

16
V ZR 135/52

Schreibfehler-Berichtigung.

In den Abdrucken des Urteils vom 26. Februar 1954
muß es heißen

im Rubrum: 2. des Kaufmanns

im Tenor Ziffer II Zeile 3: Zurückweisung des Rechtsmittels.

Geschäftsstelle des Bundesgerichtshofs

Handwritten signature: Hoffmann-Laue

1. Gesetz: MilRegG Nr 52 Art I (2), III (4); REG (AmZ) Art 1, 49, 53;
REG (BrZ) Art 1, 41, 45; REAO (Berl) Art 1, 42, 46.

Rechtssatz: a) Der gemäß MilRegG Nr 52 für zwangsübertragene Vermö-
gensgegenstände mit Verwaltungsbefugnis eingesetzte
Treuhandler ist nicht gesetzlicher Vertreter einer der
Parteien des Rückerstattungsverfahrens, sondern Ver-
walter fremden Eigentums in eigenem Namen kraft Amtes.
b) Rechtsstellung und Befugnisse des nach dem MilRegG
Nr 52 bestellten Treuhänders werden durch die Einlei-
tung eines Rückerstattungsverfahrens nicht berührt.

2. Gesetz: BGB §§ 242, 985, 986; MilRegG Nr 52 Art III (4).

Rechtssatz: a) Der gemäß MilRegG Nr 52 für ein zwangsübertragenes
Grundstück mit Verwaltungsbefugnis eingesetzte Treu-
händler kann, auch wenn er mit dem das Grundstück nut-
zenden Eigentümer keine besondere Vereinbarung hierüber
getroffen hat, in Ausübung seines Verwaltungsrechts
von ihm eine dem angemessenen Mietzins entsprechende
Entschädigung für die Nutzung des Grundstücks fordern.
b) Weigert sich der Eigentümer oder ist er außer Stande,
die angemessene Nutzungsentschädigung zu zahlen, oder
gefährdet er sonst den Zweck der Verwaltung, so ist
der Treuhänder berechtigt, die Räumung des Grundstücks
zwecks anderweiter miet- oder pachtweiser Verwertung
zu verlangen, ohne daß der Eigentümer ihm gegenüber
sich auf ein Recht zum Besitz berufen oder den Einwand
unzulässiger Rechtsausübung erheben könnte, wenn nicht
besondere Umstände vorliegen.

3. Gesetz: BGB §§ 598, 855, 868, 1353, 1426.

Rechtssatz: Auch bei Gütertrennung folgt aus dem Gebot der eheli-
chen Lebensgemeinschaft die Pflicht der Ehegatten, sich
gegenseitig die Mitbenutzung der ehelichen Wohnung und
der für die Eheführung bestimmten Hausratsstücke zu ge-
statten, wenn ein Ehegatte an sich Alleinberechtigter
der Wohnräume und Alleineigentümer des Hausrats ist.
Ohne ausdrückliche Vereinbarung ist der stillschweigen-
de Abschluß eines entsprechenden Gebrauchsüberlassungs-
vertrags nach Art einer Leihe anzunehmen, soweit dem im
Einzelfall nicht besondere Umstände entgegenstehen. In
der Regel sind daher beide Ehegatten Mitbesitzer der
ehelichen Wohnung und des gemeinsam benutzten Hausrats
(gegen RG in JW 1914, 146 und 1922, 93).

Aktenzeichen: V ZR 135/52

Urteil des BGH vom 26. Februar 1954

LG B [REDACTED]
Kammergericht

V ZR 135/52

Verkündet am 26. Februar 1954
Symalla, Justizobersekretär
als Urkundsbeamter der Ge-
schäftsstelle

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

In dem Rechtsstreit

1. der Frau Elsa S [REDACTED] geb. U [REDACTED],
2. des Kaufmanns Dr. Wilhelm S [REDACTED],
beide in B [REDACTED]-N [REDACTED], T [REDACTED]straße [REDACTED],

Beklagten, Berufungsbeklagten
und Revisionskläger,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

den Dipl. Kaufmann Willy S c [REDACTED] als Treuhänder
der Amerikanischen Militärregierung für zwangsübertrage-
ne Vermögen in B [REDACTED], N [REDACTED] Straße Nr [REDACTED],

Kläger, Berufungsbeklagten und
Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die münd-
liche Verhandlung vom 26. Februar 1954 unter Mitwirkung des
Senatspräsidenten Dr. Tasche und der Bundesrichter Dr.v.
Normann, Schuster, Dr. Oechßler und Dr. Großmann

für Recht erkannt:

- I. Die Revision der Beklagten gegen das Urteil des
8. Zivilsenats des Kammergerichts vom 10. Juli
1952 wird zurückgewiesen, soweit sie die Haupt-
sache betrifft.
- II. Hinsichtlich der Kostenentscheidung wird das ge-
nannte Urteil auf die Revision der Beklagten un-
ter Berücksichtigung des Rechtsmittels im übrigen
aufgehoben und dahin erkannt:



Auf die Berufung der Beklagten, die im übrigen zurückgewiesen wird, wird das Urteil der 19. Zivilkammer des Landgerichts B[REITENBURG] vom 28. Januar 1952 im Kostenpunkte dahin geändert, daß die Kosten des ersten Rechtszuges zu einem Zehntel vom Kläger, zu sieben Zehnteln von der Beklagten zu 1) und zu zwei Zehnteln vom Beklagten zu 2) zu tragen sind.

Die Kosten des Berufungsverfahrens fallen der Beklagten zu 1) zu drei Vierteln und dem Beklagten zu 2) zu einem Viertel zur Last.

III. Von den Kosten des Revisionsverfahrens haben die Beklagte zu 1) drei Viertel und der Beklagte zu 2) ein Viertel zu tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Beklagte zu 1), die mit ihrem Manne, dem Beklagten zu 2) in Gütertrennung lebt, ist im Grundbuch als Eigentümerin des im amerikanischen Sektor B██████ belegenen Grundstücks B██████-N██████, T██████straße ███████ eingetragen. Auf dem Grundstück steht ein Villengebäude mit Stallgebäude. Die Erdgeschoßräume der Villa sind an die Speditionsfirma Gebr. R██████ Nachf., eine Kommanditgesellschaft, vermietet, die auch noch andere Grundstücksteile benutzt. Im I. Obergeschoß wohnen die Beklagten. Das Grundstück fällt unter die Bestimmungen des Gesetzes Nr 52 der Militärregierung als ehemals jüdisches Eigentum.

Der Kläger ist zur Verwaltung dieses Grundstücks als Treuhänder für zwangsübertragene Vernögen gemäß Art I Abs 2 des genannten Gesetzes eingesetzt.

Durch rechtskräftiges Versäumnisurteil des Landgerichts B██████ vom 12. Juli 1951 ist die Beklagte zu 1) verurteilt worden, die Verwaltungsunterlagen des Grundstücks an den Kläger herauszugeben und an ihn 1500 DM als einstweilige Nutzungsgebühr von monatlich 300 DM für die Zeit vom 1. Dezember 1950 bis 30. April 1951 zu zahlen, und ist der Beklagte zu 2) verurteilt worden, die Zwangsvollstreckung in das eingebrachte Gut der Beklagten zu 1) zu dulden. Aus diesem Urteil hat der Kläger wegen des Zahlungsanspruches erfolglos die Zwangsvollstreckung betrieben. Am Tage der mündlichen Verhandlung vor dem Landgericht (28. Januar 1952) hat der Beklagte zu 2) hierauf 1000 DM gezahlt.

Der Kläger ist der Auffassung, die Beklagten boykottierten seine Verwaltungsaufgaben, zahlten keine Nutzungsentschädigung und hätten ihm die Grundstücksunterlagen nicht herausgegeben, sodaß er in Rückstand an Steuern und öffentlichen Lasten gekommen sei. Er hält sich deshalb zur ordnungsgemäßen

Wahrnehmung der ihm übertragenen Aufgaben für verpflichtet, die Räumung des Grundstücks von beiden Beklagten zu verlangen.

Er hat daher Klage erhoben, die Beklagten zu verurteilen, das Grundstück zu räumen und an ihn herauszugeben, sowie den Beklagten zu 2) zu verurteilen, die Zwangsvollstreckung in das eingebrachte Gut seiner Frau zu dulden.

