

Für das Nachschlagewerk !
Für die Amtliche Sammlung !

Gesetz: BGB §§ 631, 647, 994, 996

Rechtssatz: Hat ein Unternehmer, der sowohl dem Eigentümer als auch dem Besteller gegenüber zum Besitz berechtigt ist, auf Grund eines Werkvertrags Verwendungen vorgenommen, so steht ihm ein sachenrechtlicher Anspruch auf ihren Ersatz gegen den Eigentümer jedenfalls dann nicht zu, wenn er die Sache dem Besteller freiwillig ohne Zahlung des Werklohns herausgegeben hat. (Abweichung von RGZ 142,417).

Aktenzeichen: VIII ZR 200/57
Urt. des BGH v. 23. Mai 1958

OIG Hamm
IG Essen

VIII ZR 200/57

Verkündet am 23. Mai 1958
[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

des Kraftfahrzeugmeisters Adolf M [REDACTED] in A [REDACTED]
(W [REDACTED]), G [REDACTED] Straße [REDACTED],

Klägers, Berufungsbeklagten
und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

gegen

die Firma D [REDACTED]-G [REDACTED] & P [REDACTED] Gesellschaft mit be-
schränkter Haftung in E [REDACTED], O [REDACTED]straße [REDACTED], vertreten
durch ihren Geschäftsführer Kaufmann B [REDACTED] in E [REDACTED],

Beklagte, Berufungsklägerin
und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

hat der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 4. März 1958 unter Mitwirkung
des Senatspräsidenten Dr. Großmann sowie der Bundesrich-
ter Dr. Gelhaar, Dr. Spieler, Dr. Dorschel und Dr. Mezger

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 5. Zivil-
senats des Oberlandesgerichts in Hamm vom
20. Februar 1957 wird auf Kosten des Klä-
gers zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Beklagte vermietete im Jahre 1952 eine ihr gehörige Diesellokomotive an die Firma Hoch- und Tiefbau A. KG, Friedrich W. in A. Diese war der Beklagten gegenüber verpflichtet, während der Mietzeit die Kosten der Reparaturen zu tragen.

Sowohl im August als auch im September 1952 ließ die Mieterin die Lokomotive von dem Kläger instandsetzen. Um die Lokomotive wieder gebrauchsfähig zu machen, mußten bei beiden Reparaturen eine Reihe von Teilen, darunter eine Kurbelwelle und zwei Laufbüchsen, ersetzt und bei der ersten Reparatur die Kupplung neu belegt werden. Der Kläger gab jeweils nach Beendigung der Reparaturarbeiten die Lokomotive an die Mieterin zurück. Zum Ausgleich der über 506,75 DM und 832,60 DM lautenden Rechnungen erhielt der Kläger von der Mieterin Wechsel.

Ende 1952, noch vor Fälligkeit des ersten Wechsels, geriet die Mieterin in Konkurs. Der Konkursverwalter gab die Lokomotive an die Beklagte zurück.

Der Kläger, der im Konkursverfahren der Mieterin mangels verfügbarer Masse mit seinen Forderungen völlig ausgefallen ist, hat mit der beim Landgericht in Stuttgart eingereichten Klage die Beklagte auf Bezahlung der beiden Rechnungen in Anspruch genommen.

Nachdem sich das Landgericht in Stuttgart auf die von der Beklagten erhobene Einrede der örtlichen Unzuständigkeit des angerufenen Gerichts für unzuständig erklärt und die Sache entsprechend einem Hilfsantrag des Klägers an das Landgericht in Essen verwiesen hatte, hat dieses Gericht der Klage stattgegeben.

Dagegen hat das Berufungsgericht die Klage abgewiesen.



Mit der vom Berufungsgericht zugelassenen Revision, deren Zurückweisung die Beklagte erstrebt, verfolgt der Kläger seinen Antrag auf Zurückweisung der Berufung der Beklagten gegen das Urteil des Landgerichts weiter.

