

69. Rechtlicher Unterschied zwischen dem Werkvertrage und dem Dienstvertrage? Welches sind die Voraussetzungen des gesetzlichen Pfandrechts des Unternehmers beim Werkvertrage?

BGB. §§ 611, 631, 647, 854, 950.

VII. Zivilsenat. UrI. v. 14. Dezember 1909 i. S. Ofenfabrik N. (Bekl.)
w. D. (Kl.). Rep. VII. 329/09.

I. Landgericht Potsdam.

II. Kammergericht Berlin.

Der Kläger hatte mit der Gesellschaft m. b. H. Ziegelei S. für die Betriebsjahre 1904 und 1905 zwei Verträge, die er als Werkverträge ansah, geschlossen, in denen er sich als Ziegelmeister ver-

pflichtete, auf der Ziegelei der Gesellschaft für sie aus dem von ihr zu liefernden Ton Ziegelsteine herzustellen. Er machte mit der Klage auf Grund dieser Verträge ein gesellschaftliches Pfandrecht an Ziegelsteinen geltend, die er auf der Ziegelei hergestellt hatte und die von der Beklagten im Wege der Zwangsvollstreckung gepfändet worden waren. Beide Instanzen erkannten das gesellschaftliche Pfandrecht des Klägers als dem Pfändungspfandrecht der Beklagten vorgehend an. Die Revision der Beklagten wurde zurückgewiesen aus folgenden

Gründen:

„Das vom Kläger aus § 647 BGB. beanspruchte Pfandrecht besteht nur, wenn die Forderung, für die es der Kläger geltend macht, aus einem Werkvertrag, nicht aber aus einem Dienstvertrag erwachsen ist, und wenn die als Gegenstand des Pfandrechts bezeichneten, vom Kläger hergestellten Mauersteine bei der Herstellung in seinen Besitz gelangt sind. Die Revision stellt nach beiden Richtungen hin das Vorhandensein der Voraussetzungen des Pfandrechts in Abrede. Ihren Ausführungen gegenüber mußte jedoch die Entscheidung des Berufungsrichters aufrecht erhalten werden.

Das Berufungsurteil läßt es dahingestellt, aus welchem der beiden vom Kläger geschlossenen Verträge die hier geltend gemachte Forderung entstanden ist, da jeder der Verträge die Natur eines Werkvertrags habe. Daß dieses zutrifft, kann hinsichtlich des ersten, Ende 1903 geschlossenen Vertrages nicht zweifelhaft sein. Seinen unmittelbaren Gegenstand bilden nicht bloß vom Kläger zu leistende Dienste, insbesondere Arbeitsleistungen in der Ziegelei, sondern ein durch Arbeit herbeizuführender Erfolg, nämlich die Herstellung von mindestens fünf Millionen Hintermauersteinen zu einem bestimmten Preise für das Tausend Steine. Die Herstellung soll „für eigene Rechnung“ des Klägers erfolgen, was nur dahin verstanden werden kann, daß der Kläger bis zur Ablieferung der Steine die Gefahr trägt. Damit stimmt auch überein, daß der Kläger verpflichtet ist, 90 v. H. erstklassige Steine und nur 10 v. H. Steine zweiter Klasse zu liefern, daß ein Mehr von Steinen zweiter Klasse sowie unbrauchbare Steine, Bruch- und krumme Klinker von der Ziegelei nicht bezahlt werden sollen, und daß der Kläger für allen aus der Verladung unbrauchbarer Steine entstandenen Schaden verantwortlich sein soll. Gerade der Umstand aber, daß der zur Herstellung Verpflichtete die

Gefahr bis zur Abnahme des Werks ohne Rücksicht auf sein etwaiges Verschulden trägt, ist ein besonderes Merkmal des Werkvertrages (§ 644 BGB.) gegenüber dem Dienstvertrage, bei dem die Gefahr den Besteller der Arbeit trifft. Ebenso spricht für die Annahme, daß ein Werkvertrag vorliegt, die Verpflichtung des Klägers, daß er, und nicht die Ziegeleigesellschaft, die zur Fabrikation der Ziegel nötigen Arbeiter zu stellen und die gesetzlichen Beiträge für die Kranken- und Invalidenkasse zur Hälfte zu tragen hat. Der Umstand, daß die Herstellung der Steine auf dem Grundstück der Ziegeleigesellschaft mit den dieser gehörigen Maschinen und sonstigen Betriebsmitteln zu erfolgen hat, ist mit der Annahme eines Werkvertrages vereinbar, da das Gesetz in diesem Punkt keine einschränkenden Bestimmungen enthält. Wenn inhalts des Vertrages der Kläger der Ziegeleigesellschaft gegenüber „die Stelle des Betriebsleiters im Sinne des Gewerbegesetzes“ übernimmt, so läßt sich auch dies nicht zu Gunsten der Annahme, daß ein Dienstvertrag vorliege, verwerten. Denn der Berufungsrichter legt diese Vertragsbestimmung in nicht zu beanstandender Weise dahin aus, daß der Kläger, unbeschadet der rechtlichen Natur des Vertrages, mit Rücksicht auf § 151 GewD. die Verantwortung dafür habe übernehmen sollen, daß bei der Herstellung der Ziegel die gewerbepolizeilichen Vorschriften nicht übertreten würden.

