzen vom 20.1.50 und 20.4.50 nicht berücksichtigt und die dort erbetenen Beweise nicht erheben habe. Nach der Ansicht der Revision ist damit die Vorschrift des § 286 ZPO verletzt. Das Berufungsurteil nimmt ausdrücklich auf diese Schriftsätze Bezug. Soweit sich die Klägerin mit diesen Ausführungen darauf beruft, dass sie auf die erheblichen Gewinne der Beklagten aus der Geschäftsverbindung mit P. hingewiesen hat, so vermag daraus nichts für die Ansicht der Klägerin entnommen zu werden. Denn dass

die der Beklagten aus der Verbindung zufließenden Einnahmen von ihr als solche zu buchen waren und wesentliche Bestandteile ihres eigenen Gewinns bildeten, macht die Geschäftsverbindung nicht zu einem Gesellschaftsvertrag. Auch aus den Einnahmen aus einem Dienstvertrag, den ein Unternehmen abschliesst, können Gewinne erzielt werden, die als solche zu buchen sind. Buchtechnisch bestand für die Beklagte keine andere Möglichkeit, als ihre Einnahmen aus dem Vertrag mit P. anders denn als Brutto-Gewinne zu buchen. Hätte das Berufungsgericht diese Behauptung übersehen, dann würde die Entscheidung nicht darauf beruhen. Die Ausführungen der Klägerin auf Seite 2 des Schriftsatzes vom 20.1.50 sind nicht mehr als eine Zusammenfassung des Inhalts des Dienstvertrages. Dieser war aber schon durch die Vorlage der Urkunde erwiesen, so dass es einer weiteren Beweisaufnahme hierzu nicht bedurfte, wie sie durch Benennung eines Zeugen beantragt war. Auf den Inhalt des Vertrages selbst ist aber das Oberlandesgericht ausführlich eingegangen.

Unbegründet ist auch der in diesem Zusammenhang gemachte Revisionsangriff, dass die Beilagen 2 O 150/46 von dem Berufungsgericht zwar herangezogen, aber nicht voll gewürdigt worden seien und dass dieses Unterlassen ebenfalls gegen § 286 ZPO verstosse. Aus den in der Revisionsbegründung aufgeführten Tatsachen will die Revision entnehmen, dass sich die Zusammenarbeit zwischen P. und der Beklagten sehr eng gestaltet habe. Gerade dies unterstellt das Berufungs-urteil (S. 9 des Urteils). Das Urteil ergibt daher nicht,

dass die von der Klägerin aufgestellten Behauptungen, die sie mit den Akten 2 O 146/46 belegen wollte, ausser Acht gelassen worden sind. Das Oberlandesgericht war nicht genötigt, sich mit jeder einzelnen Behauptung und jedem dafür erbotenen Beweis auseinanderzusetzen; es genügt, wenn sich aus dem Tatbestand und den Gründen ergibt, dass das Gericht diese Behauptungen berücksichtigt hat. Dies ist aber hier geschehen, so dass ein Verstoss gegen § 286 ZPO nicht vorliegt.

Die Revision hat nun weiter vorgetragen, es läge wenigstens ein Gesellschaftsverhältnis vor, dessen Gegenstand die Errichtung des Sprühturmes gewesen sei. Diese Behauptung war in den Vorinstanzen nicht ausdrücklich aufgestellt worden. Das Berufungsgericht hat daher hierzu keine Stellung genommen. Es war aber auch nach den Vorträgen der Parteien, soweit sie für diese Rechtsbehauptung wesentlich sind, hierzu nicht genötigt. Die Revision meint, es habe durch die Errichtung des Turmes ein gemeinsamer Zweck dadurch erreicht werden sollen, dass der Turm für dauernd errichtet wurde und die Beklagte dafür das Gelände zur Verfügung stellte. Der Turm sollte dabei zuerst P. und dann der Beklagten dienen. Damit verkennt die Revision aber die Bedeutung der getroffenen Abmachung. P. wollte, wie sich aus den Vorträgen der Parteien in den früheren Instanzen ergibt, den Turm für ihren Betrieb errichten. Sie bedurfte dazu der Genehmigung der Beklagten als Vermieterin und Eigentümerin des Grundstückes, auf dem der Turm zu stehen kommen sollte. Über diese Erlaubnis und die Bedingungen dafür ist zwischen den Parteien verhandelt worden, wie sich aus dem

