

Für das Nachschlagewerk ! Nicht für die Amtliche Sammlung !

Gesetz: Anweisung der 21. Britischen Heeresgruppe vom
6. Juli 1945 und des 8. Brit. Armeekorps vom
Juni 1945.

Rechtssatz:

Die Anweisungen beziehen sich nur auf das bei
der Veräusserung von Kraftfahrzeugen zu beo-
achtende Verfahren. Sie beziehen sich nicht
auf schienengebundene Fahrzeuge, wie z.B. Lo-
komotiven.

Aktenzeichen: IV ZR 90/50

Urteil vom 11. Oktober 1951 OLG Hamm.

Verkündet
am 11. Oktober 1951
[REDACTED], Justizangestellter
als Urkundsbeamter der
Geschäftsstelle

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

In dem Rechtsstreit

der Transportgemeinschaft E[REDACTED]-J[REDACTED], B[REDACTED]-
G[REDACTED], F[REDACTED]str. [REDACTED], Gesellschaft bürgerli-
chen Rechts, bestehend aus:

1. Firma Gustav D[REDACTED] Nachfolger, Bauunternehmung,
E[REDACTED]-G[REDACTED], F[REDACTED]str. [REDACTED],
2. Firma Otto T[REDACTED], Hochbau-Abbruch, D[REDACTED]-R[REDACTED]
[REDACTED], L[REDACTED]strasse [REDACTED],
3. Georg U[REDACTED], K[REDACTED], Alte W[REDACTED] [REDACTED],

Klägerinnen, Berufungsklägerinnen und
Revisionsklägerinnen,

- Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

g e g e n

die Firma Hoch- und Tiefbau M[REDACTED] & Co., E[REDACTED], S[REDACTED]
[REDACTED]weg Nr. [REDACTED],

Beklagte, Berufungsbeklagte und
Revisionsbeklagte,

- Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt Justizrat
[REDACTED] -

hat der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 4. Oktober 1951 unter Mitwir-
kung der Bundesrichter Dr. Lersch, Ascher, Dr. Hartz,
Johannsen und Dr. Kregel

für Recht erkannt:

- 2 -

Das Urteil des 5. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Hamm vom 29. November 1949 wird aufgehoben. Die Sache wird zur erneuten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Tatbestand:

Die damals in der Transportgemeinschaft E[REDACTED]-J[REDACTED] zusammengeschlossenen Klägerinnen brachten am 12. März 1945 Feldbahngerät mit der Reichsbahn von E[REDACTED] in Schlesien nach dem Güterbahnhof E[REDACTED]-Ost zum Versand. Unter diesem Feldbahngerät befand sich auch die nunmehr im Besitz der Beklagten befindliche Diesellokomotive Demag (2 Di) Nr. 2816, 100 PS, Baujahr 1941. Von dem Transport wurde eine Versandanzeige erstattet, die den Stempel der Arbeitsgemeinschaft E[REDACTED]-J[REDACTED] mit der Unterschrift "Vorweg", ferner den Stempel der Organisation To[REDACTED] mit der Unterschrift des Oberbauführers Be[REDACTED] und den Stempel der Deutschen Reichsbahn, Bahnmeisterei Bad Ch[REDACTED] mit einer Unterschrift trägt. Die Versandanzeige hat auszugsweise folgenden Inhalt:

"Wir brachten am 12.3.1945 an die "Aktion der OT, Hilfe der Reichsbahn" Empfangsstation E[REDACTED], Güterbahnhof-Ost, folgende Baumaschinen und Baugeräte zur Verladung:

.....

Waggon Königsberg 13942

1 Diesellok. Demag (2 Di) Nr. 2816, Baujahr 1941 ... }
PS = 100,

7 m Gleis, 60er Spur, Patentgleis, 0,70 hoch

Verladeholz

U[REDACTED]
G[REDACTED]
D[REDACTED]
Nach
Trebitz

.....

Die vorstehend aufgeführten Maschinen und Geräte wurden auf 35 Waggon verladen, und zwar gemäß Verfügung des Ministerialdirektors Do[REDACTED] und der Anordnung der Einsatzgruppe VII (Telegramm vom 28.2.45) für die Sonderaktion Feldbahnbau RBD Essen."

Von diesem Transport trafen 16 Waggons, die auch die streitige Lokomotive enthielten, erst am 23. August 1945 in Essen ein. Die Waggons waren mit Nachsendeschein von einem Bahnhof ausserhalb des Ruhrgebiets abgefertigt. Die Geräte waren zum Teil beschädigt oder beraubt.

Am 5. September 1945 verkaufte die Deutsche Reichsbahn, vertreten durch den Vorstand des Reichsbahnbetriebsamts 3 in E[REDACTED], der Beklagten eine Reihe von Feldbahngeräten, darunter auch die obenerwähnte Lokomotive zum Gesamtpreis von 27 500,-- RM. Die Beklagte hat gemäss einer bei dem Verkauf getroffenen Vereinbarung die ihr verkauften Sachen selbst von dem Bahnhof E[REDACTED]-Ost abgefahren.

Die Klägerinnen behaupten, die Klägerin zu 3) habe die von der Demag erworbene Lokomotive in die Arbeitsgemeinschaft eingebracht. Sie seien von der Klägerin zu 3) ermächtigt, die Rechte an der Lokomotive in eigenem Namen geltend zu machen. Die Arbeitsgemeinschaft sei zum Zwecke des Baues einer 12 km langen Schmalspurbahn bei E[REDACTED] (Schlesien) gebildet worden. Sie habe mit der Generalbauleitung der Industriegemeinschaft Sch[REDACTED] AG freie Leistungsverträge abgeschlossen. Durch diese sei aber weder im Eigentum noch in der Verfügungsmacht über die verwandten Geräte eine Änderung eingetreten. Im Sommer 1944 habe sich die OT eingeschaltet. Mit dieser seien Unternehmerverträge abgeschlossen worden, die ebenfalls keine Änderung der Rechte am Material hervorgerufen hätten. Nachdem das Projekt im Winter 1944/45 zum Erliegen gekommen sei, sei auf Grund dieser Verträge

mit der OT abgerechnet worden. Damals habe ein SS-Führer auf Grund des RIG verschiedene Geräte beschlagnahmt. Um weiteren Beschlagnahmen zu entgehen und das Gut vor dem herannahenden Feind zu sichern, sei mit der Reichsbahn und der OT wegen neuer Aufträge verhandelt worden. Die Folge davon sei eine Mitteilung der Reichsbahn über eine neue Betätigungsmöglichkeit in Essen gewesen.

Um für das Gut Verladeraum zu erhalten, sei die Einsatzgruppe VII in Prag um Unterstützung gebeten worden. Der Vermerk "Aktion der OT, Hilfe der Reichsbahn" und die Erwähnung der angeblich nicht bestehenden Verfügung des Ministerialdirektors Do[REDACTED] in der Versandanzeige sei auf Anraten von Angehörigen der OT erfolgt, um der Dringlichkeit des Transports das nötige Gewicht zu geben. Diese hätten die Versandanzeige nur aus purer Gefälligkeit mitunterzeichnet.

