

V ZR 135/54

Verkündet
am 11. Januar 1956
Hoffmeister, Justizangest.
als Urkundsbeamter der
Geschäftsstelle

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

der I [REDACTED] S [REDACTED] Gesellschaft B [REDACTED] & Co.,
Alleininhaber Kaufmann Karl H [REDACTED] B [REDACTED], N [REDACTED]
straße [REDACTED]

Beklagten, Widerklägerin, Berufungs-
klägerin, Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

Berlin. vertreten durch den Senator für Verkehr und Be-
triebe, dieser vertreten durch die Geschäftsleitung der
Berliner Verkehrsbetriebe (BVG), und zwar die Direktoren
Dr. Walter S [REDACTED] und Fritz N [REDACTED] in B [REDACTED].
P [REDACTED] Straße [REDACTED]

Klägerin, Widerbeklagte, Berufungs-
beklagte, Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 11. Januar 1956 unter Mit-
wirkung des Senatspräsidenten Dr. Tasche und der Bundes-
richter Dr. Oechßler, Dr. Großmann, Dr. Spieler und
Dr. Dorschel

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des
8. Zivilsenats des Kammergerichts vom
6. Mai 1954 wird auf Kosten der Beklagten
zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin ist Eigentümerin des Grundstücks B [REDACTED], B [REDACTED]straße [REDACTED]. Sie hat unter der Bezeichnung Berliner Verkehrsbetriebe (BVG) durch schriftlichen Vertrag vom 11. März 1939 an die Firma Julius S [REDACTED], Inhaber Wilhelm S [REDACTED], eine in einem Lageplan näher bezeichnete Teilfläche von 857 qm gegen Zahlung eines jährlichen Mietzinses von 1285,56 RM für Lagerzwecke und Aufstellung von Möbelwagen vermietet. Der dem Mietvertrag ursprünglich anliegende Lageplan ist während des Krieges abhanden gekommen. Er ist durch einen neuen ersetzt worden, der auf Grund noch vorhandener Planunterlagen gefertigt wurde. § 4 dieses Vertrags lautet:

"Baulichkeiten dürfen nur mit Erlaubnis der Vermieterin errichtet werden. Bei Beendigung der Mietzeit sind etwa errichtete Baulichkeiten nach Wahl der Vermieterin entweder unter Wiederherstellung des ursprünglichen Zustandes von der Mieterin auf ihre Kosten zu beseitigen, oder aber sie gehen gegen Zahlung einer angemessenen Entschädigung in das Eigentum der Vermieterin über."

Unmittelbar nach Abschluß des Mietvertrages hatte die Firma S [REDACTED] auf dem ihr vermieteten Gelände einen Verpackungsraum sowie Garagen und Büroräume errichtet, die später durch Kriegseinwirkungen zerstört worden sind.

Durch Vertrag vom 29. Januar 1946, der am 15. Oktober 1946 durch einen Zusatz ergänzt wurde, verkaufte Schmiat die Firma S [REDACTED] vorbehaltlich eines Rücktrittsrechts bis zum 10. Januar 1949 an den Spediteur A [REDACTED], der Prokurist der Beklagten war, und schloß mit ihm gleichzeitig einen Gesellschaftsvertrag. Darüber hinaus verpflichtete sich A [REDACTED] in einer Vereinbarung mit S [REDACTED],

- 3 -

diesen in der Firma S [REDACTED] zu beschäftigen. Es war damals eine Vereinigung der Firma S [REDACTED] mit der Beklagten geplant. In der Folgezeit hat die Beklagte dann auch die von der Firma S [REDACTED] gemietete Fläche und darüber hinaus weiteres Gelände der Klägerin für ihre Zwecke benutzt bzw. mitbenutzt.

Am 22. März 1947 schrieb die Firma S [REDACTED] an die "Berliner Verkehrsgesellschaft":

"Ich beabsichtige, die auf dem Grundstück B [REDACTED] [REDACTED]straße [REDACTED] in F [REDACTED] von mir errichteten und durch Luftangriff zerstörten Baulichkeiten in allernächster Zeit wieder errichten zu lassen. Es handelt sich um den Verpackungsraum, Garage und Büroräume.

Hiermit zusammenhängend wollte ich auch die zwischen den Büroräumen und Garage liegenden Toiletten welche zu Ihren Baulichkeiten gehörten, wieder miterrichten lassen und erbitte hierzu Ihr Einverständnis.

Die Bauzeichnung würde ich Ihnen vorher vorlegen.

Die Angelegenheit eilt und bitte ich daher um Beschleunigung."