Die Beklagten, die um Abweisung der Klage gebeten haben, sprechen dem Kläger zunächst grundsätzlich in seiner Stellung als Treuhänder die Befugnis ab, die Herausgabe des Grundstücks vom eingetragenen Eigentümer zu fordern. Sie widersprechen auch den von ihm zur Begründung angeführten Tatsachen und meinen, die von ihm geplante Verwaltung würde zu hohe Kosten erfordern. Als Nutzungsentschädigung bezeichnen sie lediglich 175 DM monatlich für angemessen, die aber durch ihre Aufwendungen für das Grundstück an laufenden Unterhaltungskosten und Lasten gedeckt seien. Sie berufen sich weiter darauf, das Vorgehen des Klägers widerspreche dem Willen der Rückerstattungsberechtigten, die nicht wollten, daß die Erst-erwerberin, von der die Beklagte zu 1) das Grundstück im Jahre 1945 erworben habe, regreßpflichtig gemacht würde.

Der Beklagte zu 2) ist noch der Ansicht, der Herausgabeanspruch könne gegen ihn nicht verfolgt werden, da allein seine Frau eingetragene Eigentümerin sei. Gegen den Duldungsanspruch wendet er ein, er lebe mit seiner Frau in Gütertrennung.

Die Beklagte zu 1) macht wegen angeblicher Verwendungen auf das Grundstück von mehr als 10 000 DM ein Zurückbehaltungsrecht geltend.

Das Landgericht hat beide Beklagte ohne Berücksichtigung des Zurückbehaltungsrechts zur Räumung und Herausgabe des Grundstücks verurteilt, im übrigen aber die Klage abgewiesen. Die Kosten des Rechtsstreits hat es beiden Beklagten als Gesamtschuldnern auferlegt. Die Berufung der Beklagten blieb ohne Erfolg.

Mit der Revision erstreben die Beklagten die Abweisung der Klage in vollem Umfange, während der Kläger das Rechtsmittel zurückgewiesen haben will.

Vor Beginn der Revisionsverhandlung hat der Kläger angezeigt, daß die Beklagten das Grundstück mit Ausnahme einzelner Teile geräumt haben, und hat insoweit den Rechtsstreit als in der Hauptsache erledigt bezeichnet. Der Anwalt der Beklagten hat sich mit Nichtwissen erklärt.

Entscheidungsgründe:

I.

Das Berufungsgericht hält die auf § 985 BGB gestützte Klage beiden Beklagten gegenüber für begründet.

Es erachtet den Treuhänder im Rückerstattungsverfahren als Amtsträger unabhängig von dem Willen der Rückerstattungsparteien für berechtigt, alle Rechte des Eigentümers geltendzumachen. Lediglich der Militärregierung gegenüber bezeichnet es ihn vor Abschluß des Rückerstattungsverfahrens als verantwortlich und an Weisungen gebunden. Dagegen sieht es die Wünsche der Rückerstattungsparteien als unbeachtlich an, solange sie sich nicht geeinigt hätten und das Rückerstattungsverfahren nicht sein Ende gefunden habe, wozu es sich auf die ständige Rechtsprechung beruft. Das Berufungsgericht spricht dem

Treuhänder auch das Recht zu, vom Rückerstattungspflichtigen die Räumung des Grundstücks zu verlangen, wenn er dies nach pflichtgemäßem Ermessen zur ordnungsgemäßen Verwaltung für unumgänglich halte. Es meint dazu noch, der Sachverhalt biete keinerlei Anlaß zur Annahme, daß der Treuhänder den Anspruch nur aus Schikane geltend mache. Ein Zurückbehaltungsrecht wegen Verwendungen billigt es der Beklagten zu 1) nicht zu. Sie habe dieses im ersten Rechtszuge nicht näher begründet und ihre Angaben auch nicht in der Berufungsbegründung nachgeholt. Ihre erst am Tage vor der Berufungsverhandlung schriftsätzlich eingereichten Darlegungen und Berechnungen hat es dem Antrage des Klägers gemäß nach § 529 ZPO nicht mehr zugelassen.

Den Beklagten zu 2) erachtet es gleichfalls zur Herausgabe des Grundstücks für verpflichtet, da er sich mit seiner Ehefrau auf diesem befinde, wenn er auch mit dieser in Gütertrennung lebe und nicht Eigentümer des Grundstücks sei.

II.

1. Die Revision vermißt zunächst eine Prüfung des Berufungsgerichts, ob für den Klaganspruch der ordentliche Rechtsweg gegeben sei. Sie meint, der Kläger handele als Treuhänder nicht - jedenfalls seit Einleitung des Rückerstattungsverfahrens nicht mehr - im Auftrage der Militärregierung kraft eigenen Rechts unabhängig von den Rückerstattungs Beteiligten. Mit dem Klaganspruch verfolge er im Gegensatz zur Geltendmachung von Rechten gegenüber Dritten einen echten Rückerstattungsanspruch - wenn auch zunächst nur sicherungsweise -, indem er Herausgabe des sichergestellten Gegenstandes vom Eigentümer fordere. Rückerstattungsansprüche könnten aber nur im Rückerstattungsverfahren geltendgemacht werden und der ordentliche Rechtsweg sei ihnen verschlossen.

In der mündlichen Revisionsverhandlung haben sich die Beklagten dazu in erster Linie auf das erst nach der Berufungsverhandlung in Kraft getretene Bundesentschädigungsgesetz berufen. Sie meinen, dieses Gesetz beeinflusse zwar das gegen sie anhängige Rückerstattungsverfahren nicht, verschleße aber durch seine ausschließlichen Zuständigkeitsbestimmungen jedem weiteren Verfahren den Rechtsweg außerhalb seines eigenen Geltungsbereichs.

2. Diese Rügen sind nicht begründet.

Das Bundesergänzungsgesetz zur Entschädigung für Opfer der nationalsozialistischen Verfolgung (BEG) vom 18. September 1953 (BGBl I, 1387) beeinflusst die auf dem Gesetz Nr 52 der Militärregierung beruhende Rechtsstellung des Klägers gegenüber den Beklagten nicht. Es gewährt dem in § 1 bestimmten Personenkreis einen öffentlich-rechtlichen Entschädigungsanspruch, der nach § 91 vorbehaltlich endgültiger Verteilung der Last auf Bund und Länder (§ 77) zunächst im Verwaltungswege gegen die Länder zu richten ist und dessen Bescheidung oder Nichtbescheidung durch Klage im ordentlichen Rechtswege angegriffen werden kann (§§ 99, 100). Der Anspruch ist aber nur subsidiär, indem der Wiedergutmachung durch Rückerstattung feststellbarer Vermögensgegenstände der Vorrang eingeräumt ist (§ 7). Das Gesetz regelt also einen anderen Fragenkomplex als den des vorliegenden Rechtsstreits und ändert nicht etwa das Gesetz Nr 52 der Militärregierung sachlich ab. Daß dieses Gesetz gemäß § 112 und gemäß Art I des Gesetzes zur Übernahme des Bundesergänzungsgesetzes zur Entschädigung für Opfer der nationalsozialistischen Verfolgung (BEG) vom 6. November 1953 (GVBl Berlin.S 1339) in Berlin ebenfalls gilt, ist deshalb hier ohne Belang.

Die Grundlage der schriftlichen Revisionsrüge ist nicht Art 49 REG (BrZ), sondern Art 51 der Anordnung der Alliierten Kommandantur Berlin vom

26. Juli 1949 - BK/O (49) 180 - (Rückerstattungsanordnung = REAO), der mit der angeführten Vorschrift und mit Art 57 REG (AmZ) in seinem ersten Satz übereinstimmt. Gegen die Revisibilität von Art 51 REAO bestehen daher keine Bedenken (BGHZ 10, 234 [237] im Anschluß an BGHZ 4, 219 und 6, 47). Indessen verfolgt der Kläger mit der Klage keine Ansprüche nach der Rückerstattungsanordnung. Allerdings sind die Ausführungen des Berufungsgerichts nicht frei von Unklarheiten. Die von ihm mit angeführte Entscheidung OGHZ 4, 51 betrifft überhaupt keinen Fall der Rückerstattung, sondern befaßt sich mit der Rechtsstellung des "Custodian" nach dem Gesetz Nr 52 der Militärregierung. Insbesondere ist aber irreführend, wenn es den Kläger als "Treuhänder im Rückerstattungsverfahren" bezeichnet (vgl Art 46 REAO = Art 53 REG (AmZ) = Art 45 REG (BrZ)). Der Kläger ist nach seinem unwidersprochenen Vortrag der Klagschrift, die nach dem Tatbestand beider Urteile der Vorinstanzen dessen Bestandteil geworden ist, als Treuhänder nicht gemäß Art 46 REAO, sondern auf Grund des Art I Abs 2 MilRegGes 52 bestellt worden. Wegen Anwendung des Gesetzes Nr 52 der Militärregierung auch auf das in Berlin der Rückerstattung unterliegende Vermögen ist auf die Anordnung der Alliierten Kommandantur Berlin vom 16. Februar 1949 - BK/O (49) 26 - VOBl I 73) zu verweisen. Ebenso ist der Kläger im Tatbestand beider Urteile als Treuhänder der Amerikanischen Militärregierung bezeichnet. An denselben Stellen ist weiterhin gesagt, daß er als solcher das Grundstück der Beklagten zu 1) verwalte, das (im Sinne des Gesetzes Nr 52 der Militärregierung) zwangsübertragenes Vermögen sei. Der Kläger ist also nach der in der Britischen Besatzungszone geltenden Auffassung im Gegensatz zu dem nur die Aufsicht führenden "custodian" ein "managing custodian" hinsichtlich des Grundstücks und hat damit eine den Eigentümer ausschließende Verwaltungs- und Verfügungsbefugnis, die ihm als "custodian" im Bereich der Amerikanischen Besatzungszone schlecht-