Die Klägerinnen sind der Ansicht, die Beklagte sei nicht Eigentümerin der Lokomotive geworden. Mit der Klage begehren sie, die Beklagte zu verurteilen, diese Lokomotive Demag (2 Di) Nr 2816, 100 PS, Baujahr 1941, an die Klägerinnen herauszugeben.

Die Beklagte hat um Klagabweisung gebeten. Sie bestreitet das Vorbringen der Klägerinnen. Sie behauptet, das Gerät der Klägerinnen sei bereits in Schlesien von der OT gebraucht worden, wo die Klägerinnen am Bau eines Führerhauptquartiers beteiligt gewesen seien. Die Lokomotive sei von einem SS-Führer beschlagnahmt worden. Die Lokomotive sei auch als Dienstgut der Reichsbahn

zum Versand gebracht worden. Daraus ergebe sich, dass die Klägerinnen nicht Absenderinnen gewesen seien. Der Versand nach E[REDACTED] sei auf Befehl der OT erfolgt. Das Feldbahngerät mit der Lokomotive sei beim Wehrmachts-
pionierpark in Fü[REDACTED] zu einem Sammeltransport zusammengestellt worden. Ein Teil des dazugehörigen Gleismaterials sei bereits vor dem Einmarsch der Alliierten durch Pioniere und Angehörige der OT in E[REDACTED] verlegt gewesen. Die Lokomotive sei in die Beutelliste aufgenommen und ihr Verkauf durch die Reichsbahn von der Militärregierung genehmigt worden. Eine Nachprüfung der Verfügung der Militärregierung über die Aufnahme der Lokomotive in die Beutelliste sei den deutschen Gerichten nicht gestattet. Weiter macht die Beklagte geltend, sie habe angenommen, dass die Lokomotive Eigentum der Reichsbahn gewesen sei, sie sei beim Erwerb gutgläubig gewesen.

Die Klägerinnen sind dem Vorbringen der Beklagten entgegengetreten. Die Lokomotive sei niemals von der OT beschlagnahmt worden, ein Einsatzbefehl derselben habe nicht vorgelegen. Der Vorstand des Eisenbahnbetriebsamts 3 in E[REDACTED] sei zur Veräußerung des Geräts nicht befugt gewesen. Die Beklagte könne sich auch nicht auf ihren guten Glauben beim Erwerb berufen. Sie habe in der mündlichen Verhandlung vor dem Landgericht zugegeben, gewusst zu haben, dass die Reichsbahn nicht Eigentümerin des verkauften Feldbahngeräts sei. Ausserdem habe sie dies auch aus den Umständen entnehmen müssen, denn die Lokomotive habe ein Metallschild mit der Aufschrift der Klägerin zu 3) getragen. Die Beklagte hätte sich auch beim Dampfkessel-

überwachungsverein über die Eigentumsverhältnisse erkundigen können.

Der zwischen der Beklagten und dem Eisenbahnbetriebsamt in L. abgeschlossen Vertrag sei auch im Hinblick auf den von der Beklagten gezahlten Schleuderpreis wegen Sittenwidrigkeit nichtig. Allein die Lokomotiven, ohne das übrige verkaufte Gerät, seien nach dem massgebenden Listenpreis je Stück 18 000,-- RM, also zusammen 324 000,-- RM, wert gewesen. Der Vertrag sei entweder unter Ausnutzung der Unerfahrenheit der auf Seiten der Reichsbahn tätig gewordenen Personen zustande gekommen oder aber, weil diese aus undurchsichtigen Gründen der Beklagten einen erheblichen Vermögensvorteil hätten zuwenden wollen. Die Reichsbahndirektion E. hätte, wenn sie überhaupt hätte verkaufen dürfen, nur bestmöglich verkaufen dürfen. Die Preise der Lokomotiven hätten ihr bekannt sein müssen.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Die Klägerinnen haben mit der Berufung ihre Klaganträge weiter verfolgt.

Im Berufungsverfahren hat das Oberlandesgericht eine Stellungnahme des Innenministers des Landes Nordrhein-Westfalen - Zentrale für Wehrmachtsgut - über die Beuteguteigenschaft der streitigen Lokomotive eingeholt. Dieser hat zunächst mit Schreiben vom 7. Januar 1949 mitgeteilt, dass die Lokomotive zu dem kurz vor dem Zusammenbruch durch die ehemalige OT verlegten sogenannten Munitionsgleis gehöre und alles aus dieser Anlage stammende Material als Beutegut zu betrachten sei. Die Militärregierung - Southern Disposals District von Nordrhein-

Westfalen - habe mit Bescheid vom 30. November 1948 mitgeteilt, dass es sich bei dem verkauften Feldbahngerät um ehemaliges Wehrmachtsgut handle. Dieser Bescheid hat in der Übersetzung folgenden Wortlaut:

"Betr. Verlauf von Eisenbahnschienen und Lokomotiven durch die Deutsche Reichsbahn.

Die Untersuchungen sind zum Abschluss gebracht worden, und zwar mit dem Ergebnis, dass das fragliche Gut als ehemaliges Wehrmachtsgut zu betrachten ist."

Das Oberlandesgericht hat sodann eine nochmalige Stellungnahme des Innenministers herbeigeführt, und zwar dazu, ob die erst am 23. August 1945 mit anderem Feldbahngerät in E[REDACTED]-Ost eingetroffene streitige Lokomotive zu dem bereits vor dem Zusammenbruch verlegten Munitionsgleis gehört habe. Mit Schreiben vom 1. Juni 1949 hat der Innenminister mitgeteilt, dass er, nachdem mehrere frühere Eigentümer der verkauften Feldbahngeräte und Lokomotiven Eigentumsansprüche erhoben hätten, unter eingehender Darstellung der von den früheren Eigentümern geschilderten Vorgänge eine nochmalige Überprüfung und Entscheidung der Militärregierung herbeigeführt habe. Das HQ Southern Disposals District habe darauf mit Datum vom 20. Mai 1949 folgenden Bescheid erteilt:

"Nach den uns vorliegenden Unterlagen hat es den Anschein, dass es sich bei den fraglichen Materialien um ehemaliges Wehrmachtsgut handelt. Es erscheint sehr zweifelhaft, dass die Reichsbahn Material verkauft haben sollte, das nicht aus ehemaligen Wehrmachtsbeständen war."

Der Innenminister vertritt im Anschluss an diesen Bescheid

die Auffassung, auch soweit die Geräte nicht mehr rechtzeitig in E[REDACTED] angekommen seien, seien sie bereits für Zwecke der OT zum Versand gebracht worden und seien daher als Beutegut anzusehen.

Das Oberlandesgericht hat sodann an den Innenminister die weitere Anfrage gerichtet, ob die streitige Lokomotive tatsächlich als Wehrmachtsgut erfasst sei, wenn ja, ob die Erfassung durch den Bescheid der Militärregierung vom 20. Mai 1949 aufrechterhalten oder aufgehoben sei. Hierauf hat der Innenminister mit Schreiben vom 13. Juli 1949 erwidert, die Lokomotive sei in die Erfassungsliste für ehemaliges Wehrmachtsgut aufgenommen worden, getaxt und der Erlös an die Regierungshauptkasse abgeführt worden. Der Bescheid der Militärregierung vom 20. Mai 1949 sei nicht als Aufhebung der Entscheidung vom 30. November 1948, dass sämtliches Material unter den Begriff Beutegut falle, aufzufassen.