Die Klägerin erklärte sich mit dem Wiederaufbau einverstanden. Unter dem 20. September 1947 vereinbarten der Inhaber der Beklagten, der Kaufmann H [REDACTED] und A [REDACTED], daß die Beklagte das Recht habe, auf dem Gelände der Firma S [REDACTED] einen Güterschuppen, Garagen und ein Lagerbüro zu errichten. Die erforderlichen Gelder hatte die Beklagte zur Verfügung zu stellen. Der neue Güterschuppen sollte vornehmlich für die Beklagte Verwendung finden. Der Pachtzins für die bebaute Grundfläche sollte von der Beklagten an die Firma S [REDACTED] geleistet werden. Weiter war bestimmt;



"Im Falle der Kündigung ist der jeweilige Gebäude-
wert durch einen Sachverständigen abzuschätzen und
von der Firma Julius S [REDACTED] der Firma B [REDACTED]
& Co. zu erstatten."

Bei der Ausführung stellte die Beklagte aber nicht nur
die früher vorhanden gewesenen Baulichkeiten wieder her,
sondern errichtete auch auf einer der Firma S [REDACTED]
nicht mitvermieteten Grundstücksfläche der Klägerin Bau-
lichkeiten.

S [REDACTED] machte dann von seinem Rücktrittsrecht von
dem Vertrag mit A [REDACTED] Gebrauch und drang damit in dem
Rechtsstreit 8/2.0.91/49 des Landgerichts Berlin durch.

Am 3. Januar 1951 erhoben die Berliner Verkehrsbe-
triebe gegen die Beklagte Klage mit dem Antrag, die Be-
klagte zu verurteilen,

1. das von ihr auf dem Grundstück der Klägerin
benutzte Gelände mit sofortiger Wirkung zu
räumen und an die Klägerin geräumt herauszu-
geben,
2. an die (damalige) Klägerin 3829 DM und an Wilhelm
S [REDACTED] 500 DM, je nebst Zinsen, zu zahlen.

Diese Klagforderung wurde errechnet aus einer Nut-
zungsgebühr von 1,50 DM jährlich für 1 qm bei einer Ge-
samtfläche von 1381 qm. Sie stellt ein Nutzungsentgelt
für die Zeit von Januar 1949 bis April 1951 dar, auf das
Wilhelm S [REDACTED], der die Firma S [REDACTED] wieder übernommen
hatte und dem Rechtsstreit als Nebenintervenient der Ber-
liner Verkehrsbetriebe beigetreten war, 500 DM bezahlt
hatte.

Die 10. Zivilkammer des Landgerichts Berlin verurteilte die Beklagte durch Urteil vom 14. November 1951 nach dem Klagantrag. Der 6. Zivilsenat des Kammergerichts wies durch Urteil vom 2. Mai 1952 die Berufung gegen dieses Urteil zurück.

Am 30. Juni 1952 räumte die Beklagte das von ihr benutzte Gelände und die Baulichkeiten.

Am 7. August 1953 hat die Klägerin die vorliegende Klage erhoben mit dem Antrag,

die Beklagte zu verurteilen, an die Klägerin 2416,82 DM nebst Zinsen zu zahlen.

Verlangt wird damit ein Nutzungsentgelt für die Zeit vom 1. Mai 1951 bis zum 30. Juni 1952 (14 Monate zu je 172,63 DM), berechnet aus 1381 qm zu 1,50 DM jährlich. Das entsprach dem Preis, den die Firma S [REDACTED] für den von ihr benutzten Grundstücksteil an die Klägerin zahlte.

Die Beklagte hat beantragt:

1. die Klage abzuweisen,
2. widerklagend, die Klägerin zu verurteilen, an die Beklagte 10 100 DM zu zahlen.

Sie geht davon aus, daß die Gebäude, die von ihr auf der nicht an die Firma S [REDACTED] vermieteten Grundfläche errichtet wurden, ins Eigentum der Klägerin gefallen seien, und verlangt gemäß § 951 BGB und aus dem Gesichtspunkt der notwendigen und nützlichen Verwendungen (§§ 994, 996 BGB) 35 000 DM. Mit diesem Betrag hat sie gegen die Klagforderung aufgerechnet und von dem über-

schießenden Betrag einen Teilbetrag von 10 100 DM mit der Widerklage geltend gemacht.

Die Klägerin hat Abweisung der Widerklage beantragt.

Das Landgericht hat durch Teilurteil die Widerklage abgewiesen.

Das Kammergericht hat die Berufung der Beklagten zurückgewiesen.

Mit der Revision verfolgt die Beklagte ihren Widerklagantrag weiter.

Die Klägerin beantragt Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe:

1.) Das Berufungsgericht spricht sich zunächst dahin aus, die Widerklageforderung sei nicht schon im Vorprozeß rechtskräftig dadurch abgewiesen worden, daß das als Einrede geltend gemacht Zurückbehaltungsrecht an den von der Beklagten errichteten Bauten nicht berücksichtigt worden sei. Ein Rechtsirrtum ist darin nicht zu erblicken (RGZ 158, 145 [150]).