hin zusteht (vgl Dölle-Zweigert, Gesetz Nr 52 S 221 ff). Diese Stellung hat er nicht etwa dadurch verloren, daß in Ansehung des Grundstücks ein Rückerstattungsverfahren anhängig wurde; noch hat sich seine auf dem Gesetz Nr 52 der Militärregierung beruhende Treuhänderstellung in die des Art 46 REAO = Art 53 REG (AmZ) = Art 45 REG (BrZ) verwandelt. Denn das Gesetz Nr 52 der Militärregierung ist durch die Rückerstattungs-gesetze der einzelnen Militärregierungen in seiner Wirkung nicht beeinflußt worden. Die durch das Gesetz verfügte Vermögensbeschlagnahme zwecks Sicherstellung dauert vielmehr fort und ebenso sind auch angeordnete Verwaltungsmaßnahmen, wie die Bestellung von Verwaltern bzw. Treuhändern, unvermindert wirksam geblieben. Es braucht hierzu nur auf den Erlaß des Leiters der Abteilung Rechtswesen des Magistrats der Stadt Berlin vom 19. Dezember 1949 - 1413 III/F 1.49 (17.II. Ag) - abgedruckt in JR 1950, 30 - verwiesen zu werden. Danach hat der Leiter der Abteilung Vermögenskontrolle beim Amt des Hohen Kommissars der Vereinigten Staaten von Amerika für Deutschland, Sektor Berlin, dem Treuhänder der Militärregierungen für zwangsübertragene Vermögen mitgeteilt, daß die Benutzer eigenen Wohnraums nach Art III MilRegG Nr 52 zur Zahlung von Mietertrag verpflichtet seien und das Gesetz, soweit es noch existiere, in keinem Zusammenhang mit der Rückerstattungsanordnung stehe. Die Bedeutung dieser letzten Information wird in der entsprechenden Verlautbarung der Britischen Militärregierung (aaO) noch schärfer klargestellt, wenn es dort heißt: "Sie werden darauf aufmerksam gemacht, daß die Verkündung der BK/O (49) 180 (= Rückerstattungsanordnung) in keiner Weise das Gesetz Nr 52 geändert hat und keinesfalls die Verantwortung für die Kontrolle dieser Vermögen auf die Rückerstattungsbehörde überträgt" (vgl hierzu auch Buchholz, NJW 1949, 95). Ergänzend ist auf das Verbot der Alliierten Kommandantur Berlin vom 2. Dezember 1949 - BK/O (49) 254 - (VOBl 1950 I 102) zu verweisen, nach dem unter keinen Umständen

individuelle Treuhänder von den Wiedergutmachungsbehörden zu bestellen sind, da die von der Rückerstattungsanordnung betroffenen Vermögen automatisch unter Kontrolle gestellt sind und der Verwaltung des Klägers unterliegen.

Hinsichtlich der Rechtsstellung des Treuhänders nach dem Gesetz Nr 52 der Militärregierung ist im Anschluß an die besonders von Jaeger (KO, 6./7. Aufl, § 6 Anm 1 ff, insbes. 17) sowie neuerdings wieder von Rosenberg unter Aufrechterhaltung seiner bisherigen Ansicht (Lehrbuch des deutschen Zivilprozeßrechts, 6. Aufl, § 39 S 156/8) und von Böhle-Stamschräder (KO, 3. Aufl, § 6 Anm 2 unter Hinweis auf BGH vom 2. Dezember 1952 - 1 StR 437/52, NJW 1953, 151) vertretenen Auffassungen über die Rechtsnatur des Konkursverwalters, Nachlaßverwalters und Zwangsverwalters die Meinung geäußert worden, auch der Treuhänder nach dem Gesetz Nr 52 der Militärregierung sei gesetzlicher Vertreter des Vermögensinhabers oder doch eine Amtsperson, die nach außen mit gesetzlicher Vertretungsmacht für diesen ausgestattet sei (vgl z.B. Lehnert, Die Rechtsstellung der Custodians bei der Vermögenskontrolle nach dem Gesetz Nr 52 der Militärregierung, Göttingen, 1950, S 68 ff, insbes. 85). Der Oberste Gerichtshof für die Britische Zone hat sich dagegen hinsichtlich des Treuhänders dieser Zone mit der herrschenden Meinung der "Amtstheorie" des Reichsgerichts angeschlossen (OGHZ 2, 1 [7/8] und die dortigen Nachweise). Seine Ausführungen, insbesondere sein Vergleich mit dem "Sondertreuhänder" der sowjetischen Besatzungszone gemäß SMA-Befehl Nr 124, lassen indessen erkennen, daß er die Treuhänder aller Besatzungszonen in dieser Hinsicht einheitlich beurteilt (vgl auch OGHZ 4, 51 [53]). Das Oberlandesgericht München macht in dieser Hinsicht in RzW 1953, 241 auch keinen Unterschied für die Bereiche der einzelnen Militärregierungen. Diese Entscheidung weist besonders darauf hin, daß die Rechtsstellung des Treu-

händers im Besatzungsrecht wurzele und seine Aufgaben nicht aus Rechtsgrundsätzen des deutschen bürgerlichen Rechts hergeleitet werden könnten. Sie erblickt im Treuhänder auf Grund seiner Beziehung zur Militärregierung, auf Grund deren Auftrag an ihn und auf Grund seiner Verantwortlichkeit im Prozeß eine Partei kraft Amtes. Der I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat diese Auffassung im Urteil vom 17. Oktober 1952 - I ZR 6/51 - für die von der Britischen Militärregierung bestellten Treuhänder als allgemein anerkannt bezeichnet (vgl S 5 ff der Entscheidungsgründe; der in NJW 1952, 1413 = Lindenmaier-Möhring, Nachschlagewerk, Nr 1 zur 35. DVO/UmsTG § 9 abgedruckte Leitsatz betrifft nur den Treuhänder nach der 35. Durchführungsverordnung zum Umstellungsgesetz für verlagerte Geldinstitute). Der erkennende Senat sieht keine Veranlassung von dieser Auffassung abzuweichen oder die Treuhänder der einzelnen Militärregierungen unterschiedlich zu beurteilen (vgl auch Stein-Jonas-Schönke, 18. Aufl, Vorbem I 2 a vor § 50 Note 21 b; Baumbach-Lauterbach, 21. Aufl, Grundzüge 2 C vor § 50). Auch der Gesichtspunkt, daß z.B. der Konkursverwalter die Aufgabe habe, die Konkursmasse zu liquidieren, der Kläger aber nur gehalten sei, den seiner Verwaltung unterliegenden Gegenstand sicherzustellen, kann zu keiner abweichenden grundsätzlichen Auffassung der Stellung des Treuhänders der Militärregierung führen.

Die Ansicht der Revision kann daher nicht gebilligt werden, der Kläger handle nicht als Partei kraft Amtes, sondern etwa als Vertreter des Rückerstattungsberechtigten. Demgemäß verfolgt er mit der Klage auch nicht Rückerstattungsansprüche, denen gemäß Art 51 REAO (= Art 57 REG (AmZ) = Art 49 REG (BrZ)) der Rechtsweg versagt sein würde (wegen Abgrenzung dieser Bestimmungen vgl auch BGHZ 8, 193). Vielmehr nimmt der Kläger mit der Klage Befugnisse wahr, die ihm - zwar zwecks Sicherung künftiger Rückerstattungsansprüche - nicht auf Grund des Rück-

ZB

B/L

erstattungsrechts, sondern auf Grund besonderer Vorschriften der Militärregierung, hier des Gesetzes Nr 52 zustehen.

