

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

V_ZR_89/63

URTEIL

Verkündet am
16. November 1965
Hirth, Justiz-
angestellter

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

1. des Rentners Johann P [REDACTED] in
N [REDACTED], A [REDACTED] M [REDACTED] (jetzt:
S [REDACTED]straße [REDACTED]),

2. bis 7,

Beklagten und zu 1 Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

1. den Brauereibesitzer Georg F [REDACTED],
2. den am [REDACTED] 1949 geborenen Hans Peter F [REDACTED]
[REDACTED],
3. die am [REDACTED] 1953 geborene Elisabeth F [REDACTED],
sämtlich in M [REDACTED] E [REDACTED], H [REDACTED]straße [REDACTED],
zu 2 und 3 vertreten durch ihre Vormünderin Friederike
R [REDACTED] in N [REDACTED] bei M [REDACTED] E [REDACTED],

Kläger und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -.

Der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 16. November 1965 unter Mitwirkung der Bundesrichter Dr. Piepenbrock, Dr. Rothe, Dr. Freitag, Dr. Mattern und Dr. Groll

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 3. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Nürnberg vom 21. Februar 1963 wird auf Kosten des Beklagten zu 1, Johann Palmreuther, zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Kläger zu 1 und sein Bruder Simon F. (Vater der Kläger zu 2 und 3) betrieben in M. E. auf Grundstücken, deren Miteigentümer je zur Hälfte sie waren, eine Brauerei. Diese war nicht im Handelsregister eingetragen. Die kaufmännischen Arbeiten wurden von Simon F. erledigt, während dem Erstkläger die technische Leitung oblag. Einen schriftlichen Gesellschaftsvertrag hatten die Brüder Frühwald nicht abgeschlossen.

Die Brauerei lieferte Bier an ein Gemischtwarengeschäft, das die Ehefrau des Beklagten zu 1 in N. auf dem Grundstück A. M. Nr. 1 betrieb. Dieses mit einem Siedlungshaus bebaut Grundstück stand zur ideellen Hälfte im Eigentum des Erstbeklagten; die andere Hälfte gehörte in ungeteilter Erbengemeinschaft ihm und seinen Kindern aus erster Ehe. Um den Bierabsatz

zu erhöhen, regte der Erstkläger im Jahre 1954 die Errichtung einer Gastwirtschaft auf einem abzuteilenden Stück jenes Grundstücks an. Er verhandelte darüber - und zwar, wie er angab, zugleich im Namen seines Bruders Simon - mit dem Erstbeklagten. Man kam mündlich überein, daß die Brauerei die Teilfläche von dem Erstbeklagten und seinen Kindern käuflich erwerben sollte, um daselbst auf eigene Rechnung die Gaststätte zu errichten; nach Fertigstellung des Baues sollte dann die Brauerei mit dem Erstbeklagten einen Pacht- und Bierlieferungsvertrag abschließen. Demgemäß wurde im Frühjahr 1954 mit den Ausschachtungsarbeiten begonnen. Am 17. September 1954 kam es zum Abschluß eines notariellen Kaufvertrages zwischen dem Erstbeklagten, der zugleich als Stellvertreter seiner Kinder auftrat, und dem Erstkläger; dieser erklärte in der Urkunde, daß er den Vertrag für sich persönlich und zugleich als Vertreter ohne Vertretungsmacht, vorbehaltlich der Genehmigung, für seinen Bruder abschließen und daß sie beide als die alleinigen persönlich haftenden Gesellschafter der Firma "Brauerei F. [REDACTED]" handelten, einer bisher im Handelsregister nicht eingetragenen offenen Handelsgesellschaft. Den wesentlichen Inhalt des Vertrages bildete der Verkauf einer noch zu vermessenden, mittels beigehefteter Skizze näher bezeichneten Teilfläche an die Brauerei, von der dort, wie es in der Vertragsurkunde hieß, "auf ihre eigene Rechnung der Neubau einer Gastwirtschaft errichtet" worden sei.

Simon F. [REDACTED] genehmigte den Vertrag nicht, da - wie er sagte - weder er selbst noch die Brauerei F. [REDACTED] mit dem Gaststättenbau etwas zu tun hätten; der Erstkläger erklärte daraufhin dem Erstbeklagten, notfalls



werde er den Neubau auf eigene Rechnung durchführen und das Grundstück nachher erwerben. In der Folgezeit nahmen die Bauarbeiten ihren Fortgang. Nach den ursprünglichen Abreden sollte die Gastwirtschaft an Ostern 1955 eröffnet werden; diesen Termin konnte der Erstkläger nicht einhalten. Mit Schreiben vom 3. Juni 1955 erklärte der Erstbeklagte seinen Rücktritt vom Vertrage, weil Simon F. [REDACTED] ihn nicht unterschriftlich genehmigt habe. Die Bauarbeiten wurden im Sommer 1955 kurz vor der Vollendung des Gaststättengebäudes eingestellt. Der Aufforderung des Erstbeklagten und seiner Kinder, das Bauwerk wieder abzureißen, kam der Erstkläger nicht nach. Im Frühjahr 1957 führte der Erstbeklagte den Bau mit eigenen Mitteln zu Ende und verpachtete die Gaststätte, die am 1. Mai 1957 eröffnet wurde, an einen ihm vom Erstkläger empfohlenen Pächter.