Entscheidungsgründe:

Die Revision ist nicht begründet.

1. Die bisher in der Rechtsprechung (RG Gruchot 57,997; RGZ 142,417,422; RG SeuffArch 88 Nr.60; aus neuerer Zeit: OLG Celle NJW 1953,1470,1472 1.Sp.; LG Freiburg Sparkasse 1955,155; LG Duisburg MDR 1956,33; LG Bonn NJW 1956,225; OLG Köln NJW 1957,224 und der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs in dem nicht veröffentlichten Urteil vom 29. Oktober 1952 - II ZR 63/52) sowie im Schrifttum (BGB RGRK 10.Aufl. § 994 Anm.2; Staudinger BGB 11.Aufl. § 994 Nr.2; Schlegelberger, Vogels BGB Vorbem. zu §§ 994 bis 1003 Nr.6; Wolff/Raiser, Sachenrecht, 10.Bearb. § 86 I 1 S.339; Westermann, Lehrb. des Sachenrechts 3.Aufl. § 33 I 3 b S.161; Grasmann MDR 1953,199,201; Rogge NJW 1956,225 - Anm. zu dem erwähnten Urteil des LG Bonn; Hassinger NJW 1957,1268) ganz überwiegend vertretene Meinung nimmt im wesentlichen unter Berufung auf die in RGZ 142,417 entwickelten Gedankengänge an, daß dem Werkunternehmer, der auf Grund eines Werkvertrages mit einem Dritten Aufwendungen auf eine Sache gemacht hat, Verwendungsansprüche gemäß §§ 994,996 BGB gegen den Eigentümer der Sache zustehen. Die Vorschriften der §§ 994 ff. BGB hätten, so hat das Reichsgericht in dem erwähnten Urteil ausgeführt, allerdings dann außer Anwendung zu bleiben, wenn der Besitzer die Verwendungen auf die Sache auf Grund eines mit dem Eigentümer abgeschlossenen Vertrages gemacht habe. Dagegen hindere ein Vertrag zwischen dem Besitzer und einem Dritten nicht die Entstehung von Ersatzansprüchen nach §§ 994 ff.

BGB gegen den Eigentümer, denn einem derartigen Schuldverhältnis komme für die in §§ 985 ff. BGB geordneten Rechtsbeziehungen zwischen dem Eigentümer und dem Besitzer keinerlei Bedeutung bei.

2. Diese Auffassung hat in einem Teil des neueren Schrifttums (Münzel, MDR 1952,643; Klüpfel, Sparkasse 1955,155,156 zu dem oben erwähnten Urteil des LG Freiburg; Hoche bei Palandt BGB 17.Aufl. Vorbem. zu §§ 994 bis 1003 Anm.1 und NJW 1957,468, Anm. zu dem Urteil des OLG Köln NJW 1957,224; Horst Müller, Verwendungsanspruch und Kreditrisiko in Festschrift für Lent, 1957,179; Gürich, JZ 1957,429) Widerspruch gefunden. Sie ist in der Rechtsprechung außer von dem Berufungsgericht auch vom Landgericht Tübingen (NJW 1957,467) abgelehnt worden. Der erkennende Senat hat ebenfalls, wenn auch nur beiläufig, bereits ausgesprochen (Urteil vom 10. Dezember 1957 - VIII ZR 276/56 - S.10, insoweit bisher nicht veröffentlicht), daß dem Besitzer, der einen vertraglichen Anspruch auf Ersatz seiner Verwendungen gegen einen Dritten hat, keine Ansprüche aus §§ 994 ff. BGB gegen den Eigentümer zustehen. An dieser Ansicht hält der erkennende Senat nach erneuter Prüfung fest.