3. Bedenken gegen die Zulässigkeit des ordentlichen Rechtsweges könnten sich dagegen aus einem anderen Gesichtspunkt erheben. Die Rechtsstellung des Klägers gründet sich auf Besitzungsrecht öffentlicher Art. Demgemäß sind die Beziehungen zwischen ihm und der Beklagten zu 1) zunächst rein öffentlich-rechtlicher Art. Es könnte daher in Frage stehen, daß auch sein Verlangen auf Herausgabe des Grundstücks ihr gegenüber nach öffentlichem Recht zu beurteilen sei. Der Kläger hat aber seine Klage auf § 985 BGB gestützt. Das hat er zwar in der Klagschrift nicht ausdrücklich ausgesprochen. Aber die Entscheidungsgründe der Urteile beider Vorinstanzen stellen dies berichtend fest, sodaß ihnen insoweit die Bedeutung des Tatbestands zukommt. Daß für eine Klage aus § 985 BGB der ordentliche Rechtsweg offen steht, bedarf keiner weiteren Darlegung. Die weitere Frage, ob dem Kläger in Anbetracht der öffentlich-rechtlichen Art seiner Stellung zur Beklagten zu 1) ein solcher bürgerlich-rechtlicher Anspruch zuzubilligen ist, ist bei der Prüfung des Anspruchs selbst zu entscheiden, kann aber nicht auf die Frage der Zulässigkeit des Rechtsweges zurückwirken.

III.

1. Die Revision wendet sich auch gegen die Zulässigkeit der Klage. Sie sieht in dem Kläger unter Ablehnung der herrschenden Lehre einen Vertreter der Beklagten zu 1) als der dinglich Berechtigten und hält es deshalb für unzulässig, daß er in dieser Eigenschaft gegen die von ihm vertretene Person selbst klage. Weiterhin spricht sie der Klage jedes Rechtsschutzbedürfnis ab. Sie verweist auf die Sicherungsmöglichkeiten des Rückerstattungsrechts, die der Berechtigte

selbst ausnützen könne und deren gesetzliche Zulässigkeit allein selbständige Maßnahmen des Treuhänders ausschließe.

2. Der erste von der Revision angeführte Grund ist schon dadurch hinfällig, daß der Kläger nicht als Vertreter der Beklagten zu 1), sondern als Partei kraft Amtes anzusehen ist. Selbst die Vertreter der abweichenden Meinung erkennen aber auch die Möglichkeit an, daß, wie zwischen Sondervermögen desselben Inhabers Rechtsbeziehungen aller Art bestehen und Rechtsgeschäfte abgeschlossen werden können, der Vertreter in Ansehung des Sonderguts einer Person mit der von ihm vertretenen Person, z.B. der Konkursverwalter mit dem Gemeinschuldner, der Nachlaßverwalter oder Testamentsvollstrecker mit dem Erben einen Prozeß/^{führe} (Rosenberg, aaO § 39 II 3 S 158; Jaeger, aaO § 6 Anm 9 und 16; Kisch, das Reichsgericht und der Parteibegriff in Festgabe der juristischen Fakultäten zum 50-jährigen Bestehen des Reichsgerichts, Bd VI S 15 ff, 28/29). Von diesem Standpunkt aus würde hier zwar nicht das Grundstück, das unstreitig zum beschlagnahmten, der Verwaltung des Klägers unterliegenden Sondergut der Beklagten zu 1) gehört, wohl aber sein Besitz Gegenstand eines Rechtsstreits sein, den der Vertreter gegen den Vertretenen führte (vgl auch von Turegg, Insichprozesse, DÖV 1953, 681).

3. Ebensowenig ist der zweite Angriff der Revision begründet. Art 45 REAO läßt im wesentlichen nur eine Sicherstellung der dinglichen Substanz entzogener Vermögensgegenstände allgemeiner Art, insbesondere durch einstweilige Verfügung oder Arrest zu. Die Vorschrift dient im übrigen der Sicherung des Rückerstattungsanspruches, während es sich im Streitfall um die der Beschlagnahme und Verwaltung auf Grund des Gesetzes Nr 52 der Militärregierung handelt. Art 46 REAO dagegen sieht die Bestellung eines Treuhänders vor, wenn entzogene Vermögensgegenstände einer Fürsorge bedürfen. Ihre An-

wendung würde indessen den Klaganspruch nicht hemmen, da auch nach dieser Vorschrift bestellter Treuhänder die Herausgabe des Grundstücks von der Beklagten zu 1) fordern könnte, ganz abgesehen davon, daß diese Vorschrift infolge der oben (unter II, 2) erwähnten Anordnung der Alliierten Kommandantur Berlin vom 2. Dezember 1949 nicht praktisch geworden ist.

4. Das Rechtsschutzbedürfnis der Klage könnte indessen unter einem anderen Gesichtspunkt in Frage gestellt sein. Das deutsche Recht versagt z.B. dem Vormund eine Klage gegen sein Mündel auf Herausgabe des seiner Verwaltung unterliegenden Vermögens zur Durchsetzung seiner Verwaltungsbefugnis aus § 1793 BGB und verweist ihn auf unmittelbaren Zwang mit Hilfe des Gerichtsvollziehers auf Grund einer Anordnung des Vormundschaftsgerichts (OLG Dresden in SeuffA 67 Nr 136; BGB RGRK, 9. Aufl, § 1793 Bem 1; Staudinger, 9. Aufl, § 1793 Bem 3; Palandt, 11. Aufl, § 1793 Anm 2; Erman, § 1793 Bem 1). Ebensowenig läßt es im Regelfall eine solche des Zwangsverwalters gegen den Grundstückseigentümer oder des Konkursverwalters gegen den Gemeinschuldner zu, sondern räumt dem Zwangsverwalter im Falle des § 149 Abs 2 ZVG die Besitzergreifung auf Grund einer sofort vollstreckbaren Entscheidung des Vollstreckungsgerichts (§ 794 Abs 1 Nr 3 ZPO) mit Hilfe des Gerichtsvollziehers ein (Reinhard-Müller, 3/4. Aufl, § 149 Bem VI, 2; Korintenberg-Wenz. 6. Aufl, § 149 Bem 2; Wilhelmi-Vogel, 3. Aufl, § 149 Bem 6, § 150 Bem 5; RG in Warn 1918 Nr 22 = Recht 1918 A Nr 292) und gestattet dem Konkursverwalter zu § 117 KO die Erzwingung der Herausgabe durch den Gerichtsvollzieher auf Grund einer vollstreckbaren Ausfertigung des Eröffnungsbeschlusses (Motive II 340; RGZ 37, 399; Jaeger, 6. Aufl, § 117 Anm 13; Wolff, 2. Aufl, § 117 Bem 2; Böhle-Stamschräder, 3. Aufl, § 117 Bem 2; vgl

16
auch OLG Stuttgart, NJW 1953, 389 mit Anm von Böhle-Stamschrä-
der zu NJW 1952, 1421). Wie oben unter II, 2 ausgeführt, sind
deutsche Rechtsgrundsätze nicht ohne weiteres auf die Rechts-
beziehungen des Treuhänders nach dem Gesetz Nr 52 der Militär-
regierung zum Vermögensinhaber zu übertragen. Indessen könnte
doch in Frage stehen, ob der Kläger hier nicht in der Lage
wäre, eine sofort vollziehbare Anordnung der Militärregierung
(hier Alliierten Kommandantur) oder der von ihr beauftragten
deutschen Behörde auf Herausgabe des Grundstücks zu erwirken
und diese im Wege des Verwaltungszwanges vollziehen zu lassen.
Das Gesetz Nr 52 der Militärregierung und seine ergänzenden
Bestimmungen regeln jedoch diese Frage nicht ausdrücklich.
Die bereits angeführte Entscheidung des Reichsgerichts (Warn-
1918 Nr 22 = Recht 1918 A Nr 292) weist daraufhin, daß die
Rechtsprechung dazu neige, auch da, wo vollstreckbare Titel
vorhanden seien, die keine eigentlichen, rechtskraftbegrün-
denden Urteile seien, wie vollstreckbare Urkunden, Zuschlags-
bescheide, Konkursfeststellungen, Zahlungsanweisungen, beim
Vorliegen eines besonderen Bedürfnisses oder Interesses doch
die Klage zu gestatten. Angesichts der im vorliegenden Fall
nicht ausdrücklich bestimmten Regelung der Frage ist daher
im Sinne dieser Ausführungen das Rechtsschutzbedürfnis der
Klage nicht zu verneinen.