2.) Das Berufungsgericht sagt weiter: Das auf §§ 946, 951 BGB gestützte Klagbegehren sei nicht deshalb unbegründet, weil diese Bestimmungen infolge Gesetzeskonkurrenz mit §§ 994 ff BGB ausgeschaltet seien. Das ergebe sich aus § 951 Abs 2 BGB. Der durch die Verbindung Benachteiligte sei nicht ausschliesslich auf die Ansprüche

aus § 951 Abs 1 BGB beschränkt. Weitergehende Ansprüche könnten sich u.a. als Ersatz von Verwendungen ergeben. Es liege eine echte Anspruchskonkurrenz vor, so daß das Klagbegehren auf beide Bestimmungen gestützt werden könne.

Es fährt dann fort: Der Anspruch aus § 951 BGB setze voraus, daß die von der Beklagten errichteten Baulichkeiten wesentliche Bestandteile des Grundstücks geworden seien. Eine solche Rechtsänderung zugunsten der Klägerin sei nicht eingetreten. Für die Frage, ob die von der Beklagten errichteten Baulichkeiten zu einem vorübergehenden Zweck mit den Grundstücken der Klägerin verbunden worden seien, sei der innere Wille des Einfügenden entscheidend, sofern er mit dem nach außen in Erscheinung tretenden Sachverhalt vereinbar sei. Nicht die Vorstellung der Beklagten als der Einfügenden, sondern die objektive Rechtslage für das spätere Schicksal des Gebäudes sei maßgeblich, insbesondere ob der Bestand der Baulichkeit für die Zukunft gesichert sei oder ob dem Grundstückseigentümer ein Recht auf Beseitigung des Gebäudes zustehe. Es sei unerheblich, ob die Beklagte sich in einem Irrtum über die Grenzen der Mietfläche S [REDACTED] befunden habe. Bei der Errichtung der Baulichkeit sei deren rechtliches Schicksal ungeklärt gewesen. Eine massive Bauweise lasse noch nicht den Schluß auf die Errichtung für Dauerzwecke zu. Der Beklagten sei bekannt gewesen, daß sie Baulichkeiten auf einer der Klägerin gehörenden, von der Firma S [REDACTED] nur gemieteten Grundstücksfläche errichte. Dann werde in der Regel vermutet, daß der Mieter nur in seinem Interesse handle. Nach dem Mietvertrag habe die Klägerin ein Wahlrecht, entweder die Baulichkeiten beseitigen zu lassen oder das Eigentum gegen Zahlung einer Entschädigung

zu erwerben. Daher könne von der Errichtung des Gebäudes zu Dauerzwecken keine Rede sein. Das entscheide sich erst bei Beendigung des Mietverhältnisses nach Wahl der Klägerin. Wähle die Klägerin dann die Übernahme der Gebäude, würden die zunächst zu einem vorübergehenden Zweck errichteten Gebäude einem anderen dauernden Zweck zugeführt. Im Zeitpunkte dieser Zweckänderung würden dann die Gebäude wesentliche Bestandteile des Grundstücks werden und damit in das Eigentum der Klägerin gelangen.

Diese Grundsätze müßten auch für den Bau gelten, der auf einer nicht an die Firma S. [REDACTED] vermieteten Grundfläche errichtet sei. Es sei kein Grund für eine andere Willensrichtung der Beklagten ersichtlich, da dieser Teil der Baulichkeiten als Teil des Gesamtbaus einem einheitlichen Entschluß und Plan unterlegen sei. Wenn der Beklagten aber bekannt gewesen sein sollte, daß sie zum Teil auf einer der Firma S. [REDACTED] nicht vermieteten Fläche gebaut habe, so habe sie gewußt, daß sie dazu kein Recht habe und sich einem Beseitigungsverlangen der Klägerin aussetze. Ein etwaiger Wille, einen Dauerbau zu errichten, wäre daher mit dem vorliegenden Sachverhalt nicht vereinbar und daher unbeachtlich.

Die Revision wendet sich gegen die Auffassung, die Gebäude seien nur zu einem vorübergehenden Zweck errichtet worden. Sie meint, dagegen sprächen erhebliche Gesichtspunkte, die bei Betrachtung aller Umstände hätten berücksichtigt werden müssen. Wenn in einem Mietvertrag vom 11. März 1939 dem Vermieter für die Zeit nach Beendigung des Mietverhältnisses ein Wahlrecht eingeräumt worden sei, errichtete Gebäude nach freiem Belieben wieder beseitigen zu lassen, so könne diese Vereinbarung wegen völliger Veränderung der Vertrags-

grundlage nicht mehr gelten. Sie würde gegen Treu und Glauben und gegen die wirtschaftliche Vernunft verstoßen, mindestens müßten zwingende Gründe die Beseitigung des Gebäudes erfordern. Das habe aber die Klägerin selbst nicht behauptet. Die Beklagte habe also die entsprechende Bestimmung des Mietvertrages als durch die Zeitverhältnisse überholt betrachten können. Die massive Bauausführung, die 35 000 DM gekostet habe, spreche für einen Dauerbau und gegen einen bloßen Zeitbau.

