

Verkündet
am 5. Oktober 1960
Symalla, Justizhauptsekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

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

In dem Rechtsstreit

der Rundfunkhändlerin Maria K [REDACTED] geb. S [REDACTED],
B [REDACTED], K [REDACTED],

Beklagten und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

den Rundfunkhändler Günther V [REDACTED],
W [REDACTED] bei E [REDACTED], F [REDACTED]straße,

Kläger und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Frhr.von [REDACTED] -

hat der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die mündliche Verhandlung vom 5. Oktober 1960 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Tasche und der Bundesrichter Schuster, Dr. Freitag, Dr. Mattern und Offterdinger

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 8. Zivilsenats des Kammergerichts in Berlin vom 13. Juli 1959 wird auf Kosten der Beklagten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Kläger betrieb in dem etwa 30 qm großen Verkaufsladen und dem rückwärts anschließenden etwa 12 qm großen Werkstatttraum im Gebäude K [REDACTED] in B [REDACTED] einen Handel mit Rundfunkgeräten und eine Reparaturwerkstätte. Eigentümerin des Grundstücks war seit 1942 die Hypothekenbank H [REDACTED]; nach dem Zusammenbruch hat der Zeuge Rechtsanwalt Dr. L [REDACTED] die Verwaltung des Hauses übernommen, da der Verwalter ortsabwesend war. Später (nach 1951) hat die Hypothekenbank das Grundstück verkauft. Die Parteien streiten um den Besitz der genannten Räume, in denen jetzt die Beklagte als Erbin ihres 1955 verstorbenen Ehemannes Andor K [REDACTED] ein Radiogeschäft betreibt.

Nach Beendigung des Kampfes um Berlin, in dem der Laden beschädigt worden ist - der Umfang der Zerstörung ist unter den Parteien streitig -, räumte der Sohn des Klägers, der Zeuge Peter V [REDACTED], im Mai 1945 in dem Laden auf, verstellte Tür und Fenster und brachte Waren und Geräte teils in einen gesondert gemieteten Keller, teils in die Wohnung des Klägers. Die Tochter des Klägers, die Zeugin Ilse V [REDACTED], zahlte die Miete für den Monat Mai bei den Portierseheleuten und meldete das Gewerbe des Klägers beim Bezirksamt neu an. Die nach der Verordnung des Magistrats der Stadt Berlin vom 17. Mai 1945 (VOBl 1945, 49) erforderliche Gewerbeerlaubnis wurde dem Kläger jedoch nicht erteilt, da er Mitglied der NSDAP war; sein Vermögen unterfiel damit - nach Übernahme des Britischen Sektors durch die Militärregierung - der Sperre und Kontrolle des Militärregierungsgesetzes Nr. 52; dies wurde von dem Custodian

der Britischen Militärregierung für das Vermögen der NSDAP und ihrer Mitglieder bis zur Entnazifizierung des Klägers Anfang des Jahres 1950 verwaltet. Der Einspruch des Klägers wurde durch den Bescheid der Spruchkammer, errichtet entsprechend der Verordnung des Magistrats der Stadt Berlin vom 18. Juni 1945 (VOBl 1945, 49) vom 10. Dezember 1945, zurückgewiesen.

Ende Mai 1945 beantragte Andor K. beim Bezirksamt seine Einweisung in den Laden des Klägers. Diesem Antrag wurde durch die vorläufige Einweisung des Unterbürgermeisters von Wilmersdorf vom 13. Juni 1945 entsprochen. Die Ehefrau des Zeugen Dr. L. willigte am 21. Juni 1945 darin ein, daß K. den Laden wiederherstellte und einzog.

K. besserte den Laden aus und bezog ihn am 15. April 1946. Der Treuhänder für das Vermögen der NSDAP und ihrer Mitglieder teilte am 17. September 1946 K. mit: "..... daß der PG-Betrieb V. gemäß Verfügung der Britischen Militärregierung vom 24. August 1946 aus den Listen der hier geführten PG-Betriebe gestrichen worden ist. Damit kommt gleichzeitig zum Ausdruck, daß Sie nicht Treuhänder der Firma V. sind, sondern in Ihrem Geschäftslokal ein eigenes Unternehmen betreiben". Für die Einrichtungsgegenstände, die K. ebenfalls in Besitz genommen hatte, zahlte er bis zur Aufhebung der Sperre den Mietzins an den Treuhänder.

