

2388 077

Nachschlagewerk: ja

Ämtliche Sammlung: nein

Reichsentlastungsverfügung v. 3. Juli 1943, DJ 339,
§ 17 Abs. 1 Buchst. b; RechtspflegerG v. 8. Februar 1957,
BGBI III 302-2, § 23 Nr. 8

Schuldurkunden sind nicht die sämtlichen Urkunden über
schuldrechtliche Geschäfte, die den in § 17 Abs. 1 Buch-
st.b REntlVfg (§ 23 Nr. 8 RpflG) genannten Erklärungen
zugrunde liegen, insbesondere nicht die Kaufverträge.

Allgemeines KriegsfolgenG v. 5. November 1957, BGBI I
1747, § 20 Abs. 1 Nr. 2, § 22; ZPO § 561

Der erst in der Revisionsinstanz geltend gemachte Umstand,
daß der Anspruchsschuldner Enteignung des herausverlangten
Grundstücks beantragt hat, ist eine nicht zu berücksichti-
gende neue Tatsache.

BGH, Urt. v. 22. April 1959 - V ZR 148/57 - OLG Celle
LG Lüneburg

V ZR 148/57

Verkündet
am 22. April 1959
Symalla, Justizobersekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

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

In dem Rechtsstreit

der B [REDACTED] D [REDACTED] (Bundesfinanzverwaltung),
vertreten durch den Oberfinanzpräsidenten der Oberfinanz-
direktion H [REDACTED],

Beklagte, Berufungsklägerin
und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

1. den Bauer Otto M [REDACTED] in G [REDACTED] Kreis U [REDACTED] Nr. 1,
2. die Mo [REDACTED]-Ge [REDACTED] Su [REDACTED] eGmbH, gesetzlich
vertreten durch den Vorstand Landwirt Heinrich K [REDACTED]
in G [REDACTED] und Landwirt Arthur Hi [REDACTED] in S [REDACTED],
3. die S [REDACTED], A [REDACTED] und V [REDACTED] Su [REDACTED]
eGmbH, vertreten durch den Vorstand Landwirt O. B [REDACTED]
in H [REDACTED] und Landwirt Arthur Hi [REDACTED] in Su [REDACTED],

Kläger, Berufungsbeklagte
und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die münd-
liche Verhandlung vom 28. Januar 1959 unter Mitwirkung des
Senatspräsidenten Dr. Tasche und der Bundesrichter Dr. Au-
gustin, Schuster, Dr. Rothe und Dr. Freitag

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des
4. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in
Celle vom 2. Juli 1957 wird auf Kosten
der Beklagten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

- 2 -

Tatbestand:

Die Kläger sind Eigentümer von drei am Bahnhof Su-
[REDACTED] einander benachbart liegenden Flurstücken der
Flur 3 der Gemarkung G [REDACTED]. Dem Kläger zu 1 gehört
das 3898 qm große Flurstück 27/6, der Klägerin zu 2 das
2027 qm große Flurstück 27/2 und der Klägerin zu 3 das
469 qm große Flurstück 27/3. Im Jahre 1943 beschloß der
Reichsminister der Finanzen, zur Sicherung der Kartoffel-
versorgung auf dem Grundstück des Klägers zu 1 eine Kar-
toffellagerhalle zu errichten und auf den beiden anderen
Grundstücken den nötigen Vorplatz und die Zufahrtswege
zu schaffen. Der Oberfinanzpräsident in H [REDACTED] forderte
deshalb die Kläger auf, die benötigten Flächen dem Deut-
schen Reich zu veräußern. Die Verhandlungen führten je-
doch nicht zum Abschluß von Kaufverträgen. Gleichwohl wur-
den die Halle und die Zufahrtswege errichtet. Nach Fertig-
stellung übernahm die Gesellschaft für reichseigene Lage-
reibetriebe GmbH die Verwaltung der Anlagen. Anfang 1946
nahm der Oberfinanzpräsident die Verhandlungen über den
käuflichen Erwerb der Grundstücke wieder auf. Die Klägerin
zu 2 bat durch Schreiben vom 3. April 1946, die Verkaufs-
verhandlungen mit Rücksicht auf die Währungslage vorläu-
fig zurückzustellen, dagegen erklärten sich der Kläger
zu 1 durch Schreiben vom 30. März 1946 und die Klägerin zu 3
durch Schreiben vom 25. Februar 1946 bereit, die Kaufver-
träge nach den ihnen übersandten Entwürfen abzuschließen.
Als sie aber zur Beurkundung der Verträge auf den 3. Juli
1947 vor das Amtsgericht in Uelzen gestellt wurden, erklär-
ten sie, sie seien wegen der Währungsverhältnisse vorläufig
doch nicht zum Verkauf bereit. Der Oberfinanzpräsident
schlug den Klägern deshalb Mitte des Jahres 1947 eine Über-
gangslösung vor: Zunächst sollten sie ihre Grundstücke,
und zwar rückwirkend seit dem 1. Juni 1943 an den Finanz-