3. Wie in dem erwähnten Urteil des Senats vom 10. Dezember 1957 unter Hinweis auf das BGH-Urteil vom 14. Dezember 1954 - I ZR 134/53 - (NJW 1955,340,341) hervorgehoben ist, finden die Vorschriften der §§ 987 bis 1003 BGB grundsätzlich nur Anwendung auf das Verhältnis zwischen Eigentümer und unrechtmäßigem Besitzer. Diese Ansicht ist bereits vom Reichsgericht (JW 1933,2644, insoweit in RGZ 141,227 nicht mit abgedruckt) vertreten worden und steht in Einklang mit dem Schrifttum (vgl. Berg bei Staudinger aaO Vorbem. zu §§ 987 - 1003 Nr.2: "Die §§ 987 ff. sind nicht anwendbar, sofern der Besitzer zum Besitz berechtigt ist"; Butteweg bei Soergel, BGB 8.Aufl. § 994 Anm.1: "Die §§ 994 ff. stellen eine erschöpfende Sonderregelung für

das Verhältnis des Eigentümers zum nicht rechtmäßigen Besitzer dar"; Heck, Grundriß des Sachenrechts, 1930, § 67,1 S.278, der den Standpunkt vertritt, die Vorschriften der §§ 987 bis 1003 enthielten eine Regelung der "Nebenprobleme des unrechtmäßigen Besitzes"; ausführlich: Imlau MDR 1957,263; vgl. auch BGB RGRK, 10.Aufl. § 987 Anm.1 für die Vorschriften der §§ 987-993). Bei der für zulässig erachteten Übertragung der in §§ 994 ff. BGB getroffenen Regelung auf den Fremdbesitzer darf diese Besonderheit nicht außer acht gelassen werden. Schon die unterschiedlichen Folgen, die das Gesetz daran knüpft, ob der Besitzer hinsichtlich seines Rechtes zum Besitz bösgläubig oder gutgläubig gewesen ist, zeigen deutlich, daß der Gesetzgeber in diesen Bestimmungen nur an Ansprüche unrechtmäßiger Besitzer gedacht, nicht aber solche eines rechtmäßigen Besitzers hat regeln wollen. Die Anwendung der Vorschriften der §§ 994 ff. BGB muß also entgegen der bisher herrschenden Meinung, die sich ohne eigene Stellungnahme zu der aufgezeigten Rechtsfrage im wesentlichen damit begnügt, zur Begründung auf RGZ 142, 417 zu verweisen, obgleich diese Entscheidung des VII. Zivilsenats das Problem ebenfalls nicht behandelt und insbesondere nicht zu der oben angeführten Entscheidung des V. Zivilsenats in JW 1933,2644 Stellung nimmt, grundsätzlich auf das Verhältnis zwischen einem unrechtmäßigen Besitzer und dem Eigentümer beschränkt werden. Der Werkunternehmer, der von einem dem Eigentümer gegenüber zur Bewirkung von Reparaturen und Begleichung der dadurch entstehenden Aufwendungen verpflichteten Benutzer eine Sache zur Instandsetzung erhält, ist aber, was bisher in Rechtsprechung und Schrifttum nicht hinreichend berücksichtigt worden ist, nicht nur im Verhältnis zu dem Dritten, sondern auch im Verhältnis zum Eigentümer rechtmäßiger Besitzer, und zwar rechtmäßiger Fremdbesitzer (vgl. hierzu insbesondere Hoche, NJW 1957,468 r.Sp.).