Simon F. [REDACTED] starb im Jahre 1959. Alleinige Erben wurden seine beiden minderjährigen Kinder, die Kläger zu 2 und 3; ihnen gehört die ideelle Hälfte der Brauereigrundstücke in ungeteilter Erbengemeinschaft. Die Brauerei ist seit April 1960 an ein Brauhaus in N. [REDACTED] verpachtet.

In dem gegenwärtigen, seit Januar 1960 anhängigen Rechtsstreit ist als Klagepartei zunächst die "Firma Brauerei F. [REDACTED], Georg und Simon F. [REDACTED] offene Handelsgesellschaft" aufgetreten; das Klagerubrum wurde während des ersten Rechtszuges dahin berichtigt, daß sich die genannte Firma in Liquidation befinde und durch die drei jetzigen Kläger als Liquidatoren vertreten werde. Verklagt sind der Erstbeklagte und - unter Nr. 2 bis 7 - sechs von seinen erstgeborenen Kindern (der Erbteil eines weiteren Kindes war bereits im Jahre 1956 auf den Erstbeklagten übergegangen). Mit der Klage wird Zahlung von 100 546,92 DM

nebst Zinsen begehrt; diesen Betrag behauptet die Klagepartei an Baukosten aufgewendet zu haben, und um ihn seien die Beklagten, da sie Eigentümer des auf ihrem Grundstück errichteten Gebäudes geworden seien und das Eigentum in Ermangelung eines gültigen Kaufvertrages auch behalten würden, ungerechtfertigt bereichert. Die Beklagten haben Klageabweisung beantragt und die Klageforderung nach Grund und Höhe bestritten: Zwischen dem Erstkläger und seinem Bruder Simon habe keine offene Handelsgesellschaft bestanden, die beiden seien hinsichtlich des Brauereianwesens bloße Miteigentümer nach Bruchteilen gewesen; gebaut habe auch nicht die "Firma F[REDACTED]", sondern der Erstkläger persönlich, und diesem sei nicht nur bekannt gewesen, daß für ihn mangels Zustimmung seines Bruders zum Kaufvertrag keine Leistungspflicht besteho, sondern er habe außerdem durch Nichtvollendung des Hausbaues den damit bezweckten Erfolg, nämlich den Betrieb einer Gastwirtschaft jahrelang wider Treu und Glauben verhindert. Das Gebäude sei unbenutzbar gewesen; sie hätten es unter Aufwendung erheblicher eigener Mittel fertigstellen müssen, woraus ihnen Schadensersatzansprüche und sonstige Gegenforderungen erwachsen seien.

Das Landgericht hat, unter Abweisung der Klage im übrigen, den Erstbeklagten zur Zahlung von 39 551,87 DM und die Beklagten zu 1 bis 7 als Gesamtschuldner zur Zahlung weiterer 39 551,87 DM verurteilt. Hiergegen ist seitens der Beklagten Berufung eingelegt worden. Sie haben erneut das Vorhandensein der klagenden Liquidationsgesellschaft in Abrede gestellt und näher dargelegt, daß und warum die Brauerei F[REDACTED] keine offene Handelsgesellschaft gewesen sei. Die bisherige Klagepartei hat daraufhin, nachdem

ihr auch seitens des Oberlandesgerichts anheimgestellt worden war, das Klagerubrum entsprechend zu ändern, vorsorglich um Zulassung einer Klageänderung dahin gebeten, daß an ihrer Stelle die jetzigen drei Kläger als Gesellschafter einer bürgerlich-rechtlichen Gesellschaft in den Rechtsstreit einträten und im Rubrum aufgeführt würden. Diesem Antrag, dem die Beklagten sich widersetzt haben, ist vom Oberlandesgericht stattgegeben worden. Es hat unter Änderung des landgerichtlichen Urteils die Beklagten verurteilt, an die jetzigen Kläger insgesamt 74 294,34 DM nebst Zinsen in folgender Weise zu zahlen: der Erstbeklagte 49 062,30 DM und die sechs Beklagten zu 2 bis 7 je 4 205,34 DM; im übrigen hat es die Klage abgewiesen, soweit das nicht bereits durch das Landgericht geschehen war, und die Berufung zurückgewiesen.

Mit der Revision verfolgt der Erstbeklagte seinen Antrag auf Abweisung der gegen ihn gerichteten Klage weiter. Die Kläger bitten um Zurückweisung des Rechtsmittels.