Den gleichen Schluß ergebe der Zusammenhang der Errichtung der Neubauten mit der von S [REDACTED] und A [REDACTED] angestrebten Entwicklung der beiden Speditions- und Möbeltransportgeschäfte. Diesem Zweck hätten die neuen Gebäude dienen sollen und selbstverständlich dauernd. Es sei nach der Lebenserfahrung abzulehnen, daß Kaufleute, die zur Erweiterung ihres Geschäfts bauten, den zu schaffenden Zustand von vornherein als einen vorübergehenden ansähen. Das Berufungsgericht habe sich von dem Eindruck der späteren Entwicklung nicht freigehalten. Es müsse aber in Fällen, in denen sich die Beteiligten inzwischen veruneinigt hätten, auf die frühere Zeit zurückgegangen werden, so daß nur erheblich sei, wie die Beteiligten die Bestimmung der Bauten bei ihrer Errichtung beurteilt hätten. Wie S [REDACTED] und A [REDACTED] ihre geschäftliche Verbindung als dauernd betrachtet hätten, so hätte sie auch nicht bezweifelt, daß der Mietvertrag mit der Klägerin dauernd verlängert werden würde. Die Möglichkeit eines Abbruchverlangens hätten die Vertragsschließenden überhaupt nicht in Erwägung gezogen.

Ein nur vorübergehender Verwendungszweck sei auch dem Umstand nicht zu entnehmen, daß die Beklagte etwa zwei Drittel der Bauten auf dem damals nicht an die

Firma S [REDACTED] vermieteten Grundstücksteil errichtet habe. Es sei nicht festgestellt, daß die Beklagte das damals gewußt habe; sie habe unter Beweisantritt mit dem Zeugnis des Albrecht vorgetragen, daß sie dies erst im Jahre 1951 im Laufe des Vorprozesses erfahren habe.

Mit diesen Einwendungen kann die Revision keinen Erfolg haben. Die Feststellungen des Berufungsgerichts, daß die Gebäude nur zu einem vorübergehenden Zweck errichtet seien, lassen einen Rechtsirrtum nicht erkennen. Wenn ein Mieter ein Gebäude auf dem gemieteten Grundstück errichtet, so wird regelmäßig vermutet, daß er dabei nur in seinem Interesse und nicht zugleich in der Absicht handelt, daß das Gebäude nach Beendigung des Mietverhältnisses dem Grundstückseigentümer zufallen soll. Diese Vermutung gilt selbst dann, wenn das Gebäude in massiver Bauart errichtet wird (BGHZ 8. 1 57; 10. 171 175). Die von der Revision vorgetragenen Gründe vermögen diese Vermutung nicht zu beseitigen. Es kann keine Rede davon sein, daß die Beklagte den § 4 des Vertrags ohne weiteres und, ohne sich mit der Klägerin ins Benehmen zu setzen, als durch die Verhältnisse überholt hätte ansehen dürfen, nachdem die Gebäude erst nach dem Zusammenbruch unter den gegenüber früher veränderten Verhältnissen errichtet worden sind. Auch die Verhältnisse der Nachkriegszeit rechtfertigen es nicht, die Klägerin zu nötigen, ein von einem anderen auf ihrem Grundstück errichtetes Gebäude sich aufdrängen zu lassen, wenn sie sich vertraglich vorbehalten hat, dies abzulehnen.

Es ist richtig, daß die Verhältnisse bei Errichtung der Bauten für die Frage maßgebend sind, ob sie für die Dauer oder für einen vorübergehenden Zweck errichtet werden. Es ist aber nicht ersichtlich, daß das Berufungsgericht dies nicht beachtet hätte. Im Hinblick auf den Vertrag vom 11. März 1939 mußten die verschiedenen Inhaber der Firma S [REDACTED] wie die Beklagte damit rechnen, daß sie ihre Geschäfte nur vorübergehend auf einem gemieteten Grundstück würden führen können, wenn sie auch mit einer langen Dauer gerechnet haben mochten, so daß es sich auch für den Mieter lohnte, feste Gebäude zu errichten.

Es ist auch nicht von Bedeutung, ob die Beklagte gewußt hat, daß sie auf dem damals der Firma S [REDACTED] nicht vermieteten Grundstückteil gebaut hat oder nicht, denn das Berufungsgericht hat seine Feststellungen für beide Fälle ohne Rechtsirrtum getroffen.

3. Das Berufungsgericht hat weiter erwogen, die Behauptung der Beklagten, die Klägerin habe die Errichtung auch des Überbaus gekannt und gebilligt, treffe nicht zu. Der Klägerin seien nur Bauzeichnungen vorgelegt worden, die die Bauten gemäß dem Schreiben der Firma S [REDACTED] vom 22. März 1947 betroffen hätten. Auf dem von der Beklagten in den Akten 10 O 196/51 vorgelegten Plan, der auch den Überbau enthalte und baupolizeilich genehmigt worden sei, befinde sich im Gegensatz zu den Bauzeichnungen kein Vermerk, daß er der Klägerin vorgelegen habe. Die Beklagte habe auch keinen substantiierten Beweis für ihre Behauptung angetreten. Es sei daher nicht dargetan, daß die Errichtung des Überbaus mit Wissen und Willen der Klägerin geschehen sei.