Ansprüche des Werkunternehmers als eines rechtmäßigen Fremdbesitzers auf Ersatz von Verwendungen, die er im Auftrage eines Dritten auf die Sache gemacht hat, können bei einem Sachverhalt, wie er hier zu beurteilen ist, auch nicht aus entsprechender Anwendung der erwähnten Bestimmungen hergeleitet werden. Zwar ist eine solche entsprechende Anwendung vom Bundesgerichtshof (NJW 1955, 340) für zulässig erachtet worden. Dieses Urteil betrifft aber einen anders liegenden Sachverhalt, was das OLG München (NJW 1958, 424, 425 r.Sp.), das § 993 BGB ganz allgemein auch auf das Verhältnis zwischen Eigentümer und rechtmäßigem Besitzer anwenden will und sich für diese Ansicht zu Unrecht auf Palandt (aaO) und auf das eben angeführte Urteil des Bundesgerichtshofs beruft, nicht ausreichend beachtet hat. In dem von dem Bundesgerichtshof entschiedenen Falle hatte nämlich der rechtmäßige Besitzer keinerlei vertragliche Ansprüche auf Erstattung von Auslagen, die er für die Sache des Eigentümers gemacht hatte. In einem solchen Falle kann es auch nach Ansicht des erkennenden Senats geboten sein, dem rechtmäßigen Besitzer einen Anspruch auf Ersatz seiner Verwendungen gegen den Eigentümer zu gewähren und diesen Anspruch mit der entsprechenden Anwendung der §§ 994, 996 BGB zu begründen. Hat dagegen, wie hier, der rechtmäßige Fremdbesitzer Aufwendungen auf die Sache auf Grund eines Vertrages mit einem Dritten gemacht, so dürfen entgegen der herrschenden Ansicht bei der Prüfung, ob Ansprüche des rechtmäßigen Besitzers gegen den Eigentümer bestehen, nur die Rechtsbeziehungen in Betracht gezogen werden, die zur Übertragung des Besitzes geführt haben. Die Einschränkung, daß dies nur dann gelten solle, wenn unmittelbare vertragliche Beziehungen zwischen dem Eigentümer und dem rechtmäßigen Fremdbesitzer, hier dem Werkunternehmer, begründet worden sind, erscheint willkürlich und deshalb nicht gerechtfertigt. Wer auf Grund eines wirksamen Vertrages als Werkunternehmer eine Sache ausbessert, kann die ihm hier-

- 1 -

für geschuldete Gegenleistung grundsätzlich nur von seinem Besteller verlangen, der die Sache dem Unternehmer zur Reparatur übergeben hat (vgl. Imlau aaO S.264 r.Sp.). In dem BGH-Urteil vom 10. Dezember 1955 - VI ZR 44/53 - (MDR 1956,598 = LM BGB § 994 Nr.4) ist dieser Grundsatz, worauf Dres. Reinicke in ihrer Anmerkung zu diesem Urteil MDR 1956,599,600 mit Recht hinweisen, bereits für das Verhältnis zwischen Untermieter und Hauptvermieter anerkannt worden, wobei für den hier zu entscheidenden Sachverhalt ohne Bedeutung ist, wie nachstehend noch dazulegen sein wird, daß jenes Urteil davon ausgegangen ist, dem Untermieter könne ein Bereicherungsanspruch aus § 684 BGB gegen den Hauptvermieter zustehen. Entscheidend ist, daß hier der Vergütungsanspruch des Klägers durch den Werkvertrag mit der Mieterin der Lokomotive genau bestimmt ist, und es ist nicht einzusehen, weshalb dem Kläger als Werkunternehmer außer seinem Vergütungsanspruch gegen den Besteller auch noch, weil dieser nicht Eigentümer der zur Reparatur gegebenen Sache ist, ein weiterer Anspruch auf Verwendungsersatz gegen den Eigentümer gewährt werden soll.

Der Unternehmer, der an einer dem Besteller nicht gehörenden Sache Arbeiten ausführt, würde auf diese Weise sogar besser gestellt, als er es wäre, wenn der Besteller Eigentümer der Sache wäre. Das zeigt sich besonders in einem Falle, in dem der Werklohn geringer ist als der Betrag, der als Verwendungsersatz beansprucht werden könnte. Dieser Möglichkeit wird auch die Lösung des Reichsgerichts nicht gerecht, das in RGZ 142,417,422 lediglich bemerkt, ein Anspruch auf Verwendungsersatz gegen den Eigentümer würde an der Arglistenrede scheitern, wenn der Unternehmer von dem Besteller befriedigt ist, und in Gruchot 57,997,1000 kurz darauf hingewiesen hat, daß der Unternehmer den ihm zukommenden Betrag nicht doppelt einziehen dürfe, "liege auf der Hand". Der Senat gelangt daher im Gegensatz zu der bisher herrschenden