Entscheidungsgründe:

Die Punkte, über die noch Streit besteht, haben sich gegenüber den Vorinstanzen dadurch vermindert, daß nur der Erstbeklagte Revision eingelegt hat. Damit erübrigt sich ein Eingehen insbesondere auf die durch Erbteilsübertragungen mehrfach geänderten Eigentumsverhältnisse an dem Gaststätten-Grundstück, auf die Frage, ob die übrigen Beklagten zusammen mit ihrem Vater, dem Erstbeklagten, als Gesamtschuldner haften oder, wie das Berufungsgericht

angenommen hat, jeder für sich allein nur in Höhe eines Bruchteils, und auf das Problem der Fortdauer ihrer Haftung auch insoweit, als sie ihre Erbteile inzwischen veräußert haben (§ 819 Abs. 1 BGB). Nicht angegriffen werden von der Revision ferner die Feststellungen über die Wertsteigerung des Grundstücks und inwieweit sie auf Baumaßnahmen der einen oder der anderen Partei beruht. Mangels orknombarer Rechtsverstöße ist deshalb davon auszugehen, daß der Grundstückswert sich bis zum 4. Juni 1955 - damals ging dem Erstkläger und seinem Bruder die Rücktrittserklärung des Erstbeklagten zu - um insgesamt 83 000 DM erhöht hat, daß davon 4 500 DM auf Eigenleistungen und Aufwendungen der Beklagten entfallen und daß von den restlichen 78 500 DM dem Erstbeklagten 35/56 (= 5/8), also 49 062,50 DM zugute gekommen sind.

Diesen (infolge Rechenfehlers um 0,20 DM verminderten) Betrag hat nach Ansicht des Berufungsgerichts laut §§ 946, 951, 812 ff BGB der Erstbeklagte an die jetzigen Kläger zu erstatten. Hiergegen wendet sich die Revision unter zwei Gesichtspunkten: sie leugnet die Sachberechtigung der Kläger und vermißt die gesetzlichen Voraussetzungen für einen Bereicherungsanspruch.

1. a) Zur Frage der Sachberechtigung kommt es in erster Linie auf die Rechtsform der seinerzeit vom Erstkläger und von seinem Bruder Simon betriebenen "Brauerei F [REDACTED]" an, d.h. darauf, ob sie eine offene Handelsgesellschaft war (§§ 105 ff HGB) oder ob zwischen den Brüdern nur eine Gesellschaft des bürgerlichen Rechts bestanden hat (§§ 705 ff BGB). Während im ersten Falle seit dem Tode Simons eine Liquidationsgesellschaft vorhanden wäre, die selbständig und unter eigener Firma klagen könnte (§§ 131 Nr. 4, 145, 124 HGB),

müßte die Klage, sofern eine bürgerlich-rechtliche Gesellschaft vorgelegen hätte, von den jetzigen drei Klägern persönlich erhoben werden; denn in diesem Fall wäre mit dem Tod des einen Gesellschafters eine Auseinandersetzungsgesellschaft entstanden, zu deren Mitgliedern außer dem Überlebenden - Kläger zu 1 - die beiden Erben des Verstorbenen - Kläger zu 2 und 3 - gehören würden (§§ 727, 730 BGB), und die Geschäftsführung stünde dann, solange das Gesellschaftsvermögen noch nicht auseinandergesetzt ist, den nunmehrigen drei Gesellschaftern gemeinsam zu; sie müßten vor Gericht, wenn es um die Verfolgung eines zu jenem Vermögen gehörenden Anspruchs geht, zusammen als Partei auftreten.

Abweichend vom Landgericht vertritt das Berufungsgericht den Standpunkt, die Brauerei F. [REDACTED] sei keine offene Handelsgesellschaft gewesen: Brauer gehörten zwar zu den Handelsgewerbetreibenden im Sinne des § 1 Abs. 2 Nr. 1 HGB; aber soweit sie Handwerker seien, könnten sie nach § 4 HGB sich zu einer Handelsgesellschaft nur dann zusammenschließen, wenn das von ihnen betriebene Gewerbe nach Art und Umfang einen in kaufmännischer Weise eingerichteten Geschäftsbetrieb erfordere (unter Bezugnahme auf Schlegelberger, HGB 4. Aufl. § 1 Anm. 35 und § 4 Anm. 25; HGB RGRK 2. Aufl. § 4 Anm. 27). Ein Großbetrieb dieser Art habe nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme nicht vorgelegen. Das unstreitig im Handelsregister nicht eingetragene Unternehmen der Brüder F. [REDACTED] habe nur einfache Buchführung gehabt; kaufmännisch geschulte Hilfskräfte seien im Betrieb nicht verwendet worden, insbesondere kein Buchhalter und keine Kontoristin. Die alljährlich von einem Buchsachverständigen gefertigten Bilanzen hätten in Wirklichkeit nichts anderes dargestellt als "Vermögensabgleiche" oder Aufwands-

und Ertragsberechnungen, die einen Überblick über die Vermögenslage geben sollten. Es habe sich um eine der üblichen Landbrauereien gehandelt, verbunden mit einem Landwirtschaftsbetrieb (sogenannter Gemischtbetrieb). Die Aktiven hätten etwa 200 000 DM betragen, es seien drei bis vier Arbeiter beschäftigt worden, der jährliche Bierausstoß habe sich auf höchstens 2 000 hl belaufen. An Hand der einzeln aufgeführten Zahlen für den Umsatz, den Jahresgewinn, die Darlehens- und Bankschulden, die Außenstände, den Kassen- und Bankkontenbestand, den Wert der Warenvorräte und die Unkosten der Brauerei sowie der Landwirtschaft gelangt das angefochtene Urteil zu dem Ergebnis, daß die geschäftlichen Verhältnisse übersichtlich und einfach gewesen seien und daß der Umfang des Unternehmens keineswegs über denjenigen eines Kleingewerbebetriebes, eines handwerksmäßigen Betriebes hinausgegangen sei.