Die Revision wendet sich dagegen, daß die Beklagte keine substantiierte Darlegung über die Genehmigung des Bauwerks gegeben habe. Sie trägt vor, einige Zeit nach dem Schreiben der Firma S [REDACTED] vom 22. März 1947 habe ein Beauftragter der Grundstücksverwaltung der Klägerin das Grundstück besichtigt. Wieder einige Zeit darauf habe die Klägerin die Genehmigung erteilt. Sodann habe die Baupolizei die Bauten genehmigt. Die zu dem Baugesuch gehörige Bauzeichnung habe die Klägerin "annehmbar" mitunterzeichnet. Für die Besichtigung durch die Klägerin seien der Architekt F [REDACTED] und A [REDACTED] als Zeugen benannt, für die Vorgänge mit der Baupolizei die Beiziehung ihrer Akten und für die Mitunterzeichnung des Baugesuchs die Einholung einer Auskunft der Baupolizeibehörde beantragt worden. Prima facie ergäbe die Genehmigung nach dem Tätigwerden der mit dem Bauvorhaben befaßten Dienststellen, daß sie die örtlichen Verhältnisse zuverlässig geklärt hätten. Wenn sie genehmigt hätten, so habe die Beklagte das nur so auffassen können, daß die Bauten genehmigt worden seien, auch wenn sie zum Teil auf dem nicht vermieteten Teil des Grundstücks zu stehen kommen sollten. Die Klägerin müsse ihre Erklärungen so gelten lassen, wie sie im rechtsgeschäftlichen Verkehr allgemein verstanden würden. Der Privatmann könne sich darauf verlassen, daß die Behörde, deren Entscheidung er nachsuche, den Sachverhalt kenne und auf Grund dieser Kenntnis entscheide.

Auch dieser Angriff ist nicht begründet. Selbst wenn die von der Revision behauptete Genehmigung erteilt worden wäre, so wäre damit eine Verpflichtung zur Übernahme des Gebäudes nicht dargetan. Es wäre dann nur die in § 4 des Vertrags vom 11. März 1939 vorgesehene Erlaubnis der Vermieterin erteilt worden. Wie oben dar-

gelegt, ist dieser § 4 durch die Zeitverhältnisse nicht überholt. Eine Erlaubnis zur Errichtung der Gebäude würde also eine Verpflichtung der Vermieterin, sie gegen Zahlung einer angemessenen Entschädigung zu übernehmen, noch nicht begründen. Die Eingehung einer solchen Verpflichtung etwa durch schlüssiges Verhalten scheidet aus, da aus dem Verhalten der Beklagten, wie es die Revision behauptet, nur auf die Erteilung der Bauerlaubnis, nicht auf die Eingehung der weiteren Verpflichtung der Übernahme geschlossen werden könnte.

Im übrigen sind die Einwendungen der Revision an sich nicht durchschlagend. Die Revision unterscheidet nicht zwischen der Klägerin als Grundstückseigentümerin und der Baupolizeibehörde. Das Berufungsgericht geht davon aus, daß die Klägerin die Bauzeichnungen unterschrieben hat, die im Schreiben der Firma S [REDACTED] vom 22. März 1947 genannt sind, daß dagegen der baupolizeilich genehmigte Plan, der den Überbau enthalte, keinen Vermerk darüber habe, daß er der Klägerin vorgelegen habe. Die Genehmigung durch die Baupolizeibehörde ersetzt aber das Einverständnis der Klägerin als Grundstückseigentümerin nicht. Über die mit dem Zeugnis des Architekten F [REDACTED] und des A [REDACTED] unter Beweis gestellte Behauptung brauchte daher Beweis nicht erhoben zu werden. Die Auskunft von der Baupolizeibehörde brauchte das Berufungsgericht nicht einzuholen, nachdem der mit dem Genehmigungsvermerk versehene Plan nichts enthält, was darauf schließen ließe, daß dieser Plan vor seiner Einreichung der Klägerin vorgelegen habe, und nachdem die Beklagte lediglich vorgetragen hat, es sei "anzunehmen", daß die Bauzeichnung, die der Baupolizeibehörde vorgelegt worden sei, von der Klägerin als Eigentümerin mitunterzeichnet worden sei, obwohl sie

als Bauherrin in der Lage gewesen wäre, darüber eine bestimmte Erklärung abzugeben.

