

Nachschlagewerk: ja

Amtliche Sammlung: ja

64

BGB §§ 242 D, 951, 996, 997

- a) Die Vorschriften der §§ 994 - 1003 BGB regeln im Verhältnis zwischen Eigentümer und nichtberechtigtem Besitzer den Ersatz von Verwendungen erschöpfend und schließen die Anwendbarkeit des allgemeinen Bereicherungsrechts aus; der Ausschluß erstreckt sich zugleich auf den § 951 Abs. 1 BGB. Bei dieser Ausschlußwirkung bewendet es auch dann, wenn sich eine werterhöhende Maßnahme des Besitzers nicht als Verwendung im Rechtssinne darstellt und er infolgedessen keinen Ersatz nach § 996 BGB verlangen kann.
- b) Darf der Besitzer, der mittels unentschuldigter Grenzüberbaues auf fremdem Grund und Boden ein Gebäude erstellt hat, wegen des Abbruchverbotes in § 22 Abs. 1 des Wohnraumbewirtschaftungsgesetzes von seinem Wegnahmerecht aus § 997 BGB keinen Gebrauch machen, so hat ihm der Eigentümer, der ihn auf Herausgabe in Anspruch nimmt, eine angemessene Entschädigung in Geld zu gewähren.

BGH, Urt. v. 26. Februar 1964 - V ZR 105/61 - OLG Hamburg
LG Hamburg

Verkündet am 26. Februar 1964
Symalla, Justizhauptsekretär
als Urkundsbeamter der Geschäfts-
stelle

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

In dem Rechtsstreit

der Krankenschwester Melitta S c h [REDACTED] in B [REDACTED]-Sp [REDACTED],
BMW-Siedlung, Weg [REDACTED] Nr. [REDACTED],

Klägerin und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED]

gegen

die Ge [REDACTED] Si [REDACTED]-Aktiengesellschaft S [REDACTED]
in H [REDACTED]-A [REDACTED], Allee [REDACTED], vertreten durch den Vorstand,
Diplom-Handelslehrer Henry Zw [REDACTED] ebenda,

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die münd-
liche Verhandlung vom 19. Februar 1964 unter Mitwirkung
des Senatspräsidenten Dr. Tasche und der Bundesrichter
Dr. Augustin, Dr. Rothe, Dr. Mattern und Offterdinger
für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil
des 1. Zivilsenats des Hanseatischen Oberlandesge-
richts in Hamburg vom 21. April 1961, soweit es
nicht die Widerklage abgewiesen hat (Nr. IV und
- hinsichtlich des Zinsanspruchs - Nr. II der
Urteilsformel), aufgehoben.

In diesem Umfang wird die Sache zur ander-
weiten Verhandlung und Entscheidung, auch über
die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Beru-
fungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die beklagte Siedlungsgesellschaft hat in den Jahren 1951 und 1952 bei Errichtung eines achtstöckigen Wohnblocks dergestalt über die Grenze gebaut, daß von dem insgesamt etwa 76 m langen Gebäude ein Teilstück von etwa 20 m Länge auf den angrenzenden beiden Grundstücken der Klägerin zu stehen kam. Die Häuser, mit denen diese Grundstücke früher bebaut waren und worin die Klägerin ein Altersheim betrieben hatte, waren 1943 durch Fliegerbomben zerstört worden; nach dem Krieg hatte die britische Besatzungsmacht daselbst und auf dem gesamten benachbarten Gelände die Trümmer beseitigt und Fundamente zu einer Anzahl von Hochhäusern für Angehörige ihres Hauptquartiers gelegt, sie hatte dieses Bauvorhaben dann aber nicht durchgeführt und das Gelände freigegeben, worauf die Stadt Hamburg das Projekt zur Wohnbeschaffung für die Zivilbevölkerung aufgegriffen und es durch die Beklagte, deren Aktien zu 100 % in städtischer Hand sind, hatte ausführen lassen. Nachdem Verhandlungen, mit denen die Stadt von der Klägerin die käufliche Überlassung der beiden Grundstücke zu erreichen versuchte, fehlgeschlagen waren, hatte die Beklagte im Jahre 1950 gegen die Klägerin ein Enteignungsverfahren eingeleitet; dieses endete 1954 wegen Fristversäumung ergebnislos. Ein weiterer Enteignungsantrag wurde später wieder zurückgezogen. Seit 1958 schwebt ein drittes Enteignungsverfahren, in dem gegensätzliche Entscheidungen des Landesverwaltungs- und des Oberverwaltungsgerichts ergangen sind; die Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts steht noch aus.

In dem gegenwärtigen Rechtsstreit verfolgt die Klägerin - auf deren Grund und Boden sich außer dem herübergebauten Hochhausstück auch Teile einer von der Beklagten errichteten und an Dritte weitervermieteten Tiefgarage sowie ein öffentlicher Weg und eine Grünanlage befinden - ihre Eigentümer-



rechte gegenüber der Beklagten. Nachdem ihr für den zunächst erhobenen Anspruch auf Beseitigung des Überbaues das Armenrecht versagt worden war, hat sie Herausgabe ihrer beiden Grundstücke verlangt, ferner im Wege der Stufenklage Auskunft über die von der Beklagten aus den Grundstücken gezogenen Nutzungen und Erstattung dieser Nutzungen abzüglich der - zuerst vom Besatzungskostenamt, später von der Beklagten - gezahlten Nutzungsentschädigung von monatlich 96,47 DM. Dem Auskunftsanspruch hat das Landgericht durch Teilurteil stattgegeben; die Berufung der Beklagten hiergegen ist vom Oberlandesgericht zurückgewiesen worden; ihre Revision hat der erkennende Senat durch Urteil vom 30. April 1958, V ZR 215/56 (teilweise abgedruckt BGHZ 27, 204) als unbegründet zurückgewiesen. Die Beklagte hat daraufhin Abrechnungen über ihre Ein- und Ausgaben vorgelegt, denen zufolge sie in den Jahren 1952 bis 1958 aus dem übergebauten Gebäudeteil keinen Reinertrag, sondern ein Defizit von 49 881,01 DM erzielt habe. Gegenüber dem Anspruch auf Grundstücksherausgabe macht die Beklagte ein Zurückbehaltungsrecht geltend wegen ihrer Bauaufwendungen, die sie mit insgesamt 772 663,67 DM beziffert.