Am 20. Oktober 1948 beantragte K. die endgültige Einweisung in den Ladenraum, die Hypothekenbank hatte ihr Einverständnis auf dem Antrag vermerkt; gleichzeitig wurde ein Mietvertrag zwischen der Hypothekenbank und

K [REDACTED] am 11. Oktober 1948 (später geändert in 21. Oktober 1948) über den Laden samt Nebenraum dem Bezirksamt vorgelegt. Das Wohnungsamt ging davon aus, daß der Mietvertrag mit dem Kläger erloschen sei, beschlagnahmte durch Verfügung vom 25. Oktober 1948 auf Grund der Magistratsverordnung vom 18. Juni 1945 den Laden mit Nebenraum und wies die Firma Radio-K [REDACTED], Inhaber Andor K [REDACTED], endgültig in die beschlagnahmten Räume ein. Die Verfügung wurde dem Kläger nicht zugestellt, weshalb das Obergerverwaltungsgericht Berlin in einem späteren verwaltungsgerichtlichen Verfahren durch Urteil vom 17. September 1954 ihre Unwirksamkeit feststellte.

Mit vorliegender Klage verlangt der Kläger die Herausgabe des von ihm bis 1945 innegehabten und nun von der Beklagten besessenen Laden- samt Nebenraums. Der Kläger behauptet, die Räume seien 1945 nicht beschlagnahmt worden; die im Mai 1945 an der Tür befestigte Aufschrift: "Vom Bezirksamt beschlagnahmt" habe der Ehemann der Beklagten angebracht. Er vertritt die Ansicht, der Mietvertrag zwischen ihm und dem Grundstückseigentümer sei nicht aufgelöst.

Die Beklagte hat Klageabweisung beantragt. Sie bringt vor, der Kläger habe seinerseits 1933 den jüdischen Vorbesitzer aus dem Laden gedrängt. Wenn überhaupt ein Mietvertrag bestanden habe, so sei dieser jedenfalls aufgehoben, wie sich aus dem gesamten Verhalten des Klägers seit Kriegsende ergebe, spätestens sei der Mietvertrag nach dem Gesetz über die Einwirkung von Kriegssachschäden an Gebäuden auf Miet- und Pachtverhältnisse vom 24. April 1952 (GVBl I 289) erloschen.

Das Landgericht hat der Klage stattgegeben. In der zweiten Instanz hat die Beklagte nach weiterer Beweiserhebung noch vorgetragen, die Herausgabe des Ladens sei unmöglich geworden, da der Laden durch Einreißen der Trennwand gegenüber dem früheren benachbarten Friseurladen vergrößert worden sei und der Grundstückseigentümer die Zustimmung zur Teilung des Ladens entsprechend dem früheren Zustand verweigere; auch werde dieser mit dem Kläger keinen neuen Mietvertrag abschließen, weshalb es der Klage am Rechtsschutzbedürfnis fehle. Die Berufung der Beklagten blieb ohne Erfolg.

Mit der von dem Berufungsgericht zugelassenen Revision erstrebt sie die Abweisung der Klage. Der Kläger hat um Zurückweisung der Revision gebeten.

Entscheidungsgründe:

I.

Das Berufungsgericht hält den Herausgabeanspruch aus § 1007 BGB und aus § 812 BGB für begründet.

§ 1007 BGB, der auch auf Mieträume anzuwenden sei (BGHZ 7, 215), setze voraus, daß der Besitzer die Sache dem früheren Besitzer rechtswidrig gegen dessen Willen entzogen habe. Der Kläger sei über den Zusammenbruch hinaus Besitzer der herausverlangten Räume geblieben und habe den Besitz nicht aufgegeben, bis der Ehemann der Beklagten ihm den Besitz gegen seinen Willen entzogen habe. Die Zeugenaussagen hätten das Gegenteil - die freiwillige Besitzaufgabe - nicht erwiesen; eine freiwillige Aufgabe des Besitzes könne auch nicht daraus entnommen werden,