Vorbringen der Parteien und dem von ihnen vorgetragenen Schriftwechsel ergibt. Die Beklagte hat schliesslich ihre Einwilligung gegeben, dass P. den Turm errichtet, sich aber ausbedungen, dass der Turm nach Beendigung des Vertragsverhältnisses in ihren "Besitz" übergehe. Warum sich P. auf diese für sie auf den ersten Blick ungewöhnliche Bedingung eingelassen hat, hat der Zeuge K. bei seiner Vernehmung ausführlich dargelegt. Die rechtliche Würdigung dieses Vorbringens ergibt aber, dass die Erstellung des Turmes kein gemeinsamer Zweck der Parteien war, sondern dass jeder Teil damit einen eigennützigen Zweck verfolgte. Auch sonst sind hier die oben erwähnten Merkmale eines Gesellschaftsverhältnisses nicht erfüllt. Die Revision übersieht dabei, dass sich P. zur Errichtung des Turmes gegenüber der Beklagten nicht verpflichtet hatte, sondern nur bestimmte Verpflichtungen für den Fall übernahm, dass sie, von der Erlaubnis Gebrauch machend, zur Errichtung des Turmes schritt. Damit entfällt das wesentliche Merkmal eines Gesellschaftsvertrages, dass die Gesellschafter sich zur Förderung eines gemeinsamen Zweckes verpflichten müssen. Es kann daher auch nicht darauf ankommen, dass die Beklagte den Turm später einmal benötigte. Was dazu von der Klägerin im Schriftsatz vom 21. Januar 1950 ausgeführt und unter Beweis gestellt ist, ist für die Entscheidung unerheblich, denn P. hat mit der Errichtung des Turmes nur ihr Unternehmen fördern wollen. Was aus dem Turm nach Beendigung des Vertrages wurde, war ohne Interesse für sie. Sie hat dabei

keineswegs beabsichtigt, den Interessen der Beklagten zu dienen. Die Korrespondenz ergibt aber auch zweifelsfrei, dass P. und die Beklagte kein besonderes neues Rechtsverhältnis bezüglich dieses Turmes begründen wollten, sondern diese Abmachung im Rahmen der schon bestehenden Verträge lag. Aus diesen Gründen ist eine Ergänzung der getroffenen Feststellungen und eine Zurückweisung an das Berufungsgericht insoweit nicht veranlasst. Aus keinem der von der Revision vorgetragenen Gründen ist ein Gesellschaftsverhältnis zwischen P. und der Beklagten zu bejahen. Die Frage, ob die Klage deshalb unschlüssig sei, weil die Klägerin sich nur auf das Vorhandensein einer Innengesellschaft berufen habe, braucht daher nicht erörtert zu werden. Beizutreten ist den Ausführungen des Berufungsurteiles aber darin, dass ein partiarisches Rechtsverhältnis keine ausreichende Grundlage für den erhobenen Anspruch bilden kann, weil die sogenannten partiarischen Rechtsverhältnisse, d.h. Rechtsverhältnisse, bei denen einem Vertragsteil eine Gewinnbeteiligung eingeräumt wird, keine Gesellschaftsverhältnisse sind (vgl. Ennecceras - Lehmann Schuldrecht, 13. Aufl. § 175 II 2 b). Es fehlt an dem für den Gesellschaftsvertrag wesentlichen gemeinsamen Zweck. Damit ist aber die Anwendbarkeit der §§ 714 und 718 BGB bei einem solchen Vertragsverhältnis ausgeschlossen.