Das Landgericht hat die Herausgabeklage abgewiesen. Der Berufung der Klägerin gegen dieses Urteil hat die Beklagte sich angeschlossen und im Wege der Widerklage Zahlung des angegebenen Betrages nebst 6 % Zinsen Zug um Zug gegen Herausgabe der Grundstücke sowie Feststellung begehrt, daß die Klägerin ihr auch die weitere, inzwischen eingetretene Wertsteigerung ersetzen müsse. Das Oberlandesgericht hat die Beklagte verurteilt, die beiden Grundstücke mit dem darauf bzw. darüber befindlichen Teil des Hochhauses an die Klägerin herauszugeben (Nr. I der Urteilsformel); es hat auf die Widerklage, unter Abweisung derselben im übrigen, die Klägerin zur Zahlung von 772 663,67 DM an die Beklagte verurteilt (Nr. II und IV) und ausgesprochen, daß die vorgenannten beiden Verpflichtungen Zug um Zug zu erfüllen seien (Nr. III).

Mit der Revision erstrebt die Klägerin Zurückweisung der Anschlußberufung und Abweisung der Widerklage, soweit das Berufungsgericht ihr stattgegeben hat; außerdem möchte sie die Einschränkung, wonach die Grundstücke nur Zug um Zug gegen Zahlung in der angegebenen Höhe herausgegeben werden sollen, beseitigt wissen. Die Beklagte beantragt Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe:

1. Daß der auf die Grundstücke der Klägerin herübergebaute Teil des Hochhauses nicht der Beklagten gehört, sondern, da es sich um einen sogenannten unentschuldigten Grenzüberbau gehandelt hat, gemäß §§ 93, 94, 946 BGB in das alleinige Eigentum der Klägerin übergegangen ist, steht seit dem früheren Revisionsurteil des erkennenden Senats unter den Parteien fest. Außer Streit ist jetzt auch auf Grund der Entscheidung des Berufungsgerichts, die insoweit nicht angefochten worden ist, die Verpflichtung der Beklagten, die von ihr noch in Besitz gehaltene Grundfläche einschließlich des darauf errichteten Hochhaus-Teiles an die Klägerin herauszugeben (§ 985 BGB). Die Parteien streiten nur noch darüber, ob die Beklagte wegen der Werterhöhung, die ihrer Ansicht nach der herauszugebende Grundbesitz durch die Bebauung erfahren hat, Wertersatz in Geld beanspruchen und ob sie wegen dieses mit der Widerklage verfolgten Zahlungsanspruchs dem Herausgabeverlangen der Klägerin ein Zurückbehaltungsrecht (§§ 273, 1000 BGB) entgegenhalten kann. Dies beides hat das Berufungsgericht bejaht, und hiergegen wendet sich die Revision.

2. Nach ihrer Ansicht kann die Beklagte schon aus dem Grunde keinen Ersatz verlangen, weil sie, als sie den Be-

sitz an den Grundstücken der Klägerin erwarb, nicht gutgläubig gewesen sei. Daß die Stadt H. sowohl als auch die Beklagte selbst (die sich angesichts der engen organisatorischen Verflechtung zwischen beiden das Wissen der Stadt zurechnen lassen müsse) bei ihrem Besitzerwerb - dieser liege zeitlich irgendwann zwischen der Einstellung der Bauarbeiten durch die Besatzungsmacht (Ende August 1947) und dem Beginn der Hochhaus-Errichtung (April/Mai 1951) - den Mangel ihrer Berechtigung gekannt hätten, sucht die Revision an Hand von Belegstellen aus Parteischriftsätzen und aus den verschiedenen im vorliegenden Rechtsstreit bereits ergangenen Urteilen darzutun. Ob sich hieraus die Bösgläubigkeit ergibt, erscheint indessen zweifelhaft. Die Ausführungen im früheren Urteil des erkennenden Senats reichen dafür jedenfalls nicht aus. Wenn es dort hieß (S. 10), die Beklagte habe nicht vorgetragen, daß sie im maßgebenden Zeitpunkt gutgläubig gewesen sei, so bezog sich das auf die Eigentumsverhältnisse am Grund und Boden, auf deren Kenntnis oder grobfahrlässige Unkenntnis es damals im Rahmen des § 912 BGB allein ankam, während bei den §§ 994 ff BGB, um deren Anwendung es jetzt geht, der gute Glaube des Besitzers seine Berechtigung zum Besitz betreffen muß (Palandt/Hoche, BGB 23. Aufl. § 990 Anm.1); und was die gleichfalls angeführte spätere Stelle aus jenem Urteil (S. 14 f) anbelangt, so wurde dort zwar die objektive Rechtslage dahin gekennzeichnet, daß "ein eigenes Besitzrecht der Beklagten oder der Stadt zu keiner Zeit begründet war", aber der Senat hat die weitere Frage, ob die Beklagte "ohne grobe Fahrlässigkeit an ein von der Besatzungsmacht abgeleitetes Recht zum Besitz geglaubt" habe und daher "im Sinne des § 990 BGB gutgläubiger Besitzer gewesen" sei, ausdrücklich offen gelassen - das galt entgegen der Behauptung der Revision auch für die Zeit nach November 1949 (Aufhebung der Requisitionsbefehle) - und er hat die Klärung dieses Punktes dem Tatrichter überlassen.