Diese Erwägungen, aus denen das Berufungsgericht gefolgert hat, daß zwischen dem Erstkläger und seinem Bruder keine offene Handelsgesellschaft, sondern eine Gesellschaft des bürgerlichen Rechts bestanden habe und daß daher die jetzigen Kläger zur gerichtlichen Geltendmachung des streitigen Anspruchs befugt seien, werden von der Revision als rechtsirrig bekämpft. Sie verweist auf das eigene Vorbringen der Klagepartei in den Vorinstanzen, die dort nachdrücklich ihre Eigenschaft als Vollkaufmann betont und mit Zahlen belegt habe (Schriftsatz vom 11. Oktober 1961, S. 2 ff); der Umsatz habe danach den eines Kleingewerbes weit überstiegen, und die Zahlen über Verbindlichkeiten, Außenstände und Aktivvermögen ergäben einen Gewerbebetrieb, zu dessen ordnungsmäßiger Führung ein

kaufmännisch eingerichteter Betrieb erforderlich gewesen wäre; ob das tatsächlich so gehandhabt worden sei, bezeichnet die Revision als unerheblich. Dem kann jedoch nicht gefolgt werden. Inwieweit die Revision mit ihrem jetzigen Sachvortrag sich in Widerspruch setzt zu dem früheren Vorbringen der eigenen Partei, die in den Vorinstanzen, solange noch die "Brauerei F. [REDACTED] OHG i.L." als Klägerin auftrat, gerade den entgegengesetzten Standpunkt vertreten und darzutun versucht hat, daß es hier an sämtlichen Merkmalen einer offenen Handelsgesellschaft, wie z.B. Gesellschaftsvertrag, Firma, Eintrag im Handelsregister, gefehlt habe (Schriftsätze vom 6. April 1960 und 1. August 1961), mag ebenso auf sich beruhen wie die weitere, von den Klägern in der Revisionsantwort aufgeworfene Frage der Beschwer (für den Erstbeklagten, so meinen sie, sei es gleichgültig, ob er an sie persönlich oder in ihrer Eigenschaft als Gesellschafter einer offenen Handelsgesellschaft zahlen müsse). Auf jeden Fall ist alles, was von den Parteien früher, vor Änderung der beiderseitigen Standpunkte, über die Rechtsnatur des Brauerei-Unternehmens vorgetragen wurde, überholt durch die vom Berufungsgericht auf Grund einer Beweisaufnahme getroffenen Feststellungen und seine Schlußfolgerungen daraus. Diese liegen im wesentlichen auf dem Gebiet der tatrichterlichen Würdigung und sind einer Nachprüfung im gegenwärtigen Rechtszug nur nach der Richtung zugänglich, ob sie auf Rechtsverstößen beruhen. Ein solcher Verstoß ist nicht ersichtlich.

Ohne Grund beanstandet insbesondere die Revision, daß der Berufsrichter trotz der von ihm ermittelten Zahlen - Jahresumsatz zwischen 140 000 und 160 000 DM, Verbindlichkeiten von nahezu 70 000 DM, Außenstände von 40 000 DM, Aktivvermögen von etwa 200 000 DM - das Vorliegen eines Großunternehmens, das einen in kaufmännischer Weise ein-

gerichteten Geschäftsbetrieb erfordere, verneint habe. Das Berufungsgericht hat mit Recht nicht auf die Zahlen allein abgestellt, sondern die Gesamtheit auch der übrigen den Betrieb kennzeichnenden Umstände mit in Betracht gezogen, zu denen es zutreffend die Art und den Umfang des Unternehmens, die Anzahl der darin beschäftigten gelernten und ungelernten Personen, Zahl und Art der Maschinen, kaufmännische Buchhaltung, Ertrag, Anlage- und Betriebskapital, Kredite, Größe der Betriebsräume, Unkosten usw. rechnet. Der Hinweis der Revision auf die Zahlenbeispiele in dem Erläuterungsbuch von Schlegelberger (aaO § 4 Anm. 19) geht fehl, weil die dort genannten Gewerbebetriebe - Kohlenkeller, Stohlbierhallen, Milchkannenspediteure, ferner Zigarren-, Buch-, Papier-, Süßwaren- und Kurzwarengeschäfte sowie Gastwirtschaften - nicht mit der hier zur Erörterung stehenden ländlichen Brauerei nebst Landwirtschaft verglichen werden können. Daß es sich bei den angeblichen Bilanzen des Unternehmens um bloße "Vermögensabgleiche" gehandelt habe, entnimmt das angefochtene Urteil, wie der Zusammenhang seiner Ausführungen erkennen läßt, nicht ausschließlich aus dem Fehlen einer doppelten Buchführung, sondern zugleich aus den sonstigen Umständen, so daß der Einwand der Revision, Bilanzen könnten auch auf Grund einfacher Buchführung erstellt werden, ins Leere geht. Wenn Simon F. [REDACTED] unstreitig "die kaufmännischen Arbeiten" erledigt hat (BU S. 4 f), so besagt das entgegen der Meinung der Revision nichts über Art und Umfang des Gewerbebetriebes im Sinne von § 4 HGB. Mit ihrer Behauptung, in der Brauerei F. [REDACTED] sei, obgleich der Erstkläger und sein Bruder die Prüfung als Braumeister abgelegt hätten, die gesamte technische Arbeit weitgehend durch Maschinen geleistet worden, die sich von ungelernten oder bestenfalls angelernten Arbeitern bedienen ließen,