Meinung zu dem Ergebnis, daß der Werkunternehmer, der auf Grund des Werkvertrags einen Vergütungsanspruch gegen den Besteller erworben hat, Ersatz seiner Verwendungen von dem Eigentümer auch dann nicht verlangen kann, wenn er von dem Besteller wegen seiner Werklohnforderung Befriedigung nicht zu erlangen vermag.

4. Da die Klage bereits aus dem erörterten rechtlichen Gesichtspunkt mit Recht abgewiesen worden ist, braucht der erkennende Senat keine Stellung dazu zu nehmen, ob nicht sogar darüber hinaus dem Werkunternehmer, der auf Grund eines wirksamen Vertrages Aufwendungen auf eine dem Besteller nicht gehörende Sache macht, Ansprüche gemäß §§ 994, 996 BGB gegen den Eigentümer auch dann zu versagen sind, wenn der Besteller gegenüber dem Eigentümer nicht zum Besitze berechtigt und deshalb der Unternehmer im Verhältnis zum Eigentümer unrechtmäßiger Fremdbesitzer ist.

5. Ob der Werkunternehmer, der den Besitz an der reparierten Sache erhalten, sie aber nicht freiwillig an den Besteller nach Ausführung der Reparaturarbeiten herausgegeben hat, ein Pfandrecht oder Zurückbehaltungsrecht gegenüber dem Eigentümer geltend machen kann, bedarf hier nicht der Entscheidung. Es kann daher dahingestellt bleiben, ob der Unternehmer an der ihm vom Besteller zur Ausbesserung übergebenen Sache ein Pfandrecht gutgläubig erwerben könnte, wenn die Sache dem Besteller nicht gehört. (die Frage bejahen. mit Rücksicht auf den Besitzserwerb des Werkunternehmers: Kregel in BGB RGRK, 10. Aufl. § 1257 Anm.2; Kober bei Staudinger BGB 10. Aufl. § 1257 Nr.5; Soergel, BGB 8. Aufl. § 647 Anm.4, § 1257 Anm.2; Hoche bei Palandt aaO § 1257 Anm.2, Gramm bei Palandt aaO § 647 Anm.2; Achilles, Greiff, BGB 20. Aufl. § 647 Anm.4, § 1257 Anm.3; Wolff/Raiser aaO § 163 III 2 S.683 f; Westermann aaO § 133 I S.642; Otto v. Gierke, Deutsches