4. Das Berufungsgericht hat weiter dargelegt, der vorübergehende Zweck der von der Beklagten errichteten Baulichkeiten sei auch nach der Räumung des Geländes durch die Beklagte nicht geändert worden. Es will also damit zum Ausdruck bringen, daß die Klägerin auch nachträglich nicht Eigentümerin der Gebäude geworden sei. Es führt dazu aus: Zunächst habe zwar die Klägerin im Jahr 1950 den Teil des Gebäudes, den die Beklagte über die Mietfläche der Firma S [REDACTED] hinaus bebaut habe, an den für die Firma bestellten Treuhänder vermietet. Darin liege aber nur das Verlangen der Klägerin, für die durch den Bau genutzte Fläche ein Entgelt zu erhalten und die Gleichstellung des Überbaus mit den übrigen Baulichkeiten nach dem Mietvertrag.

Die Klägerin habe sich auch nach Räumung des Grundstücks durch die Beklagte die Schlüssel für das Gebäude aushändigen lassen. Es könne dahingestellt bleiben, ob die Klägerin sich damit in den Besitz des Gebäudes gesetzt habe. Sie habe nämlich nicht das Gebäude, sondern eine weitere Grundfläche von 2 390 qm um 298,75 DM an die Firma S [REDACTED] vermietet. Das sei ein Mietpreis von 1,50 DM je qm, der auch schon dem Mietvertrag vor 1939 mit der Firma S [REDACTED] für 857 qm unbebauten Geländes zugrunde gelegen habe. Eine etwaige Wertsteigerung durch das Gebäude sei somit in dem Mietpreis nicht in Erscheinung getreten. Das sei durch Vorlegung von Unterlagen im letzten Verhandlungstermin dargetan worden. Eine Erklärungsfrist hierzu und zu dem Schriftsatz der Klägerin vom 30. April 1954 habe der

Beklagten nicht gewährt zu werden brauchen, da der Schriftsatz nichts Neues enthalten habe.

Die Beklagte habe sich auch schon zu der Behauptung der Klägerin erklärt, sie habe nur die Grundstücksfläche, aber nicht das Gebäude an die Firma S [REDACTED] vermietet; denn die Beklagte habe behauptet, daß dies nur zum Schein geschehen sei. Dafür liege aber kein Anhaltspunkt vor. Die Behauptung der Beklagten sei auch nicht ausreichend substantiiert. Wenn die Klägerin die Baulichkeiten nicht durch Vermietung nutze, so liege auch keine Übernahme derselben und keine Änderung ihrer Zweckbestimmung vor.

Die Revision hat diese Ausführungen nicht unmittelbar angegriffen. Sie geht vielmehr davon aus, daß die Klägerin Eigentümerin der Gebäude geworden sei, und will darlegen, der Geltendmachung von Bereicherungsansprüchen der Beklagten stehe nicht entgegen, daß die Klägerin nach ihrer Behauptung die Gebäude nicht benutzt habe. Diese Behauptung sei aber bestritten und unbewiesen. Das Berufungsgericht stütze sich nur darauf, daß die Klägerin einen Mietzins erhalte, der sich nur nach der Anzahl der benutzten Quadratmeter bemesse. Es berücksichtige nicht, daß zu dieser Fläche auch der mit Gebäuden bestandene Teil gehöre. Das Berufungsgericht verkenne, daß die Behauptungen der Klägerin bestritten gewesen seien, da die ganze Ordnung der Gebäudebenutzung als Scheinvereinbarung bezeichnet worden sei. Das Berufungsgericht habe nichts aufgeklärt und auch nicht beachtet, daß die angegebene Grundstücksfläche von 2390 qm die aus den Plänen ersichtliche Größe von 2238 qm um 148 qm übersteige.

Dazu ist zunächst zu sagen, daß zu der nunmehr an die Firma S [REDACTED] vermieteten Fläche auch der mit Gebäuden bestandene Teil gehört, das Berufungsgericht geht aber gerade davon aus, daß der Mietzins nur aus der Grundfläche berechnet werde. Der Unterschied der Grundstücksflächen, 2390 und 2238 qm, ist allerdings nicht aufgeklärt. Die 2238 qm setzen sich zusammen aus den 857 qm, die der Firma S [REDACTED] ursprünglich vermietet worden sind, und aus den 1381 qm, die die Beklagte ohne Vertragsverhältnis genutzt hat und für die im Rechtsstreit Io O 196/51 und in diesem Rechtsstreit von der Beklagten Vergütung verlangt worden ist. Die 2390 qm scheinen dagegen die Fläche zu sein, die an die Firma S [REDACTED] jetzt vermietet ist, die zur Zeit dieser Vermietung durch einen Treuhänder vertreten war. Ob diese Fläche, die für den vorliegenden Fall nicht in Betracht kommt, etwas größer ist, ist für die jetzige Entscheidung belanglos.