kann die Revision im jetzigen Rechtszug nicht mehr gehört werden, da hierüber in den Tatsacheninstanzen, soweit ersichtlich, weder etwas vorgetragen noch im Urteil festgestellt ist (§ 561 Abs. 1 ZPO). Dafür, daß der Berufungsrichter, wie die Revision ihm vorwirft, keine zureichende Sachkunde besessen habe, bieten seine Ausführungen keinen Anhaltspunkt; er brauchte daher entgegen ihrer Meinung auch nicht gemäß § 139 oder § 144 ZPO auf weitere Aufklärung mittels Auskunft der Industrie- und Handelskammer hinzuwirken.

Da eine offene Handelsgesellschaft rechtsirrtumsfrei verneint wurde, kommt es nicht mehr auf das weitere Vorbringen an, mit dem die Revision darzulegen versucht, daß die Verpachtung der Brauerei F [REDACTED] im April 1960 lediglich eine vorübergehende Einstellung des eigenen Gewerbetriebes bewirkt und ihre Eigenschaft als Handelsgesellschaft im Liquidationsstadium nicht beeinträchtigt habe (die hierfür angegebene Belegstelle BGHZ 33, 312 ist zudem ersichtlich nicht einschlägig), sowie daß nach Beendigung der Pachtzeit und nach Volljährigwerden der Kläger zu 2 und 3 gegen eine werbende Tätigkeit der vermeintlichen Gesellschaft keine Bedenken bestünden. Das gleiche gilt von ihren Rechtsausführungen über die Prozeßvertretung offener Handelsgesellschaften und über das Nichtvorliegen der Voraussetzungen, unter denen ausnahmsweise auch der einzelne Gesellschafter gemäß § 744 Abs. 2 EGB im eigenen Rahmen auf Leistung an die Gesellschaft klagen könne (unter Bezugnahme auf EGHZ 17, 181, 186 f).

b) Mit zur Sachberechtigung gehört die weitere Frage, wer Gläubiger des eingeklagten Anspruchs aus § 951 BGB ist. Von den Beklagten war in den Vorinstanzen die Ansicht vertreten worden, sie hätten es wegen des Gaststättenbaues allein mit dem Erstkläger persönlich zu tun; wenn überhaupt, so könne nur er und niemand sonst von ihnen etwas beanspruchen. Der Berufungsrichter ist dem nicht gefolgt, sondern hat angenommen, der Bau sei auf Kosten der bürgerlich-rechtlichen Gesellschaft "Brauerei F[REDACTED]" erfolgt, die kraft mündlich oder stillschweigend abgeschlossenen Vertrages zwischen dem Erstkläger und seinem Bruder Simon bestanden habe. Er folgert die Zugehörigkeit der Klageforderung zum Vermögen dieser Gesellschaft daraus, daß der Erstkläger in ihrem Namen die Verhandlungen über den Hausbau geführt habe, daß die Rechnungen der Bauhandwerker aus Gesellschaftsmitteln bezahlt worden seien und daß Simon F[REDACTED] trotz seines nach außen gezeigten Widerspruchs gegen den Kaufvertrag vom 17. September 1954 in Wahrheit doch mit dem Vorgehen des Erstklägers einverstanden gewesen sei und es gebilligt habe.

Wenn die Revision hiergegen einwendet, für § 951 BGB komme es nicht darauf an, aus welchem Vermögen die Mittel für den Bau stammten, sondern wer tatsächlich nach außen hin bei der Verwendung derselben aufgetreten sei, so mag dahingestellt bleiben, inwieweit diese Ansicht mit den Eingangsworten jener Gesetzesvorschrift ("Wer einen Rechtsverlust erleidet, ...") vereinbar ist. Auf jeden Fall hat der Erstkläger, als er die Gaststätte errichtete, festgestelltermaßen für die Gesellschaft und nicht im eigenen Namen handeln wollen; dieser Wille ist, wie das Urteil weiter feststellt, auch nach außen erkennbar hervor-