Das Oberlandesgericht hat die Berufung zurückgewiesen. Mit der Revision verfolgen die Klägerinnen den Klagantrag weiter.

Sie beantragen,

unter Aufhebung des angefochtenen Urteils nach den Schlussanträgen der Revisionsklägerinnen in der Berufungsinstanz zu erkennen, hilfsweise die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

Die Revision rügt Verletzung der §§ 139, 286, 288 ZPO, §§ 138, 286, 292, 295, 306, 307 BGB, § 366 HGB, MilRegVO Nr 174 (VOBlBrZ 1949, 5) sowie Verletzung wei-

terer Vorschriften des materiellen Rechts.

Die Beklagte hat um Zurückweisung der Revision gebeten.

Entscheidungsgründe:

1. Das Oberlandesgericht hat die Berufung der Klägerinnen zurückgewiesen, weil durch die Verfügungen der Militärregierung für das Gericht bindend festgestellt sei, dass die streitige Lokomotive Beutegut geworden sei. Diese Feststellung schliesse das Eigentum der Klägerinnen und damit die Voraussetzung des § 985 BGB aus. Ob diese Feststellung der Militärregierung nach materiellem Recht zutreffend sei, sei nicht zu prüfen gewesen, da der von der Militärregierung erteilte Bescheid gemäss Art I Ziff 2 der Verordnung Nr 174 (VOBlBrZ 1949, 5) unanfechtbar und für die deutschen Gerichte bindend sei. Es habe lediglich nachgeprüft werden können, ob die Entscheidung der Militärregierung vom 20. November 1948 auch die streitige Lokomotive zum Gegenstand gehabt habe. Die Zweifel hierüber seien ausgeräumt; die Militärregierung scheine allein schon die Beziehung der Güter zu einer Anlage der OT für die Entstehung der Beutegut-eigenschaft als ausreichend angesehen zu haben. Der Bescheid der Militärregierung vom 20. Mai 1949 sei zwar eine Abschwächung der früheren klaren Entscheidung, aber der Wortlaut dieses Bescheids lasse den Schluss auf eine Aufhebung der Entscheidung vom 20. November 1948 nicht zu. Das ergebe sich auch aus der hierzu eingeholten Stellungnahme des Innenministers. Ausserdem sei die streitige Lokomotive auch tatsächlich in die Beutegutliste aufgenommen worden.

Diesen Ausführungen des Berufungsrichters kann nicht gefolgt werden. Nach Art I Ziff 2 der MilRegVO Nr 174, die nach der Verkündung des Berufungsurteils durch Art 14 des AHKG 13 mit Wirkung vom 1. Januar 1950 aufgehoben ist, aber von dem Berufungsgericht noch anzuwenden war, konnte die Militärregierung in Fällen, in denen das Bestehen, der Inhalt, die Rechtsgültigkeit oder die Rechtswirkung einer Bestimmung (order) der Militärregierung streitig war und die Sache deshalb an sie nach Art I Ziff 1 der Verordnung Nr 174 überwiesen wurde, einen unanfechtbaren und das deutsche Gericht bindenden Bescheid über das Bestehen, den Inhalt, die Rechtsgültigkeit oder Rechtswirkung einer derartigen Bestimmung erlassen. Im vorliegenden Falle hat eine solche Überweisung des Rechtsstreits durch das Berufungsgericht an die Militärregierung nicht stattgefunden. Die Äusserungen der Militärregierung waren vielmehr durch den Innenminister von Nordrhein-Westfalen veranlasst worden, der die Frage, ob die Verkäufe von Lokomotiven und Eisenbahnschienen durch die Reichsbahndirektion E[redacted] im August 1945 rechtswirksam waren, der Militärregierung zur Entscheidung unterbreitet hatte. Die Militärregierung (District Disposals Officer Southern Disposals District) hat zunächst unter dem 30. November 1948 entschieden (decided), dass das fragliche Gut als ehemaliges Wehrmachtseigentum zu betrachten sei. Der Innenminister ist dann bei der gleichen Besatzungsbehörde nochmals vorstellig geworden. Der Erfolg dieses Schrittes war, dass von der Militärregierung nunmehr erklärt wurde, es habe den Anschein,

dass es sich bei den fraglichen Gegenständen um ehemaliges Wehrmachtsgut handle.

Diese Erklärungen der Besatzungsbehörde enthalten keine Entscheidung im Sinne des Art I Ziff 2 MilRegVO Nr 174. Das ergibt sich, wie die Revision mit Recht geltend macht, schon daraus, dass ein solcher Bescheid nur dann vorliegen kann, wenn das deutsche Gericht nach Art I Ziff 1 aaO eine Sache aus den in dieser Vorschrift angeführten Gründen der Militärregierung überwiesen hat. War eine solche Überweisung erfolgt, dann war die Zuständigkeit des deutschen Gerichts für den weiteren Verlauf des Verfahrens von der Ermächtigung der Militärregierung abhängig. Gibt diese ihre Einwilligung dazu, dass das deutsche Gericht in der vorgelegten Sache die Gerichtsbarkeit ausübt, dann kann dies in der Weise geschehen, dass dem Gericht die Entscheidung aller mit der Sache zusammenhängenden tatsächlichen und rechtlichen Fragen überlassen wird. Die Militärregierung kann jedoch die Entscheidungsgewalt des deutschen Gerichts insoweit einschränken, als dabei über das Bestehen, den Inhalt, die Rechtsgültigkeit oder die Rechtswirkung einer Bestimmung der Militärregierung zu befinden ist, indem sie selbst die Entscheidung über diese Fragen mit bindender Wirkung für das mit der Sache befasste deutsche Gericht trifft. Nur einen solchen Bescheid hat Art I Ziff 2 im Auge.

