

Für das Nachschlagewerk !
Nicht für die Amtliche Sammlung !

26

2357 0:0

Gesetz: BGB § 95 Abs. 1 Satz 1

Rechtssatz: Ist in einem Pachtvertrag dem Verpächter das Recht eingeräumt worden, nach Ablauf der Pachtzeit ein vom Pächter auf dem Pachtgrundstück errichtetes Gebäude gegen eine bestimmte Ablössungssumme zu übernehmen, ohne daß er hierzu verpflichtet ist, so ist das Gebäude nicht nur zu einem vorübergehenden Zwecke erstellt und deshalb wesentlicher Bestandteil des Grundstücks.

Aktenzeichen: V ZR 264/56

Urteil des BGH vom 5. März 1958

OLG München

Verkündet am 5. März 1958
Symalla, Justizobersekretär
als Urkundsbeamter der
Geschäftsstelle

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

In dem Rechtsstreit

des Rechtsanwalts Dr. Hans G. [REDACTED] in R. [REDACTED] in seiner
Eigenschaft als Konkursverwalter im Konkurs über das Ver-
mögen der Magda S. [REDACTED], Pächterin der P. [REDACTED]
[REDACTED] in R. [REDACTED],

Klägers, Berufungsklägers und Revisionsklägers,
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Prof. Dr. [REDACTED] -

g e g e n

den Kaufmann Dr. Dr. Kaspar H. [REDACTED] in R. [REDACTED],

Beklagten, Berufungsbeklagte und Revisionsbeklagten,
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die münd-
liche Verhandlung vom 5. März 1958 unter Mitwirkung des Senats-
präsidenten Dr. Tasche sowie der Bundesrichter Dr. Hückinghaus,
Dr. Augustin, Dr. Piopenbrock und Dr. Rothe für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 3. Zivilsenats
des Oberlandesgerichts München vom 11. Juli 1956
wird auf Kosten des Klägers zurückgewiesen mit der
Maßgabe, daß unter teilweiser Abänderung des
Kostenauspruchs im Urteil des Landgerichts Traun-
stein vom 22. September 1955 die Kosten des Be-
rufungsverfahrens 3 U 1333/54 den Beklagten auf-
erlegt werden.

Von Rechts wegen

X 6

- 2 -

Tatbestand:

Mit "Pachtvertrag" vom 17. März 1949 "verpachtete" der Beklagte das ihm und seiner Ehefrau auf Grund allgemeiner Gütergemeinschaft zur gesamten Hand gehörende Grundstück an der P[REDACTED]straße, Ecke K[REDACTED]straße, zu R[REDACTED] an die Kaufleute Hans von U[REDACTED] und Theodor F[REDACTED] "zum Zweck der Errichtung eines Filmtheaters, das von den Pächtern betrieben wird!" Als jährlicher Pachtzins wurde ein Betrag von 1500 DM vereinbart; außerdem hatten die Pächter den Betrag zu zahlen, um den sich die Grundsteuer für das bisher landwirtschaftlich genutzte Grundstück durch die Errichtung eines Filmtheaters erhöhen würde. Die Pachtdauer wurde auf 15 Jahre festgesetzt. Nach deren Ablauf "hat der Verpächter das Recht, den Theaterbau als solchen gegen Zahlung einer einmaligen Ablösung in Höhe der zehnfachen Jahrespacht zu erwerben." In diesem Falle sollte das gesamte Inventar (Vorführmaschine, Tonfilmapparatur, Bestuhlung, Heizungsanlage) im Eigentum der Pächter bleiben. Den Pächtern wurde ein Vorkaufersrecht sowie ein Vorpachtrecht eingeräumt, letzteres auch dann, wenn der Theaterbau in das Eigentum des Verpächters übergehen sollte. In einem am selben Tage unterzeichneten "Nachtrag" wurde festgelegt, der Verpächter "sei mit 25 % an dem Ertrag des Theaters beteiligt, nachdem der Bau in sein Eigentum übergegangen sei, falls das Theater von den Pächtern weiter betrieben werde; eine Pacht für das Grundstück entfalle dann."

Die Pächter errichteten das Lichtspielhaus "P[REDACTED]
[REDACTED]", P[REDACTED] schied jedoch später aus dem Unternehmen aus.

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

Mit Vertrag vom 10./17. Juni 1950 übertrug Hans von U[REDACTED] alle Rechte aus dem Vertrag vom 17. März 1949 an Frau Magde S[REDACTED]. Diese führte das Filmtheater ab 17. Juni 1950 weiter. Als über das Vermögen des Hans von U[REDACTED] am 29. Juni 1950 der Konkurs eröffnet und ein Konkursverwalter eingesetzt wurde, schloß dieser unter dem 13. Dezember 1950 mit Frau S[REDACTED] einen Vertrag, durch den der Vertrag vom 10./17. Juni 1950 insofern geändert wurde, als Frau S[REDACTED] ihre Gegenleistung nunmehr an die Konkursmasse zu zahlen hatte. Mit Beschluß vom 3. Juni 1953 wurde auch über das Vermögen der Frau S[REDACTED] das Konkursverfahren eröffnet und der Kläger zum Konkursverwalter bestellt.