Auch in dem jetzt angefochtenen Berufungsurteil wird zum Problem der Bösgläubigkeit nicht abschließend Stellung genommen. Das Oberlandesgericht hat zu den Bauaufwendungen - nach einer Schilderung der schwierigen Lage, in der sich die Stadt und die Beklagte infolge Nichtdurchführung des ursprünglichen umfangreichen Bauprojekts seitens der Besatzungsmacht befunden hätten - lediglich ausgeführt: Was mit den in dieses Projekt einbezogenen Grundstücken in der Folgezeit geschehen sei, lasse sich rechtlich nicht allein unter dem Gesichtspunkt der §§ 987 und 988 BGB (gemeint sind wohl die §§ 994 ff aaO) als Verwendung zu bloßer Erhaltung, Verbesserung und Pflege der vorhandenen Bausubstanz fassen, sondern sei als Schaffung neuer beträchtlicher Bauwerke zu werten, denen auch die Bestandssicherung des § 22 Abs. 1 des Wohnraumbewirtschaftungsgesetzes zuteil geworden sei; als Rechtsgrundlage für den Zahlungsanspruch der Beklagten komme der § 951 BGB in Betracht, demzufolge die Klägerin das, was ihren Grundstücken durch die Bauaufwendungen hinzu- und eingefügt worden sei, als rechtsgrundlose Bereicherung ersetzen müsse. Ersichtlich steht also der Berufungsrichter, wenn er das auch nicht ausdrücklich sagt, auf dem Standpunkt, daß es im vorliegenden Fall auf den guten Glauben des Besitzers an seine Besitzberechtigung, der laut § 996 BGB bei anderen als notwendigen Verwendungen die Voraussetzung für einen Verwendungsersatz bildet, nicht ankomme; die Anwendbarkeit der gesetzlichen Bestimmungen über das Eigentümer-Besitzer-Verhältnis (§ 985 ff BGB) wird von ihm verneint, und er leitet die Zahlungsverpflichtung der Klägerin ausschließlich aus dem Eigentumsverlust her, den die Beklagte gemäß § 946 BGB erlitten hat.

3. Der Revision ist zuzugeben, daß diese Urteilsausführungen von Rechtsirrtum beeinflußt sind. Der Fehler liegt freilich nicht, wie sie in erster Linie geltend macht, in der Nichtaufklärung der subjektiven Seite; diese spielt hier,

wie noch darzulegen sein wird, in der Tat keine ausschlaggebende Rolle. Grundsätzlichen Bedenken unterliegt aber der Standpunkt des Berufungsgerichts, die für die Rechtsbeziehungen der Parteien maßgebliche Gesetzesvorschrift sei der § 951 Abs. 1 BGB. Auch dies wird von der Revision beanstandet, und sie verweist demgegenüber zutreffend auf die höchstgerichtliche Rechtsprechung, wonach es sich bei den §§ 987 ff BGB um eine erschöpfende Sonderregelung handele, die dem allgemeinen Bereicherungsrecht vorgehe (RG JW 1937, 2519 Nr. 16; RGZ 163, 348, 352; vgl. auch BGB RGRK 11. Aufl. § 994 Anm. 1).

Die genannten Vorschriften regeln das Verhältnis des nichtberechtigten Besitzers zum nichtbesitzenden Eigentümer abschließend, so daß daneben andere, scheinbar auf den gleichen Tatbestand zugeschnittene gesetzliche Bestimmungen nicht zum Zuge kommen. "Ausschließlich" in diesem Sinne ist insbesondere die Regelung der §§ 994 bis 1003 BGB über den Ersatz der vom Besitzer auf die Sache gemachten Verwendungen; sie geht, wie der Senat entschieden hat (Urteil vom 7. Februar 1962, V ZR 194/60, S. 10), den Vorschriften der §§ 812 ff BGB vor. Zu dem hiernach von der Anwendung ausgeschlossenen Bereicherungsrecht gehört auch der § 951 Abs. 1 BGB; denn wenn in dieser Vorschrift - die für den Eigentumsverlust infolge Verbindung beweglicher Sachen mit einem Grundstück (§ 946 BGB) einen Anspruch auf Vergütung in Geld gewährt - auf die Bereicherungsbestimmungen verwiesen wird, so bedeutet das, daß der Vergütungsanspruch nur unter den in § 812 Abs. 1 BGB angegebenen Voraussetzungen entsteht; § 951 BGB schafft keinen selbständigen Entstehungstatbestand für einen Geldanspruch, er stellt lediglich einen Unterfall des allgemeinen Bereicherungsrechts dar (BGHZ 17, 236, 238 f; 35, 356, 359 f; LM BGB § 812 Nr. 14; Urteil vom 31. Oktober 1963, VII ZR 285/61, S. 6, WM 1964, 85, zum Abdruck in der Amtlichen Sammlung bestimmt, und vom 29. Januar 1964, V ZR 185/61, zur

Veröffentlichung vorgesehen; RGRK aaO § 951 Anm. 3; Siebert/OechBler, BGB 9. Aufl. § 951 Anm. 1; Berg AcP 160, 505 f; ebenso jetzt auch Westermann, Sachenrecht 4. Aufl. § 54 Nr. 1, S. 270, unter Aufgabe seines abweichenden Standpunktes in der 3. Aufl. aaO, S. 261). Den §§ 994 ff BGB gebührt also der Vorrang nicht nur vor den allgemeinen Bestimmungen der §§ 812 ff BGB, sondern auch vor § 951 Abs. 1 BGB.