Bei den von der Militärregierung getroffenen Verfügungen handelt es sich aber auch dem Inhalt nach nicht um einen Bescheid im Sinne der genannten Vorschrift. Ein solcher Bescheid hat stets eine ihm vorausgegangene Ver-

fügung der Militärregierung zum Gegenstand, über deren Bestehen, Inhalt, Rechtsgültigkeit oder Rechtswirkung entschieden werden soll. Aus dem Inhalt der erwähnten Erklärungen der Militärregierung vom 30. November 1948 und 20. Mai 1949 ist nicht ersichtlich, dass die hier streitige Lokomotive auf Grund einer Anordnung der Militärregierung als Beutegut in Anspruch genommen worden ist und dass die Rechtsgültigkeit dieser Anordnung zur Erörterung stand. Nach der Darstellung der Parteien im Rechtsstreit waren die Lokomotiven mit anderem Eisenbahnmaterial zusammen durch Reichsbahnbehörden veräußert worden. Dass dieser Verkauf von einer Dienststelle der Besatzungsmacht ausdrücklich angeordnet oder erlaubt worden war, ist von den Parteien nicht behauptet worden. Die Beklagte hat nun zwar geltend gemacht (Bl 36 R), die Militärregierung habe die streitige Lokomotive dadurch in Anspruch genommen, dass sie auf ihre Veranlassung in die Liste des Beuteguts eingetragen worden sei. Die Militärregierung habe ihr, so behauptet die Beklagte, gestattet, die Maschine vorübergehend weiterzubenutzen. Zum Beweis hat sich die Beklagte auf eine Auskunft der Zentralstelle für Wehrmachtsgut berufen. Aus den von dieser Stelle im Laufe dieses Rechtsstreits erteilten Auskünften ergibt sich jedoch nicht, dass eine besondere Anordnung des von der Beklagten behaupteten Inhalts ergangen ist. Vielmehr lässt das Schreiben der Zentralstelle vom 13. Juli 1949 (Bl 94 d. GA) ersehen, dass für die Eintragung der Lokomotive in die Beuteliste der von der Reichsbahndirektion vertretene Standpunkt massgebend gewesen ist, dass die Geräte als ehemaliges Wehrmachtsgut zu betrachten seien. Eine Entscheidung im

Sinne des Art I Ziff 2 MilRegVO Nr 174 lag daher nicht vor.

2. Das Berufungsgericht hätte deshalb im Hinblick auf die ihm von der Zentralstelle für Wehrmachtsgut mitgeteilten Äusserungen des HQ Southern Disposals District in anderer Weise verfahren müssen. Es hätte prüfen müssen, ob es sich bei den Erklärungen der Besatzungsbehörde um Bestimmungen im Sinne des Art I Ziff 1 in Verbindung mit Art V aaO handelte und ob ihr Bestehen, ihr Inhalt usw. streitig waren. Wenn diese Frage zu bejahen gewesen wäre, dann hätte es die Sache aussetzen und der Militärregierung überweisen müssen. Ein Verfahrensmangel, auf dem das Urteil beruht, ist insofern jedoch nicht vorhanden, weil eine Bestimmung im Sinne des Art I Ziff 1 nicht vorlag.

Nach Art V der Verordnung ist eine Bestimmung der Militärregierung (order of Military Government) im Sinne dieser Verordnung, ohne Rücksicht auf ihre Bezeichnung, jede gesetzliche Bestimmung, Bekanntmachung, Anordnung, Direktive, Anweisung oder Verfügung schriftlicher oder mündlicher Art, die von der Militärregierung, einem Beamten der Militärregierung oder einem Angehörigen der Besatzungsmacht erlassen ist, ohne in einem Amtsblatt der Militärregierung veröffentlicht zu sein. Der Begriff ist, wie sich aus dieser gesetzlichen Definition ergibt, sehr umfassend. Nicht nur Befehle im eigentlichen Sinne, die auf die Pflicht zu einem Tun oder Unterlassen abzielen, sondern auch Ermächtigungen, Entscheidungen und dgl. fallen darunter.

Jedoch nicht jede Erklärung der Militärregierung ist eine Bestimmung im Sinne der MilRegVO Nr 174. Das ergibt sich aus ihrem Sinn und Zweck, die Autorität der Besatzungsbehörden zu schützen und eine Nachprüfung ihrer Verfügungen durch die Gerichte des besetzten Landes auszuschliessen (vgl Baumbach-Lauterbach, ZPO 20.Aufl, Schlussanhang IV zu AHKG 13 Art 3 Anm 1). Handelt es sich daher bei einer Massnahme der Militärregierung z.B. nicht um einen Hoheitsakt, sondern um eine rein fiskalische Massnahme, so liegt eine Bestimmung im Sinne dieser Verordnung nicht vor (OGHZ 2,157 1597). Aber nicht nur rein fiskalische Massnahmen unterfallen nicht der Militärregierungsverordnung Nr 174 oder dem jetzt an ihre Stelle getretenen Art 3 des AHKG 13. Auch blosser Meinungsäusserungen der Besatzungsbehörden, die keine irgendwie beteiligte Behörde oder Privatperson binden oder in ihre Rechte eingreifen sollen, sind nicht als Hoheitsakte im Sinne der genannten Vorschriften anzusehen. Ergibt sich aus der Äusserung der Militärregierung, dass durch ihre Meinungsäusserung eine gegenteilige Feststellung durch ein deutsches Gericht oder eine deutsche Behörde nicht ausgeschlossen sein soll, dann liegt kein Fall der MilRegVO Nr 174 vor. Eine selbständige Prüfung des Sachverhalts, auf den sich die Äusserung bezieht, ist dann möglich.

In der vorliegenden Sache hatte die Militärregierung am 30.November 1948 zunächst entschieden, dass das fragliche Gut als ehemaliges Wehrmachtsgut zu behandeln sei. Wäre nur diese Entscheidung getroffen, dann würde wohl kein Zweifel bestehen, dass das Berufungsgericht, wenn die bindende Wirkung dieser Feststellung in Frage gestellt

worden wäre, nach Art I Ziff 1 MilRegVO Nr 174 hätte verfahren müssen. Wie jedoch auch das Berufungsgericht nicht verkennt, hat die Besatzungsbehörde die Bedeutung dieser Verfügung durch ihre Erklärung vom 20. Mai 1949 abgeschwächt. Das Berufungsgericht meint nun allerdings, dass diese Äusserung den Schluss auf eine Abänderung des Bescheids vom 30. November 1948 nicht zulasse. Hierin kann ihm jedoch nicht beigetreten werden. Dass die Auffassung des Innenministers - Zentralstelle für Wehrmachtsgut - in dieser Beziehung für das Gericht nicht bindend sein konnte, hat die Revision mit Recht gerügt. Das Berufungsgericht hatte die Äusserung selbständig auszulegen, soweit es sich um die Frage handelte, ob es nach den Vorschriften der MilRegVO Nr 174 verfahren musste. Nach Ziff 2a der Anweisung Nr 29b des Zonal Office of the Legal Adviser (ZentrJBl 1949, 196) hatte das deutsche Gericht die Entscheidung darüber zu treffen, ob eine ankündigende Sache unter die MilRegVO Nr 174 fällt oder nicht. Damit ist dem deutschen Gericht auch die Befugnis der Auslegung der von der Militärregierung getroffenen Verfügungen eingeräumt, soweit es zum Zwecke der Prüfung der Anwendbarkeit der MilRegVO Nr 174 erforderlich ist. Die von dem Berufungsgericht vorgenommene Auslegung unterliegt aber, da es sich um die eines behördlichen Aktes handelt, der Nachprüfung in diesem Rechtszug (RGZ 102, 1 3; 136, 132 134).