Wegen des Filmtheaters kam es zwischen den Parteien zu mehreren Rechtstreitigkeiten (Räumungsklage, Klage auf Unterlassung der Weiterverpachtung), die zum Teil noch nicht abgeschlossen sind. Der Konkursverwalter erstrebt mit der vorliegenden Klage die Klarstellung der Fragen, wer Eigentümer des Filmtheaters ist und ob zwischen dem Beklagten und von U[REDACTED] bzw. Frau S[REDACTED] ein gesellschaftsrechtliches Verhältnis gemäß dem "Nachtrag" vom 17. März 1949 gegeben ist. Er behauptet, das Lichtspieltheater sei nur zu einem vorübergehenden Zwecke und nur im Interesse der Pächter errichtet worden. Daher seien diese Eigentümer geworden. Auf Grund der Verträge vom 10./17. Juni und 13. Dezember 1950 habe Frau S[REDACTED] das Eigentum von von U[REDACTED] erlangt. Sei aber der Beklagte Eigentümer kraft Gesetzes geworden, so sei ein Gesellschaftsverhältnis zustande gekommen. Die Vertragspartner hätten damals vereinbart, der Beklagte solle das Grundstück mit dem Theatergebäude, die Pächter das Inventar in diese Gesellschaft einbringen, zudem sollte von U[REDACTED] alle mit dem Lichtspieltheater verbundenen Arbeiten leisten.

Der Kläger hat beantragt:

festzustellen,

- a) daß das auf dem Grundstück des Beklagten in der P. [REDACTED] Straße in K. [REDACTED] errichtete Gebäude der P. [REDACTED] Eigentum des Erbauers Hans von U. [REDACTED] und seiner Rechtsnachfolger geworden ist und im Konkurs über das Vermögen der Magda S. [REDACTED] der Konkursmasse als Bestandteil zugehört,
- b) daß der Beklagte am Kinogebäude gegen den Kläger als Konkursverwalter ein Erwerbsrecht hat, durch dessen Geltendmachung wie durch die Erklärung des Wiederkaufs ein gegenseitiges Schuldverhältnis zwischen den Parteien entsteht, das der Konkursverwalter nach § 17 KO erfüllen kann oder nicht;

hilfsweise,

daß zwischen dem Beklagten und Hans von U. [REDACTED] nach Übergang des von diesem erbauten P. [REDACTED] in das Eigentum des Beklagten ein gesellschaftsrechtliches Beteiligungsverhältnis mit 25prozentiger Beteiligung des Beklagten am Ertrag entstanden ist, daß dieses Gesellschaftsverhältnis auch zwischen dem Beklagten und Magda S. [REDACTED] gegeben war, durch die Eröffnung des Konkurses aber aufgelöst wurde und nach gesellschaftsrechtlichen Grundsätzen abzuwickeln ist.

Der Beklagte hat um Klagabweisung gebeten. Er hat zunächst die Einrede der Rechtshängigkeit erhoben, die jedoch durch Urteil des Oberlandesgerichts vom 9. November 1954 3 U 1333/54 verworfen wurde. Er stellte alsdann das Interesse des Klägers an den begehrten Feststellungen in Abrede und machte geltend, der Kläger sei nicht aktiv legitimiert, weil Frau S. [REDACTED] ihre Rechte bereits am 29. Juli 1950 an die V. [REDACTED] Bank B. [REDACTED] abgetreten habe. Er nahm das Eigentum an dem Theatorgebäude für sich in Anspruch; dieser Bau sei nicht nur zu einem vorübergehenden Zweck errichtet worden. Er bestritt die Gültigkeit der Verträge vom 10./17. Juni und 13. Dezember 1950. Ein Gesellschaftsverhältnis ist nach seiner Auffassung nie zustande gekommen; Überdies sei das Vertragsverhältnis zwischen ihm und

von U[REDACTED] bereits im Juli 1950 gekündigt worden; die Kündigung sei gegenüber der Gemeinschuldnerin mit Schreiben vom 6. Juni 1953 wiederholt worden.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen, das Berufungsgericht die Berufung des Klägers zurückgewiesen.