5. Aus den oben zu II, 2 angeführten Gründen erledigt
sich zugleich der Hinweis der Revision, der mit der Klage verfolg-
te Zweck sei bereits im Rückerstattungsverfahren anhängig.
Der jetzigen Klage steht daher auch nicht die Rechtshängig-
keit eines anderen Verfahrens entgegen.

IV.

1. Die Revision rügt in sachlicher Hinsicht zunächst,
das Berufungsgericht habe den Umfang der Befugnisse des Klä-

ZB

BLW

gers rechtsirrtümlich festgestellt. Dabei erblickt sie einen Verfahrensverstoß darin, daß es sich weder seine Bestallung noch seine Auftragsurkunde habe vorlegen lassen.

Die Rüge ist unbegründet. Nach dem Tatbestand des angefochtenen Urteils ist zwischen den Parteien unstreitig, daß der Kläger verwaltender Treuhänder ist. Dem Kläger stehen also nicht nur gewisse Aufsichtsrechte zu. Inwieweit seine Verfügungsmacht über das seiner Verwaltung unterliegende Grundstück reicht, für die gemäß OGHZ 2, 1 17 und Urteil des Bundesgerichtshofs vom 18. Dezember 1951 - I ZR 86/51 - S 6 Mitte (BB 1952, 101 = Betrieb 1952, 367 = VRS 4, 198) der Inhalt seiner Bestallung maßgebend ist, braucht nicht erörtert zu werden. Die Klage zielt nicht auf eine dingliche Verfügung über das verwaltete Grundstück, sondern auf die Ausübung seiner Verwaltertätigkeit, indem er sich zwecks einer ordnungsgemäßen Verwaltung in den Besitz des Grundstücks setzen will. Diese Befugnis gehört zum Wesen der ihm auf Grund des Gesetzes Nr 52 der Militärregierung übertragenen Aufgabe, die zugleich die Verwaltungs- und Verfügungsbe- fugnis der Beklagten zu 1) ausschaltet (vgl Cranz, Der Treuhänder für zwangsübertragene Grundstücke HbW 1952, 126; Dölle-Zweigert, Gesetz Nr 52 über Sperre und Beaufsichtigung von Vermögen, S 215 ff, 223/5; Lehnert, aaO S 66 ff). Im übrigen ist hierzu auf die ausdrücklichen Bestimmungen des Art III Nr 4 MilRegG Nr 52 zu verweisen.

2. Die Revision wendet sich weiter dagegen, daß das Berufungsgericht angenommen habe, die vom Kläger mit seinem Klagbegehren ausgeübte Ermessensentscheidung sei seiner Nachprüfung entzogen, sie meint, im Schrifttum sei niemals die Auffassung vertreten worden, der Treuhänder sei eine Behörde. Selbst dann aber müsse den Beklagten der Schutz des Art 19 Abs 4 GrundG zugebilligt werden. Unter Bezugnahme auf die

in HuW 1951, 258 wiedergegebene Entscheidung der 72. Zivilkammer des Landgerichts Berlin vom 12. Februar 1951 spricht sie dem Kläger schlechthin das Recht ab, die Herausgabe des Grundstücks zu verlangen. Dabei beruft sie sich auf die rechtsähnlichen Verhältnisse der §§ 129 KO und 149 ZVG, die einen solchen Anspruch grundsätzlich versagen.

Diese Rügen werden zunächst der Begründung des angefochtenen Urteils nicht gerecht. Das Berufungsgericht geht keineswegs davon aus, der Kläger sei in seiner Stellung als Treuhänder der Beklagten zu 1) gegenüber eine Behörde. Das ergibt sich klar daraus, daß es den Klaganspruch als bürgerlich-rechtlichen aus § 985 BGB bejaht. (Daß dem Kläger durch Art 49 REAO in anderer Hinsicht die behördliche Funktion eines Zentralanmeldeamtes übertragen ist, hat hier außer Betracht zu bleiben). Mit dem Hinweis auf sein pflichtgemäßes Ermessen kennzeichnet das Berufungsgericht dabei seine Entschliebung nicht etwa als Verwaltungsakt einer Behörde. Vielmehr bringt es damit nur zum Ausdruck, daß seiner Klage nicht der Einwand unzulässiger Rechtsausübung entgegenstehe. Wenn die Voraussetzungen des § 985 BGB oder mindestens seiner rechtsähnlichen Anwendung gegeben sind, bedarf die Klage nicht noch besonderer Rechtfertigung. Diesem bürgerlich-rechtlichen Anspruch gegenüber muß der Beklagten zu 1) versagt bleiben, sich auf die Verletzung ihres Eigentums als eines Grundrechtes zu berufen. Daher kann es dahingestellt bleiben, ob sie sich hierbei auf Art 19 Abs 4 GrundG oder entsprechende Bestimmungen der Berliner Verfassung stützen könnte (wegen Geltung der Bestimmungen des Grundgesetzes über die Grundrechte für Berlin vgl BVerfG in NJW 1952, 59; KG in NJW 1953, 788; Hoffmann in JR 1953, 199 ff, 200 1 Sp unter Hinweis auf Art 87 Abs 3 der Verfassung von Berlin und die Anordnung der Alliierten Kommandantur Berlin vom 29. August 1950 - BK/O (50) 75 - (VOBl I 440) unter Vorbehalt Nr 2 Buchst c). Die Beklagte zu 1) ist auch nicht etwa

ZB

BLW

deshalb berechtigt, eines ihrer Grundrechte durch die öffentliche Gewalt als verletzt anzusehen, weil der Kläger den Klagsanspruch auf Grund einer Ermächtigung verfolgt, die ihm durch einen hoheitsrechtlichen Akt verliehen worden ist. Dasselbe gilt für beide Beklagte hinsichtlich des Schutzes ihrer allgemeinen Rechte durch Art 71 der Verfassung von Berlin. Denn die Beschlagnahme des Grundstücks der Beklagten zu 1) und die Befugnis des Klägers beruht auf dem Gesetz Nr 52 der Militärregierung und Anordnung der Besatzungsmacht. Auch den anderen von der Revision angeführten Bestimmungen ist nichts zu Gunsten der Beklagten zu entnehmen. § 149 Abs 2 ZVG sieht die Räumung des Grundstücks durch den Schuldner auf Anordnung des Vollstreckungsgerichts vor, wenn er oder ein Mitglied seines Hausstandes das Grundstück oder die Verwaltung gefährdet. Aus § 129 KO ist andererseits ebenfalls kein Recht - hier des Gemeinschuldners - herzuleiten, im Besitz seines zur Konkursmasse gehörenden Grundstückes belassen zu werden.

3. Die Revision will jedoch eine Berechtigung des Klägers, nach § 985 BGB die Herausgabe des Grundstücks von den Beklagten zu fordern, überhaupt nicht anerkennen. Sie vermißt für einen solchen Anspruch jede rechtliche Grundlage.

Diese Grundlage ist ohne Zurückgreifen auf die von der Besatzungsmacht erlassenen besonderen Anordnungen schon in dem Wesen der Vermögensverwaltung als solcher in Verbindung mit Art III Nr 4 MilRegG Nr 52 zu finden. Der amtlich bestellte Verwalter eines Vermögensgegenstandes, der einen laufenden Aufwand für Unterhaltungskosten und Lasten verursacht und normalerweise laufend Erträgnisse erbringt, wie hier das Grundstück der Beklagten zu 1), ist verpflichtet,

für ordnungsgemäße Behandlung der Ausgaben und Einnahmen und im Rahmen der wirtschaftlichen und gesetzlichen Möglichkeiten für ihren Ausgleich, mindestens aber für Vermeidung einer laufenden Verschuldung, wenn schon nicht zur Erzielung eines Überschusses zu sorgen. Zu diesem Zwecke muß er auf die bestmögliche Verwertung des Grundstücks bedacht sein. Diese Aufgaben liegen auch dem Kläger ob. Ist ein Grundstück zu angemessenen Sätzen vermietet, so wird es der Treuhänder in der Regel bei diesem Zustand belassen und sich darauf beschränken können, die laufenden Mietzinsen einzuziehen und mit ihnen die Ausgaben zu decken. Befindet sich aber ein seiner Verwaltung unterliegendes Grundstück wie das streitbefangene in Besitz und Nutzung des Eigentümers selbst, ohne daß dem Verwalter zunächst ein vertraglicher Anspruch auf Mietzins zusteht, und weigert sich der Eigentümer eine dem angemessenen Mietzins entsprechende Überlassungsvergütung zu zahlen, dann muß der Treuhänder diesem Zustand so schnell wie möglich ein Ende bereiten. Er muß dann das Grundstück anderweit verwerten und es notfalls zu diesem Zwecke zunächst selbst in Besitz nehmen. Dazu gibt ihm schon die allgemeine Regelung des Gesetzes Nr 52 der Militärregierung die Handhabe, die der Beklagten zu 1) die Verwaltungs- und Verfügungsbefugnis genommen und die Ausübung der sich aus dem Eigentum ergebenden Rechte dem Kläger mit den Auflagen des Art III Nr 4 übertragen hat. Das führt zur Berechtigung des Klägers in entsprechender (wenn nicht unmittelbarer) Anwendung des § 985 BGB von der Beklagten zu 1) die Herausgabe des Grundstücks zu verlangen, da dieser durch das Gesetz Nr 52 der Militärregierung die Ausübung ihres Eigentumsrechts entzogen und damit die Berufung auf ihr Recht zum Besitz nach § 986 BGB versagt ist. Daß dingliches Recht und die Befugnis seiner Ausübung verschiedenen Personen zustehen, ist auch dem deutschen bürgerlichen Recht durchaus nicht fremd (vgl z.B. § 1092 BGB). Soweit

