

BGH, Urteil vom 17. 9. 1958 – V ZR 63/58

Leitsätze

1. Gesetz: BGB §§ 164, 242

Rechtssatz: Zurückhaltung ist in der Annahme einer Anscheinsvollmacht bei wichtigen, gründliche Vorbereitung erfordernden und dabei nicht eilbedürftigen Geschäften geboten.

2. Gesetz: BGB § 986 Abs. 1 S. 1, § 1004 Abs. 2

Rechtssatz: § 986 Abs. 1 S. 1 ist auf den Abwehranspruch entsprechend anwendbar.

3. Gesetz: BGB § 1472 Abs. 3 erster Halbsatz, § 2038 Abs. 1 S. 2 erster Halbsatz

Rechtssatz: Auf die Pflicht eines Gesamthänders, bei einem zur ordnungsmäßigen Verwaltung erforderlichen Geschäft mitzuwirken, kann sich ein Dritter für die Bindung der Gesamthand nicht berufen.

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des 5. Zivilsenats des Oberlandesgerichts München vom 18. Februar 1958 aufgehoben. Die Sache wird zur anderweitigen Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverweisen, dem auch die Entscheidung über die Kosten des Revisionsverfahrens übertragen wird.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Das Grundstück L.-Straße in M.-P. stand ursprünglich im Eigentum der Klägerinnen einerseits und ihrer Mutter andererseits in fortgesetzter Gütergemeinschaft. Als die Mutter im Jahre 1946 starb, wurde sie von den Klägerinnen zu gleichen Teilen beerbt. Weder die Erbengemeinschaft noch die beendete fortgesetzte Gütergemeinschaft sind auseinander gesetzt. Auf dem Grundstück befindet sich seit dem Jahre 1928 eine S.-Tankstelle, die seit 1952 von dem Tankstelleninhaber G. L. geführt wird. Mit ihm und seiner Ehefrau schloß die Beklagte am 4. Juli 1952 einen schriftlichen Tankstellenvertrag (Treibstoffverkaufsvertrag), der zunächst bis 31. Dezember 1962 laufen sollte, und einen gleichlautendem Ölverkaufsvertrag. Gleichzeitig schlossen die Klägerin M. L. und ihr Mann mit L. einen mündlichen Mietvertrag - nach der Behauptung der Beklagten für die Lebenszeit des L. - über die Benutzung des Tankstellengrundstücks und gaben der Beklagten eine "Eigentümergeklärung", die auf einem von der Beklagten vorgelegten Vordruck erstellt ist. In ihr erklärten sie, für die in dem Vertrag L.-S.-AG vom 4. Juli 1952 vorgesehene Dauer den erforderlichen Platz für die Tankstelle auf ihrem Anwesen L.-Straße zur Verfügung zu stellen und gegen den Verkauf der Betriebsstoffe der Beklagten aus der Tankstelle keine Einwendungen zu erheben. Mit ihrer am 2. März 1955 zugestellten Klage haben die Klägerinnen beantragt, die Beklagte zu verurteilen:

1. die in dem Eigentum stehenden Tankstellengeräte von dem genannten Grundstück zu entfernen,
2. den unmittelbaren oder mittelbaren Betrieb einer Tankstelle auf dem Grundstück künftig zu unterlassen,
3. festzustellen, daß die Beklagte nicht berechtigt sei, die Treibstoffbehälter mit den Rohrleitungen vom Grundstück zu entfernen.

Zur Begründung haben sie u.a. ausgeführt, daß die Klägerin zu 2) an den Vertragsabschlüssen der Klägerin zu 1) nicht beteiligt worden sei und sie nicht genehmigt habe. Die Verträge seien deshalb für das Gesamtgut der Gütergemeinschaft nicht bindend.

Die Beklagte beantragte, die Klage abzuweisen, und erhob Zwischenfeststellungswiderklage nach § 280 ZPO mit dem Antrag auf Feststellung, daß zwischen den Klägerinnen einerseits und dem Tankstellenverwalter G. L. andererseits über den 31. März 1955 hinaus ein entgeltliches Grundstücksbenutzungsrecht als Miet- oder Pachtverhältnis auf Lebenszeit des G. L. bestehe, hilfsweise, daß dieses Rechtsverhältnis über den 31. März 1955 hinaus bestehe, mit der Begründung, daß die Klägerin zu 2) ihrer Schwester Abschlußvollmacht erteilt oder doch die in Frage kommende genehmigt habe.

Die Klägerinnen haben diese Behauptung bestritten und Abweisung der Widerklage beantragt.

Das Landgericht hat die Klage und die Widerklage abgewiesen.

Mit ihrer Berufung haben die Klägerinnen ihren Klaganspruch nur insoweit weiter verfolgt, als sie die Verurteilung der Beklagten zur Entfernung der im einzelnen aufgezählten Tankstellengeräte fordern. Hinsichtlich des Anspruchs auf Unterlassung des Betriebs einer Tankstelle haben sie die Klage im Einverständnis mit dem Gegner zurückgenommen. Die Abweisung des Klageanspruchs zu 3) ist mit der Berufung von vornherein nicht angegriffen worden.