Mit der Revision verfolgt der Kläger seine bisherigen Klageanträge weiter, der Beklagte bittet um Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe:

I. Zur Kernfrage des Prozesses, in wessen Eigentum das Filmtheater steht, teilt das Berufungsgericht die Auffassung des Landgerichts, wonach der Beklagte mit der Errichtung des Theaterbaues Eigentümer kraft Gesetzes geworden sei. Das Gebäude sei nicht nur zu einem vorübergehenden Zwecke erstellt worden. Wenn sich Verpächter und Pächter vortraglich dahin einigen, daß dem Verpächter ein Übernahmerecht zugestanden werde, könne man nicht sagen, das Bauwerk sei von vornherein nur für Zwecke des Pächters mit dem Grund und Boden verbunden worden. Es sei nicht erforderlich, daß von Anfang an fest vereinbart werde, das auf dem Grund und Boden errichtete Gebäude werde bestimmt vom Eigentümer des Grund und Bodens erworben werden; es genüge die Zubilligung eines Wahlrechtes. Von einem auflösend bedingt erworbenen Eigentum des Pächters könne nicht gesprochen werden. Gleichgültig sei es, daß die Vertragsparteien der irrigen Meinung gewesen seien, erst nach 15 Jahren könne der Beklagte Eigentümer werden. Wesentlich sei vielmehr, daß der Verpächter das Recht erhalten sollte, nach Beendigung des Vertrages gegen Zahlung einer Ablössungssumme das Gebäude zu erwerben. Der Wille der Parteien sei sonach gerade nicht darauf gerichtet gewesen, das Gebäude nur zu einem vorübergehenden Zwecke zu errichten.

Die Revision bekämpft diese Auffassung. Zuzustimmen ist ihr aber lediglich insoweit, als sie von der Auffassung ausgeht, die Frage, ob das Lichtspieltheater zu einem vorübergehenden Zwecke errichtet worden sei oder nicht, sei eine Rechtsfrage (RG SeuffArch 78, 58; BGB RGRK 10. Aufl. § 95 Anm. 2) und unterliege daher der Nachprüfung durch das Revisionsgericht.

1. Gemäß § 94 BGB gehören die mit dem Grund und Boden fest verbundenen Sachen, insbesondere Gebäude, zu den wesentlichen Bestandteilen eines Grundstücks. Gegenüber dieser grundsätzlichen Regelung schafft § 95 BGB Ausnahmetatbestände, darunter die besondere Regelung, daß Sachen, die nur zu einem vorübergehenden Zwecke mit dem Grund und Boden verbunden sind, nicht zu den wesentlichen Bestandteilen des Grundstückes zu zählen sind. Für die Beantwortung der Frage, ob ein vorübergehender Zweck vorlag, ist in erster Linie die innere Willensrichtung des Einfügenden maßgebend, die Willensrichtung muß aber mit dem nach außen in Erscheinung tretenden Sachverhalt in Einklang zu bringen sein (RGZ 153, 231, 236; 158, 362, 376). Sachen, die Mieter und Pächter eines Grundstückes mit dem Grund und Boden verbinden, damit sie für die Dauer des Vertragsverhältnisses mit dem Grundstück verhaftet sein sollen, sind nur zu einem vorübergehenden Zweck mit dem Grund und Boden verbunden, fallen daher nicht in das Eigentum des Vermieters oder Verpächters. Es wird vermutet, daß Mieter und Pächter, wenn sie solche Verbindungen vornehmen, insbesondere einen Bau auf dem gemieteten oder gepachteten Grundstück herstellen, dies nur für die Dauer des Vertragsverhältnisses und damit für einen vorübergehenden Zweck tun. Diese Vermutung wird nicht schon bei langer Dauer des Vertrages oder bei massiver Bauart des Bauwerks hinfällig. Für einen vorübergehenden Zweck ist ein Bauwerk auch dann erstellt,

wenn der Erbauer lediglich hofft, er werde das Gebäude nicht beseitigen müssen, der Eigentümer des Grund und Bodens werde es nach Beendigung des Vertrages wohl übernehmen (BGH NJW 1953, 137; 138 = BGHZ 8, 1, ¹/8; LM PreisstopVO Nr. 7). Erforderlich ist vielmehr, wenn die erwähnte Vermutung entfallen soll, daß der Erbauer bei Errichtung des Baues den Willen hat, das Bauwerk nach Aufhebung des Vertragsverhältnisses in das Eigentum seines Vertragsgegners übergehen zu lassen. In diesem Falle ist der Bau nicht lediglich für seine eigenen Zwecke, sondern auch für diejenigen des Verpächters oder Vermieters erbaut, weshalb die Anwendung des § 95 Abs. 1 Satz 1 BGB ausscheidet (BGHZ 8, 1 ff.). Diese Rechtsfolge tritt also ein, wenn zwischen den Vertragsparteien von vornherein feststeht, daß Vermieter und Verpächter nach Ablauf der Vertragszeit das Bauwerk übernehmen werden, sei es gegen Zahlung einer vereinbarten Ablösung, sei es unentgeltlich (BGHZ 8, 1 ff.; VGH Kassel DVBl 1955, 296). Das Reichsgericht hat das Vorhandensein eines vorübergehenden Zweckes aber auch dann verneint, wenn dem Verpächter, wie im vorliegenden Falle, lediglich ein Wahlrecht eingeräumt wird, ob er das Bauwerk übernehmen wolle oder seine Beseitigung verlangen werde, wenn somit seiner Rechte auf Übernahme nicht auch eine Verpflichtung hierzu entspricht. Das Bauwerk sei auch zu dem Zweck erstellt, daß es gegebenenfalls vom Eigentümer von Grund und Boden nach Beendigung des Pachtvertrages selbst in Gebrauch genommen werde. Man könne dann nicht mehr von einem vorübergehenden Zwecke sprechen (RG JW 1937, 2265; ebenso OGHZ 1, 168, 169; Staudinger BGB 11. Auflage, § 95 Anm. 7 a; Vennemann LDR 1952, 75 Ur. 2; a.A. Bittermann, Handbuch des Grundstücks- und Baurechts B 52 A 1, I 4 a.3.). Der Senat tritt dieser Auffassung bei. Ob unter besonderen Umständen, wenn etwa aus schwerwiegenden Gründen mit einer späteren Wahl der Übernahme nicht gerechnet werden konnte,