Da diese Vorschrift, auf die das Berufungsgericht die Verurteilung der Klägerin zur Geldzahlung gestützt hat, als Anspruchsgrundlage ausscheidet, bleibt zu prüfen, ob das Widerklagebegehren durch die §§ 994 ff BGB gerechtfertigt wird. Ihre allgemeinen Voraussetzungen sind gegeben: Zwischen den Parteien besteht ein Eigentümer-Besitzer-Verhältnis; die Beklagte war ferner, was für die Anwendbarkeit der genannten Vorschriften unerlässlich ist (BGHZ 27, 317, 320; 31, 129, 132), bei Errichtung des Hochhauses nicht zum Besitz der überbauten Grundfläche berechtigt, da unstreitig keine rechtswirksame Enteignung stattgefunden hatte. Was die einzelnen Vorschriften anbetrifft, so käme hier aber lediglich der § 996 BGB in Betracht; denn "notwendige" Verwendungen nach Maßgabe der §§ 994, 995 BGB liegen nicht vor, insbesondere stellte die Bebauung der beiden Grundstücke mit einem Hochhaus-Teil keine Maßnahme dar, die zu ihrer Erhaltung oder ordnungsmäßigen Bewirtschaftung objektiv erforderlich gewesen wäre (BGH Urteil vom 14. Dezember 1954, I ZR 134/53, NJW 1955, 340, 341; RGRK aaO § 994 Anm. 21). Dagegen wurde durch die Bebauung - hiervon ist jedenfalls, trotz der mit einem Defizit von nahezu 50 000 DM abschließenden Abrechnung der Beklagten für die Jahre 1952 bis 1958, nach dem bisherigen Stand des Verfahrens auszugehen - der Wert der überbauten Grundstücke im Sinne von § 996 BGB erhöht. Allein diese Vorschrift gewährt (sofern das weitere Erfordernis der Gutgläubigkeit erfüllt ist) einen Ersatzanspruch nur für Verwendungen. Es fragt sich, ob die Erstellung eines Gebäudes auf einem fremden Grundstück als "Verwendung"

in dem angegebenen Sinne verstanden werden kann. Der Berufsrichter hat das, wie aus seinen oben wiedergegebenen Ausführungen hervorgeht, verneinen wollen; denn er stellt darauf ab, daß die von der Beklagten vorgenommene Grundstücksbebauung nicht dazu gedient habe, die Bausubstanz, die in den Grundstücken der Klägerin infolge der Fundamentierung bereits vorhanden gewesen sei, zu erhalten, zu verbessern oder zu pflegen, sondern daß damit ein vollkommen neues Bauwerk geschaffen worden sei.

Dem ist beizutreten. Verwendungen sind Vermögensaufwendungen, die der Sache zugute kommen sollen, ohne sie grundlegend zu verändern (Palandt/Hoche aaO Vorbem. 2 vor § 994). Wie der erkennende Senat in BGHZ 10, 171 ausgeführt hat, fallen unter den Verwendungsbegriff nur diejenigen Maßnahmen, die darauf abzielen, den Bestand der Sache als solcher zu erhalten oder wiederherzustellen. Das kann, handelt es sich um ein Grundstück, zwar unter Umständen auch im Wege der Bebauung geschehen, etwa wenn ein vom Hochwasser gefährdetes Grundstück durch Errichtung eines Deiches geschützt oder ein abschüssiges Grundstück durch Bau einer Stützmauer vor dem Abgleiten bewahrt wird; ebenso stellt möglicherweise die Anlegung eines Stalles auf einem landwirtschaftlichen oder eines Kesselhauses auf einem industriellen Grundstück eine Verwendung dar. Der Senat hat es aber in jener Entscheidung als etwas durchaus anderes bezeichnet, wenn der Besitzer auf einem bisher unbebauten Grundstück ein Wohnhaus, eine Lagerhalle oder ein Fabrikgebäude errichtet; dann werde durch den Bau nicht das Grundstück in seinem Bestand verbessert, sondern sein Zustand verändert, indem es fortan für einen Zweck benutzt werde, den es bisher nicht gedient habe; in solchen Fällen sei die Errichtung des Bauwerks keine Verwendung auf das Grundstück im Rechtssinne, wie sie denn auch im Sprachgebrauch nicht als Grundstücksverwendung bezeichnet werde. Diese Auslegung des Verwendungsbegriffs, die im Schrift-

tum gelegentlich Ablehnung erfahren hat (Breetzke NJW 1954, 171; Siebert/Mühl, BGB 9. Aufl. § 994 Anm. 2, unter Bezugnahme auf OLG Breslau HRR 1939 Nr. 1101), ist vom Senat in späteren Entscheidungen aufrechterhalten worden (Urteile vom 23. Oktober 1953, V ZR 38/52, LM BGB § 946 Nr. 6 = NJW 1954, 265, und vom 17. September 1954, V ZR 35/54, LM BGB § 1004 Nr. 14; vgl. ferner Urteil vom 7. Februar 1962, V ZR 194/60, S. 10). Er hält auch nach erneuter Prüfung an ihr fest. Wollte man ganz allgemein die Errichtung von Gebäuden einbeziehen, so würde der Anwendungsbereich der §§ 994 ff BGB in einer Weise erweitert, die ersichtlich nicht mehr dem Zweck der gesetzlichen Regelung entspräche und für die auch kein vernünftiges wirtschaftliches Bedürfnis bestünde.