Das Berufungsgericht hat dem Antrag auf Verurteilung zur Entfernung der Tankstellengeräte stattgegeben, die Anschlußberufung, mit der die Beklagte die Feststellungswiderklage weiterverfolgt hat, dagegen als unbegründet zurückgewiesen. Mit der Revision verfolgt die Beklagte ihren Antrag auf Klageabweisung und ihre Widerklage weiter. Die Klägerinnen beantragen die Zurückweisung des Rechtsmittels.

Entscheidungsgründe

A.

Das Berufungsgericht hat der Klage auf Grund des § 1004 BGB stattgegeben. Die Klägerin zu 1) sei, führt es aus, ohne Mitwirkung oder Vollmacht der Klägerin zu 2) weder für die Erbengemeinschaft noch für die Gütergemeinschaft berechtigt gewesen, die vertragsmäßige Eigentümererklärung gegenüber der Beklagten abzugeben und den langfristigen Mietvertrag mit G. L. abzuschließen. Eine Vollmacht oder Genehmigung der Klägerin zu 2) für

Handlungen der Klägerin zu 1) habe die Beklagte nicht beweisen können. Daß die Klägerin zu 1), der Beklagten gegenüber behauptet habe, mit Vollmacht ihrer Schwester, der Klägerin zu 2), zu handeln, sei streitig, könne aber unterstellt werden. Möglicherweise habe die Klägerin zu 1) das Grundstück mit Wirkung für die Gesamthand vorläufig und kurzfristig an La. vermieten können. Sie habe jedoch einen derartigen etwa gültigen Vertrag wirksam 31. März 1955 gekündigt. Die Beklagte könne daher ein Recht, die Tankstellengeräte hänge die Beseitigung der Anlagen von dem Willen der Beklagten ab, so daß sie als Störer im Sinne des § 1004 BGB von den Klägerinnen auf Beseitigung in Anspruch genommen werden könne. Da der vorläufige Mietvertrag mit L. zum 31. März 1955 beendet worden sei, der etwa geschlossene auf Lebenszeit aber für die Gesamthand nicht wirke, sei die Feststellungswiderklage unbegründet.

B.

Die Revision bekämpft die sachlich-rechtlichen Ausführungen des Berufungsgerichts als rechtsirrig und macht auch Verfahrensverstöße geltend. Die Würdigung dieser Rügen ergibt:

I.

Die Klage könnte jedenfalls dann keinen Erfolg haben, wenn die Beklagte auf Grund unmittelbarer Rechtsbeziehungen zu den Klägerinnen zur Unterhaltung der Tankstelle auf ihrem Grundstück befugt wäre. Zu den in dieser Hinsicht geltend gemachten Revisionsrügen zu sagen:

1.) Die Revision hält es für rechtsirrig, wenn das Berufungsgericht die Frage, ob die Klägerin zu 1) ohne Mitwirkung ihrer Schwester die Eigentümererklärung abgeben und einen langfristigen Mietvertrag hinsichtlich des Grundstücks abschließen konnte, nach den Vorschriften über die fortgesetzte Gütergemeinschaft beurteile. Die Vorschrift des § 1472 Abs. 2 BGB sei zwar in § 197 BGB unter die nach Beendigung der fortgesetzten Gütergemeinschaft bis zur Auseinandersetzung anzuwendenden Vorschriften aufgenommen. Es sei jedoch in § 1497 BGB nur die Auseinandersetzung zwischen dem überlebenden Ehegatten und den Abkömmlingen, nicht aber diejenige Auseinandersetzung gemeint, die sich nach dem Tode auch des überlebenden Ehegatten zwischen den Abkömmlingen allein vollziehe. Daher komme für die Beurteilung von Verwaltungshandlungen der Klägerinnen für das Gesamtgut oder Nachlaßvermögen nur § 2038 BGB in Betracht.

Die Frage ist ohne praktische Bedeutung, da § 1472 und § 2038 BGB in der hier in Betracht kommenden Hinsicht, übereinstimmen. Auch die entsprechende Anwendung der Klagebefugnis des einzelnen Gesamthänders in dem durch § 2039 BGB, festgesetzten Umfang wird für die Teilhaber an der fortgesetzten Gütergemeinschaft nach deren Beendigung von der Rechtsprechung bejaht (RG JW 1905, 146 Nr. 28; WarnRspr 1913 Nr. 15).

Die Verwaltung des Grundstücks stand demnach den Klägerinnen gemeinsam zu, wobei jede Klägerin allerdings die zur Erhaltung des in Frage kommenden Vermögensgegenstands der Gesamthand notwendigen Maßregeln ohne Mitwirkung der anderen treffen konnte. Der Abschluß eines langjährigen Mietvertrags und einer entsprechenden

Eigentümergevereinbarung, wie sie hier getroffen worden ist, gehört jedoch nicht zu diesen Maßregeln, auch nicht unter dem Gesichtspunkt, daß die Beklagte das auf dem Grundstück eingebaute Tankstellengerät bei Verweigerung der Benutzungserlaubnis möglicherweise weggenommen hätte.