getreten. War mithin Bauherr die "Brauerei F [REDACTED]", so sind der Erstkläger und sein Bruder Simon in ihrer Eigenschaft als Gesellschafter bürgerlichen Rechts, d.h. als Gesamthänder Gläubiger des Bereicherungsanspruchs geworden. Daran würde sich auch nichts ändern, falls mit den Baukosten, wie die Revision meint, im Innenverhältnis das Gesellschafterkonto des Erstklägers zu belasten wäre. Ebensowenig zwingt das Verhalten der beiden Brüder mit Bezug auf den Vertrag vom 17. September 1954 - insbesondere die Weigerung des Simon F [REDACTED], ihn zu unterschreiben, und die Erklärung des Erstklägers, er werde den Bau allein weiterführen - zu einer gegenteiligen Beurteilung. Das Berufungsgericht hat sich mit diesen Vorgängen eingehend auseinandergesetzt und bei ihrer Würdigung darauf abgestellt, daß damals der Gaststättenbau schon beinahe vollständig fertig gewesen sei; Simons Widerspruch habe lediglich den Grundstückskauf als solchen betroffen, nicht dagegen das Bauen auf fremdem Grund und Boden überhaupt; auch seien die Baumaßnahmen seines Bruders, des Erstklägers, von ihm tatsächlich gedeckt, geduldet und unterstützt worden. Daß die Beklagten den Erstkläger hinsichtlich der Erstellung des Neubaues von Anfang als Vertreter der Gesellschaft betrachteten, wird nach Ansicht des Berufungsgerichts, wie es näher darlegt, nicht durch die Zeugenaussage des Bauingenieurs S [REDACTED] erschüttert sowie durch den Umstand, daß er in einem Vorprozeß nicht die Gesellschaft, sondern den Erstkläger persönlich verklagt hat (3 O 113/55 LG Nürnberg-Mürnberg). Das ist aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden; mit ihrem Versuch, die Tatsachen anders zu würdigen, überschreitet die Revision die ihr verfahrensrechtlich gezogenen Grenzen. Das Urteil des Bundesgerichtshofs vom 20. Januar 1954, II ZR 155/52 (NJW 1954, 793) und die Ausführungen von Schuler (NJW 1962, 1842, 1844) betreffen einen anderen Sachverhalt, als er hier vorliegt.

2. Gegenüber dem eingeklagten Wertersatzanspruch (§ 818 Abs. 2 BGB) haben die Beklagten sich in den Vorinstanzen auf die §§ 814 und 815 BGB berufen, die einen solchen Anspruch ausschließen. Hiervon scheidet jedoch, wie das angefochtene Urteil rechtsirrtumsfrei dargelegt hat und auch die Revision nicht in Zweifel zieht, sowohl der § 814 aus (mangels Kenntnis der Gesellschafter vom Nichtbestehen einer Leistungspflicht), als auch der erste Fall des § 815 (weil der Erfolgseintritt nicht von Anfang an unmöglich war). Der Streit geht jetzt nur noch darum, ob der im § 815 an zweiter Stelle geregelte Ausnahmetatbestand vorliegt, d.h. ob die Gesellschafter den Eintritt des mit ihrer Leistung bezweckten Erfolges wider Treu und Glauben verhindert haben.

Nach Ansicht des Berufungsgerichts war dies nicht der Fall. Der Gesellschafter Simon F. [REDACTED] habe allerdings zunächst seine Unterschrift unter dem Vertrag vom 17. September 1954 verweigert (wobei nicht dargetan sei, daß der Erstkläger ihn hierbei zum Nachteil des Vertragsabschlusses beeinflußt habe). Gleichwohl hätten die Gesellschafter aber weitergebaut. Wenn der Bau dann - ab Sommer 1955 - zeitweise eingestellt wurde, so könne das die verschiedensten Gründe haben (wie z.B. Geldmangel), und entscheidend falle ins Gewicht, daß ihnen nicht zuzumuten gewesen sei, vor Klärung der Frage, wie sie nun wenigstens einen Teil ihrer Bauaufwendungen ersetzt bekommen würden, noch weitere Geldmittel aufzuwenden. Das Berufungsgericht erwägt ferner, ob nicht der mit der Leistung bezweckte Erfolg im Sinne von § 815 BGB hier allein darin bestanden habe, die Gaststätte zu errichten. Jedenfalls sei der Bau am 17. September 1954 nahezu vollendet gewesen, so daß die Gesellschafter schon damals einen Bereicherungsanspruch

gehabt hätten. Die nachträglich von den Beklagten zur Fertigstellung noch aufgewendeten Mittel seien im Verhältnis zu den Aufwendungen der Gesellschafter geringfügig gewesen. Letztlich habe erst die Rücktrittserklärung des Erstbeklagten (Schreiben vom 3. Juni 1955) die Grundlage für die Erfüllung der ursprünglichen Abreden zerstört; dadurch sei ein Zustand geschaffen worden, der die weitere Zukunft des Baues und den Ersatzanspruch der Gesellschafter völlig im Dunkeln gelassen habe.