ZB

BLW

sich die Beklagte zu 1) auf das angeführte Urteil der 72.

Zivilkammer des Landgerichts Berlin (HuW 1951, 258) beruft, ist ihr entgegenzuhalten, daß dieses die Klage in erster Linie deshalb abgewiesen hat, weil sie auf Mietaufhebung und Räumung nach deren Ausspruch gerichtet war, ein Mietverhältnis jedoch nicht bestand. Der Hilfsbegründung des Urteils aber kann nicht beigetreten werden (wegen des Hinweises auf § 129 KO und § 149 ZVG vgl oben unter 2). Eine auf § 985 BGB gestützte Räumungsklage eines Treuhänders hat sodann die 26. Zivilkammer des Landgerichts Berlin einem zahlungsunwilligen und zahlungsunfähigen Eigentümer gegenüber stattgegeben (HuW 1951, 343). Diese Entscheidung entspricht dem vom Senat vertretenen Standpunkt.

4. Die Revision meint, für den Anspruch auf Zahlung einer Nutzungsentschädigung durch die Beklagte zu 1) fehle jede gesetzliche Grundlage und auch jeder sachliche Grund. Diese für den gegenwärtigen Rechtsstreit nur mittelbar in Betracht kommenden Rügen sind zum Teil schon im Vorstehenden beschrieben. Hinsichtlich des sachlichen Grundes ist darüber hinaus auf die Verantwortlichkeit des Treuhänders für die gesamte Rechnung über Einnahmen und Ausgaben des Grundstücks hinzuweisen (Art III Nr 4 a (iii) und b MilRegG Nr 52). Die gesetzliche Grundlage dagegen geben in entsprechender Anwendung §§ 987, 990 BGB, wobei sich die Herausgabepflicht der Beklagten zu 1) auch auf den Ersatz der Gebrauchsvorteile durch Benutzung des Grundstücks erstreckt (RGZ 93, 283; RG in SeuffA 75 Nr 101). Der Kläger würde Nutzungsentschädigung aber auch aus §§ 812 ff BGB fordern können. Es ist schon oben unter III, 2 darauf hingewiesen worden, daß zwischen dem Sondergut und dem sonstigen Vermögen ein und desselben Rechtsträgers Rechtsbeziehungen bestehen können. Mit der Beschlagnahme des Grundstücks nach dem Gesetz Nr 52 der Militärregierung verlor die Beklagte zu 1) die Befugnis,

16
ihr Eigentumsrecht selbst auszuüben und ging diese auf den Kläger über. Nutzte sie dennoch das Grundstück weiterhin, ohne mit dem Kläger darüber vertragliche Abmachungen zu treffen, dann tat sie das von nun an im Verhältnis zum Kläger ohne Rechtsgrund. Sie ist dann ihm gegenüber in Ansehung des Sonderguts mit ihrem freien Vermögen um den laufenden Gebrauchswert bzw. angemessenen Mietzins des Grundstücks bereichert. Wegen eines Betrages von 1500 DM ist die Verpflichtung der Beklagten zu 1) überdies zwischen den Parteien bereits rechtskräftig festgestellt.

Ist das Verlangen des Klägers, die Beklagte zu 1) solle für das Grundstück eine Nutzungsentschädigung zahlen, schon auf Grund der vorstehenden Bestimmungen zu bejahen, so brauchen nicht noch die besonderen Anordnungen der Besatzungsmacht herangezogen zu werden, wie die bereits unter II, 2 erwähnte Anweisung des Leiters der Abteilung Vermögenskontrolle beim Amt des Hohen Kommissars der Vereinigten Staaten von Amerika für Deutschland, Sektor Berlin vom 7. Dezember 1949 (JR 1950, 30) oder die Anordnung der Alliierten Kommandantur Berlin vom 11. Februar/1950 BK/O (50) (VOBl I 69). Daher ist auch die Rüge der Revision gegenstandslos, das Berufungsgericht hätte die Bedeutung dieser Anordnungen dem Kommandanten des Amerikanischen Sektors von Berlin gemäß Art 3 des Gesetzes Nr 7 der Alliierten Kommandantur Berlin vom 17. März 1950 (VOBl I 89) i.d.F. des Gesetzes Nr 17 derselben Stelle vom 27. August 1951 (GVOBl 639) zur Entscheidung vorlegen müssen.

Hat der Kläger also mit Recht von der Beklagten zu 1) eine Nutzungsentschädigung gefordert, so kann diese ihm nicht entgegengehalten; sein Herausgabeverlangen stelle eine unzulässige Rechtsausübung dar. Von einer solchen könnte unter Umständen dann die Rede sein, wenn der rückerstattungspflichtige Eigentümer sich dem Treuhänder gegenüber zur Zahlung einer

ZB

BLW

Nutzungsentschädigung bereit erklärt und zur Zahlung auch imstande ist. Denn in der Regel wird der Treuhänder, wenn nicht besondere Gründe vorliegen, das beschlagnahmte Grundstück dem Eigentümer zur Nutzung belassen, wenn er von ihm denselben Gegenwert erzielen kann, zu dem er es zulässigerweise an Dritte vermieten könnte. Wenn er in diesem Falle es gleichwohl ablehnen würde, das Grundstück dem Eigentümer zu belassen, dann könnte allerdings in Frage stehen, ob sein Herausgabeverlangen nicht rechtsmißbräuchlich sei. Im vorliegenden Fall entfällt diese Annahme schon wegen der Zahlungsweigerung der Beklagten zu 1). Gegen die Annahme einer unzulässigen Rechtsausübung durch den Kläger tritt aber noch als weiterer Grund die bisherige Verwaltungsführung der Beklagten zu 1). Allein die Tatsache, daß die Beklagte zu 1) (schon im ersten Rechtszug, also unabhängig von ihrem vom Berufungsgericht als verspätet zurückgewiesenen Vorbringen vom 7. Juli 1952) behauptet hat, für das Grundstück Verwendungen getätigt zu haben, die 10 000 DM weit überstiegen, läßt die Unzuverlässigkeit einer ordnungsgemäßen, mindestens auf Ausgleich der Einnahmen und Ausgaben bedachten Grundstücksverwaltung erkennen.

Das Berufungsgericht geht auf den vorstehenden Gedankengang zwar nicht ausdrücklich ein. Indessen läßt seine Feststellung, der Sachverhalt biete keinerlei Anlaß anzunehmen, der Kläger mache seinen Anspruch nur aus Schikane geltend, erkennen, daß er die Klage auch unter dem hier behandelten Gesichtspunkt geprüft hat. Die Hinweise der Revision können jedenfalls die Annahme einer rechtsmißbräuchlichen Klage nicht rechtfertigen.

5. Die Revision ist ferner der Ansicht, die zu ergreifenden Sicherungsmaßnahmen dürften den Zweck der Sicherstellung nicht überschreiten, der Treuhänder sei nicht berufen, die Rechte dritter Personen wie der Grundstücksgläubiger oder

des Fiskus wahrzunehmen, und die gegenteilige Ansicht verstoße gegen die Entscheidung des Board of Review Herford in RzW 1951, 49.