16

eine abweichende rechtliche Würdigung geboten sein kann, kann dahinstehen. Ein solcher Ausnahmefall liegt hier nicht vor. Das Berufungsgericht hat festgestellt, daß der Beklagte von Anfang an seinem Vertragspartner von U. erklärte, er wolle das Kino für seine Familie erhalten. Diese Absicht entsprach auch mit Rücksicht auf den nicht hohen Ablösungswert, den der Beklagte alsdann zu zahlen hat, wirtschaftlicher Denkart. Berücksichtlich geht nun das Berufungsgericht davon aus, daß die Erbauer des Filmtheaters aus diesen Gründen damit rechneten, die Wahl des Beklagten werde seinerzeit auf die Übernahme des Bauwerkes fallen. Dann war aber dieses nicht nur für die Zwecke der Erbauer, sondern auch für den erwarteten Fall der Übernahme durch den Beklagten errichtet. Die Revision verkennt in diesem Zusammenhang, daß es auf die zur Zeit der Bauerrstellung gegebenen Verhältnisse und die damalige Willensrichtung der Erbauer ankommt. Nicht wesentlich wäre es, wenn sich etwa der Beklagte nach Ablauf der Pachtzeit eines andern besinnen und die Übernahme ablehnen würde.

Die Auffassung des Berufungsgerichts, das Filmtheater sei nicht nur zu einem vorübergehenden Zwecke erstellt worden, hält sonach der rechtlichen Nachprüfung stand.

Daß diese Rechtsanwendung mit der Eigenschaft eines wesentlichen Bestandteils von Grund und Boden schlechthin unvereinbar ist, kann der Revision nicht zugegeben werden. Aus dem Begriff des vorübergehenden Zwecks im Sinne des § 95 BGB läßt sich nicht denknotwendig ableiten, daß die Übernahme bereits "definitiv" bei Errichtung des Baues festgestanden haben mußte.

Die Revision meint, der Senat habe bereits in seiner schon erwähnten Entscheidung BGHZ 8, 1 ff die Rechtsauffassung des Reichsgerichts abgelehnt. Das trifft jedoch nicht zu. Mit der hier streitigen Frage hat sich der Senat in dem erwähnten

Urteil nicht befaßt und bei der damaligen Sachlage auch nicht zu befassen brauchen.

2. Zu den einzelnen Einwänden der Revision ist, soweit sie nicht schon im Vorstehenden erörtert sind, noch folgendes zu bemerken:

Der Pachtvertrag wurde nach seinem Wortlaut abgeschlossen zum Zwecke der Errichtung eines Filmtheaters, das von den Pächtern zunächst auf die Dauer von 15 Jahren betrieben werden sollte. Enthielte der Vertrag keine weiteren Bestimmungen, so bliebe es möglicherweise bei der Vermutung, der Pächter erstelle Bauten auf fremdem Grund und Boden im Zweifel lediglich für seine eigenen Interessen und damit für einen vorübergehenden Zweck. Sein besonderes Gepräge erhält der Vertrag indes durch jene Bestimmung, die dem Beklagten das Recht gewährt, nach Ablauf der Pachtzeit das Filmtheater gegen eine Ablössungssumme zu übernehmen. Durch diese Vereinbarung wird jene Vermutung ausgeschaltet, so daß für die rechtliche Würdigung dem eingangs des Vertrages bezeichneten Zweck des Pachtvertrages keine entscheidende Bedeutung mehr zuzumessen ist. Die Rüge der Revision, das Berufungsgericht habe bei seinen Erwägungen jene Vermutung und den Vertragszweck außer Betracht gelassen (Verstoß gegen § 286 ZPO), kann daher nicht durchgreifen.