Die Revision versucht darzutun, daß die Vermietung oder Verpachtung von Tankstellen üblicherweise langjährig vorgenommen werde und der Abschluß langjähriger Tankstellenverträge demnach zur ordnungsmäßigen Verwaltung gehöre, was das Berufungsgericht verneint habe. Die Frage, ob langjährige Vergebung eines Tankstellengrundstücks zu seiner ordnungsgemäßen Verwaltung gehören würde, wäre jedoch nur insofern von Bedeutung, als eine zur Erhaltung notwendige, von einem Miterben oder Gesamthänder allein vorgenommene rechtsgeschäftliche Maßregel trotzdem auch nach außen für die Gesamthand nicht wirksam wäre, wenn sie, etwa unter Berücksichtigung der Mittel des Nachlasses oder Gesamtgutes, keinen Maßregel ordnungsmäßiger Verwaltung wäre (BGHZ 6, 76, 81). Dagegen kann ein Dritter, hier die Beklagte, sich nicht darauf berufen, daß die von einem einzelnen Gesamthänder zur ordnungsmäßigen Verwaltung getroffene Maßregel notwendig gewesen sei und daß die übrigen Gesamthänder daher hätten mitwirken müssen (§ 1472 Abs. 2 erster Halbsatz a.F. = § 1472, Abs. 3 erster Halbsatz n.F.; § 2038 Abs. 1 S. 2 erster Halbsatz BGB). Denn diese Verpflichtung besteht nur unter den an der Gesamthand Beteiligten, nicht aber nach außen (Erman, BGB 2. Aufl. §2038 Anm. 3; Dietz, Erbrecht S. 132.oben).

2.) a) Die Revision erachtet durch das Berufungsgericht auch die Grundsätze verletzt, die die Rechtsprechung hinsichtlich der sogen. Anscheinsvollmacht entwickelt hat (BGHZ 5, 111,-116; LM BGB§ 167 Nr. 4; NJW 1956, 1673; LM BGB § 164 Nr. 9). Das Berufungsgericht erwägt, die Klägerin zu 2) habe bei dem von den Klägerinnen glaubhaft geschilderten Streit über einen geeigneten Vertragsabschluß für das Tankstellengrundstück nicht damit zurechnen brauchen, daß die Klägerin zu 1) eigenmächtig im Namen beider Miteigentümerinnen langfristige Verträge abschließen werde. Es sei auch nicht ersichtlich, welche weiteren Maßnahmen die Klägerin zu 2) treffen sollen, um ihre Schwester am eigenmächtigen Abschluss langfristiger Verträge zu hindern. Der für die Beklagte handelnde Zeuge E. sei nach seiner eigenen Bekundung sich darüber klar gewesen, daß bei festen Regelungen auch die Zustimmung der Klägerin zu 2) notwendig sei. Dieser Zeuge und der Zeuge L. hätten zwar gewußt, daß die Klägerin zu 1) und ihr Ehemann für den vorübergehenden Weiterbetrieb der Tankstelle durch L. besorgt gewesen seien, und habe möglicherweise auch darauf vertraut, daß es auch mit der Klägerin zu ?) noch zum Abschluß eines langfristigen. Vertrages kommen werde. Diese Umstände rechtfertigten es aber, die Klägerin zu 2) so zu behandeln, als hätte sie ihrer Schwester eine entsprechende Vollmacht erteilt, Vielmehr hätte die Beklagten und der Zeuge L. ihrerseits die erforderliche Sorgfalt dadurch außer acht gelassen, daß sie genauer Kenntnis der Miteigentumsverhältnisse beim Abschluß der Verträge durch die Klägerin zu 1) sich nicht die Vollmacht der Miteigentümerin F. hätte vorlegen lassen.

Die Revision weist auf die unbestrittene, auch aus Vernehmung der Klägerin zu 2) als Partei sich ergebende Tatsache hin, daß die Klägerin zu 2) in der Verwaltung der Tankstelle nicht tätig geworden ist. Nach ihrer Bekundung hat sie von ihrem Schwager, dem Ehemann die Klägerin zu 1) erfahren, daß anstelle des früheren Tankstelleneinhabers W. der Zeuge L. die Tankstelle auf Ruf und Widerruf gewissermaßen verwalte. Zu Lebzeiten ihrer Mutter hat die

Klägerin zu 2) weiter bekundet, habe diese das Grundstück selbständig verwaltet. Nach ihrem Tode habe ihre Schwester ihr versichert, sie werde keine festen – gemeint offenbar: langdauernde – vertragliche Regelungen über das Grundstück ohne sie, die Klägerin zu 2), treffen. Nach der weiteren Angabe der Klägerin zu 2) hat die Klägerin zu 1) auf Nachfrage ihrer Schwester in der Folgezeit wiederholt versichert, hinsichtlich des Grundstücks seien noch keine bindenden Abmachungen getroffen.