Was die Scheinnatur der Regelung der jetzigen Beziehungen der Klägerin zur Firma S [REDACTED] betrifft, meint die Revision, daß der erste Anschein für die Richtigkeit ihrer Behauptung spreche. Das Berufungsgericht hätte das Fragerecht nach § 139 ZPO ausüben müssen; denn die Beklagte habe im Schriftsatz vom 2. Oktober 1953 (Bl 20 GA) Beweis angeboten, allerdings ohne Angabe eines Beweismittels, und im Schriftsatz vom 26. Januar 1954 (Bl 86 GA) habe das Kammergericht am Rand vermerkt "Beweis?", ohne eine entsprechende Frage zu stellen. Dazu komme der Vortrag in der mündlichen Verhandlung gemäß dem Schriftsatz vom 6. Mai 1954 (Bl 140 GA). Es sei Beweis für die Vermietung der Räume an den Inhaber der Firma S [REDACTED] mit dem Zeugnis des Schmidt angeboten worden.

Dazu ist zu sagen, daß in den Schriftsätzen vom 2. Oktober 1953 (in der ersten Instanz) und vom 26. Januar 1954 nur behauptet wurde, die Klägerin habe das Gelände mit den Baulichkeiten dem S [REDACTED] mietweise überlassen. Davon geht auch das Berufungsgericht aus. Es legt aber Wert darauf, daß dabei kein höherer Mietzins im Hinblick auf das Vorhandensein des Gebäudes vereinbart worden sei. Der Schriftsatz vom 6. Mai 1954 ist erst am 8. Mai 1954 bei Gericht eingekommen, als das Berufungsurteil schon verkündet war. Im Berufungsurteil ist auf diesen Schriftsatz auch nicht Bezug genommen worden. Er kann also nicht als Grundlage der Beurteilung dienen, es sind vielmehr nur die tatsächlichen Feststellungen des Urteils dafür maßgebend, was vorgetragen wurde.

Im übrigen ist unklar, was mit der Behauptung der Scheinnatur der Beziehungen gemeint sein und erreicht werden sollte. Wenn der neue Mietvertrag mit der Firma S [REDACTED] nur zum Schein geschlossen sein sollte, so daß kein Vertrag vorläge, so könnte daraus nicht entnommen werden, daß die Klägerin die von der Beklagten errichteten Gebäude nutzt. Eine solche Feststellung könnte nur getroffen werden, wenn die Beklagte behaupten und beweisen würde, daß die Klägerin die Gebäude zu einem für Gebäude angemessenen Preis vermietet hat, der höher ist als der Mietpreis für das Grundstück allein. Die Revision sagt aber selbst, es liege auf der Hand, daß die Klägerin wohl überlegt nicht gerade das selbst habe tun wollen, was den einzigen Einwand gegen den Bereicherungsanspruch hätte zerstören müssen, nämlich auch das Gebäude an S [REDACTED] oder an die Beklagte zu vermieten. Damit hat die Beklagte ihren Einwand eines Scheingeschäfts selbst widerlegt.

Wenn das Berufungsgericht daraus, daß die Klägerin bei der Übergabe des früher nicht an die Firma S [REDACTED] vermieteten Grundstücksteils sich die Schlüssel zu dem darauf stehenden Gebäude aushändigen ließ, nicht den Schluß zog, daß damit das Gebäude, das bisher als bewegliche Sache der Beklagten gehörte, an die Klägerin übereignet werden sollte, so kann darin ein Rechtsirrtum nicht gesehen werden. Es läßt sich denken, daß die Klägerin sich für das auf einem von ihr vermieteten Grundstück für einen vorübergehenden Zweck errichtete Bauwerk zunächst nicht interessierte, sondern es dem Mieter, der Firma S [REDACTED], überließ, sich mit dem Erbauer des Gebäudes auseinanderzusetzen, und daß sie ihre Rechte auf Beseitigung erst geltend machen wollte, wenn das neue Mietverhältnis mit der Firma S [REDACTED] über den neu hinzu gemieteten Grundstücksteil beendet ist. Dafür spricht, daß das Berufungsgericht weiter ausführt: Wenn die Klägerin bisher nicht auf einem sofortigen Abriß der Gebäude bestanden habe, so könne daraus nicht entnommen werden, sie wolle die Gebäude nunmehr einem Dauerzweck für sich zuführen. Dies sei deshalb geschehen, weil zwischen der Firma S [REDACTED] und der Beklagten Vergleichsverhandlungen über die Nutzung des Gebäudes geschwebt hätten, nach denen die Firma S [REDACTED] ein Entgelt hätte zahlen sollen. Die Klägerin habe, solange dies ihren Plänen nicht widersprochen habe, eine wirtschaftlich sinnvolle Verwertung des Gebäudes im Zusammenhang mit den auf dem Mietgelände errichteten Baulichkeiten ermöglichen wollen. Daß die Klägerin die Baulichkeiten nicht für sich verwenden wolle, habe sie schon im Vorprozeß /Schriftsätze vom 25.7. (Bl 57) u. 21.8.1951 (Bl 61)/ vorgetragen.