Der zweite, im Dezember 1904 geschlossene Vertrag enthält im wesentlichen dieselben Bestimmungen über die Herstellung der Ziegel und das Entgelt dafür wie der erste Vertrag. Nur in zwei Punkten weist er Abänderungen auf, die für den Abschluß eines Dienstvertrages sprechen könnten. Im Eingang des Vertrages ist bestimmt, daß der Kläger von der Ziegeleigesellschaft „als Ziegelmeister engagiert“ wird und zu bestimmten Akkordlöhnen die Herstellung der auf der Ziegelei in der nächsten Kampagne zu fabrizierenden Hintermauersteine übernimmt. Ferner ist vereinbart, daß die Gesellschaft einen streitigen Betrag von 4000 M., den der Kläger für die Herstellung der Ziegel im Jahre 1904 noch verdient zu haben behauptete, ihm zahlen sollte, falls er die „Leitung der Ziegelei“ im nächsten Jahr übernimmt und zu Ende führt.

Ohne Rechtsirrtum führt aber der Berufungsrichter aus, daß auch dieser Vertrag als Werkvertrag anzusehen sei. Maßgebend für die

rechtliche Natur eines Vertrages ist nicht die Bezeichnung, die ihm die Vertragsschließenden geben, sondern die Gesamtheit der im Vertrage eingeräumten Rechte und auferlegten Pflichten. Diese lassen hier die Annahme nicht zu, daß der Kläger als bloßer Angestellter der Gesellschaft unter deren Aufsicht ihr Arbeiten zu leisten hatte. Vielmehr hatte er auch auf Grund dieses Vertrages die Eigenschaft eines selbständigen, die Herstellung der Ziegel unter eigener Gefahr betreibenden Unternehmers. Das ist um so mehr anzunehmen, als nach der Beweisaufnahme die nicht auf oder bei der Ziegelei, sondern in Brandenburg wohnenden Geschäftsführer der Gesellschaft sich nicht oft auf der Ziegelei haben blicken lassen, und als die Revisionsbegründung selbst hervorhebt, daß den Geschäftsführern die für die Herstellung der Ziegel nötige technische Erfahrung abging. Daß der Kläger für das Jahr 1905 die „Leitung der Ziegelei“ übernehmen sollte, erklärt der Berufungsrichter auch hier durch die Absicht der Vertragsschließenden, die Verantwortung für Verstöße gegen die gewerbepolizeilichen Vorschriften ausschließlich dem Kläger zuzuweisen. Auch die Fassung, daß der Kläger von der Gesellschaft „als Ziegelmeister engagiert“ werde, ist mit der Annahme eines Werkvertrages nicht unvereinbar. Es ist nicht sprachwidrig, wenn ein sachverständiger, selbständiger Unternehmer, der sich regelmäßig nur mit der Fabrication von Ziegeln zu befassen pflegt, in einem Vertrage als Ziegelmeister bezeichnet wird, in dem er sich zur Herstellung von Ziegeln auf einer der anderen Vertragspartei gehörigen Ziegelei verpflichtet. Die Absicht der als Zeugen gehörten beiden Geschäftsführer der Gesellschaft ist zwar, wie sie bekunden, beim Abschluß des zweiten Vertrages dahin gegangen, durch die Fassung des Vertrages dem Kläger die rechtliche Möglichkeit zu nehmen, auch im Betriebsjahr 1905 wiederum wie im Jahre vorher ein Pfandrecht an den von ihm hergestellten Ziegeln geltend zu machen. Diese Absicht ist aber dem Kläger gegenüber, der noch unmittelbar vor dem Abschluß des zweiten Vertrages ein Pfandrecht an den bereits hergestellten Ziegeln für sich beansprucht hatte und nach der Feststellung des Berufungsrichters wenig geschäftskundig ist, nicht zum Ausdruck gelangt. Die Geschäftsführer selbst haben bezeugt, daß eine ausdrückliche Besprechung mit dem Kläger darüber, daß sich seine Stellung durch den zweiten Vertrag ändern sollte, nicht stattgefunden habe.

Die Frage, ob der Kläger Besitz an den gepfändeten Ziegeln bei ihrer Herstellung erlangt hat, bejaht der Berufungsrichter. Er führt zur Begründung aus, dem Kläger sei das Ziegeleigrundstück zur Herstellung der Ziegel überlassen und der Ton zum Zweck der Verarbeitung übergeben worden; die bei der Herstellung beschäftigten Arbeiter, die der Kläger für sich angenommen hätte, seien bei den für die Herstellung erforderlichen Arbeiten für den Kläger tätig gewesen. Auch zu der Zeit, als die Ziegel auf dem Ziegeleigrundstück lagerten, habe sie der Kläger in seiner Verfügungsgewalt gehabt. Ein Rechtsirrtum, insbesondere ein Verstoß gegen § 854 BGB. ist in dieser Begründung nicht zu erkennen. Die Steine stellen gegenüber dem zu ihrer Herstellung gelieferten Ton neue bewegliche Sachen dar (§ 950 BGB.). Daß an ihnen bei der Herstellung eine andere Person als der Hersteller Besitz erlangt hätte, ist nicht ersichtlich. Ob der Kläger hinterher etwa den Besitz ohne seinen Willen wieder verloren hat, ist bei dem klaren Wortlaut des § 647 BGB. und mit Rücksicht auf § 805 BPD. ohne Bedeutung. Die Annahme, daß der Kläger die tatsächliche Gewalt über die Ziegel nur für die Ziegeleigesellschaft in deren Erwerbsgeschäft ausgeübt habe, also nur als Besitztener im Sinne des § 855 BGB. anzusehen sei, erscheint ausgeschlossen, da der Kläger hinsichtlich der Steine bis zur Abnahme die Gefahr trug, also ein eigenes Interesse daran hatte, die tatsächliche Gewalt über die Steine auszuüben.“