Es kann der Revision nicht beigestimmt werden, wenn sie eine Anscheinsvollmacht der Klägerin zu 2) für die Klägerin zu 1) oder eine Duldungsvollmacht deswegen bejaht, weil die Klägerin zu 2) „r echtzeitig“ -gemeint offenbar: vor Abschluß der Verträge im Juli 1952 - bei der Beklagten und dem Zeugen L. hätte vorsprechen und dartun müssen, daß ihre Schwester nicht befugt sei, sie bei der Verwaltung des Grundstücks zu vertreten. Dabei übersieht die Revision, daß der mit dem Vorgänger des Zeugen L. einem gewissen W., bestehende Vertrag zur Zeit des Todes der Mutter der Klägerinnen schon lief. Daß die Klägerin zu 1) damals schon eigenmächtig unter Behauptung eines nicht bestehenden Vollmachtsverhältnisses unter Verletzung des Verwaltungsrechts ihrer Mutter aufgetreten wäre, ist nicht ersichtlich. Allerdings hat der Ehemann der Klägerin zu 1) im Jahre 1931 eine auf den Vertrag W. sich beziehende Eigentümererklärung bezüglich des Tankstellengrundstücks der Beklagten gegenüber unterzeichnet. Aber einmal handelte der Ehemann der Klägerin zu 1) in eigenem Namen mit der unrichtigen Behauptung, Eigentümer des Tankstellengrundstücks zu sein, außerdem aber ist weder behauptet noch gar erwiesen, daß die Klägerin zu 2) von dieser Erklärung Kenntnis erhalten hätte. Dasselbe gilt von einem Pachtvertrag zwischen der Beklagten und den Eheleuten Z. vom 19. Dezember 1951 / 7. Januar 1952, dessen tatsächliche Ausführung nicht zu erkennen ist. Die Klägerin zu 2) konnte daher ohne Fahrlässigkeit darauf vertrauen, daß sie allein im Grundbuch eingetragene Eigentümerin beim Abschluß endgültiger Verträge über das Tankstellengrundstück nicht übergangen werden würde. Daran ändert auch der Umstand nichts, daß die Klägerin zu 1) die von L. geschuldete Vergütung in Empfang genommen und daß die Klägerin zu 2) dagegen nichts unternommen hat.

Außerdem kommt eine Anscheinsvollmacht nur in Betracht, wenn der Geschäftsgegner, der mit dem vollmachtslosen Vertreter verhandelt hat, an das Bestehen einer Vollmacht glauben durfte (BGH aaO). Darin liegt auch die Voraussetzung, daß dem Dritten bei seinem Vertrauen auf das Bestehen der Vollmacht keine Fahrlässigkeit zur Last fallen darf (Staudinger/Coing, BGB 11. Aufl. § 167 Randnote 9 I). Bei der Prüfung dieser Frage ist die Art des Geschäftes nicht ohne Bedeutung. Das Bedürfnis für die Bejahung einer Anscheinsvollmacht ist mit dadurch hervorgerufen worden, daß das Verlangen nach schriftlicher Vollmacht oder eine Rückfrage beim angeblichen Vollmachtgebervielfach die gebotene rasche Abwicklung von Rechtsgeschäften erschwert. Der Abschluß auf Jahre berechneter Tankstellenverträge mit dem Grundstückseigentümer ist jedoch ein wichtiges Geschäft, das nicht von heute auf morgen abgeschlossen werden muß und einer gründlichen Vorbereitung bedarf. Mit Recht nimmt das Berufungsgericht daher auf Seiten der Beklagten (und des Zeugen L.) ein fahrlässiges Verhalten an. Wie wenig von Seiten der Beklagten auf eine einwandfreie Rechtsgrundlage gerade hinsichtlich des hier in Frage stehenden Tankstellengrundstücks geachtet wurde, zeigt die Eigentümererklärung von 1931 ebenso wie der Pachtvertrag von 1952. Die Nachschau im Grundbuch hätte ohne weiteres ergeben, daß die in beiden Urkunden gemachten Angaben über die Alleineigentümereigenschaft der Eheleute Z. nicht zutrafen.

Auch für eine Duldungsvollmacht fehlen hinreichende Anhaltspunkte.

b) Zwei im Zusammenhang mit der Vollmachtsfrage von der Revision geltend gemachte Verfahrensrügen können keinen Erfolg haben.

aa) Der Antrag auf Vernehmung der Klägerin zu 2) als Partei (Schriftsatz der Beklagten vom 13. Januar 1958 S. 6) zur Erhärtung der Behauptung, die Klägerin zu 2) habe Einzelheiten des Vertragsverhältnisses zwischen der Erbegemeinschaft und der Beklagten sowie der Erbegemeinschaft und L. und seinen Vorgängern gekannt, insbesondere Lauf, Dauer und Höhe der Vergütung, war dadurch erledigt, daß die Klägerin zu 2) zu den genannten Tatsachen, soweit sie von Bedeutung sind, bereits als Partei vernommen war. Zu einer Wiederholung der Vernehmung war das Berufungsgericht nicht verpflichtet (§§ 398, 451 ZPO).