Privatrecht, II.Band § 170 III 2 S.977 Anm.30; Julius v. Gierke, Sachenrecht, 3.Aufl. § 58 V 2 S.195; Heck, Grundriß des Sachenrechts, 1930, § 106 III S.430; Staub/Gadow, HGB 14.Aufl. § 366 Anm.60; HGB RGRK, 1941, § 366 Anm.60; Düringer/Hachenburg, Handelsgesetzbuch 3.Aufl. Vorbem. zu §§ 366, 367 Anm.48; Schlegelberger, HGB 3.Aufl. § 366 Nr.31; Baumbach-Duden. HGB 12.Aufl. § 366 Anm.4; Grasmann MDR 1953,199, 200-201; Hassinger NJW 1957,1764, 1765; OLG Celle NdsRpfl 1951,160 und mit ausführlicher Darlegung in NJW 1953,1470. Anderer Ansicht sind: Denekke in BGB RGRK 10.Aufl. § 647 Anm.4; Planck BGB 5.Aufl. § 1257 Anm.3 a; mit besonderem Nachdruck: Münzel aaO; RGZ 108,163,165; RG LZ 1931,1061 Nr.10 sowie der II. Zivilsenat des BGH in dem oben unter 1 erwähnten Urteil), denn durch die freiwillige Herausgabe der Lokomotive an den Besteller wäre das etwa entstandene Pfandrecht auf alle Fälle erloschen. Ebensowenig braucht bei dieser Sachlage geprüft zu werden, ob dem Werkunternehmer ein Zurückbehaltungsrecht an der nicht dem Besteller gehörenden Sache zustehen würde (BGB RGRK 10.Aufl. § 647 Anm.3) oder ob gar der Grundsatz von Treu und Glauben dem Herausgabeanspruch des Eigentümers entgegengehalten werden könnte (Beutler NJW 1957,1560, Anm. zu dem Urteil des LG München II NJW 1957,1237). Wenn der Unternehmer die reparierte Sache freiwillig vor Zahlung der Vergütung an den Besteller herausgibt, behält er lediglich seinen schuldrechtlichen Anspruch gegen den Besteller, ihm steht aber unter dem Gesichtspunkt des Verwendungsersatzes kein Anspruch gegen den Eigentümer zu. Dieses Ergebnis erscheint entgegen den im Schrifttum und Rechtsprechung geäußerten Bedenken auch nicht unbillig. Die Übergabe der Sache vor Zahlung der Vergütung an den Besteller ist wirtschaftlich eine Kreditgewährung an diesen, deren Gefahren derjenige tragen muß, der den Kredit eröffnet. Das ist aber der Unternehmer. Er hat es in der Hand, das Risiko einer solchen Kreditgewährung zu vermei-

den. Übernimmt er es jedoch bewußt, so kann er sich nicht darüber beklagen, daß ihn die Nachteile treffen, die aus seiner Handlungsweise entstehen.

Wenn der herrschenden Meinung gefolgt würde, so könnte den Eigentümer noch nach langer Zeit die Verpflichtung zur Zahlung der Reparaturrechnungen an den Unternehmer unter dem rechtlichen Gesichtspunkt des Ersatzes von Verwendungen treffen, obgleich eine Werterhöhung durch die betreffenden Reparaturen gar nicht mehr vorhanden ist. Ein solches Ergebnis läßt sich aber mit Treu und Glauben nicht vereinbaren und kann daher nicht hingenommen werden.

6. Der von dem erkennenden Senat vertretenen Auffassung stehen die Urteile des IV. Zivilsenats des Bundesgerichtshofs vom 14. Juni 1951 (IV ZR 37/50 - NJW 1951, 643 = LM BGB § 817 Nr.1) und vom 8. Juni 1955 (IV ZR 313/54 - NJW 1955, 1556 = LM REG (BrZ) Art.62 Nr.4) nicht entgegen. Der Tatbestand des ersten Urteils ergibt, daß der rechtmäßige Besitzer hinsichtlich der ihm anvertrauten Sache eine unerlaubte Handlung begangen hatte und jedenfalls ab Rechtshängigkeit als unrechtmäßiger Besitzer zu behandeln war, so daß auch nach der hier entwickelten Ansicht der in dem erwähnten Urteil für zulässig gehaltenen Anwendung des § 989 BGB auf das Verhältnis zwischen den Parteien (Eigentümer und Besitzer) keine Bedenken entgegenstanden. Das zweite Urteil betrifft einen Sonderfall des Rückerstattungsrechts, der in einem entscheidenden Punkt anders liegt als der hier zu beurteilende Sachverhalt. Dort hatten nämlich die Besitzer das Grundstück nach Kündigung der Mietverhältnisse auf Grund Art.34 REG (BrZ) an den Rückerstattungsberechtigten zurückgegeben, der inzwischen wieder Eigentümer des Grundstückes geworden war, und nicht an den Pflichtigen, mit dem diese Mietverträge abgeschlossen hatten. In Anspruch ge-

nommen war aber der Rückerstattungsberechtigte als Eigentümer, also derjenige, der die Sache unmittelbar von den Besitzern zurückerhalten hatte. Dieses Urteil behandelt mithin nicht die hier zur Entscheidung stehende Rechtsfrage, ob der Besitzer, der auf Grund eines Vertrages mit einem Dritten Verwendungen auf eine Sache gemacht hat, von dem Eigentümer Ersatz verlangen kann, wenn er die Sache ohne Gegenleistung an den Dritten herausgegeben hat.