Die Anwendung dieser Grundsätze auf den vorliegenden Fall ergibt, daß die Beklagte keine "Verwendungen" auf die Grundstücke der Klägerin gemacht hat. Denn die Bebauung des Geländes, auf dem früher in zwei Einzelhäusern ein Altersheim betrieben wurde, mit dem Teil eines achtstöckigen Wohnblocks war, wie das Berufungsgericht zutreffend angenommen hat, keine den Bestand der Grundstücke erhaltende, wiederherstellende oder verbessernde Maßnahme, vielmehr handelte es sich um eine Zustandsveränderung, die darauf hinzielte, das Anwesen einer ganz anderen Zweckbestimmung zu unterwerfen als bisher; das gleiche gilt auch von der übrigen, nicht mit dem Wohnblock bebauten Grundfläche, auf der sich nunmehr Teile einer von der Beklagten errichteten Tiefgarage sowie Grünanlagen und ein öffentlicher Weg befinden. Fehlt es aber an einer Verwendung, dann entfällt damit die Anwendbarkeit des § 996 BGB. Auf die vom Berufungsgericht offengelassene Frage, ob die Beklagte sich bei Errichtung des Hochhauses hinsichtlich ihrer Berechtigung zum Besitz im guten Glauben befunden habe, kommt es infolgedessen für die Entscheidung nicht mehr an.

Die geschilderte Rechtslage hat zur weiteren Folge, daß der Anspruch auf Ersatz der Bauleistungen, den die Beklagte mit der Widerklage geltend macht und den ihr der Berufungsrichter zuerkannt hat, sich als unbegründet erweist. Die Beklagte möchte allerdings aus der Nichtanwendbarkeit des § 996 BGB den Schluß ziehen, nunmehr müsse doch wieder auf den § 951 Abs. 1 BGB zurückgegriffen werden; sie meint, diese Vorschrift komme hier deshalb zum Zuge, weil sie in Ermangelung eines Verwendungs-Tatbestandes nicht durch die gesetzlichen Vorschriften über das Eigentümer-Besitzer-Verhältnis verdrängt werde (Revisionserwiderung vom 16. Mai 1962, S. 2). Das ist indessen nicht richtig. Die Beziehungen zwischen Eigentümer und nichtberechtigtem Besitzer haben, wie oben ausgeführt wurde, durch die §§ 987 ff BGB eine erschöpfende Sonderregelung erfahren, die dem allgemeinen Bereicherungsrecht und damit zugleich dem § 951 BGB vorgeht und seine Anwendung ein für allemal ausschließt. Es geht nicht an, diese Ausschlußwirkung dahin einzuschränken, daß jeweils darauf abgestellt wird, ob eine Verpflichtung zum Verwendungsersatz besteht oder nicht. Entfällt die Ersatzpflicht im konkreten Fall wegen Fehlens einer der gesetzlichen Voraussetzungen, insbesondere weil - wie hier - keine "Verwendungen" im Sinne der §§ 994 ff BGB vorliegen, dann verbleibt es gleichwohl bei dem Ausschluß der Bereicherungs-vorschriften. Die weiteren Rechtsfolgen bestimmen sich auch in solchen Fällen allein nach den für das Eigentümer-Besitzer-Verhältnis geltenden Regeln.

Soweit die Ausführungen des Senats in dem bereits erwähnten Urteil BGHZ 10, 171 etwas Gegenteiliges besagen sollten (S. 178 f), wird der dortige Standpunkt nicht aufrechterhalten. Die Ansicht, daß der § 951 Abs. 1 BGB gegebenenfalls auch neben den Sonderbestimmungen der §§ 994 ff BGB angewendet werden könne, würde vor allem bei mangelndem guten Glauben zu unbilligen Ergebnissen führen. Nach ihr könnte nämlich der

Besitzer für Eingriffe in die Sachsubstanz, die über den Umfang von Verwendungen hinausgehen und den Zustand der Sache verändern, auch dann Wertersatz verlangen (§§ 951 Abs. 1, 818 Abs. 2 BGB), wenn ihm der Mangel seiner Besitzberechtigung bekannt oder nur infolge grober Fahrlässigkeit unbekannt war; begnügt er sich dagegen mit bestandserhaltenden oder wiederherstellenden Maßnahmen, so steht ihm für diese Verwendungen (falls sie nicht "notwendig" im Sinne der §§ 994, 995 BGB sind), laut § 996 BGB kein Ersatzanspruch zu. Eine solche Besserstellung dessen, der in Ausnutzung einer ihm nicht gebührenden Sachherrschaft das angemessene Maß überschreitet und den Eigentümer vor die vollendete Tatsache einer völligen Umgestaltung seines Eigentums stellt, gegenüber dem, der sich noch innerhalb der durch den Verwendungsbegriff gezogenen Grenzen einer vernünftigen wirtschaftlichen Betrachtungsweise hält, erscheint unangebracht und kann nicht rech- tens sein.