bb) Unter dem 24. November 1954 hatte die Klägerin zu 2) ihrer Schwester eine schriftliche Vollmacht folgenden Wortlauts ausgestellt: „Der Frau M. Z. wird hiermit in Sachen S./Grundstücksvertrag Vollmacht erteilt. Diese erstreckt sich auch auf die Vertretung im Vertragsverhältnis S./Z./F.“. Das Berufungsgericht hat, fußend auf einer entsprechenden Erklärung des Prozeßbevollmächtigten der Klägerinnen, Rechtsanwalt G., den Sinn dieser Vollmacht dahin gewürdigt, daß sie - von Rechtsanwalt G. entworfen - keine nachträgliche Bevollmächtigung der Klägerin zu 1) in sich schloß, sondern lediglich dazu dienen sollte und auch verwendet wurde, durch den genannten Anwalt einen endgültigen wirksamen Vertrag der Klägerinnen mit der Beklagten zustande zu bringen, daß aber mit dem Scheitern dieses Versuches die Vollmacht gegenstandslos geworden sei. Wenn das Berufungsgericht die unter solchen Umständen erteilte Vollmacht nicht, wie die Revision das für richtig hält, als eine Vertrauenskundgebung der Klägerin zu 2) für die Klägerin zu 1) gewertet und aus dieser Kundgebung auf das Bestehen einer Duldungsvollmacht für die Vergangenheit geschlossen hat, so liegt darin kein Rechtsverstoß, insbesondere kein Verstoß gegen § 286 ZPO.

II.

1.) Zutreffend nimmt das Berufungsgericht an, daß die Klägerinnen als Eigentümerinnen des Tankstellengrundstücks die Belassung der Tankstellengeräte auf ihm durch die Beklagte auch dann dulden müßten, wenn die Beklagte aus eigenem Recht zur Belassung zwar nicht berechtigt wäre, wohl aber der Zeuge L. Es wäre widersinnig, wenn die Klägerinnen, einerseits dem Zeugen L. gegenüber auf Grund Vertrags verpflichtet wären, ihm den Betrieb der Tankstelle auf dem Grundstück zu gestatten, andererseits aber die das Tankgerät liefernde zwingen könnten, es vom Grundstück zu entfernen. § 1004 BGB enthält zwar in dieser Hinsicht keine dem § 986 Abs. 1 Satz 1 BGB entsprechende ausdrückliche Vorschrift. Angesichts der gleichartigen Rechtslage für den Herausgabe- und den Störungsanspruch ist das aber ohne Belang (Palandt BGB 17 Aufl. § 1004 7 a; Erman, BGB 2. Aufl. § 1004 Anm. 10 a.E.; Wolff/Raiser, Sachenrecht § 87 I 5; OLG Köln NJW 1955, 1072). Das Berufungsgericht hält aber eine Berechtigung des Zeugen L. zum Betrieb der Tankstelle, aus der die Beklagte ihrerseits ein Recht zur Belassung des Tankstellengeräts auf dem Grundstück ableiten könnte, nicht für gegeben. Die Wirksamkeit eines langjährigen oder gar, wie der Zeuge L. bekundet hat, auf eine Lebenszeit allenfalls geschlossenen Vertrag mit L. verneint das Berufungsgericht mit Rücksicht auf die lediglich für beide Klägerinnen zusammen

bestehende Verwaltungsbefugnis und die fehlende Vollmacht für die Klägerin zu 1). Ob zwischen den Klägerinnen und L. wenigstens ein Vertrag über die vorläufige Benutzung der Tankstelle als notwendige Erhaltungsmaßnahme wirksam zustande gekommen war, läßt das Berufungsgericht dahingestellt. Es erachtet einen solchen Vertrag auf jeden Fall als durch die Kündigung für beendet, die Rechtsanwalt G. als Vertreter der Klägerinnen dem L. zum 31. März 1955 hat zugehen lassen.