Die Revision kann auch mit dem in verschiedener Gewandung gebrachten Einwand keinen Erfolg haben, die Parteien hätten, das ergebe sich aus mehreren Bestimmungen des Vertrages (Nr. 2, 4, 5), eindeutig den Willen zum Ausdruck gebracht, daß das Theatergebäude mit seiner Errichtung Eigentum der Pächter, nicht aber Eigentum des Beklagten werden solle. Daß ein solcher Wille vorhanden war, daß ferner die Vertragsparteien der Überzeugung waren, die Pächter würden Eigentümer des Gebäudes werden, hat das Berufungsgericht keineswegs über-

sehen. Zutreffend weist es aber diesem Umstand keine Bedeutung zu. Der Eigentumserwerb vollzog sich kraft Gesetzes auch gegen den Willen der Vertragsteile. Für die rechtliche Beurteilung kam es auf den Willen und die irrige Überzeugung der Vertragsteile, wer Eigentümer werden sollte, nicht an. Maßgebend war vielmehr der zum Ausdruck gekommene Wille der Erbauer, daß der Bau nicht nur einem vorübergehenden Zwecke dienen sollte. Beide Willensrichtungen lassen sich durchaus miteinander vereinbaren: Wer die Absicht hat, Eigentümer zu werden, kann gleichzeitig den Willen haben, das Bauwerk für spätere Erwerber zu erstellen. Wenn das Berufungsgericht aus einem so gelagerten Sachverhalt die im Gesetz vorgeschriebene Rechtsfolge ausgesprochen hat, so kann dem auch nicht entgegengehalten werden, es habe den Vertrag und den aus ihm hervorgehenden Parteiwillen ignoriert. Der Eigentumserwerb war davon nicht abhängig, ob die Parteien ihn erwartet hatten. Es kann ferner nicht davon gesprochen werden, die Grundsätze der Rechtsethik verlangten eine andere Entscheidung. Es ist auch sonst nicht selten, daß die rechtliche Beurteilung eines Sachverhalts zum Gegenteil von dem führt, was die Parteien gewollt hatten. Wenn beispielsweise Vertragsparteien beim Verkauf eines Grundstückes zur Täuschung der Steuerbehörde neben dem im notariellen Vertrag vereinbarten Kaufpreis einen weiteren Preis mündlich vereinbaren, so ist nur der, von den Parteien nicht gewollte, im Vertrag niedergelegte Kaufpreis bindend. Die tatsächliche Vermutung, der die Parteien gefolgt sein mögen, wonach die Verbindung mit fremden Grund und Boden die eingefügte Sache des Pächters nicht zum wesentlichen Bestandteil werden läßt, greift aus dem mehrfach erwähnten Grunde nicht Platz. Die Parteien können, darüber besteht Einigkeit, die Bestimmungen der §§ 93, 94, 95 BGB nicht dadurch außer Geltung setzen, daß

sie vereinbaren, eine Sache solle trotz Einfügung in ein fremdes Grundstück zu seinem bleibenden Zwecke nicht zu dessen wesentlichem Bestandteil werden.

Mit ihrem Hinweis, im Schrifttum und in der Rechtsprechung sei der Satz aufgestellt worden, für die rechtliche Beurteilung sei der innere Wille des Erbauers wesentlich, verkennt die Revision, auf was es dabei ankommt. Nicht der Wille und die Vorstellung, Eigentümer zu werden, ist hierbei von Bedeutung, sondern der Wille, das Haus nur für eigene oder etwa auch für andere Interessen zu errichten. Das hat der Senat in der Entscheidung BGHZ 6, 1 ff bereits ausgesprochen.

Es kann auch nicht anerkannt werden, daß bei Beachtung des Zusammenhangs zwischen Nr. 1 und Nr. 4 des Pachtvertrages eine andere rechtliche Würdigung geboten gewesen wäre und daß das Berufungsgericht dies verkannt habe. Es trifft zu, daß die Vertragsparteien zunächst Eigentum der Pächter entstehen lassen wollten, das später von dem Beklagten hätte übernommen werden können. Dies hindert aber nicht die rechtliche Würdigung, daß, weil der Bau auch im Interesse des Verpächters erstellt wurde, die Annahme eines vorübergehenden Zweckes im vorliegenden Falle ausscheidet. Wäre das Übernahmerecht erst nachträglich vereinbart und damit die Zweckbestimmung geändert worden, könnte Eigentumserwerb der Pächter anzunehmen sein. So liegt der Fall aber nicht. Eine Änderung der Zweckbestimmung wäre mit der Ausübung des Wahlrechtes nach Ablauf von 15 Jahren nicht erfolgt, vielmehr war von vornherein dem Beklagten ein Übernahmerecht zugobilligt worden. Es war nicht erforderlich, daß es zu einer Übernahme tatsächlich gekommen ist. In einem solchen Falle bedarf es nicht einer neuen rechtsgeschäftlichen Form, um den Verpächter Eigentümer des Bauwerkes werden zu lassen.