II.

Auch auf die Vorschriften der §§ 946, 949, 951, 812 BGB kann der Anspruch nicht gestützt werden, wie die Revision meint. Zwar beruft sich die Klägerin nicht mehr darauf wie in den Vorinstanzen, dass die Beklagte das Eigentum an dem Turm ohne rechtlichen Grund auf ihre, der Klägerin

Kosten erworben habe. Dass die Beklagte nicht ohne rechtlichen Grund Eigentum an dem Turm bzw den dazu verwendeten Materialien erlangt hat, hat das Berufungsgericht in Übereinstimmung mit der Rechtsprechung (RGZ 130, 310) und der Rechtslehre bedenkenfrei angenommen. Die Revision meint jedoch, dass die Beklagte auf Kosten der Klägerin dadurch ungerechtfertigt bereichert sei, dass sie ihr die Möglichkeit der Sicherung ihrer Forderung nach §§ 647, 648 BGB entzogen habe. Wäre der Turm, so meint die Revision, nicht sogleich in das Eigentum der Klägerin übergegangen, sondern zumindest in das der P., dann hätte sich die Klägerin nach § 648 BGB sichern können, ohne dass es leichtsinnig gewesen sei, Kredit zu gewähren.

Diesen Ausführungen der Revision kann nicht gefolgt werden. Nach dem Tatbestand des Berufungsurteiles hat P. im Jahre 1946 den Bau eines neuen Sprühturmes ins Auge gefasst und die Beklagte hat sich damit einverstanden erklärt. Durch Schreiben der Beklagten vom 30. Januar 1947 - nicht 1948 -, wie die Klägerin in der Revisionsinstanz vortragen hat -, und der Firma P. vom 8. August 1947 sind die Bedingungen vereinbart worden. Es stand unter den Beteiligten von vornherein fest, dass der Turm, mit dessen Bau im Mai 1947 begonnen wurde, nicht nur für einen vorübergehenden Zweck errichtet werden sollte (§ 95 Abs 1 Satz 1 BGB). Die Beklagte ist daher nach § 946 bereits mit der Errichtung des Turmes und nicht erst zu einem späteren Zeitpunkt Eigentümerin desselben geworden. Nur auf Grund

dieses Sachverhalts ist daher die Frage zu untersuchen, ob die Beklagte gegenüber der Klägerin ungerechtfertigt bereichert ist, § 949, 951, 812 aaO. Dies muss verneint werden. Ein gesetzliches Pfandrecht der Klägerin an dem Sprühturm ist nach § 647 BGB überhaupt nicht zur Entstehung gelangt. Es erwächst dem Hersteller eines Werkes für seine Forderung an ausgebesserten oder hergestellten Sachen des Bestellers, die sich im Besitz des Herstellers befinden. Der Sprühturm ist im Zuge seiner Errichtung nach dem hier vorauszusetzenden Sachverhalt unmittelbar in das Eigentum der Beklagten und nicht der Bestellerin, der Firma P., gefallen, wem auch immer die verwandten Materialien gehört haben mögen. Besitzer des entstehenden Sprühturmes ist aber die Klägerin ebenfalls nicht geworden. Sie kann daher ein Pfandrecht nach § 647 aaO überhaupt nicht erlangt haben. Ist aber ein solches Recht nicht entstanden, dann kann die Klägerin es auch nicht verlieren haben.

Einen Anspruch auf Bestellung einer Sicherungshypothek nach § 648 BGB hat die Klägerin ebenfalls nicht ohne rechtlichen Grund verloren, da dieser Anspruch nur entsteht, wenn der Grundstückseigentümer der Besteller des Werkes ist, eine Voraussetzung, die hier nicht erfüllt ist. Die Beklagte kann daher nicht ungerechtfertigt zum Nachteil der Klägerin bereichert sein. Damit entfällt auch jede Anwendbarkeit aller weiteren Vorschriften des BGB über die ungerechtfertigte Bereicherung, insbesondere die des § 816 Abs 1 Satz 2, auf die sich die Revision beruft. Damit

erledigt sich weiter die Revisionsrüge, dass das Oberlandesgericht auf den Inhalt des nach Schluss der letzten mündlichen Verhandlung eingereichten Schriftsatzes der Klägerin vom 12.5.50 nicht eingegangen sei und die mündliche Verhandlung nicht nochmals eröffnet habe.