Die Revision möchte demgegenüber maßgeblich darauf abstellen, daß der Mitgesellschafter Simon F. [REDACTED], der Vater der Kläger zu 2 und 3, seine Unterschrift unter dem von seinem Bruder, dem Erstkläger, geschlossenen Kaufvertrag verweigert hat. Hierdurch sei, so meint sie, der Wegfall des Rechtsgrundes, auf dem der Bereicherungsanspruch der Kläger beruhe, herbeigeführt worden; denn eine Über-eignung des Baugrundstücks an die Gesellschaft sei von jetzt ab nicht mehr möglich gewesen. Wenn die Gesellschaft dann trotzdem weitergebaut hätten, so habe darin ein widersprüchliches Verhalten gelegen, weil man einerseits gewillt gewesen sei, den mit der Grundstücksbebauung bezweckten Erfolg nicht eintreten zu lassen, andererseits aber die Grundeigentümer mit den Baukosten belastet habe, obgleich sie zu deren Aufbringung aus eigenen Mitteln nicht imstande gewesen seien. Ein solches Verhalten verstoße gegen Treu und Glauben und müsse zur Folge haben, daß mindestens vom Tage der Unterschriftsverweigerung ab kein weiterer Bereicherungsanspruch mehr habe entstehen können.

Die Rüge greift nicht durch. Es mag dahingestellt bleiben, ob wirklich an dem genannten Tage, wie das angefochtene Urteil zum Ausdruck bringt, den Gesellschaftern bereits ein - auf die bisherige Werterhöhung beschränkter - Bereicherungsanspruch erwachsen war, so daß die Klage sogar vom Standpunkt der Revision möglicherweise nicht schlechthin, sondern nur zu einem Teil abzuweisen wäre, oder ob ein solcher Anspruch nicht frühestens erst mit der tatsächlichen Einstellung der Bauarbeiten im Sommer 1955 entstehen konnte (vgl. dazu Urteil des Senats vom 23. Oktober 1953, V ZR 38/52, LM BGB § 946 Nr. 6). Denn als rechtsfehlerfrei erweist sich auf jeden Fall die Ansicht des Berufungsgerichts, eine Treu und Glauben zuwiderlaufende Verhinderung des Leistungserfolges durch den Erstkläger oder seinen Bruder liege nicht vor; dieses Ergebnis wird durch die Feststellungen gerechtfertigt, die das angefochtene Urteil bei Erörterung des § 815 BGB und in anderem Zusammenhang getroffen hat.

Zu Unrecht geht nämlich die Revision davon aus, daß die geschäftlichen Beziehungen, wie sie aus Anlaß des Gaststättenbaues zwischen den Brüdern F. [REDACTED] einerseits und den Beklagten andererseits auf Grund mündlicher Abreden und unabhängig von dem am 17. September 1954 beurkundeten Kaufvertrag bestanden, mit der Weigerung Simons, diesen Vertrag zu genehmigen, ihr Ende erreicht hätten. Nur wenn das zuträfe, könnte man allenfalls sagen, der mit den Bauleistungen bezweckte Erfolg habe von jetzt ab nicht mehr eintreten können. Allein so verhielt es sich hier keineswegs. Mit jenem Ereignis war zwar die Aussicht geschwunden, daß es noch zu der ursprünglich geplanten Veräußerung des Baugrundstücks an die Gesellschaft kommen würde; denn für die Möglichkeit einer späteren Sinnesänderung des Simon F. [REDACTED] bestand kein Anhalt.

Aber die Beziehungen der Beteiligten nahmen in der Folgezeit gleichwohl ihren Fortgang. Es wurde weitergebaut und, wie das Urteil feststellt (S. 24), auch noch jahrelang weiterverhandelt; die Beklagten haben sogar, nachdem sich 1957 alle Einigungsversuche zerschlagen hatten, den ersten Pächter, der die Gastwirtschaft bis 1958 in ihrem Auftrag führte, nach dem Vorschlag des Erstklägers ausgesucht. Laut tatrichterlicher Feststellung (BU S. 26) erbrachten die Gesellschafter nach dem 17. September 1954 ihre Leistungen in der Erwartung, dafür von den Beklagten auch ohne Wirksamwerden des notariell beurkundeten Vertrages eine Gegenleistung zu erhalten; die Beklagten ihrerseits waren sich bewußt, daß die Gesellschaft ihnen die Aufwendungen nicht schenken wolle, sondern daß sie eine Gegenleistung erbringen sollten und mußten (sei es Über-eignung des Grundstücks, Verpachtung der Gaststätte an die Gesellschaft oder an einen von ihr Beauftragten, Ersatz der Aufwendungen oder ähnliches). Die gelegentliche Auf-forderung der Beklagten, die Gesellschaft möge das Bauwerk wieder abreißen, erachtet der Berufungsrichter für nicht ernstlich gemeint, da die Beklagten die Fortsetzung der Bauarbeiten auch weiter ohne Widerspruch hingenommen hätten. Aus diesem ihrem Verhalten, so heißt es abschließend im Urteil (S. 27), habe die Gesellschaft folgern dürfen, daß sie mindestens eine angemessene Auslagenvergütung erstatten würden; nie hätten die Beklagten gegen den Bau protestiert, solange ihn die Gesellschaft betrieb, oder eine Kostener-stattung ausdrücklich abgelehnt; durch ihren eigenen späte-ron Weiterbau hätten sie die von den Gesellschaftern er-brachten Leistungen dann gewinnbringend verwertet.