Schließlich kann auch der Hinweis der Revision auf die Entscheidung des Reichsgerichts Warn. 1934 Er. 19 und die Meinung von Jaeger/Lent KO 8. Aufl. § 19 Anm. 22 (ebenso schon Jaeger, 6./7. Auflage, § 19 Anm. 22 a) der Revision nicht zum Erfolg verhelfen. Letztere vertreten allerdings eine abweichende Meinung, ohne sie näher zu begründen. Eine Auseinandersetzung ist daher nicht geboten. Die angeführte Entscheidung des Reichsgerichts befaßt sich andererseits mit der hier auftretenden Sonderfrage überhaupt nicht.

Die Auffassung des Berufungsgerichts, daß mit der Errichtung des Filmtheaters der Beklagte kraft Gesetzes Eigentümer desselben geworden ist, ist nach alledem nicht zu beanstanden. Auf die Frage, ob zu einer Veräußerung des Lichtspieltheaters an die Gemeinschuldnerin die Zustimmung des Beklagten als Verpächters nötig gewesen wäre, kommt es nicht mehr an.

II. Nach den Urteilsausführungen begehrt der Kläger mit seinem Antrag Buchstabe b die Feststellung, daß der Beklagte ein Erwerbsrecht am Theatergebäude habe. Hierzu meint das Berufungsgericht, einzelne Berechtigungen als Ausfluß eines Rechtsverhältnisses könnten die Voraussetzungen einer Feststellungsklage abgeben, wenn sie bestritten seien, nicht aber dann, wenn sie sich aus dem Gesetz ergäben. Indes folge aus der Feststellung, daß der Beklagte Eigentümer des Theatergebäudes sei, daß er kein Erwerbsrecht habe, so daß die Klage auch insoweit mit Recht vom Landgericht abgewiesen worden sei.

Das Berufungsgericht hat demnach diesen Antrag jedenfalls auch aus sachlich-rechtlichen Erwägungen abgewiesen. Insoweit erkennt die Revision selbst an, daß vom Standpunkt des Berufungsgerichts aus eine andere Entscheidung gar nicht möglich war. Auf die Frage, ob die begehrte Feststellung schon aus

formellen Erwägungen als unzulässig hätte abgewiesen werden können, und auf die Ausführungen der Revision hierzu kommt es bei dieser Rechtslage nicht an.

III. Den Hilfsantrag des Klägers bescheidet das Berufungsgericht wie folgt: Ein Gesellschaftsvortrag oder ein Vorvertrag zu einem solchen Vertrag sei nach dem Wortlaut des Pachtvertrages nicht zustande gekommen. Die Verpflichtung, einen gemeinsamen Zweck durch Zusammenwirken zu erreichen, komme in dem "Nachtrag" nicht zum Ausdruck. Eine Beteiligung am Verlust sei allerdings nicht unbedingte Voraussetzung für ein Gesellschaftsverhältnis. Es handle sich bei dem Nachtrag um ein partiarisches Rechtsverhältnis. Es habe wohl ein gemeinsames Interesse der Vertragsparteien an der Erzielung von Gewinn bestanden, dieses sei aber nicht der gemeinsame Zweck des Vertrages gewesen. Es könne auch dahinstehen, ob nach dem Willen der Vertragsparteien die wesentliche Voraussetzung für das Beteiligungsverhältnis der Eigenschaftserwerb sein sollte, ob also die Beteiligten bei Kenntnis der wirklichen Rechtslage schon von Anfang an statt des Pachtzinses eine Gewinnbeteiligung vereinbart hätten oder nicht. Jedenfalls sei ein gesellschaftsrechtliches oder gesellschaftsähnliches Beteiligungsverhältnis mit der Erbauung des Lichtspieltheaters und mit dem Eigentum des Beklagten tatsächlich nicht existent geworden.

Die Rügen, die die Revision zu diesem Teil der Urteilsbegründung erhebt, greifen nicht durch.

1. Die Revision macht dem Berufungsgericht auch hier den unzutreffenden Vorwurf, es habe für die Auslegung des Nachtrags zum Pachtvertrag nicht alle Erkenntnisquellen herangezogen und deshalb den § 286 ZPO verletzt. Sie übersieht nämlich, daß das Berufungsgericht die von der Revision angeführten Beweisangebote dadurch berücksichtigt hat, daß es unterstellt, die benannten Zeugen würden so aussagen, wie

der Kläger es behauptet hatte. Welche Schlüsse aus den unterstellten Bekundungen das Berufungsgericht ziehen wollte, oblag seinem pflichtgemäßen Ermessen. Es hat ausgeführt, es möchten die geschilderten Abmachungen beabsichtigt gewesen sein, sie seien aber nicht zustande gekommen, denn der Nachtrag enthalte darüber nichts. Er besage im Ergebnis vielmehr gerade das Gegenteil. Rechtsfehler lassen sich bei dieser Würdigung des Sachverhaltes nicht erkennen. Unter den gegebenen Umständen hätte der Kläger schon dartun und unter Beweis stellen müssen, aus welchen Gründen es nicht zu einer eindeutigen Niederlegung jener Absichten gekommen ist, warum man vielmehr einen Wortlaut gewählt hat, der einen anderen Sinn ergibt.