Die Ansicht des Berufungsgerichts, dass durch die Erklärung vom 20. Mai 1949 der früher ergangene Bescheid vom 30. November 1948 nicht geändert worden sei, entspricht nicht der Sachlage. Die Entscheidung vom 20. Mai

1949 war getroffen, nachdem der Innenminister die gesamten auf den Verkauf der Feldbahngeräte und der Lokomotive bezüglichen Vorgänge der Militärregierung nochmals dargestellt und um eine erneute Entscheidung gebeten hat (Bl 81 GA). Wie der vorsichtig gefasste Wortlaut des Bescheids vom 20. Mai 1949 ersieht, wollte sich die Militärregierung nunmehr nach erneuter Untersuchung der Sache einer bestimmten Entscheidung enthalten. Der Militärregierung war auch bekannt, dass Rechtsstreitigkeiten wegen des verkauften Feldbahnmaterials und der Lokomotiven bei deutschen Gerichten anhängig waren. Es war ihr u.a. auch ein Schreiben der Reichsbahndirektion Essen an das Berufungsgericht vom 21. Januar 1949 in dem Rechtsstreit 5 U 561/48, der einen ähnlich gelagerten Fall betraf, als Material unterbreitet worden. In diesem Schreiben hatte sich die Reichsbahndirektion E. eingehend über die Errichtung eines Schmalspurbahnnetzes im Ruhrgebiet und die damit zusammenhängenden Fragen, insbesondere auch über die Veräusserung des dazu verwandten oder bestimmten Materials nach dem Zusammenbruch geäußert. Wenn die Besatzungsbehörde trotz alledem nunmehr sich darauf beschränkt zu erklären, "es habe den Anschein, als ob die fraglichen Güter ehemaliges Wehrmachtsgut gewesen seien," dann hat sie diese Frage nicht abschliessend und endgültig entscheiden und Dritte von der Geltendmachung ihrer Rechte an den streitbefangenen Gegenständen nicht ausschliessen wollen. Der Innenminister - Zentralstelle für Wehrmachtsgut - hat diesen Bescheid auch selbst nicht als eine ihn bindende "eindeutige Entscheidung" angesehen, sondern nur als "richtungsweisend" für seine Stellungnahme. Deshalb führt er in seinem Schrei-

ben vom 1. Juni 1949 auch aus, dass für die Erfassung eines Gegenstandes die Tatsache massgebend sei, dass derselbe zur Zeit des Zusammenbruchs in der Benutzung der Wehrmacht oder der einer Wehrmacht ähnlichen Formation gestanden habe. Dies sei bei den streitigen Lokomotiven und dem sonstigen Gleismaterial der Fall gewesen. Daher sei der Verkauf der Geräte durch die Reichsbahndirektion Essen als ehemaliges Wehrmachtsgut durchaus gerechtfertigt. Diese Ausführungen lassen klar ersehen, dass die Zentralstelle beim Innenminister aus eigener Entschliessung und nicht, weil sie sich durch den Bescheid vom 20. Mai 1949 für gebunden hielt, an der Erfassung der Lokomotive als Wehrmachtsgut festgehalten hat.

Die Klägerinnen, die die Herausgabe der Lokomotive verlangen, können daher trotz des Bescheids vom 20. Mai 1949 die ihnen zustehenden Rechte im Wege der Klage geltend machen. Die Verfügung vom 20. Mai 1949 war nur eine unverbindliche Stellungnahme der Besatzungsbehörde zur Frage des Wehrmachtseigentums. Das Berufungsgericht war daher genötigt, die Frage, ob es sich um Wehrmachtsgut und damit um Beutegut handle, selbst zu prüfen. Wegen der Mängel des vom Berufungsgericht bei der Prüfung dieser Frage eingeschlagenen Verfahrens unterliegt sein Urteil der Aufhebung. Die Sache muss, da sie zur Entscheidung noch nicht reif ist, an das Berufungsgericht zur erneuten Verhandlung und Entscheidung zurückverwiesen werden.

3. In der Sache selbst streiten die Parteien vornehmlich darüber, ob die Lokomotive, deren Herausgabe mit der Klage begehrt wird, als Beutegut in das Eigentum der britischen Besatzungsmacht gefallen und damit das der Klägerin zu 3) angeblich zustehende Eigentumsrecht untergegangen ist. Es handelt sich dabei im wesentlichen darum, ob die Lokomotive in den Besitz und die Verfügungsgewalt der Wehrmacht bzw. der Organisation Todt (OT) gekommen war oder im Besitz der Klägerinnen geblieben ist. Die Revision meint, es müsse nachgeprüft werden, ob die erst am 23. August 1945 in Essen angekommene Lokomotive bereits am 8. Mai 1945, dem Tage der Kapitulation, Beutegut gewesen sei. Darüber enthalte das Urteil keine Feststellungen. Von den Klägerinnen sei umfangreicher Beweis dafür erboten worden, dass damals die Lokomotive weder von der Wehrmacht noch von der OT noch von einer anderen militärischen oder halb-militärischen Organisation beschlagnahmt gewesen sei, sondern im privaten Auftrag der Klägerinnen gearbeitet habe.

Bei der hier zu entscheidenden Frage handelt es sich darum, ob und unter welchen Voraussetzungen bewegliche Sachen, die im Eigentum von Privatpersonen stehen, aber von der Wehrmacht oder von ihr angeschlossenen halb-militärischen oder militärähnlichen Organisationen, wie die OT, gebraucht worden sind, als Beutegut in das Eigentum der Besatzungsmacht (hier der britischen) gefallen sind. Ist diese Frage zu bejahen, dann ist die Übereignung der Lokomotive an die Beklagte durch die nachträgliche Genehmigung der von dem Eisenbahn-

betriebsamt 3 geschlossenen Verträge durch die Zentralstelle für Wehrmachtsgut, die im Einvernehmen mit der Britischen Militärregierung gehandelt hat, wirksam geworden. Die etwa vorher bestehende Unwirksamkeit der Übereignung ist nachträglich geheilt worden (§ 185 Abs 2 BGB).

4. Die Frage, ob die im Streit befangene Lokomotive als Beutegut in das Eigentum der Besatzungsmacht gefallen ist, bedarf noch der eingehenden Prüfung. Ergibt die erneute Verhandlung, dass sich die Lokomotive in der Verfügungsgewalt der OT befunden hat, so werden keine rechtlichen Bedenken dagegen bestehen, den Besitz der OT an der Lokomotive einem solchen der Wehrmacht selbst gleichzustellen. Die OT war eine militärähnliche Organisation, die im Rahmen der Wehrmacht eingesetzt wurde. Demgemäss wird sie im MilRegG Nr 5 (Militärregierung Deutschland - Kontrollgebiet des Obersten Befehlshabers -) über die Auflösung der NSDAP zu den militärähnlichen Organisationen gezählt (Nr 7 der dem Gesetz beigefügten Liste). Als militärähnliche Organisation fällt sie, wie die Organisationen der Wehrmacht selbst, auch unter die in Art I des Kontrollratsgesetzes Nr 34 (Auflösung der Wehrmacht) aufgeführten Organisationen, deren eigenes Vermögen nach Art IV auf Befehl des Zonenbefehlshabers der Einziehung unterliegt. Auch die Heeresanweisung des 8. britischen Armeekorps vom Juni 1945 (JMinBl NRW 1949, 224) die sich auf den Verkauf von Kraftfahrzeugen bezog, bestimmte unter Ziff 2, dass alle Wehrmachtsfahrzeuge (einschliesslich der früher im Besitz der OT und der Traco Speer befindlich gewesenen)

Eigentum der britischen Regierung sind. Auch das in NJW 1947/48, 138 abgedruckte Gutachten des Württemberg-Badischen Justizministeriums führt aus, dass als Beutegut Kraftfahrzeuge in Frage kommen, die entweder Eigentum der Wehrmacht oder von Organisationen waren, die ihr angeschlossen waren, wie die Waffen-SS oder die OT. Auch hier wird die OT der Wehrmacht selbst gleichgestellt.