Angesichts dieses Sachverhalts muß die bereits vom Berufungsgericht aufgeworfene Frage, ob nicht unter dem mit der Leistung "bezweckten Erfolg" im Sinne von § 815 BGB hier lediglich der Bau der Gaststätte zu verstehen ist, jedenfalls für die Zeit nach dem 17. September 1954 bejaht werden. Haben auch zunächst beide Vertragsteile damit gerechnet, daß das Eigentum an dem Grundstück später auf die Gesellschaft übergehen werde, und mag diese Erwartung während des ersten Bauabschnitts bestimmend für das beiderseitige Verhalten gewesen sein, so änderte sich das spätestens in dem Zeitpunkt, als feststand, daß aus der Grundstücksübergabe nichts werden würde. Von jetzt ab kam als Zweck der von der "Brauerei F. [REDACTED]" auch weiterhin erbrachten und von den Beklagten nach wie vor entgegengenommenen Leistungen allein noch die Gebäudeerrichtung als solche in Betracht. Das ergibt sich zwingend aus den Feststellungen im angefochtenen Urteil, wonach allerseits Einigkeit über die Fortsetzung des Bauvorhabens und über die Pflicht der Beklagten zu einer angemessenen Gegenleistung bestanden hat. Da mithin der Leistungszweck, wenn auch vielleicht in abgeänderter und eingeschränkter Form, aufrechterhalten blieb, entbehrt der Vorwurf der Beklagten, der Erstkläger und sein Bruder hätten den Eintritt des mit ihren Baumaßnahmen bezweckten Erfolges verhindert, einer tatsächlichen und rechtlichen Grundlage. Außerdem würde es für die Anwendung des § 815 BGB nach den gesamten Umständen an dem weiteren gesetzlichen Erfordernis eines Verstoßes gegen Treu und Glauben fehlen; denn nicht die Brüder F. [REDACTED], sondern die Beklagten waren es, die durch ihre Rücktritts-erklärung vom 3. Juni 1955 die damals noch im Gang befindlichen Bauarbeiten zum Erliegen gebracht und damit, wie das angefochtene Urteil zutreffend ausführt, die Grundlage für die Erfüllung der bisherigen Abreden zerstört haben.

Mangels Anwendbarkeit des § 815 BGB auf den vorliegenden Fall erübrigt sich eine Stellungnahme zu den Ausführungen der Revision darüber, welches die Rechtsfolgen einer gegen Treu und Glauben verstoßenden Erfolgsvereitelung im Sinne dieser Vorschrift wären. Insbesondere braucht nicht geprüft zu werden, ob die Kläger, wenn ihnen bzw. ihrem Rechtsvorgänger ein solches Verhalten zur Last fielen, etwa in entsprechender Anwendung der Grundsätze, die der erkennende Senat bei Ausgleichsansprüchen wegen Nichtentstehens einer Hypothekengewinnabgabe für ein in Anrechnung auf den Kaufpreis übernommenes Grundpfandrecht entwickelt hat (Urteil vom 25. März 1959, V ZR 14/58, LM LAG § 199 Nr. 2 = WM 1959, 665), lediglich die Zinsen und Abschreibungen auf den Bauwert der Gaststätte verlangen könnten, sowie ob - was die Revision ferner geltend macht (unter Bezugnahme auf BGB RGRK § 815 Anm. 7) - die Beurteilung nach § 815 BGB hier ähnlich liegt wie bei Rückforderung von Geschenken unter ehemaligen Verlobten.

Den unter Beweis gestellten Vortrag der Beklagten über eine Äußerung des Erstklägers - jetzt lasse er den Bau so stehen, den Erstbeklagten wolle er nicht hineinhaben, er habe Zeit (Schriftsatz vom 7. November 1962) - hat der Berufungsrichter als richtig unterstellt, so daß es keiner Beweiserhebung bedurfte. Wenn er diese Äußerung dahin gewürdigt hat, der Erstkläger habe zunächst die Klärung der Frage des Aufwendungsersatzes abwarten wollen, so ist das aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden; ein Verstoß gegen § 133 BGB liegt entgegen der Meinung der Revision nicht vor. Ob damals zwischen den Beteiligten schon über Erstattungsansprüche gesprochen worden war, ist unerheblich, da der Erstkläger auch ohne

eine solche Erörterung Anlaß haben konnte, wegen der Wiedererlangung der seitens der Gesellschaft aufgebrauchten Mittel besorgt zu sein (die Beklagten haben in erster Instanz selbst vorgetragen, die verauslagten Baugelder könnten von ihnen "nie beigetrieben werden", vgl. Schriftsatz vom 24. Februar 1960, S. 5 Mitte). Der Berufsrichters war daher auch nicht, wie die Revision meint, nach § 139 ZPO verpflichtet, die Beklagten zu einer entsprechenden Ergänzung ihres Vorbringens aufzufordern.

3. Die Revisionsrügen bringen somit das angefochtene Urteil nicht zu Fall. Da dieses Urteil auch keinen sonstigen von Amts wegen zu beachtenden Rechtsfehler enthält, war die Revision mit der Kostenfolge aus § 97 Abs. 1 ZPO zurückzuweisen.

Dr. Piepenbrock

Rothe

Dr. Freitag

Mattern

Dr. Grell