daß der Sohn Peter im Mai 1945 Waren und Geräte in einen gesondert gemieteten Kellerraum verbracht habe und der Kläger diese Waren nach dem 31. Juli 1945 aus dem Keller in seine Wohnung habe verbringen lassen. Rechtswidrig sei dem Kläger der Besitz entzogen worden, weil sich der Ehemann der Beklagten mittels verbotener Eigenmacht in den Besitz des Ladens gesetzt habe. Seine Besitzergreifung sei weder durch die vorläufige Einweisung vom 13. Juni 1945 noch durch die schriftliche Erklärung der Ehefrau des Hausverwalters (Frau L.) vom 21. Juni 1945 gerechtfertigt gewesen. Die vorläufige Einweisung, die ihre Rechtsgrundlage nur im Reichsleistungsgesetz finden könne, gebe dem Eingewiesenen zwar ein Recht zum Besitz, aber weder lasse sich aus dem Reichsleistungsgesetz noch aus der Magistratsverordnung vom 18. Juni 1945 ein Recht zur eigenmächtigen Besitzergreifung ableiten. Ein solches ergebe sich auch nicht aus den von der Beklagten und ihrem verstorbenen Ehemann mit der damaligen Hauseigentümerin abgeschlossenen Mietverträgen; diese Verträge gewährten nur ein Recht zum Besitz gegenüber dem Hauseigentümer. Schließlich könnte die Beklagte nicht einwenden, der Kläger habe sich seinerseits eigenmächtig durch Verdrängung des jüdischen Vorbesitzers Besitz verschafft, da sie keine Tatsachen vorgetragen habe, aus denen sich die Erheblichkeit ihres Einwands ergäbe.

Der Klaganspruch sei auch aus § 812 Abs. 1 Satz 2 BGB begründet. Erlangt habe der Rechtsvorgänger der Beklagten unmittelbar von dem Kläger den Besitz an den Räumen; daran änderten auch die 1948 mit der Hauseigentümerin abgeschlossenen Mietverträge nichts, da die Eigentümerin selbst keinen unmittelbaren Besitz gehabt und daher einen solchen

der Beklagten oder ihrem Ehemann auch nicht habe übertragen können. Wenn ein Rechtsgrund je für die Erlangung des Besitzes bestanden habe, wie etwa die vorläufige Einweisung, so sei diese später weggefallen. Die vorläufige Einweisung vom 20. Oktober 1948 sei nämlich durch die endgültige ersetzt, diese aber durch das Urteil des Obergerverwaltungsgerichts Berlin vom 17. September 1954 aufgehoben worden; dadurch sei aber jene nicht mehr aufgelebt.

Bei der Prüfung des Einwands der Beklagten, der Hauseigentümer werde mit dem Kläger gar keinen Mietvertrag über die Ladenräume abschließen (in erster Linie hat das Oberlandesgericht diesen Tatsachenvortrag als verspätet zurückgewiesen), kommt das Berufungsgericht zu dem Ergebnis, der mit dem Kläger abgeschlossene Mietvertrag sei gar nicht erloschen.

II.

Die Revision wendet sich gegen die Ausführungen des Berufungsgerichts, der Ehemann der Beklagten habe sich mittels verbotener Eigenmacht in den Besitz des Ladens gesetzt. Die Besitzergreifung sei nämlich auf Grund der - im Gegensatz zur Ansicht des Berufungsgerichts - wirksamen vorläufigen Einweisung vom 13. Juni 1945 erfolgt. Ergreife der Eingewiesene den Besitz, so sei dies rechtmäßig, verbotene Eigenmacht also ausgeschlossen. Die Magistratsverordnung vom 18. Juni 1945 und Abschnitt 4 der Ausführungsbestimmungen seien vom Berufungsgericht verkannt; dabei habe es den revisiblen Begriff der verbotenen Eigenmacht verletzt. Das Berufungsgericht habe unter Verletzung des § 286 ZPO weiter nicht erkannt, daß

die Einweisung und die Besitzergreifung im tatsächlichen Einverständnis des Klägers erfolgt sei. Der Kläger habe unter dem Druck der damaligen Verhältnisse sein Einverständnis erteilt; er sei froh gewesen, daß ihm nichts Ärgeres geschehen sei.

Auf § 812 BGB lasse sich der Klaganspruch nicht stützen, da die Besitzverschiebung ihren Rechtsgrund in der vorläufigen Einweisung finde. Rechtsirrig sei schließlich auch die Auffassung des Berufungsgerichts, der Mietvertrag des Klägers bestehe noch.

III.