5. Zweifelhaft ist jedoch, welche Rechtsvorschriften für die Entscheidung über die Beuteguteigenschaft der hier streitigen Lokomotive heranzuziehen sind.

Die Haager Landkriegsordnung (HLKO) befasst sich mit der Frage des Beuteguts des das Gebiet eines feindlichen Staates besetzenden Heeres in Art 53. Die Anwendbarkeit der HLKO auf die gegenwärtige Besetzung Deutschlands ist, wenigstens insoweit, als es sich um die Zeit nach der Kapitulation vom 8. Mai 1945 handelt, umstritten. Sie wird von den Besatzungsmächten insoweit verneint, als es sich um die Freiheits- und Eigentumsrechte der deutschen Bevölkerung gegenüber den alliierten Mächten oder deren Organe handelt (vgl. Laun in MDR 1947, 247; Baur DRZ 1949, 220). Diesen Standpunkt vertritt auch eine Verfügung der Britischen Militärregierung für Nordrhein-Westfalen vom 26. Mai 1948, die von der Beklagten in Abschrift mitgeteilt ist (Bl 32 GA). Als Grund für die Nichtanwendbarkeit wird auch in dieser Verfügung auf die bedingungslose Kapitulation Deutschlands, das Nichtbestehen einer deutschen Zentralregierung und den Übergang der obersten Gewalt (supreme authority) auf die Besatzungsmächte hingewiesen. Im deutschen völkerrechtlichen Schrifttum wird der gegen-

teilige Standpunkt insoweit vertreten, als die HLKO zwingendes allgemeines Völkergewohnheitsrecht verkörpert, das den Schutz der Person und des Eigentums der Bewohner des besetzten Gebietes zum Inhalt hat. Es wird geltend gemacht, dass die allgemeinen Grundsätze des in der HLKO geregelten Besatzungsrechts für das gesamte Gebiet der Völkerrechtsgemeinschaft, also auch für Deutschland, gelten und durch partikulären Rechtswillen einzelner Staaten nicht ausser Kraft gesetzt werden können (vgl. Laun HLKO S 60; Paur aaO; Raiser SJZ 1948, 762). Diesen Standpunkt vertritt auch grundsätzlich Guggenheim in seinem Lehrbuch des Völkerrechts 1948 Ed II, 933. Er ist jedoch der Ansicht, dass auf Grund der vollkommenen Unterwerfung Deutschlands unter den Willen der Siegerstaaten diese Mächte in der Lage sind, einseitige Änderungen des Okkupationsrechts vorzunehmen. Insofern aber die Besatzungsmächte keine autonomen Regeln aufstellen, komme das völkergewohnheitsrechtliche Okkupationsrecht zur Anwendung. Des weiteren gelten, wie er weiter ausführt, zwingend bestimmte in der HLKO enthaltene allgemeine Rechtsgrundsätze, so z.B. die zugunsten von Leben, Ehre und Eigentum der Bevölkerung geltenden Normen.

Die deutschen Gerichte dürfen jedoch, wie schon erwähnt, die Gültigkeit oder Rechtmässigkeit von amtlich bekanntgemachten Gesetzen, Verordnungen, Richtlinien, Entscheidungen oder Anordnungen der Besatzungsbehörden nicht nachprüfen (Art 3 Abs 1 AHKG 13). Sie werden daher stets die von den Besatzungsbehörden erlassenen Rechtsvorschriften auch insoweit anwenden müssen,

als sie von den Vorschriften der HLKO abweichen. Nur wenn solche besondere Vorschriften oder Anordnungen nicht bestehen, ist auf das allgemein geltende Völkergewohnheitsrecht, soweit es in der HLKO niedergelegt ist, zurückzugreifen.

6. Als solche besondere Vorschriften könnten für die britische Zone in der für den hier zu entscheidenden Fall massgebenden Zeit die Anweisungen der 21. britischen Heeresgruppe vom 6. Juli 1945 und des 8. britischen Armeekorps vom Juni 1945 in Frage kommen, die nach dem Bescheid des Zonal Office of the Legal Division vom 5. September 1949 (JMinBl NRW 1949, 221) bis zum 1. April 1947 in Kraft waren. Diese Anweisungen bezogen sich jedoch nur auf das bei der Veräusserung von Kraftfahrzeugen (Mechanical Transport vehicles) zu beobachtende Verfahren. Auf diese Anweisungen kann daher im vorliegenden Fall nicht zurückgegriffen werden, weil sie sich nicht auch auf schienengebundene Fahrzeuge, wie Lokomotiven und dgl. beziehen. Unter dem in dem genannten Bescheid vom 5. September 1949 gebrauchten Begriff "Motor Transport vehicles" sind nur Kraftfahrzeuge zu verstehen, nicht aber schienengebundene Lokomotiven.

7. Für die Frage der Beuteguteigenschaft der Lokomotive kommt aber möglicherweise eine andere Anordnung der Britischen Militärregierung in Betracht. Die Beklagte hat sich in ihrer Klagebeantwortung vom 7. Juni 1948 (Bl 5 GA) auf einen auf Anordnung der Militärregierung ergangenen Runderlass des Innenministers des Landes Nordrhein-Westfalen vom 22. November 1947 - Aktenzeichen:

V 2 G - 0/9 - (vgl auch JMinBl NRW 1948, 5) berufen, in dem eine allgemeine Regelung über die Erfassung von Wehrmachtsgut getroffen worden sei. Mit diesem Erlass hätten alle zweifelhaften Fragen der Eigentumsübertragung endgültig geregelt werden sollen. Verkäufe örtlicher Verwaltungsstellen ohne Ermächtigung oder Auftrag der Militärregierung sollten nach den Bestimmungen dieses Erlasses anerkannt werden, wenn sie unzweifelhaft eine Sicherungsmassnahme zur Vermeidung des Verlustes von Volksvermögen darstellten, der Preis angemessen war und die Verwendung der verkauften Gegenstände als volkswirtschaftlich zweckmässig und vertretbar angesehen werden konnte. Auf diesem Erlass beruht die Errichtung von Erfassungsstellen für Wehrmachtsgut, insbesondere auch die beim Innenminister des Landes Nordrhein-Westfalen gebildete Zentralstelle (JMinBl NRW 1948,5). Ob dieser Runderlass auf Anordnung der Militärregierung ergangen ist und welchen Inhalt er hatte, insbesondere ob er unter Wehrmachtsgut nicht lediglich Wehrmachtseigentum, sondern auch von der Wehrmacht gebrauchte bewegliche Sachen versteht, ist aus den Akten nicht ersichtlich. Wenn der Runderlass des Innenministers sich auch auf solche bewegliche Sachen bezieht und durch die Ermächtigung oder Anordnung der Militärregierung gedeckt ist, dann ist die Genehmigung zum Verkauf der Lokomotive durch die Zentralstelle für Wehrmachtsgut rechtswirksam. Bestehen Zweifel über das Bestehen, den Inhalt, die Rechtsgültigkeit oder den Zweck der dem Runderlass zugrunde liegenden Anordnung der Militärregierung und muss hierüber entschieden werden, so