5. Das Berufungsgericht kommt so zu dem Ergebnis, der auf dem Gelände der Klägerin errichtete Gebäudeteil sei nicht wesentlicher Bestandteil des Grundstücks und damit nicht Eigentum der Klägerin geworden.

Diese Feststellung würde die Entscheidung tragen. Das Berufungsgericht hat aber weiter erwogen: Auch wenn man unterstellen wollte, das in Betracht kommende Gebäude sei als wesentlicher Grundstücksbestandteil in das Eigentum der Klägerin gelangt, so würde dem Anspruch aus § 951 BGB der Eigentumsfreiheitsanspruch der Klägerin entgegenstehen, da der Bau auf fremdem Grundstück eine Beeinträchtigung des Eigentums enthalte. Diesem Eigentumsfreiheitsanspruch würde der Übergang der Baulichkeit in das Eigentum der Klägerin nicht entgegenstehen. Nach Treu und Glauben könne die Klägerin den Anspruch aus § 1004 BGB nur dann nicht geltend machen, wenn sie die Wertsteigerung durch den in ihr Eigentum gelangten Bau sich wirtschaftlich zu eigen gemacht und damit zu erkennen gegeben hätte, daß eine Beeinträchtigung des Eigentums nicht vorliege. Die Klägerin nutze aber das Gebäude weder durch Vermietung noch auf andere Weise. Der Beseitigungsanspruch des Grundstückseigentümers aus § 1004 BGB werde auch durch § 951 Abs 1 Satz 2 BGB nicht ausgeschlossen.

Das Verhalten der Klägerin sei auch nicht arglistig. Die Klägerin habe es abgelehnt, mit der Beklagten einen Mietvertrag über einen Teil des bebauten, zuerst nicht an die Firma S. [REDACTED] vermieteten Geländes abzuschließen; denn dieser Teil sei früher schon an den Treuhänder der Firma Schumacher vermietet worden und die Beklagte sei eine Konkurrenzfirma der Firma S. [REDACTED] gewesen. Die Vermietung an die Beklagte sei überhaupt für die Frage des Eigentums an dem Überbau und die sich daraus ergebenden Folgen unerheblich.

Gegen diese Ausführungen geht die Revision wieder unter einem anderen Gesichtspunkt an. Sie bringt vor,

der Beseitigungsanspruch des § 1004 BGB stehe der Klägerin nur dann zu, wenn ihr Verhalten im ganzen erkennen lasse, daß sie ihren Anspruch rechtzeitig und ernstlich durchsetzen wolle. Wenn sie den Abbruch nicht alsbald nach der Räumung verlangt habe, so sei dies der schlüssige Ausdruck ihres Willens, daß sie die Gebäude übernehmen wolle und daß die Beklagte deren Wert bekommen solle. Die Revision meint, da es aller wirtschaftlichen Vernunft widerspreche, fertig dastehende massive Gebäude abzureißen, müsse die Klägerin beweisen, warum die Gebäude nicht verwendbar seien und abgerissen werden müßten. In 1 1/2 Jahren nach der Räumung des Grundstücks habe die Klägerin den Abbruch nicht ausdrücklich verlangt. Die Klägerin sei sich nur noch nicht schlüssig gewesen, wie sie die Gebäude verwerten wolle, nicht aber, daß sie den Abbruch vorhabe, und selbst, wenn sie das früher gewollt hätte, wäre der Anspruch inzwischen verwirkt.

Auch diesen Ausführungen kann nicht gefolgt werden. Wenn Gebäude auf fremdem Grund und Boden ohne rechtlichen Grund errichtet sind und der Eigentümer sie nicht übernehmen will, so besteht jedenfalls kein Anspruch auf Ersatz der Kosten oder auf Herausgabe einer Bereicherung. Wenn der Eigentümer sich längere Zeit nicht darüber erklärt, ob er die Beseitigung verlangt und der Störer in Unsicherheit gehalten wird, ob der Abbruch von ihm verlangt wird, so kann dies vielleicht dahin führen, daß der Anspruch auf Abbruch, der dem Störer obliegt und für diesen eine Last ist, verwirkt wird. Es kann daraus allein aber nicht der Schluß gezogen werden, daß der Eigentümer zur Übernahme des Gebäudes verpflichtet ist, und daraus könnte nur eine

Verpflichtung zur Erstattung des Werts des Gebäudes abgeleitet werden.

6. Das Berufungsgericht hat noch ausgeführt, der mit der Widerklage geltend gemachte Anspruch der Beklagten könne auch nicht auf Verwendungen im Sinne der §§ 994, 996 BGB und auch nicht auf Ansprüche des Albrecht, die dieser an die Beklagte abgetreten habe, gestützt werden.

Die Revision hat dagegen Einwendungen nicht erhoben und ein Rechtsirrtum ist insoweit nicht zu erkennen.

Die Revision war daher als unbegründet auf Kosten der Beklagten zurückzuweisen.

Dr. Tasche

Dr. Oechßler

Dr. Großmann

Dr. Spieler

Dr. Dorschel