Der Herausgabeanspruch kann zwar nicht auf § 1007 BGB gestützt werden, wohl ist er aber aus ungerechtfertigter Bereicherung (§ 812 Abs. 1 Satz 2 BGB) begründet.

1. Das Berufungsgericht hat irrig die Anwendbarkeit des § 1007 BGB von den Voraussetzungen abhängig erachtet (Entziehung des Besitzes durch verbotene Eigenmacht), die in Wirklichkeit Voraussetzungen des Anspruchs aus § 861 Abs. 1 in Verbindung mit § 858 Abs. 1 BGB sind. § 1007 Abs. 1 BGB handelt dagegen von dem Anspruch gegen den bösgläubigen Erwerber (darauf kann sich der Kläger nicht stützen, weil der Rechtsvorgänger der Beklagten jedenfalls ohne grobe Fahrlässigkeit von seinem Recht zum Besitz überzeugt sein durfte), während § 1007 Abs. 2 BGB den Anspruch gegen den Besitzer der dem früheren Besitzer abhanden gekommenen Sache normiert. Zu seiner Begründung genügt, ist aber auch erforderlich die Behauptung und der Nachweis des früheren Besitzers, daß ihm der Besitz ohne seinen Willen verloren gegangen ist und er auch nicht

etwa nachträglich in den Verlust eingewilligt habe (vgl. Wolff/Raiser, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts 10. Bearb. § 15, I 2 S. 47). (Im Gegensatz dazu setzt der Anspruch aus § 812 BGB voraus, daß der jetzige Besitzer den Besitz unmittelbar auf Kosten des Klägers erlangt hat, ungeachtet ob dieser den Besitz freiwillig übertragen hat oder ob ihm der Besitz abhanden gekommen ist, vgl. unten Nr. 3). Ein rechtswirksamer, wenn vielleicht auch anfechtbarer Hoheitsakt, der die Besitzentziehung rechtfertigt, kann allerdings den fehlenden Willen ersetzen (BGB RGRK 11. Aufl. § 935 Anm. 17 mit Nachweisen).

Der verklagte Besitzer kann dem Anspruch aus § 1007 Abs. 2 BGB entgegenhalten, daß ihm die Sache vor der Besitzzeit des Klägers abhandengekommen ist (dies scheidet im vorliegenden Fall aus), daß der Kläger seinerseits beim Erwerb des Besitzes nicht in gutem Glauben war (dies ist nach den Ausführungen des Berufungsgerichts auf S. 17 BU von der Beklagten nicht hinreichend substantiiert), und schließlich kann der verklagte Besitzer einwenden, daß er jedenfalls jetzt dem Kläger gegenüber ein Recht zum Besitz habe (§ 1007 Abs. 3, § 986 BGB).

Zu prüfen ist sonach, ob der Kläger den Besitz ohne oder gegen seinen Willen verloren hat. Vermag der Kläger dies nachzuweisen, so ist weiter zu prüfen, ob nicht ein rechtswirksamer Verwaltungsakt den fehlenden Willen zur Aufgabe des Besitzes ersetzt und damit diesen Makel an der Sache behebt oder ob die Beklagte jetzt dem Kläger gegenüber zum Besitz berechtigt ist.

2. Soweit das Oberlandesgericht im Zusammenhang mit seiner Feststellung, dem Kläger sei der Besitz gegen

seinen Willen entzogen worden, ausführt, die Zeugenaussagen hätten das Gegenteil - die freiwillige Besitzaufgabe des Klägers am Laden - nicht erwiesen (BU S. 11), hat es der Beweislast nicht Rechnung getragen. § 1007 Abs. 2 BGB verlangt vom Kläger den Nachweis, daß ihm der Besitz abhanden gekommen ist, d.h., daß er den Besitz ohne seinen Willen verloren hat. Zieht man nun weiter in Betracht, daß auch eine äußere Zwangslage, ebenso wie ein Irrtum, dieses tatsächliche Einverständnis auslösen kann und überdies dieses Einverständnis auch nach dem Besitzwechsel den Makel der abhanden gekommenen Sache behält, so ist zweifelhaft, ob der Kläger diesen Nachweis führen kann. Es wäre dabei zu berücksichtigen, daß sich der Kläger im Laufe des Mai 1945 und erst recht nach der Zurückweisung seines Einspruchs und den Mißerfolgen seiner Wiederaufnahmebestrebungen darüber klar geworden ist, vor seiner Entnazifizierung sei an die Erteilung einer Gewerbe genehmigung und damit an die Nutzung der Gewerberäume gar nicht zu denken. Diese Umstände erklären das passive Verhalten des Klägers gegenüber der Vermieterin, das wiederum bei dieser die Vorstellung auslöste, der Kläger lege auf eine Aufrechterhaltung des Mietvertrags keinen Wert mehr.