2.) Die Revision macht zunächst geltend, das Berufungsgericht habe ein Vorbringen der Beklagten übergangen, aus dem sich ergebe, daß die Kündigung dem Zeugen L. gegenüber nur zum Schein geschehen sei. Die Beklagte hatte vorgetragen, Rechtsanwalt G. habe, nachdem er am 31. März 1955 dem Zeugen L. ein Kündigungsschreiben überreicht habe, ihn eine Erklärung folgenden Inhalts unterschreiben lassen: "Ich habe die mir zum 31. III. 55 durch RA G. in Sachen Z. zugegangene Kündigung des Grundstücksbenutzungsrechtes erhalten und angenommen. Ich bezahle jetzt lediglich Benutzungsgebühr ohne Mietverhältnis. – Ich verpflichte mich, auf Wunsch ohne Einwendungen sofort zu räumen und die Tankstelle an Frau Z. herauszugeben." Rechtsanwalt G. habe L. dabei jedoch in Aussicht gestellt, daß er auf dem Grundstück verbleiben dürfe, wenn die Tankstelle von einer anderen Gesellschaft betrieben werde. Den Zeuge L. hat diese Behauptungen bei seiner Vernehmung im wesentlichen bestätigt. Das Berufungsgericht brauchte aber auf dieses Vorbringen im Zusammenhang mit der Kündigung nicht einzugehen, da es entgegen der Meinung der Revision die Kündigung nicht als Scheingeschäft erkennen läßt. Wollten die Klägerinnen ihre Absicht, die Verbindung mit der Beklagten zu lösen und den Kraftstoff eines anderen Unternehmer auf dem Grundstück verkaufen zu lassen, erreichen, so mußte das Vertragsverhältnis mit L., wie Rechtsanwalt G. erkannt hatte, rechtswirksam und nicht nur zum Schein gelöst werden. Die Erklärung, daß L. für eine andere Gesellschaft bleiben könne, ändert an der Ernstlichkeit der Kündigung nichts. Mit ihr wurde nur der Abschluß eines neuen Vertrages in Aussicht gestellt, der die Verbindung mit der anderen Gesellschaft verwirklichen würde.

3.) Darüber, zu welchem Zeitpunkt die Kündigung des Rechtsanwalts G. L. gegenüber wirkte, enthält das Berufungsurteil keine ausdrücklichen Erörterungen. Der Zusammenhang ergibt aber, daß das Berufungsgericht die Wirksamkeit zum 31. März 1955 bejaht, und zwar die Beendigung des Vertragsverhältnisses durch die Kündigung selbst, nicht aber durch die wegen Anfechtung in ihrer Wirksamkeit streitige oben wiedergegebene Erklärung des Zeugen L. Hinsichtlich des Inhalts des Vertrages mit L. bestehen widersprechende Behauptungen der Parteien. Die Beklagte behauptet, die Klägerin zu 1) habe in Vollmacht der Klägerin zu 2) mit L. ein Vertragsverhältnis auf Lebenszeit geschlossen, während die Klägerinnen lediglich ein vorläufiges Nutzungsverhältnis oder, wie die Beklagte es bezeichnet, ein widerrufliches Benutzungsrecht als seinerzeit, vereinbart bezeichnet. Da der Vertrag mit L. nach dem Inkrafttreten des Geschäftsraummietengesetzes (§ 22 des Gesetzes: 27. Juni 1952) abgeschlossen ist und auch pachtrechtliche Vorschriften ihm nicht entgegenstehen, war eine Überlassung der Tankstelle an L. auf jederzeitigen Widerruf rechtlich möglich. Im übrigen würde dem Klaganspruch auch nicht entgegenstehen, wenn das vorläufige Vertragsverhältnis als ein solches auf unbestimmte Zeit zu deuten wäre; dann wäre bei Anwendung von Mietgrundsätzen die Kündigung zum 30. Juni 1955 (§ 5 GRMG 6) nach pachtrechtlichen Grundsätzen zum 4. Juli 1956 (§ 595 BGB) wirksam geworden.

Bedenken könnten allenfalls noch nach § 568 BGB bestehen, weil L. das Grundstück nicht geräumt hat, sondern den Gebrauch des Grundstücks fortgesetzt hat und der Vertreter der Klägerinnen von dieser Fortsetzung gewußt hat. Der Umstand, daß Rechtsanwalt G. dem Zeugen L. die Erklärung vom 3. April 1955 unterschreiben ließ, läßt jedoch ersehen, daß die Klägerinnen innerhalb der 14-tägigen Widerspruchsfrist des § 568 BGB dem Zeugen L. gegenüber eine Fortsetzung des Mietverhältnisses in der bisherigen Form abgelehnt haben, nämlich in der Hinsicht, daß das Vertragsverhältnis der Beklagten weiterhin die Möglichkeit gegeben hätte, sich darauf zu berufen und ein Recht zur Belassung des Tankstellengerätes daraus abzuleiten. Der erkennbare Sinn der Gestattung des weiteren Verbleibens des L. auf dem Grundstück war nunmehr der, daß er zum Weiterbetrieb der Tankstelle, insbesondere dem Verkauf der S.-Erzeugnisse berechtigt sein sollte, so lange es den Klägerinnen noch nicht gelungen war, die Beklagte zur Aufgabe der Tankstelle (Wegschaffung der Geräte) zu zwingen. Damit entfällt aber für die Beklagte die Möglichkeit, aus dem weiteren Verbleiben des L. auf dem Grundstück sich wirksam gegen den Klaganspruch zu wenden.

III.