wird das Berufungsgericht gemäss Art 3 Abs 2 des AHKG 13 in Verbindung mit Art 1 Abs 2 der 1. DVO zu diesem Gesetz zu verfahren und die Frage an die von dem Hohen Kommissar des Vereinigten Königreichs bestimmte Besatzungsbehörde zu überweisen haben. Ergibt sich aber, dass der Runderlass des Innenministers auf solcher Anordnung und Ermächtigung nicht beruht, und dass diese auch keine Entscheidung über die hier streitige Frage enthält, dann ist eine von dem Innenminister - Zentralstelle für Wehrmachtsgut - verfügte Eintragung der hier streitbefangenen Lokomotive in die von dieser Stelle geführte Liste des Wehrmachtsguts für die Gerichte keine bindende Entscheidung über die Beuteguteigenschaft.

8. Falls das Berufungsgericht mangels bindender Anordnungen der Besatzungsmacht auf die HLKO zurückgehen muss, so ist die Frage der Beuteguteigenschaft der Lokomotive nach Art 53 der HLKO zu entscheiden. Dieser unterscheidet dabei zwischen Eigentum des Staats (Abs 1) und dem Eigentum von Privatpersonen (Abs 2). Nach Abs 1 kann das besetzende Heer u.a. Beförderungsmittel und überhaupt alles bewegliche Eigentum des Staats mit Beschlagnahme belegen, das geeignet ist, den Kriegsunternehmungen zu dienen. In Abs 2 wird ein Beschlagnahmerecht für Beförderungsmittel anerkannt, die Privatpersonen gehören. Im letzteren Falle ist jedoch angeordnet, dass diese Beförderungsmittel bei Friedensschluss zurückzugeben sind und dass dann auch die Entschädigung geregelt werden soll. Daraus wird hergeleitet, dass die Besatzungsmächte an beschlagnahmten Sachen, die Privatpersonen gehören, kein Eigentum erworben haben, da diese Sachen bei

Friedensschluss ihrem Besitzer zurückgegeben werden müssen (so Baur aaO und das Gutachten des Württemberg-Badischen Justizministeriums). Auf dem gegenteiligen Standpunkt stehen Raiser in SJZ 1948, 762 und die Besatzungsmächte, so nach Raiser auch die Amerikanische Militärregierung für Württemberg-Baden in einem Erlass vom 11. August 1947 und die Britische Militärregierung für Nordrhein-Westfalen in der bereits erwähnten Verfügung vom 26. Mai 1948.

Falls die Vorschriften der HLKO massgebend sind, braucht diese völkerrechtliche Streitfrage für den vorliegenden Fall jedoch nicht entschieden zu werden. Denn Beutegut können hiernach nur solche beweglichen Sachen sein, die auch tatsächlich bis zum Kriegsende von der Besatzungsmacht beschlagnahmt und in ihre Verfügungsgewalt gelangt sind (Meyer SJZ 1948, 481). Das ergibt sich schon, worauf von Baur aaO mit Recht hingewiesen wird, aus dem Wortlaut des Art 53 Abs 1 HLKO.

Im vorliegenden Fall ist aber in den Vorinstanzen nichts dafür vorgetragen worden, dass die Besatzungsmacht selbst, sei es vor oder nach der Kapitulation, den Besitz oder die Verfügungsgewalt über die Lokomotive erworben oder auch nur für sich in Anspruch genommen hat. Die Lokomotive ist zusammen mit anderen Feldbahngeräten im Frühjahr 1945 in Schlesien zum Versand gekommen und nach der Kapitulation am 23. August 1945 auf dem Bestimmungsbahnhof E--Ost angekommen. Dort ist sie an die Beklagte veräußert worden, die sich seitdem im Besitz der Lokomotive befindet. Danach wäre also die Lokomotive nicht Beutegut geworden, selbst wenn

sie sich im Gebrauch der OT befunden hätte. Die Beweis-
anträge der Parteien zu diesem Punkt wären denn uner-
heblich.

9. Wenn nach dem Ergebnis der erneuten Verhandlung
nicht festzustellen ist, dass die Lokomotive Beutegut ge-
worden oder von der Militärregierung oder mit ihrer Er-
mächtigung als Beutegut rechtswirksam in Anspruch genom-
men ist, dann wird das Berufungsgericht zu prüfen haben,
ob die Reichsbahn nicht aus anderen Gründen zum Verkauf
der Lokomotive berechtigt war. Der Senat hat die Frage
der Befugnis der Reichsbahn zur Veräußerung von Fracht-
gut in dem Urteil vom 13. April 1951 - IV ZR 158/50 -
(BGHZ 2,37) eingehend erörtert, so dass auf dieses Ur-
teil verwiesen werden kann. Der vorliegende Fall unter-
scheidet sich von dem den Gegenstand dieser Entschei-
dung bildenden jedoch darin, dass das Frachtgut an seinem
Bestimmungsbahnhof angelangt ist, so dass die Veräu-
ßerungsbefugnis der Reichsbahn nicht aus § 73, sondern
aus § 80 EVO in Frage käme. Ob eine solche noch aus
anderen Gründen bestand, kann hier nicht erörtert wer-
den, da das Berufungsurteil keine tatsächlichen Fest-
stellungen enthält, die Anlass geben könnten, irgendwel-
che Hinweise für die erneute Verhandlung der Sache zu
geben.

10. Die Beklagte hat sich in der Berufungsinstanz noch
darauf berufen, dass sie das Eigentum an der Lokomotive
erworben habe, weil sie die Reichsbahn gutgläubig für
die Eigentümerin gehalten habe (§ 932 BGB) und hat sich
zum Beweise auf das Zeugnis ihres Prokuristen Wi[REDACTED]

berufen. Die Frage des gutgläubigen Eigentumserwerbs durch die Beklagte ist nur dann zu prüfen, wenn die erneute Verhandlung zu dem Ergebnis führt, dass die Lokomotive weder Beutegut gewesen noch als solches rechtswirksam von der Besatzungsmacht in Anspruch genommen worden ist und wenn auch die Reichsbahn nicht rechtsgültig auf Grund eines Veräußerungsrechts über das Eigentum verfügt hat.