Schließen daher nach Auffassung des erkennenden Senats die §§ 994 ff BGB, auch wenn keine Verwendungen im Rechtssinne auf die betreffende Sache gemacht worden sind, den § 951 Abs. 1 BGB aus, so mag damit auf den ersten Blick der Anwendungsbereich der letztgenannten Vorschrift erheblich eingeschränkt erscheinen. Daß sie aber vom Boden dieser Auffassung aus, wie die Beklagte meint (Revisionserwiderung S. 5), in den weitaus meisten Fällen schlechthin unanwendbar wäre, trifft nicht zu. Die Ausschlußwirkung greift nur Platz, wenn ein Eigentümer-Besitzer-Verhältnis vorliegt, während in allen sonstigen Fällen, in denen jemand durch Verbindung, Vermischung oder Verarbeitung das Eigentum an beweglichen Sachen verliert, der § 951 BGB unbedenklich zum Zuge kommt. Im übrigen besteht ohnehin seine Bedeutung, da er keine selbständige Anspruchsgrundlage abgibt, sondern lediglich ein Unterfall des allgemeinen Bereicherungsrechts ist, vornehmlich darin, daß eine Wiederherstellung des früheren Zustandes nicht verlangt werden kann (Abs. 1 Satz 2 aaO; vgl. Urteil vom 29. Januar 1964, V ZR 185/61).

4. Die Beklagte vermag den mit der Widerklage verfolgten Vergütungsanspruch auch nicht damit zu rechtfertigen, daß ihre Bauleistungen von der Klägerin genehmigt worden seien. Ob eine solche Genehmigung in dem Verhalten der Klägerin zu erblicken ist, die unstreitig im Dezember 1959 die Bewohner des auf ihren Grundstücken errichteten Hochhausteiles zum Abschluß von Mietverträgen mit ihr als Hauseigentümerin aufgefordert und sie wenige Wochen später auf Zahlung von Nutzungsentschädigung verklagt hat, oder ob die Klägerin auf diese Weise nicht lediglich der durch die ungewollte Bebauung ihres Grundbesitzes geschaffene Lage und dem Umstand, daß ihr für die beabsichtigte Klage auf Abbruch des Überbaues das Armenrecht verweigert worden ist, notgedrungen Rechnung tragen wollte, kann dahingestellt bleiben. Denn selbst eine etwaige Genehmigung der Grundstücksbebauung hätte für die Klägerin nur den endgültigen Verlust ihres Anspruchs auf Überbaubeseitigung zur Folge gehabt, sie wäre dadurch aber keineswegs verpflichtet worden, für das Bauwerk, das ihr gegen ihren ausdrücklichen Willen aufgedrängt wurde und gegen dessen jederzeitigen Abbruch seitens der Beklagten sie erklärtermaßen nichts einzuwenden hat, eine Vergütung in Geld zu entrichten (vgl. auch BGHZ 23, 61). Bei dieser besonderen Sachlage verstößt schließlich ihre Weigerung, die Bauleistungen der Beklagten zu bezahlen, trotz gleichzeitiger Geltendmachung des Anspruchs auf Herausgabe der bebauten Grundstücke auch nicht gegen die guten Sitten.

5. Die ausschließliche, den § 951 BGB verdrängende Anwendung der §§ 994 ff BGB führt indessen nicht zur Abweisung der Widerklage.

Zwar steht der Beklagten, wie im vorstehenden dargelegt, kein Verwendungsersatzanspruch nach § 996 BGB zu. Aber die gesetzlichen Bestimmungen über das Eigentümer-Besitzer-Verhältnis erschöpfen sich nicht in der Gewährung bzw. Nichtge-

währung solcher Ansprüche. Sie geben vielmehr dem Besitzer, der mit der herauszugebenden Sache eine andere als wesentlichen Bestandteil verbunden hat, unter gewissen Voraussetzungen noch ein weiteres Recht: gemäß § 997 BGB kann er die andere Sache abtrennen und sich aneignen. Das würde im vorliegenden Fall bedeuten, daß die Beklagte den Teil des Hochhauses, den sie auf die Grundstücke der Klägerin hinübergebaut hat, abbrechen und die dabei freiwerdenden Baustoffe wegnehmen und anderweitig verwenden dürfte. Die Voraussetzungen für das Wegnahmerecht aus § 997 BGB sind im Verhältnis der Parteien erfüllt; insbesondere liegt keiner der Ausnahmefälle vor, in denen dieses Recht laut Abs. 2 aaO ausgeschlossen ist.

Gleichwohl kommt ein solches Wegnahmerecht hier nicht in Betracht, und zwar aus einem besonderen, außerhalb der Regelung des Bürgerlichen Gesetzbuchs liegenden Grunde. Bei dem Bauwerk, welches die Beklagte errichtet hat, handelt es sich nämlich um ein Wohngebäude; allein der streitige Hochhausteil auf den Grundstücken der Klägerin wird von etwa 20 Mietparteien bewohnt (vgl. die bei den Akten befindliche Klageschrift gegen die Mieter vom 28. Dezember 1959). Einem Abbruch des Überbaues, wie ihn der § 997 BGB an sich der Beklagten gestatten würde, steht infolgedessen ein im öffentlichen Interesse erlassenes "Verbot baulicher Veränderungen" entgegen, das im § 22 des Wohnraumbewirtschaftungsgesetzes vom 31. März 1953 (BGBl I 97; jetzt in der Fassung der Anlage zu Art. X § 6 des Gesetzes vom 23. Juni 1960, BGBl I 389, 418) seinen gesetzlichen Niederschlag gefunden hat; nach dem ersten Absatz dieser Vorschrift darf ein Gebäude ohne Genehmigung der zuständigen Behörde oder Stelle durch bauliche Maßnahmen nicht derartig verändert werden, daß eine Wohnung für Wohnzwecke nicht mehr geeignet ist. Die hiernach für den Abbruch erforderliche Genehmigung ist unstreitig nicht erteilt; daß mit ihrer Erteilung in absehbarer Zeit zu

rechnen sei, ist weder von einer der Parteien behauptet worden noch angesichts der gerichtsbekannten Wohnungsknappheit wahrscheinlich.