Auf diese Entscheidung kann sich die Revision schon deshalb nicht mit Erfolg berufen, weil sie eine Maßnahme der Wiedergutmachungsbehörde nach Art 44 REG (BrZ) (= Art 45 REAO) betrifft. Außerdem wurde dort in der an den Rückerstattungsberechtigten zu leistenden Zahlung eine teilweise Vorwegnahme der Hauptsache erblickt. Im Streitfall handelt es sich dagegen um die Sicherstellung einer ordnungsgemäßen Verwaltung, zu der auch die Befriedigung der Grundstücksgläubiger und des Fiskus wegen der auf dem Grundstück ruhenden Lasten - nicht im Interesse der Genannten, sondern im Interesse der Erhaltung des Sonderguts - gehört.

6. Die Revision rügt noch, die Beweisanträge der Beklagten zu 1) seien vom Berufungsgericht nicht beachtet worden, die den Widerspruch des Vorgehens des Klägers mit dem Willen des Rückerstattungsberechtigten hätten dartun sollen. Zu Unrecht halte es diese Frage für unerheblich.

Auch hier kann der Revision nicht gefolgt werden. Der Treuhänder des Gesetzes Nr 52 der Militärregierung ist weder an Weisungen des Rückerstattungsberechtigten gebunden noch verpflichtet, sich dessen Zustimmung zu seinen Maßnahmen zu vergewissern. Er nimmt nicht dessen privatrechtliche Ansprüche wahr, sondern vertritt im öffentlichen Interesse Belange, die auf die Anordnung der Besatzungsmacht zurückgehen, mögen diese letzten Endes auch der Verwirklichung der zwangsentzogenen Rechte dienen. Keinesfalls ist er Spezialtreuhänder des Rückerstattungsberechtigten (so auch KG in HuW 1950, 414). Mit Recht hat das Berufungsgericht daher davon abgesehen, die von der Beklagten zu 1) beantragten Beweise zu erheben.

7. Die Verurteilung der Beklagten zu 1) durch das Berufungsgericht ist mithin frei von Rechtsirrtum. Bedenken bestehen auch nicht insofern, als es dem Klagantrag schlechthin stattgegeben hat, obwohl die Beklagte zu 1) nur in Ansehung eines Teils des Grundstückes unmittelbare Besitzerin, in Ansehung der an Dritte vermieteten Räume aber nur mittelbare Besitzerin ist. Der auf die Räumung des Grundstücks zielende Teil des Klagantrags ist sinngemäß so aufzufassen, daß die Beklagte zu 1) zu ihr nur in dem Umfange verurteilt werden soll, als sie das Grundstück tatsächlich als unmittelbare Besitzerin innehat. Mit dem Herausgabeanspruch erstrebt dagegen der Kläger die völlige Ausschaltung der Beklagten zu 1) in Ansehung des Besitzes und der Verwaltung des Grundstücks. Wie in BGHZ 2, 164 ausgesprochen, richtet sich der Anspruch aus § 985 BGB sowohl gegen den unmittelbaren als auch gegen den mittelbaren Besitzer. Im Hinblick auf die Teilung des Besitzes der Beklagten zu 1) in unmittelbaren und mittelbaren Besitz am streitbefangenen Grundstück bestehen keine Bedenken, den Antrag auf ihre Verurteilung zur Herausgabe dahin zu deuten, sie solle dem Kläger, soweit sie mittelbaren Besitz habe, diesen verschaffen, im übrigen aber das Grundstück tatsächlich herausgeben (vgl auch: BGB RGRK, 10. Aufl, § 985 Bem 2, 3).

V.

Die Revision sieht ferner die §§ 279, 529 ZPO dadurch verletzt, daß das Berufungsgericht das Vorbringen der Beklagten zu 1) als verspätet zurückgewiesen hat, mit dem sie ihr Zurückbehaltungsrecht begründet habe. Sie vermißt auch eine Feststellung einer Verschleppungsabsicht oder einer groben Nachlässigkeit der Beklagten zu 1) und weist besonders daraufhin, das Landgericht habe das schon im ersten Rechtszuge in Anspruch genommene Zurückbehaltungsrecht überhaupt nicht beschieden.

Die Rüge ist nicht begründet. Das Berufungsgericht weist dieses Vorbringen nicht nach §§ 279, 523 ZPO zurück, sondern läßt es nach § 529 ZPO nicht zu. Diese Entscheidung ist im Revisionsverfahren nur beschränkt nachprüfbar (vgl. Stein-Jonas-Schönke, 18. Aufl., § 529 Bem III, 6). Die Tatsache, daß das Landgericht den Einwand der Beklagten zu 1) nicht beschieden hat, was darauf zurückzuführen sein dürfte, daß die Beklagte zu 1) jede nähere sachliche Begründung unterlassen hatte, hinderte das Berufungsgericht nicht, selbständig nach § 529 ZPO zu entscheiden. Seine Ausführungen enthalten die Feststellung, die Beklagte zu 1) hätte die neuen Tatsachen schon in der Berufungsbegründung gemäß § 519 Abs 3 Nr 2 ZPO vorbringen können und ihre Berücksichtigung würde den Rechtsstreit verzögern. Für das verspätete Vorbringen der Rechtfertigungsgründe für das Zurückbehaltungsrecht gibt die Revision überhaupt keine Erklärung, noch hat die Beklagte zu 1) im zweiten Rechtszuge eine solche gegeben. Die Revision meint nur, es wäre objektiv keine Verzögerung eingetreten, weil ohnehin Beweis über die streitigen Fragen zu erheben gewesen wäre und die Anordnung in der Berufungsverhandlung hätte ergehen können. Dieser Auffassung kann nicht beigetreten werden. Zur Begründung des Zurückbehaltungsrechts bedurfte es nicht nur der Aufmachung einer Rechnung in der Form eines bloßen Zahlenwerks, sondern bei der gegebenen Sachlage auch der Begründung der einzelnen Posten. Denn die Aufstellung der Beklagten zu 1) enthält Ansätze, die ihrer Art nach von vornherein zweifelhaft sind. Das gilt für die zur Beschaffung von Koks eingesetzten Beträge von weit über 2000 DM, da die Beheizung von Wohnungen und Geschäftsräumen in der Regel entweder Sache des Mieters ist oder doch vom Vermieter durch besondere Umlage in Rechnung gestellt wird.

Weiterhin ist der von der Beklagten zu 1) für den Hauswart angesetzte Betrag so unnatürlich hoch, daß er den ihrer Ansicht nach für das ganze Grundstück angemessenen Mietzins von

175 DM monatlich noch übersteigt. Die Aufstellung der Beklagten zu 1) hätte also in der Berufungsverhandlung noch keine geeignete Grundlage für eine Beweisanordnung bilden können. Im übrigen läßt die Stellungnahme des Berufungsgerichts zu dieser Frage keinen Rechtsirrtum erkennen, soweit eine Nachprüfung überhaupt zulässig ist. Im Ergebnis hätte das Berufungsgericht allerdings nur die sachliche Begründung des Zurückbehaltungsrechts nach § 529 ZPO nicht zulassen dürfen, den Einwand selbst dann aber als unbegründet zurückweisen sollen. In diesem Sinne müssen seine Ausführungen auch verstanden werden. Jedenfalls würde die Beklagte zu 1) dadurch nicht beschwert sein, daß das Berufungsgericht das Zurückbehaltungsrecht selbst nicht zugelassen hätte, wenn es doch mangels zuzulassender Begründung als unbegründet hätte zurückgewiesen werden müssen.

VI.

Die Revision hält sodann die Klage gegen den Beklagten zu 2) für unbegründet, weil er nicht Besitzer des Grundstücks sei. Sie beruft sich auf die Rechtsprechung des Reichsgerichts nach welcher der in Gütertrennung im Hause der Frau lebende Mann keinen Besitz, auch keinen Mitbesitz an der ehelichen Wohnung habe. Sie beruft sich darauf, daß der Beklagte zu 2) mit der Firma Gebr. R. [REDACTED] Nachf., die Teile des Grundstücks als Mieterin in Besitz habe, nicht identisch sei, und meint, allenfalls hätte ihm gegenüber eine Herausgabeklage nur hinsichtlich der ehelichen Wohnung in Betracht kommen können.