2. Nach Meinung der Revision hat das Berufungsgericht den Vertrag unter Verstoß gegen die Denkgesetze und lückenhaft ausgelegt (Verletzung des § 133 BGB). Auch dies trifft nicht zu. Der Berufungsrichter hat in einer Würdigung der Gesamtumstände den Nachtrag, der in unmittelbarem Zusammenhang mit Nr. 4 des Vertrages steht, ohne Rechtsirrtum dahin ausgelegt, daß er nicht den Abschluß eines Gesellschaftsvertrages, sondern die Umwandlung des Pachtvertrages in einen sog. Teilpachtvertrag enthalte. Die Folgerung des Berufungsgerichtes, ein gesellschaftsrechtliches Verhältnis habe zwischen dem Pächter und dem Verpächter und auch zwischen dem Beklagten und der Gemeinschuldnerin Schwalb nie bestanden, ist daher nicht zu beanstanden (RGZ 149, 89; BGB RGRK § 705 Anm. 3 Abs. 2).

3. Die Revision beanstandet, das Berufungsgericht habe nicht erörtert, in welcher Weise das Rechtsverhältnis von dem Umstand beeinflusst worden sei, daß der Beklagte bereits mit der Errichtung des Baues Eigentümer geworden ist. Sie meint, unter Beachtung der §§ 140, 157 BGB und der Entscheidung

des Bundesgerichtshofs NJW 1956, 297 = BGHZ 19, 269 hätte geprüft werden müssen, was die Parteien gewollt hätten, wenn sie diese Rechtsfolge gekannt hätten. Dann hätten sie nämlich denselben Erfolg auf rechtsgültige Weise erzielen wollen. Die Abmachung sei daher dahin umzudeuten, daß der Beklagte nach 15 Jahren das Recht erhalte, die Einreißung des Gebäudes zu verlangen oder die Pächter mit dem zehnfachen Betrag der Jahrespacht zu entschädigen, ferner, daß in letzterem Falle das Gesellschaftsverhältnis zur Entstehung kommen sollte. Ob der Beklagte die gleiche Entschädigung auch bei vorzeitiger Auflösung des Pachtverhältnisses zu zahlen habe, brauche in diesem Verfahren nicht geprüft zu werden; denn eine Entschädigung des Pächters werde hier nicht verlangt. Das Berufungsgericht hätte aber den hypothetischen Parteiwillen feststellen müssen. Dies habe es unterlassen, obwohl der Kläger auf die Notwendigkeit einer solchen Feststellung hingewiesen habe.

Soweit die Revision hierbei auf den Schriftsatz des Klägers vom 20. Juni 1956 Bl. 194 ff GA Bezug nimmt, dessen Nichtbeachtung dem Berufungsgericht zum Vorwurf gemacht wird, übersieht sie, daß der Schriftsatz erst nach Schluß der mündlichen Verhandlung eingereicht worden ist und daher nicht beachtet werden durfte. Im übrigen fehlt dem Vorwurf auch die sachliche Berechtigung.

Es wirft sich allerdings für die Abwicklung des Pachtvertrages und seines Nachtrages die Frage auf, welche Bedeutung den Umständen zukommt, daß der Beklagte entgegen den Erwartungen der Parteien sofort mit der Errichtung des Hauses dessen Eigentümer geworden ist und daß das Vertragsverhältnis möglicherweise durch die Kündigung des Beklagten vorzeitig sein Ende gefunden hat. Ob durch eine