III.

Der Revision kann auch insoweit nicht gefolgt werden, als sie die Verletzung der §§ 823 Abs 1, 2 und § 826 BGB rügt. Auf diesen Rechtsgrund ihres Anspruches hat sich die Klägerin erstmals in dieser Instanz berufen. Weder das Landgericht noch das Oberlandesgericht haben den Sachverhalt unter diesem Gesichtspunkt geprüft. Dies steht aber der Möglichkeit nicht entgegen, diese Prüfung noch in der Revisionsinstanz nachzuholen, da das Gericht den vorgetragenen Sachverhalt unter jedem möglichen Gesichtspunkt rechtlich zu würdigen hat.

Die Revision ist der Ansicht, dass durch den zwischen der Beklagten und der P. abgeschlossenen Vertrag über die Errichtung des Turmes die sich aus §§ 647, 648 BGB ergebenden Rechte der Klägerin verletzt seien. Dadurch sei der Turm wesentlicher Bestandteil des Grundstücks der Beklagten geworden (§ 93 BGB), und nach § 946 aaO in das Eigentum der Beklagten unmittelbar übergegangen. Wäre der Turm nur für die Dauer des Pachtverhältnisses errichtet worden, so wäre er nach § 95 BGB bewegliche Sache geblieben. Dann hätte die Klägerin für ihre Forderung aus dem mit der Prostan an dem dieser gehörenden Turm nach § 647 BGB ein Pfandrecht erlangt. Wäre aber der Turm von der Beklagten bestellt worden, was nach der unausgesprochenen Ansicht der

Revision die der Interessenlage entsprechende Regelung gewesen wäre, dann hätte die Klägerin nach § 648 BGB einen Anspruch auf Sicherung ihrer Forderung durch Bestellung einer Sicherungshypothek gehabt. Diese Rechte seien dadurch vereitelt worden, dass P. und die Beklagte die erwähnte Abmachung getroffen hätten.

Dabei übersieht die Revision wieder, dass, auch wenn die Parteien vereinbart hätten, der Turm solle nicht für eine über die Dauer des zwischen ihnen bestehenden Vertragsverhältnisses hinausgehende Zeit errichtet werden, die Klägerin kein Pfandrecht nach § 647 aaO erlangt hätte. Denn dieses Pfandrecht, das nach dem Gesetz unmittelbar und nicht erst durch Pfandbestellung erworben wird, entsteht nur dann, wenn der Unternehmer Besitz an den hergestellten oder ausgebesserten beweglichen Sachen des Bestellers erlangt. Mit der Errichtung des Turmes aber gingen die zu seiner Herstellung verwandten Bestandteile sofort in den Besitz der Bestellerin über. Eine Anwartschaft der Klägerin als Unternehmerin auf Erwerb des Pfandrechts kann also durch die zwischen P. und der Beklagten getroffenen Vereinbarungen überhaupt nicht beeinträchtigt worden sein. Eine Rechtsverletzung, die die Beklagte nach § 823 I BGB schadensersatzpflichtig machte, liegt schon aus dem Grunde nicht vor, weil eine solche Anwartschaft auch nicht bestanden hätte, wenn der Turm nach § 95 BGB nicht wesentlicher Bestandteil des Grundstückes geworden wäre.