Auch diese Angriffe sind ohne Erfolg. Zunächst bestehen gegen die Klage auch insoweit keine Bedenken, es könne ihr das Rechtsschutzbedürfnis fehlen, weil ein gegen die Beklagte zu 1) ergehendes Räumungsurteil nach § 94 der Preußischen Geschäftsanweisung für die Gerichtsvollzieher vom 24. März

1914 (JMinBl S 343) ohne weiteres auch gegen ihre Familienangehörigen vollstreckt werden könne. Der Kläger braucht sich nicht auf die Ungewißheit verweisen zu lassen, ob diese Bestimmung auch dem Beklagten zu 2) als selbständigem Familienmitglied gelten kann (vgl hierzu auch Rosenberg, Lehrbuch des deutschen Zivilprozeßrechts, 6. Aufl, § 207 II, 2 S 1007 und LG Mainz, NJW 1953, 1107). Entgegen der Auffassung der Revision hat der Beklagte zu 2) auch Mitbesitz an der ehelichen Wohnung erlangt. Das Berufungsgericht gibt allerdings mit der bloßen Feststellung, er befinde sich mit seiner Ehefrau auf dem Grundstück, nicht zu erkennen, daß es ihn als Besitzer bzw. Mitbesitzer des Grundstücks ansieht. Indessen führt der unstreitige Sachverhalt zu dieser Beurteilung. Zu Unrecht beruft sich die Revision auf RG in JW 1922, 93 und damit auf die dort angeführte Entscheidung JW 1914, 146. Zunächst handelt es sich in beiden Fällen nicht um die eheliche Wohnung, sondern um Einrichtungsgegenstände bzw. Kleidungsstücke, die im Eigentum eines Ehegatten standen, und hinsichtlich der Wohnung geht JW 1922, 93 gerade davon aus, der Mann habe sich im Mitbesitz der Wohnung befunden, obwohl er zu ihr nur die Schlüssel besaß, aber nicht darin wohnte. Diese Entscheidung betraf im übrigen die Frage des Besitzes an einem der Frau gehörenden Pelz bei vertraglichem Ausschluß des gesetzlichen Güterstandes der Verwaltung und Nutznießung. Die Entscheidung betrifft also einen Sonderfall, sodaß ihre Grundsätze nicht verallgemeinert werden dürfen. Soweit in ihr der Satz aufgestellt ist, im Falle der Gütertrennung erlange der Mann auch an den Sachen der Frau keinen Mitbesitz, die sie ihm zur Benützung zur Verfügung stelle, hat von Blume schon in der Anmerkung zu JW 1922, 93 erhebliche Bedenken geltend gemacht. In JW 1914, 146 kam es dagegen entscheidend darauf an, ob der Mann der Frau an Sachen, die ihm gehörten und die er durch besondere Vereinbarung der Frau übereigenen wollte, dadurch den Alleinbesitz im Sinne einer Übergabe nach § 929 BGB eingeräumt habe, daß er ihr die Mitbenutzung gestattete.

ZB

BLW

Auch dieser Sachverhalt unterscheidet sich wesentlich vom vorliegenden Tatbestand. Allerdings hat das Reichsgericht auch in dieser Entscheidung ausgesprochen, jeder Ehegatte behalte Eigentum und Besitz an seinen Sachen auch bei gemeinschaftlicher Benützung, soweit nicht güterrechtliche Sonder Vorschriften wie z.B. § 1363 BGB Platz griffen. Die vom Reichsgericht ausgesprochenen Grundsätze dürfen indessen nicht mißverstanden werden. Es hat in beiden Entscheidungen nur klarstellen wollen, daß die bloße Mitbenützung von Sachen des anderen Ehegatten allein nach güterrechtlichen Gesichtspunkten zu keiner Änderung der Besitzverhältnisse führt. Dagegen hat es ausdrücklich auf die Möglichkeit hingewiesen, Besitz und Eigentum könnten in solchem Falle in gleicher Weise auf den anderen Ehegatten übergehen, wie sie auf einen Dritten übertragen werden könnten. Diese Möglichkeit ist hier - jedenfalls in Ansehung der Wohnung - gegeben. Nimmt die Frau, die Eigentümerin eines Grundstücks ist, den mit ihr in Gütertrennung lebenden Mann bei ungestörter Ehe in die von ihr benutzte Wohnung auf, dann widersprichtes der Lebenserfahrung, den Mann in die Stellung eines bloßen Besitzdieners herabzudrücken. Auch wenn keine besondere Vereinbarung der Ehegatten vorliegt, ist mit Rücksicht auf die gegenseitige Verpflichtung zur ehelichen Lebensgemeinschaft (§ 1353 BGB) der stillschweigende Abschluß eines Gebrauchsüberlassungsvertrags hinsichtlich der Wohnung nach Art einer Leihe (§ 598 BGB) anzunehmen, soweit nicht besondere, hier nicht dargetane Umstände eine andere Beurteilung rechtfertigen würden. Es würde der Stellung des Mannes in der Ehe nicht entsprechen, wollte man ihm in diesem Falle jede selbständige Nutzungsbefugnis der ehelichen Wohnung versagen und ihn jederzeit von den Weisungen der Frau als alleiniger Wohnungsinhaberin abhängig sein lassen. Mit dem Wesen der Ehe würde es unvereinbar sein, den Mann in dieser Beziehung im Regelfall z.B. einem minderjährigen, dem

elterlichen Gewalthaber unterworfenen Kinde oder auch einem nur vorübergehend anwesenden Gaste gleichzustellen (vgl zur Frage des Mitbesitzes der Ehegatten an gemeinsam benutzten Räumen auch Breetzke, NJW 1953, 734 ff, 735 r Sp und LG Mainz, NJW 1953, 1007 ff, 1008 r Sp oben). Mit Recht erachtet daher das Berufungsgericht den Beklagten zu 2) als Mitbesitzer des streitigen Grundstücks ebenfalls zur Herausgabe auf die gegen ihn als einen Dritten gerichtete Klage aus § 985 BGB für verpflichtet. Die Klagbefugnis des Klägers ergibt sich auch insoweit aus seiner Treuhänderstellung, die ihn ermächtigt, die Ansprüche aus dem Eigentum der Beklagten zu 1) auch gegen Dritte geltendzumachen. Der Beklagte zu 2) hätte seine Verurteilung nach § 76 ZPO abwenden können; da er von dieser Möglichkeit keinen Gebrauch gemacht hat, muß er auch seine Verurteilung hinnehmen.

Beachtlich ist dagegen der Einwand der Revision, der Beklagte zu 2) könne nur hinsichtlich der von ihm mitbenutzten Räume der ehelichen Wohnung nach dem Klagantrage verurteilt werden. Denn hinsichtlich der anderen Räume, die der Firma Gebr. R. Nachf. oder anderen Personen vermietet sind, ist der Beklagte zu 2) weder unmittelbarer noch mittelbarer Besitzer. Diese Erwägung führt jedoch nicht zu einer teilweisen Abweisung der Klage ihm gegenüber. Der im ersten Teil auf Räumung gerichtete Klagantrag ist, wie schon oben unter IV, 7 erwähnt, sinngemäß dahin zu verstehen, daß die Räumung nur in dem Umfange begehrt werde, als die Beklagten das Grundstück in Besitz haben. Diese Auslegung bezieht sich dem Beklagten zu 2) gegenüber auch auf die weiterhin geforderte Herausgabe des Grundstücks, da ein mittelbarer Besitz für ihn im Gegensatz zur Beklagten zu 1) nicht in Betracht kommt. Daß die sich daraus ergebende geringere Beteiligung des Beklagten zu 2) bei der Verteilung der Kostenlast auswirken muß, ist nachstehend noch zu berücksichtigen.

ZB

BLW

VII.

In der Hauptsache ist somit der Revision der Erfolg in vollem Umfange zu versagen.

Bei der Verteilung der Kosten, welche die Beklagten im ersten Rechtszuge nach §§ 91, 92 ZPO, in den Rechtsmittelverfahren nach § 97 ZPO treffen, ist zunächst die verschiedene Beteiligung der Beklagten nach § 100 Abs 2 ZPO zu berücksichtigen. Außerdem ist für die Verurteilung der Beklagten als Gesamtschuldner zur Tragung der Kosten kein Raum, da sie nicht als solche verurteilt sind, sondern jeder selbständig eine unteilbare Leistung zu erbringen hat. Ferner ist auch die teilweise Abweisung der Klage im ersten Rechtszuge bei der Kostenverteilung zu berücksichtigen. Der Senat bewertet den Antrag aus § 739 ZPO in der Regel mit einem Zehntel des Hauptanspruches (Urteil vom 4. Januar 1954 - V ZR 23/52).

Insoweit ist daher der Revision stattzugeben, während sie im übrigen auch wegen der Kosten zurückzuweisen ist.

Senatspräsident Dr. Tasche
ist beurlaubt und an der
Unterschrift verhindert.

Dr.v. Normann.

Dr.v. Normann Schuster

Dr. Oechßler

Dr. Großmann