ergänzende Vertragsauslegung - nicht, wie die Revision meint, durch gestaltende richterliche Festlegung des hypothetischen Parteiwillens - der Vertrag dahin auszulegen ist, daß die im Nachtrag vereinbarte Gewinnbeteiligung schon mit Errichtung des Theaters eintrat, kann dahinstehen. Dagegen spricht, daß nach dem Willen der Vertragsparteien ersichtlich die Gewinnbeteiligung erst in Kraft treten sollte, sobald der Beklagte nach Zahlung der Ablösung nunmehr auch sein Eigentum in Form des Theatergebäudes den Pächtern zur Verfügung stellen werde. Wenn er aber kraft Gesetzes Eigentümer geworden ist und dieses Eigentum den Pächtern zur Verfügung stellte, so hat er für den Erwerb des Gebäudes noch nichts geleistet, denn die Ablösumme ist bisher nicht entrichtet worden. Es ist andererseits auch bedenklich, wenn das Berufungsgericht lediglich auf den tatsächlichen Zustand abstellt und als entscheidend ansieht, daß es infolge des Irrtums der Vertragsteile bei einem Pachtverhältnis tatsächlich geblieben sei. Denn es ist gerade zu ermitteln, welche rechtliche Beurteilung der äußere Tatbestand allenfalls durch Ausfüllung einer Vertragslücke zu erhalten hat. Indes, wollte man mit der Revision annehmen, daß der Nachtrag schon mit der Errichtung des Theatergebäudes das Rechtsverhältnis zwischen den Vertragsteilen geprägt hat, demnach von Anfang an ein partiarisches Pachtverhältnis vorlag, so ist eben nur dieses, nicht aber ein Gesellschaftsverhältnis gegeben. Die Behauptung der Revision, auf Grund des Nachtrages in Verbindung mit dem hypothetischen Parteiwillen sei ein Gesellschaftsverhältnis zustande gekommen, ist daher unzutreffend. Daß auf dieses Gläubigerbeteiligungsverhältnis (Teilpacht) Vorschriften des Gesellschaftsrechtes (z.B. § 723 BGB) angewendet werden können (Palandt BGB 16. Aufl. § 705 Anm. 10), ändert daran nichts. Gerade die von der Revision angezogenen Vor-

schriften (§§ 729, 730 BGB) fallen nicht unter diesen Anwendungskreis (RG JW 1938, 1024). Die hilfsweise begehrte Feststellung ging aber auf Feststellung eines gesellschaftsrechtlichen Beteiligungsverhältnisses, das nach der Eröffnung des Konkurses aufgelöst und nach gesellschaftsrechtlichen Grundsätzen abzuwickeln sei. Da ein solches Verhältnis auch bei Vertragsergänzung nicht gegeben sein kann, ist das Hilfsbegehren im Ergebnis vom Berufungsgericht mit Recht abgewiesen worden. Wollte der Kläger auch festgestellt wissen, daß von Anfang an ein partiarisches Pachtverhältnis vorgelegen habe, so hätte er dies in seinen Anträgen zum Ausdruck bringen müssen. Er hat sich aber gerade gegen die Annahme eines so gearteten Vertragsverhältnisses gewehrt.

Auf die Fragen, ob der Pachtvertrag etwa deshalb ungültig ist, weil das vorgesehene Vorkaufsrecht der gesetzlichen Form entbehrt (§§ 313, 139 BGB), ob die Gemeinschuldnerin ohne Zustimmung des Beklagten rechtsgültig in die Stellung eines Partners des Teilpachtvertrages anstelle des ursprünglichen Pächters von Unruh einrücken konnte, ob das Pachtverhältnis durch die Kündigung des Beklagten in seinem Bestand berührt wurde und welchen Einfluß die Eröffnung des Konkursverfahrens über das Vermögen der Frau S. hatte, kommt es nicht mehr an. Das gilt auch für die Frage, ob der Kläger, was der Beklagte bestreitet, berechtigt wäre, feststellen zu lassen, daß zwischen dem Beklagten und von U. ein partiarisches Pachtverhältnis vorlag. Dahin stehen muß schließlich auch die Beantwortung der Frage, ob im Falle einer vorzeitigen Beendigung der Pacht der Wertausgleich nach Maßgabe des § 951 BGB zu erfolgen hat oder ob auch insoweit, ausgehend von der vertraglich festgelegten Ablösungssumme, im Wege der Vertragsergänzung

ein gerechter Ausgleich zu finden ist, falls sich der Verpächter nicht dahin entscheidet, daß er die Beseitigung des Baues verlangt.

Die Revision erweist sich nach alledem als unbegründet.

Da der Beklagte die Einrede der Rechtshängigkeit erhoben hatte und damit im abgetrennten Verfahren in der Berufungsinstanz unterlegen ist, ist es angebracht, ihm mindestens die Kosten dieses, durch seine unbegründete Verteidigung verursachten Berufungsvorgangs aufzuerlegen. Landgericht und Berufungsgericht haben offensichtlich übersehen, hierauf einzugehen; ihre Kostenentscheidung haben sie nur auf die §§ 91 und 97 ZPO gestützt. Der Senat ist daher von sich aus in der Lage, gemäß § 96 ZPO die Kosten jenes Berufungsverfahrens dem Beklagten zur Last zu legen; im übrigen bleibt es bei den Kostenentscheidungen der Vorinstanzen. Die Entscheidung über die Kosten des Revisionsverfahrens gründet sich auf § 97 ZPO.

Dr. Tasche Dr. Hückinghaus Dr. Augustin Dr. Piepenbrock Rothe