Auch eine gesetzliche Anwartschaft der Klägerin aus § 648 BGB ist nicht verletzt. Tatbestandsmerkmal des aus dieser Vorschrift erwachsenden Anspruches ist, dass der Besteller des Bauwerks Eigentümer des Grundstückes ist; dies ist aus der Fassung des Gesetzes ohne weiteres ersichtlich und auch nicht streitig geworden. Eine der Entstehung dieses Anspruches vorausgehende Anwartschaft besteht nicht. Durch diese Vorschrift wird nicht verhindert, dass der auf die Errichtung eines Bauwerks auf einem Grundstück gerichtete Werkvertrag auch von einer anderen Person als dem Grundstückseigentümer abgeschlossen werden kann. Das Gegenteil ergibt sich schon daraus, dass der Gesetzgeber durch das Reichsgesetz über die Sicherung von Bauforderungen vom 1.6.1909 (RGBl S 449 ff) es für notwendig erachtet hat, die Bestimmungen der §§ 647 ff BGB zu ergänzen und weitere Massnahmen zur Sicherung von Bauforderungen zu treffen, unabhängig von den daneben in Geltung bleibenden Bestimmungen des BGB. Es kann der Revision aber auch nicht insoweit gefolgt werden, als sie die Behauptung aufstellt, §§ 647 ff seien Schutzgesetze im Sinne des § 823 II aaO. Dies könnten sie nur dann sein, wenn dadurch im Interesse der Gläubiger von Bauforderungen ein Gebot des Inhalts aufgestellt worden wäre, dass nur der Grundstückseigentümer einen Werkvertrag auf Errichtung eines dauernden Bauwerks auf seinem Grundstück abschliessen kann, oder dass solche Verträge, wenn sie nicht vom Eigentümer abgeschlossen werden, nicht vorsehen dürfen, dass das Bauwerk für dauernd errichtet wird, um so die Sicherung des Unternehmers, sei

es durch Entstehung eines gesetzlichen Pfandrechts oder durch Pfandrechtsbestellung, zu ermöglichen. Nichts kann hierfür aus dem Gesetz entnommen werden. Es besteht auch gar kein Bedürfnis für die Regelung in diesem Sinne, da der Unternehmer aus dem Grundbuch ersehen kann, wer der Eigentümer des Grundstücks ist, und sich durch entsprechende Vereinbarungen gegen Verluste sichern kann. Überdies wäre das Pfandrecht aus § 647 BGB bei einem Bauwerk nur von zweifelhaftem Wert, denn es erlischt, wenn der Unternehmer die Sache dem Besteller übergibt, also sich freiwillig seines Besitzes entledigt, §§ 1253, 1257 BGB. Wollte man auch abweichend von dem oben Ausgeführten der Ansicht sein, dass die Klägerin zunächst Besitzerin des Turmes geworden wäre, so wäre ihr Pfandrecht spätestens mit der Abnahme des Turmes durch die P. erloschen.

Eine Haftung der Beklagten aus unerlaubter Handlung könnte allenfalls nur aus § 826 BGB hergeleitet werden, wenn sie mit P. in Kenntnis von deren schlechter Finanzlage die Abmachung getroffen hätte, wissend, dass die Ansprüche der Klägerin aus der Bestellung dadurch gefährdet würden. In dieser Beziehung ist in den Vorinstanzen nichts vorgebracht worden. Erst in der Revision werden dahingehende Behauptungen aufgestellt. Mit diesen neuen, in der Revisionsinstanz unzulässigen Tatsachenbehauptungen kann die Klägerin aber nicht mehr gehört werden. Damit erledigt sich auch dieser am Schluss der Revisionschrift vorgetragene Angriff gegen das Berufungsurteil.

- 27 -

Aus diesen Gründen ist die Revision als unbegründet mit der sich aus § 97 ZPO ergebenden Kostenfolge zurückzuweisen.

gez. Dr. Lersch gez. Raske gez. Ascher gez. Johannsen
 gez. Dr. Hartz



Beglaubigt:

[Handwritten signature]
Justizsekretär

als Urkundsbeamter der Geschäftsstelle
des Bundesgerichtshofs