Eine Zurückverweisung aus diesem Grunde erübrigt sich aber, weil es von dem Zeitpunkt an, in dem der britische Custodian für das Vermögen der NSDAP und ihrer Mitglieder das Vermögen des Klägers verwaltete, nicht mehr auf den Willen des Klägers, sondern auf denjenigen dieses Treuhänders ankommt. Er erlangte mit der Wirksamkeit des Militärregierungsgesetzes Nr. 52 in dem Britischen Sektor Westberlins das Recht zur Verwaltung und zum Besitz des Vermögens des Klägers. Er hat eindeutig zum Aus-

druck gebracht, daß er mit der Entäußerung des Besitzes an den herausverlangten Räumen einverstanden war, wobei es wiederum unwesentlich ist, ob dieser Wille - wie der Kläger behauptet - durch einen Irrtum über die Beschlagnahme und Einweisung beeinflusst war und ob dafür ein Rechtsgrund vorlag oder nicht. Unter diesen Umständen erübrigt sich die weitere Prüfung, ob dem Ehemann der Beklagten ein Recht zur selbständigen Ergreifung des Besitzes zugestanden hat und ob die Beklagte etwa jetzt zum Besitz gegenüber dem Kläger berechtigt ist. Dem Kläger steht kein Anspruch aus früherem Besitz zu.

2. Die Revision vermag jedoch dem Bereicherungsanspruch nichts entgegenzuhalten. Entscheidend für diese Anspruchsgrundlage ist besitzrechtlich allein, daß der Kläger in dem Zeitpunkt, in dem K. Besitz ergriffen hatte, noch unmittelbarer Besitzer des Ladens war. Zwar hat K. den Besitz nicht ohne Rechtsgrund erlangt (diese Frage ist verschieden von der oben erwähnten Frage, ob ihm ein Recht zur Ergreifung des Besitzes ohne oder gegen den Willen des Klägers zustand), der Rechtsgrund bestand in der vorläufigen Einweisung vom 13. Juni 1945; sie ist aber weggefallen, so daß die Beklagte jetzt dem Kläger gegenüber ohne Rechtsgrund besitzt.

a) Das Berufungsgericht hat ohne Verstoß gegen Verfahrensvorschriften und damit für das Revisionsgericht bindend festgestellt, daß der Kläger Besitzer der jetzt herausverlangten Räume war und auch nach der Besetzung Berlins Besitzer geblieben ist. Es sind auch keine Gründe ersichtlich, aus denen sich ergeben könnte, daß der Kläger selbst oder der Treuhänder vor der Einweisung K.'s

und vor dessen Besitzergreifung seinerseits den Besitz schon aufgegeben hätte. Die Revision geht ebenfalls davon aus, daß die einstweilige Einweisung und die Besitzergreifung - wenn auch gezwungenermaßen - im Einverständnis des Klägers erfolgt sei; hätte der Kläger zuvor schon den Besitz aufgegeben gehabt, so wäre seinerseits dazu kein Einverständnis nötig gewesen. Die Inbesitznahme der Räume durch K. [REDACTED] verschaffte diesem den Besitz und brachte gleichzeitig den Kläger um seinen Besitz. K. [REDACTED] hat somit den Besitz unmittelbar und auf Kosten des Klägers erlangt. Diese Vermögensverschiebung hatte in dem durch die vorläufige Einweisung geschaffenen öffentlich-rechtlichen Verhältnis ihren Rechtsgrund. Die vorläufige Einweisung vom 13. Juni 1945 war auch rechtswirksam. Sie konnte ihre Rechtsgrundlage im Reichsleistungsgesetz haben. Es kann aber auch, soweit sich der Einspruch des Klägers gegen diese Einweisung gerichtet hat (vgl. Urteil des Oberverwaltungsgerichts Berlin vom 17. September 1954 S. 11), in dem Einspruchbescheid vom 10. Dezember 1945 eine Beschlagnahme und Einweisung auf Grund der Magistratsverordnung vom 18. Juni 1945 erblickt werden. Verfehlt ist dagegen die Ansicht der Revision, die Einweisung vom 13. Juni 1945 stütze sich auf die Magistratsverordnung über die Bereinigung des Handels von faschistischen Elementen vom 22. Mai 1945 (VOBl 1945, 13); diese Verordnung betrifft nicht gewerbliche Räume, sondern die Beschlagnahme der Geschäftsbetriebe und die Einweisung zuverlässiger Kaufleute. Irrig ist aber auch die Ansicht des Berufungsgerichts (BU S. 23), die endgültige Einweisung vom 20. Oktober 1948, die die vorläufige ersetzt hat, sei durch das Urteil des Oberverwaltungsgerichts Berlin aufgehoben worden. Es handelte sich in diesem Verfahren