Die Revision ist der Ansicht, dass ein gutgläubiger Erwerb durch die Beklagte aus verschiedenen Gründen nicht möglich gewesen sein könne. Das Berufungsgericht hat auch hierzu keine Feststellungen getroffen, so dass es auch hier nicht angebracht ist, sich im einzelnen mit den Erörterungen der Revision zu dieser Frage auseinanderzusetzen. Nur zwei dieser Rügen sollen einer Erörterung unterzogen werden, da sie, wenn es auf den guten Glauben der Beklagten ankommt, in jedem Falle von Bedeutung sein können.

a) Die Reichsbahn, so behauptet die Revision, sei nicht unmittelbare Besitzerin der Lokomotive gewesen, sondern nur Besitzdiener, da sie die tatsächliche Gewalt über die Sache in einem Verhältnis ausgeübt habe, vermöge dessen sie den Weisungen des Auftraggebers Folge zu leisten gehabt habe (§ 855 BGB). Durch die unrechtmässige Veräußerung der Maschine sei den Klägerinnen der Besitz abhanden gekommen. Ein gutgläubiger Erwerb sei deshalb nach § 935 BGB nicht möglich. Die Ansicht, dass die Reichsbahn bezüglich der ihr zur Beförderung übergebenen Güter nur Besitzdiener sei, ist jedoch nicht richtig. Die Stellung eines Besitzdieners im Sinn des

§ 855 BGB muss auf einem sozialen Abhängigkeitsverhältnis beruhen, kraft dessen der Besitzer die tatsächliche Gewalt durch einen anderen, den Besitzdiener, ausübt. An einem solchen Verhältnis fehlt es aber zwischen dem Frachtführer und dem Absender des Frachtgutes. Hier liegt vielmehr ein Besitzmittlungsverhältnis im Sinne des § 868 BGB vor. Daher spricht auch § 440 Abs 2 HGB ausdrücklich davon, dass das Pfandrecht des Frachtführers besteht, solange er das Gut "im Besitze" hat (vgl hierzu RGRK § 868 Anm 3; Staub § 440 Anm 5; OGHZ 2,160).

b) Die Revision führt weiter aus, dass sich die Beklagte auch nicht darauf berufen könne, dass sie an das Eigentum der Reichsbahn geglaubt habe. Sie habe in der mündlichen Verhandlung vor dem Landgericht am 8. Juni 1948 zugestanden, dass die bei dem Vertragsschluss zwischen der Reichsbahn und der Beklagten beteiligten Personen gewusst hätten, dass die zum Verkauf gelangenden Geräte nicht Eigentum der Reichsbahn gewesen seien. Weder aus dem Tatbestand des in Bezug genommenen Urteils des Landgerichts noch aus dem Sitzungsprotokoll vom 8. Juni 1948, die allein hierfür massgeblich sind (§ 314 ZPO), ist zu entnehmen, dass die Beklagte an ein Geständnis gebunden ist und sich deshalb nicht auf den guten Glauben an dem Eigentum der Reichsbahn berufen kann. Der Anwalt der Klägerinnen hat zwar diese Behauptung in einem nach der letzten mündlichen Verhandlung vor dem Landgericht am 12. Juni 1948 (Bl 8 GA) eingegangenen Schriftsatz aufgestellt. Auf diesen Schriftsatz konnte aber und ist auch nicht in dem Tatbestand

des landgerichtlichen Urteils Bezug genommen worden, da dies nur bezüglich des "vorgetragenen" Inhalts der Schriftsätze geschehen ist, also nur solcher Schriftsätze, die vor der letzten mündlichen Verhandlung eingereicht worden sind. Die gleiche Behauptung ist zwar auch in dem dem Berufungsgericht eingereichten Schriftsatz vom 11. Oktober 1948 (Bl 34 R GA) wiederholt worden. Diese Behauptung ist aber von der Beklagten nicht zugestanden, sondern im Schriftsatz vom 25. Oktober 1948 (Bl 36 GA) bestritten worden, da dort ausdrücklich erklärt wird, es würden alle Behauptungen der Klägerinnen im Schriftsatz vom 11. Oktober 1948 bestritten, soweit sie nicht ausdrücklich zugestanden seien. Das Berufungsgericht wird daher, wenn es auf die Frage des guten Glaubens der Beklagten an dem Eigentum der Reichsbahn ankommt, festzustellen haben, ob die Beklagte das von den Klägerinnen behauptete Geständnis erklärt hat.

c) Voraussetzung für den Erwerb des Eigentums an der Lokomotive ist, dass die Veräußerung selbst ein gültiges Rechtsgeschäft ist. Hierzu haben die Klägerinnen vorgetragen, die Veräußerung sei nach § 138 Abs 1 und 2 nichtig. Allein die verkauften Lokomotiven hätten einen Listenpreis von je 18.000,-- RM gehabt. Der Vertrag sei entweder unter Ausnutzung der Unerfahrenheit der auf Seiten der Reichsbahn tätig gewordenen Personen zustande gekommen oder aber weil diese aus undurchsichtigen Gründen der Beklagten einen erheblichen Vorteil hätten zuwenden wollen.

Soweit sich die Klägerinnen darauf berufen, dass die Beklagte die Unerfahrenheit der auf der Seite der Reichsbahn handelnden Personen ausgebeutet habe (§ 138 Abs 2), ist ihr Vorbringen nicht schlüssig. Diese Behauptung steht im Widerspruch zu der anderen, dass den Vertretern der Reichsbahn die Preise sehr wohl bekannt gewesen wären und es liege ein sittenwidriges, auf ihre Schädigung berechnetes Zusammenspiel zwischen der Beklagten und der Reichsbahn vor.

Soweit sich die Klägerinnen darauf berufen wollen, dass der Verkauf wegen Verstosses gegen die guten Sitten nach § 138 Abs 1 BGB nichtig sei, ist ihr Vorbringen nicht hinreichend bestimmt. Das Missverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung genügt nicht, um die Nichtigkeit eines Rechtsgeschäfts nach § 138 Abs 1 herbeizuführen (RGZ 150, 1). Es hätten noch bestimmte Tatsachen vorgetragen werden müssen, aus denen sich der von den Klägerinnen gezogene Schluss des sittlich zu missbilligenden Zusammenwirkens der Beteiligten ergibt. Auch haben die Klägerinnen keine Beweise für ihre Behauptungen erboten, obwohl sie für diese Behauptung die Beweislast trifft.

11. Für die in diesem Rechtszug zu treffende Entscheidung ist es ohne Bedeutung, dass die Klägerinnen den von ihnen erhobenen Anspruch nicht nur auf § 985 BGB, sondern auch auf § 1007 BGB gestützt haben. Zu den Voraussetzungen des Herausgabeanspruchs des früheren Besitzers auf Grund dieser Vorschrift gehört es, dass dieser nachweist, dass der jetzige Besitzer beim Erwerb

des Besitzes bösgläubig hinsichtlich seines Rechts zum Besitz gewesen ist. Diesen Beweis haben die Klägerinnen bis jetzt nicht erbracht. Ausserdem hat sich die Beklagte darauf berufen, dass sie Eigentum erworben habe und daher zum Besitze berechtigt sei. Diese Einwendung ist erheblich (Palandt EGB § 1007 Anm 4 a/cc). Ob sie begründet ist, hängt ebenfalls vom Ergebnis der erneuten Verhandlung vor dem Berufungsgericht ab.

Aus diesen Gründen war wie geschehen zu erkennen.

Dr.Lersch Ascher Dr.Hartz Johannsen Kregel.