7. Dem Berufungsgericht ist somit im Ergebnis und im wesentlichen auch in der Begründung darin zu folgen, daß den Klägern Ansprüche aus §§ 994 ff. BGB gegen die Beklagte nicht zustehen. Es bedarf daher keiner Prüfung, ob derartige Ansprüche nach § 1002 Abs.1 BGE ohnehin erloschen sein würden, weil sie nicht binnen einem Monat geltend gemacht worden sind, nachdem der Kläger von dem Eigentum der Beklagten an der Lokomotive erfahren hatte (vgl. hierzu Rogge aaO).

8. Auch eine andere Anspruchsgrundlage für die Klageforderungen ist nicht gegeben. Ansprüche aus Geschäftsführung ohne Auftrag scheiden aus, weil der Kläger ersichtlich nicht den Willen gehabt hat, für die Beklagte als Eigentümerin tätig zu werden. Ansprüche aus ungerechtfertigter Bereicherung scheitern daran, daß der Kläger die Reparaturarbeiten auf Grund eines wirksamen Vertrages mit der Mieterin der Lokomotive durchgeführt hat, und aus demselben Grunde entfallen auch Ansprüche aus § 951 BGB auf eine Vergütung für den Rechtsverlust, den der Kläger durch den Einbau der neuen Teile in die Lokomotive erlitten hat (BGH-Urteil vom 30. Oktober 1952 - IV ZR 89/52 - LM BGB § 812 Nr.14). Auf das von der Revision erwähnte Vorbringen

des Klägers, die Lokomotive habe die volle Betriebsfähigkeit erst durch die von dem Kläger ausgeführten Reparaturen erlangt, und sie sei nach der Übergabe von der Mieterin kaum noch benutzt worden, kommt es daher nicht an.

9. Nach allem kann die Revision keinen Erfolg haben. Sie muß vielmehr zurückgewiesen werden.

Die Anrufung des Großen Senats für Zivilsachen gemäß § 136 Abs.1 GVG ist nicht erforderlich, da der II. Zivilsenat, dem früher die Rechtsstreitigkeit über Ansprüche aus Werkverträgen zugewiesen waren, zu denen die Sache II ZR 63/52 gehörte, infolge der Änderung der Geschäftsverteilung mit Rechtsstreitigkeiten, in denen die hier zu entscheidende Rechtsfrage von Bedeutung sein kann, nicht mehr befaßt ist. Er hat demgemäß auf Anfrage des erkennenden Senats ausdrücklich erklärt, daß er einen Abweichungsfall nicht für gegeben halte. Der VII. Zivilsenat, der nach dem Geschäftsverteilungsplan des Bundesgerichtshofs nunmehr anstelle des II. Zivilsenats zur Entscheidung über Ansprüche aus Werkverträgen berufen ist, hat mitgeteilt, daß er die hier behandelte Rechtsfrage noch nicht entschieden habe und gegen die Auffassung des erkennenden Senats keine Bedenken trage. Die Rechtsprechung über Ansprüche aus Besitz und Eigentum an beweglichen Sachen andererseits obliegt nach dem angeführten Geschäftsverteilungsplan gerade dem erkennenden Senat.

Die Entscheidung über die Kosten folgt aus
§ 97 ZPO.

Dr.Großmann Dr.Gelhaar Dr.Spieler Dr.Dorschel Dr.Mezger