Die Revision bezweifelt zu Unrecht, daß die Beklagte – einmal unterstellt, daß ihr kein Recht zur Seite stehe – überhaupt Störer im Sinne des § 1004 BGB sei. Nach dem Tankstellen- und Öllieferungsvertrag zwischen der Beklagten und dem Zeugen L. ist dieser der beklagten gegenüber verpflichtet, auf dem Grundstück der Klägerinnen S.-Treibstoff und S.-Öle zu verkaufen, und zwar im Namen und auf Rechnung der Beklagten, wozu sie ihm die Behältnisse und Anlagen leihweise zur Verfügung stellt. Der Wille der Beklagten, daß die Tankstelle für sie betrieben werden soll, ist demnach, und zwar sehr maßgeblich, dafür ursächlich, daß die Tankanlagen auf dem Grundstück der Klägerinnen verbleiben, insbesondere auch deswegen, weil die Beklagte wirtschaftlich, ungleich stärker ist als der Zeuge L. Die Eigenschaft der Beklagten als Störer wird unter diesen Umständen auch nicht dadurch ausgeschlossen, daß der Zeuge L. im unmittelbaren Besitz der Grundstücks und der Tankgeräte ist. Vielmehr hält die Beklagte, wenn auch nicht allein, die Anlage auf dem Grundstück der Klägerinnen im Sinne des Urteils des Senats vom 17. September 1954 – V ZR 35/54 - LM BGB § 1004 Nr. 14; siehe auch BGHZ 19, 126, 129. Die Revision meint, die Beklagte sei deswegen nicht Störer, weil die Beseitigung des Tankstellengerätes nicht von ihrem Willen abhängt. Sie sei ja durch den Tankstellenvertrag dem Zeugen L. gegenüber rechtlich verpflichtet, ihm das Gerät zu belassen. Demgegenüber weist das Berufungsgericht aber mit Recht darauf hin (BU S. 22), daß nach Nr. 6 des Tankstellenvertrages der Tankstelleninhaber (L.) verpflichtet ist, das Grundstück für Einbau und Betrieb der Anlage während der Vertragsdauer der Beklagten zur Verfügung zu stellen, und daß die Beklagte nach Nr. 14 des genannten Vertrages ihn mit sofortiger Wirkung kündigen kann, wenn der Tankstelleninhaber die vorgenannte Verpflichtung nicht erfüllt oder die Entfernung der Anlage wegen anderer Umstände erforderlich wird. Daß nach dieser Klausel die Beklagte zur Kündigung berechtigt ist, wenn wegen Kündigung des Mietvertrages zwischen den Grundstückseigentümern und dem Tankstelleninhaber oder, weil ein wirksamer Vertrag des Tankstelleninhabers mit ihnen überhaupt nicht zustande gekommen ist, das Grundstück der Beklagten nicht mehr zur Verfügung stellen kann, steht außer Frage. Darauf, ob die Vollstreckung einer Verurteilung der Beklagten zur Beseitigung des Tankgeräts ohne die Zustimmung oder notfalls eine Verurteilung des Zeugen L. zur Duldung nicht möglich ist, wie die Revision geltend macht, kommt für die Frage, ob die Beklagte das Eigentum der Klägerinnen im Sinne des § 1004 BGB stört, nicht entscheidend an. Es kann nicht etwa den

Klägerinnen das Rechtsschutzinteresse bezüglich der Störungsklage gegen die Beklagte abgesprochen werden. Diese ist vielmehr schon deswegen gegeben, weil die Möglichkeit, daß der Zeuge L. die Zustimmung erteilt und es nicht zum Prozeß kommen läßt, besteht und die Klägerinnen ein Interesse haben, gegen die zahlungskräftige Beklagte nicht bloß gegen den wirtschaftlich unvergleichlich schwächeren Zeugen L. zu vollstrecken, der überdies das Tankgerät ja schon vorfand, als er aufzog.

IV.

Unzutreffend ist auch die Meinung der Revision, wenn die Klägerin zu 1), was vom Berufungsgericht nicht festgestellt, sondern nur als möglich bezeichnet wird, eine Vollmacht der Klägerin zu 2) der Beklagten gegenüber behauptet habe, könne wenigstens ihre, der Klägerin zu 1), Klage keinen Erfolg haben. Die Revision, beruft sich dabei auf § 1 004 BGB. Wie oben unter II a gegen Ende ausgeführt ist, fällt der Beklagten wegen mangelnder Erkundigung nach dem Vorliegen einer Bevollmächtigung Fahrlässigkeit zur Last. Infolgedessen entfällt nach § 179 Abs. 3 BGB die sonst aus §179 Abs. 1 BGB-folgende Haftung der Klägerin zu 1) auf Erfüllung der vertragsmäßig übernommenen Pflichten, für deren Übernahme sie nach dem Vortrag der Beklagten die Bevollmächtigung durch ihre Schwester behauptet haben soll. Es kann daher dahingestellt bleiben, ob die Erklärung der Beklagter im Schriftsatz vom 1. Februar 1956 S. 4. für den Fall des Fehlens der Vertretungsmacht oder einer Genehmigung seitens der Klägerin zu 2) hafte die Klägerin zu 1) auf Erfüllung oder Schadensersatz und sie werde für diesen Eventualfall in voller Höhe in Anspruch genommen, schon als Wahl des Schadensersatzes aufzufassen wäre, die den Erfüllungsanspruch ausschlosse.