Darf aber die Beklagte ihr gesetzliches Wegnahmerecht aus Gründen der Wohnraumbewirtschaftung nicht ausüben, dann erscheint es als ein Gebot der Gerechtigkeit, ihr für den Rechtsverlust, den sie auf diese Weise erleidet, entsprechende Schadloshaltung zu gewähren. Der Gedanke, daß jemand, der von einer ihm nach allgemeinen bürgerlich-rechtlichen Vorschriften zustehenden Befugnis infolge einer entgegenstehenden Sonderrechtsnorm keinen Gebrauch machen kann, angemessen entschädigt werden muß, ist dem geltenden Recht nicht fremd. Er findet sich beispielsweise in der höchstichterlichen Rechtsprechung zum Nachbarrecht, insbesondere im Anwendungsbereich des § 906 BGB a.F. und des § 26 GewO bei ortsüblichen, den Nachbarn übermäßig schädigenden Immissionen (BGHZ 28, 225, 232 m.Nachw.), und in der hieran anknüpfenden Neufassung des § 906 BGB auf Grund des Art. 4 des Änderungsgesetzes vom 22. Dezember 1959 (BGBl I 781). Wenn nunmehr nach § 906 Abs. 2 Satz 2 BGB der Nachbar für Einwirkungen, die eine ortsübliche Benutzung seines Grundstücks oder dessen Ertrag über das zumutbare Maß hinaus beeinträchtigen, die er aber trotzdem dulden muß, einen angemessenen Ausgleich in Geld verlangen kann, so liegt dieser Regelung ein allgemeiner Rechtsgrundsatz zugrunde (RGRK aaO § 906 Anm. 33). Seine Anwendung auf den hier zur Entscheidung stehenden Sachverhalt führt zu dem Ergebnis, daß die Klägerin zum Ausgleich für den unverhofften Vermögensvorteil, der ihr infolge Nichtausübbarkeit des Wegnahmerechts in den Schoß fällt, an die Beklagte eine Geldentschädigung zahlen muß.

Was die Höhe dieses auf § 242 BGB beruhenden Ausgleichsanspruchs anbetrifft, so versteht sich von selbst, daß er auch

nicht annähernd den Betrag von 772 663,67 DM erreichen kann, den die Beklagte im angefochtenen Urteil als Vergütung nach §§ 951 Abs. 1, 818 Abs. 2 BGB zugesprochen erhalten hat. Denn abgesehen davon, daß das Berufungsgericht hierbei irrigerweise von der Summe der angeblich aufgewendeten Baukosten ausgegangen ist, anstatt auf die tatsächliche Steigerung des Verkehrswertes abzustellen (BGHZ 10, 171, 180 f; 17, 236, 240 ff; Urteile vom 19. September 1962, V ZR 138/61, WM 1962, 1295 = NJW 1962, 2293, vom 23. November 1962, V ZR 148/60, WM 1963, 290, und vom 10. Juli 1963, V ZR 181/61, WM 1963, 1066, 1068 f), kommt es auch für den angemessenen Ausgleich, den die Beklagte einzig zu beanspruchen hat, nicht in erster Linie auf die Wertsteigerung des Herauszugebenden Grundbesitzes an. Maßgebend muß vielmehr sein, daß die Beklagte, weil ihr die Ausübung ihres gesetzlichen Wegnahmerechts verwehrt ist, diejenigen Bauteile, die sie im Falle eines Gebäudeabbruchs nutzbringend anderweitig verwerten könnte (etwa Türen, Fenster, Heizkörper, Badeeinrichtungen, elektrische Herde und dergleichen), im Hause zurücklassen muß. Eine Minderung erfährt ihr Ausgleichsanspruch andererseits durch die Einsparung der Abbruchkosten. Diese Rechnungsfaktoren geben indessen nicht den alleinigen Ausschlag. Da es nämlich darum geht, einen billigen, dem Grundsatz von Treu und Glauben entsprechenden Interessenausgleich zu finden, müssen sämtliche Umstände des Falles berücksichtigt werden (LM BGB § 242 Ba Nr. 27; § 779 Nr. 2). Zugunsten der Beklagten fällt insbesondere in die Waagschale, daß sie, als seinerzeit das Bauprojekt von der Besatzungsmacht aufgegeben wurde und von der Stadt weitergeführt werden sollte, sich in einer schwierigen Lage befand; es konnten keine umständlichen rechtlichen Überlegungen angestellt werden, sondern man mußte rasch handeln, um der großen Wohnungsnot abzuhelpen und die in den vorhandenen Gebäudefundamenten steckenden beträchtlichen Vermögenswerte zu retten. Nicht unbeachtet bleiben darf auch der erhebliche Vorteil, den die Klägerin da-

durch erlangt, daß ihr nicht nur die Grundstücke zurückgegeben werden müssen, sondern zugleich mit ihnen auch der übergebauete Hochhausteil.

Die Abwägung aller dieser Umstände und die zahlenmäßige Feststellung des der Beklagten gebührenden Ausgleichs obliegt dem Tatrichter. Die Sache ist daher an das Berufungsgericht zurückzuverweisen, das erforderlichenfalls den Sachverhalt weiter aufklären und im übrigen gemäß § 287 ZPO verfahren muß.

6. Die Pflicht der Beklagten zur Herausgabe der Grundstücke und die Zahlungsverbindlichkeit der Klägerin sind Zug um Zug zu erfüllen, da der Beklagten wegen ihres Ausgleichsanspruchs ein Zurückbehaltungsrecht zusteht (§ 273 BGB). Dieses Recht scheitert entgegen der Meinung der Revision nicht daran, daß die Beklagte den Besitz an den Grundstücken der Klägerin durch eine vorsätzlich begangene unerlaubte Handlung erlangt hätte (vgl. auch §§ 273 Abs. 2, 1000 Satz 2 BGB). Verbotene Eigenmacht im Sinne von § 858 BGB lag nicht vor, denn die Beklagte hatte die Grundstücke, wie das angefochtene Urteil feststellt, von der Besatzungsmacht überantwortet erhalten.