überhaupt nicht um eine Anfechtungs-, sondern um eine Feststellungsklage, und das Obergerverwaltungsgericht hat die Rechtsunwirksamkeit der endgültigen Einweisung festgestellt. Rechtsunwirksamkeit bedeutet der Sache nach Nichtigkeit des Verwaltungsakts. Er konnte überhaupt keine Wirksamkeit entfalten und hat damit auch die vorher bestehende vorläufige Einweisung nicht berührt. Da das Gericht an diese rechtskräftigen Feststellungen gebunden ist, scheidet die endgültige Einweisung im Jahre 1948 als Rechtsgrund der Vermögensverschiebung zwischen den Parteien aus.

Wenn aber auch die endgültige Einweisung die vorläufige nicht berührt hat, besteht diese gleichwohl nicht mehr. § 2 Abs. 2 des Gesetzes über die Aufhebung der Bewirtschaftung gewerblicher Räume vom 19. August 1949 (VOBl I 298) in der Fassung des Art. I des Gesetzes zur Änderung und Ergänzung des Gesetzes über die Aufhebung der Bewirtschaftung gewerblicher Räume vom 24. April 1952 (VOBl I 289) lautet: "Die auf Grund der Verordnung vom 18. Juni 1945 ausgesprochenen vorübergehenden Einweisungen in gewerbliche Räume werden mit Ablauf des 31. März 1953 unwirksam". Die endgültigen Einweisungen blieben dagegen nach diesem Gesetz bestehen. Nach Absatz 5 dieser Vorschrift gelten die Absätze 2 bis 4 entsprechend für die vom Wohnungsamt vorgenommenen Einweisungen in gewerbliche Räume auf Grund des Reichsleistungsgesetzes. Die vorläufige Einweisung vom 13. Juni 1945 ist damit seit dem 1. April 1953 als Rechtsgrund für die Erlangung des Besitzes weggefallen.

Bezüglich des Bereicherungsanspruches spielt es keine Rolle, daß und aus welchem Grund der Treuhänder

den Besitz an dem Geschäftslokal oder den Anspruch auf Herausgabe nach Beendigung der vorläufigen Regelung nicht in seine Verwaltung genommen hat; jedenfalls kann aus seinem Verhalten kein Anhalt dafür entnommen werden, daß er auf einen solchen Anspruch verzichtet hätte. Dies konnte er schon deshalb nicht, weil er auf Grund der Einweisung von 1948 von einer endgültigen Regelung der Besitzverhältnisse an dem Laden ausgegangen ist und ein Rückgaberecht gar nicht in Erwartung stand. Die Geltendmachung des Bereicherungsanspruchs nach Wegfall des Rechtsgrundes ist mit dem früheren Verhalten des Treuhänders nicht unvereinbar.