V.

Nach dem oben Ausgeführten sind die Angriffe der Revision zum größten Teil unbegründet. Trotzdem unterliegt das Berufungsurteil wegen eines Verfahrensverstößes der Aufhebung. Mit Recht rügt die Revision, daß das Berufungsgericht die Aussage des im ersten Rechtszug vernommenen Zeugen H. nicht gewürdigt hat. Der Zeuge war gemäß dem Beweisbeschluß vom 27. Oktober 1955 über die Behauptung der Beklagten zu vernehmen, die Klägerin zu 2) habe die Klägerin zu 1) tatsächlich bevollmächtigt zum Abschluß der Verträge mit der Beklagten und L. und sei mit deren Handlungen einverstanden gewesen. Der Zeuge ist am 15. Dezember 1955 auch vernommen worden. Er hat u. a. ausgesagt, die Klägerin zu 2) habe ihm bei einem Besuch im April 1955 erklärt, sie, die Klägerin zu 2), sei mit den von ihrer Schwester mit der Beklagten abgeschlossenen Verträgen einverstanden gewesen und ihre Schwester habe als ihre Vertreterin oder ihre Bevollmächtigte gehandelt. Wenn es im Protokoll heißt "für" ihre Vertreterin oder "für" ihre Bevollmächtigte, so ist dies offenbar ein Schreibversehen oder eine falsche Übertragung aus dem Stenogramm. Im Schriftsatz vom 1. Februar 1959 S. 3 hat die Beklagte diese Aussage auch vorgetragen. Das Berufungsgericht durfte nicht, ohne sich mit dieser Aussage auseinander zusetzen, feststellen (S. 14 BU), daß die Beklagte für ihre Behauptung, die Klägerin zu 2) habe die Klägerin zu 1) bevollmächtigt, beweisfällig sei. Es muß angenommen werden, daß das Berufungsgericht diese Aussage, die es überhaupt nicht erwähnt, übersehen hat, da auch im Tatbestand des Berufungsurteils bei der Aufzählung der Niederschriften über die Zeugenvernehmung das Protokoll über die Vernehmung des Zeugen H. fehlt. Allerdings weist das Protokoll über die Vernehmung des Zeugen H. insofern einen Mangel auf, als die Aussage stenografisch aufgenommen worden

ist, das Stenogramm zwar mit dem Protokoll zusammengeheftet ist, aber nicht, als Anlage bezeichnet und im Protokoll nicht als solche erwähnt ist. Das Protokoll enthält aber am Ende den Vermerk "für die Richtigkeit der Übertragung aus dem Stenogramm“, den der Urkundsbeamte unterschrieben hat. Die Parteien haben Protokollabschrift erhalten (Randvermerk auf der 1. Seite). Die Protokollmängel können jedenfalls schon nach § 295 ZPO (RGZ 14, 385; Stein/Jonas/Schönke, ZPO 18. Aufl. § 295 II 2 b bei Fußnote 10) nicht dazu führen, daß die Aussage für die Urteilsfindung unerheblich wäre. Ebenso wenig kommt hier eine stillschweigende Aufhebung des Beweisbeschlusses des Landgerichts durch die Oberinstanz hinsichtlich des Zeugen H. in Frage (Baumbach/Lauterbach ZPO § 313 Anm. 4 B a.E.).

Da auf dem dargelegten Verstoß gegen § 286 ZPO das Berufungsurteil möglicherweise beruht, war es aufzuheben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an Vorinstanz zurückzuverweisen. Die Aufhebung hatte sich auch auf die Abweisung der Feststellungswiderklage zu beziehen, obwohl die Bekundung des Zeugen H. lediglich von der Vollmacht der Klägerin zu 2) für die Verträge mit der Beklagte nicht auch mit dem Zeugen L. spricht. Einmal ist nicht abzusehen, ob die Aussage des Zeugen nicht die Überzeugung des Berufungsgerichts auch hinsichtlich der Frage der Vollmacht für den mit dem Zeugen L. abgeschlossenen Vertrag, insbesondere den angeblichen Vertrag auf Lebenszeit beeinflusst. Zum anderen steht der Aufhebung hinsichtlich der Zurückweisung der Anschlussberufung auch nicht die Erwägung entgegen, daß bei Wirksamkeit der Verträge der Klägerin zu 1) mit der Beklagten die Klage ohnedies abgewiesen werden müsse und das in § 280 ZPO genannte Abhängigkeitsverhältnis der Entscheidung über die Klage von dem nach der Widerklage festzustellenden Rechtsverhältnis (Vertrag mit L.) nicht mehr bestehe. Die Widerklage wäre immerhin nur als unzulässig, nicht wie bisher, als unbegründet abzuweisen.

Dr. Tasche

Rothe

Dr. Augustin

Bundesrichter Dr. Mattern ist durch Urlaub
verhindert zu unterschreiben

Dr. Tasche

Schuster