Die Revision bekämpft diese Feststellung mit einer Verfahrensrüge aus § 286 ZPO, indem sie auf den Tatbestand des früheren Berufungsurteils vom 28. Oktober 1960 verweist, demzufolge die Stadt den Freigabebescheid der Besatzungsmacht erst ein halbes Jahr nach der am 1. April 1949 erfolgten Freigabe der Grundstücke zugesandt erhalten habe; sie behauptet, in der Zwischenzeit habe die Klägerin, die ihren Besitzwillen nie aufgegeben habe, wieder den uneingeschränkten unmittelbaren Besitz erlangt, der dann erst in der Folgezeit durch die Beklagte gebrochen worden sei. Die Rüge ist unbegründet.

Abgesehen davon, daß bloßer Besitzwille zur Begründung unmittelbaren Besitzes nach § 854 BGB nicht ausreicht, sondern eine faktische Herrschaftsbeziehung zwischen Person und Sache hinzukommen muß (Siebert/Rothe, BGB 9. Aufl. § 854 Anm. 4, 5 und 18), handelt es sich bei der Behauptung der Revision um neues tatsächliches Vorbringen, mit dem die Klägerin im gegenwärtigen Verfahrensstande nicht mehr gehört werden kann (§ 561 Abs. 1 ZPO).

Wenn der schriftliche Freigabebescheid erst im November 1949 ausgestellt wurde, so schloß das nicht aus, daß die Beklagte den Besitz an den beiden Grundstücken schon Anfang April 1949 von der Besatzungsmacht übertragen erhalten hatte. Letzteres stand während der ganzen bisherigen Prozeßdauer außer Streit. Die Klägerin selbst hatte im Schriftsatz vom 2. Juni 1955 (S. 3) behauptet, die Grundstücke seien am 31. März 1949 von der Besatzungsmacht an die Stadt Hamburg zurückgegeben worden, und sie hatte anschließend auf den Sachvortrag der Beklagten verwiesen, wonach diese bereits einen Tag später, nämlich am 1. April 1949, den Besitz der Grundstücke übernommen haben wolle; im Schriftsatz vom 7. Juli 1955 (S. 1) hat sie vorgetragen, seit dem 1. April 1949 befänden sich die Grundstücke im Besitz der Beklagten, ohne daß diese den übernommenen Besitz wieder aufgegeben oder in sonstiger Weise verloren hätte. Der entsprechende, inhaltlich übereinstimmende Vortrag der Beklagten findet sich in ihren Schriftsätzen vom 10. März 1955 (S. 2 und 4) sowie vom 15. November 1955 (S. 4 unten). Verwiesen sei schließlich auf die Feststellungen des Landgerichts im Urteil vom 24. Juni 1955 (S. 3 oben, S. 10 unten und S. 11 unten) und im früheren Revisionsurteil des erkennenden Senats (S. 5 oben).

7. Da mithin die beiderseitigen Leistungen Zug um Zug zu erfüllen sind, muß das Berufungsurteil auch aufgehoben werden, soweit es dem Herausgabebegehren der Klägerin stattgibt (Nr. I der Urteilsformel). Dieser Teil der Entscheidung ist freilich nicht angefochten worden. Die Beklagte hat keine Anschlußrevision eingelegt, und das Zurückbehaltungsrecht läßt im allgemeinen den Klageanspruch als solchen unberührt und ändert nur die Art der Leistung (RG HRR 1935 Nr. 1337). Jedoch würde ein Bestehenbleiben der Verurteilung zur Grundstücksherausgabe ohne gleichzeitige Entscheidung über den mit der Widerklage verfolgten Zahlungsanspruch zur Folge haben, daß die Beklagte, wenn sie schon jetzt die Grundstücke herausgeben müßte, ihres Zurückbehaltungsrechts verlustig ginge (vgl. auch das Urteil des Senats vom 19. Juni 1963, V ZR 142/61). Die hiernach gebotene Aufhebung auch des auf die Klage bezüglichen Urteilsausspruchs bedeutet indessen keineswegs, daß in diesem Punkt nach der neuen mündlichen Verhandlung eine andere Entscheidung als bisher ergehen darf; denn eine Abweichung vom früheren Urteil zu Ungunsten der Klägerin würde dem Verbot der Schlechterstellung (§ 536 ZPO) zuwiderlaufen und wäre daher unzulässig (Rosenberg, Lehrbuch des deutschen Zivilprozeßrechts 9. Aufl. § 138 I 2 b, S. 688).

Nicht betroffen von der Aufhebung bleibt das Berufungsurteil lediglich insoweit, als es die Widerklage bereits abgewiesen hat, d.h. hinsichtlich des Feststellungsantrages (Nr. IV der Formel) und des Zinsanspruchs (unter Nr. II dasselbst).

In dem genannten Umfange war sonach das angefochtene Urteil aufzuheben und die Sache gemäß § 565 ZPO an das Berufungsgericht zurückzuverweisen. Diesem mußte auch die Ent-

L4

scheidung über die Kosten des Revisionsverfahrens übertragen werden, weil sie von dem endgültigen Ausgang des Prozesses abhängt.

Dr. Tasche

Dr. Augustin

Rothe

Dr. Mattern

Offterdinger