Dieser Anspruch ist schließlich auch nicht verwirkt. Verwirkung setzt voraus, daß die verspätete Geltendmachung wegen besonderer Umstände gegen Treu und Glauben verstößt und damit die Leistung dem Schuldner nicht mehr zugemutet werden kann. Der Bereicherungsanspruch war den Parteien frühestens mit der Zustellung des Urteils des Oberverwaltungsgerichts im Herbst 1954 offenkundig. Etwa zwei Jahre später ist die vorliegende Klage erhoben worden, wobei der Kläger der Beklagten stets zu erkennen gegeben hat, daß er mit allen Mitteln um den Besitz des Ladens streiten werde.

b) Keinen Einfluß auf den Bereicherungsanspruch hat auch die Frage, ob der Mietvertrag des Klägers noch besteht oder zwischenzeitlich beendet ist. Das Berufungsgericht ist auf diese Frage näher eingegangen, weil die Beklagte vorgetragen hat, der jetzige Eigentümer werde mit dem Kläger keinen Mietvertrag mehr abschließen. In erster Linie hat das Berufungsgericht diesen Sachvortrag als verspätet zurückgewiesen, hilfsweise

aber in diesem Zusammenhang ausgeführt, dieser Vortrag sei unerheblich, da der Mietvertrag, den der Kläger mit einem früheren Eigentümer geschlossen habe, noch fortbestehe. Wenn auch das Obergerverwaltungsgericht Berlin mit der gleichen rechtlichen Begründung wie das Oberlandesgericht den Fortbestand dieses Mietverhältnisses bejaht hat, so hat diese rechtliche Würdigung doch nicht Anteil an der Rechtskraftwirkung des verwaltungsgerichtlichen Urteils. Es kann auch in der Sache zweifelhaft sein, ob die Bestätigung der vorläufigen Einweisung nicht auch eine Beschlagnahme enthält, die das Mietverhältnis des Klägers beendet hätte (§ 5 Magistratsverordnung vom 18. Juni 1945) oder ob nicht schließlich das Gesetz über die Einwirkung von Kriegssachschäden an Gebäuden auf Miet- und Pachtverhältnisse vom 24. April 1952 (GVBl I 289) dieses Mietverhältnis beendet hat. Die letztere Frage hängt in erster Linie vom Umfang der Beschädigungen des Ladens ab. Die Frage nach dem Fortbestand des Mietverhältnisses des Klägers kann jedoch im vorliegenden Rechtsstreit dahingestellt bleiben. Der Fortbestand dieses Mietvertrages wäre nur dann erheblich gewesen, wenn die Beklagte dem Kläger aus dem Recht des Eigentümers den Herausgabeanspruch hätte entgegensetzen können (vgl. dazu Naumann, MDR 1949, 719 mit Nachweisen; BGH, Wohnungswirtschaft und Mietrecht 1954, 8). Dies wäre der Fall gewesen, wenn der Eigentümer etwa seinen Anspruch für den Fall, daß der Kläger Besitz erlangen sollte, abgetreten oder die Beklagte im Wege der Prozeßstandschaft ermächtigt hätte, diesen Einwand dem Kläger gegenüber zu erheben. Diesem Herausgabeanspruch des Eigentümers gegenüber hätte der Bereicherungsanspruch des Klägers gegenüber der Beklagten nämlich weichen müssen, da er die Geschäftsräume nach Erlangung des Besitzes auf Grund dieses Herausgabeanspruchs dem Eigentümer hätte sofort wieder zu-

rückgeben müssen, wenn er dem Eigentümer gegenüber auf Grund eines Mietvertrags nicht zum Besitz berechtigt sein sollte (§ 986 BGB). Da die Beklagte über eine solche Abtretung oder Ermächtigung nichts vorgetragen hat und die Revision auch nicht eine Rüge über eine mangelhafte Aufklärung durch den Tatrichter vorgebracht hat, brauchte nicht geklärt zu werden, ob der Mietvertrag des Klägers noch Bestand hat.

Den Sachvortrag über die weiteren Einwendungen der Beklagten, die Herausgabe des Ladens sei infolge der baulichen Veränderungen unmöglich geworden und der Kläger erhalte keinen Zuzug nach West-Berlin, hat das Berufungsgericht ebenso wie die Geltendmachung eines Zurückbehaltungsrechts wegen Verspätung in erster Linie nicht zugelassen. Dagegen ist keine Prozeßrüge erhoben; es kommt daher auf die vom Berufungsgericht nur hilfsweise vorgenommene rechtliche Würdigung dieses Sachvortrages nicht an.

Da hinsichtlich des Bereicherungsanspruchs auch im übrigen kein Rechtsirrtum festgestellt werden konnte, war die Revision mit der Kostenfolge aus § 97 ZPO als unbegründet zurückzuweisen.

Dr. Tasche

Schuster

Dr. Freitag

Dr. Mattern

Offterdinger