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



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

fiskus vermieten. Ferner sollten sie sich schon verpflichten, die Parzellen nach Ablauf der Mietzeit dem Fiskus zu verkaufen. Damit sie aber den Gegenwert in stabiler Währung erhielten, sollte das Mietverhältnis erst fünf Jahre nach Kriegsschluß endigen. Der Kläger zu 1 erklärte sich in einem undatierten Schreiben an den Oberfinanzpräsidenten mit der mietweisen Überlassung seines Grundstücks einverstanden, machte aber den Vorbehalt, daß er sich wegen des späteren Verkaufs des Geländes vorläufig in keiner Weise binden wolle. Nachdem ihm ein Vertragsentwurf übersandt worden war, erklärte er sich am 29. Dezember 1947 mit dessen Inhalt einverstanden; er fügte aber hinzu, daß er vor einer Währungsreform das Grundstück nicht verkaufen wolle. Am 13. Oktober 1948 wurde vor dem Amtsgericht in Uelzen durch den Justizoberinspektor GÜ [REDACTED] ein in der Überschrift als Mietvertrag bezeichneter Vertrag zwischen dem Kläger zu 1 und dem "Finanzfiskus, vertreten durch den Oberfinanzpräsidenten in H [REDACTED]" beurkundet, der in seinen hier wesentlichen Teilen folgendermaßen lautet:

" § 1

Bauer Otto M [REDACTED] (Kläger zu 1) vermietet von seinem in der Gemarkung G [REDACTED] gelegenen Grundstück das im Kartenblatt [REDACTED] als Parzelle 27/6 bezeichnete Gelände, groß 3898 qm, an den Finanzfiskus zur Errichtung einer Kartoffellagerhalle.

§ 2

Das Mietverhältnis begann am 1. Juni 1943 und endet 5 Jahre nach Beendigung des Krieges. Spätestens zu diesem Zeitpunkt verkauft Bauer M [REDACTED] das Gelände dem Finanzfiskus. Können sich die Vertragsschließenden bis zu diesem Zeitpunkt über den Kaufpreis nicht einigen, soll ihn die zuständige Preisbehörde, falls eine solche nicht mehr existiert, der Regierungspräsident in L [REDACTED] oder dessen Rechtsnachfolger rechtswirksam bestimmen.

§ 3

Die Miete für das Gelände beträgt vom 1.6.1943 ab

234 RM (Zweihundertvierunddreißig Reichsmar)
jährlich . . .

§ 5

Bauer M. [REDACTED] und der Finanzfiskus bewilligen und beantragen im Grundbuch von G. [REDACTED] Band [REDACTED], Blatt 74, in Abteilung II folgendes einzutragen:

- a) Der Finanzfiskus, vertreten durch den Oberfinanzpräsidenten H. [REDACTED] in H. [REDACTED], ist berechtigt, auf der Parzelle 27/6 aus Kartenblatt [REDACTED] eine Kartoffellagerhalle zu errichten.
- b) Bei einem Verkauf der Parzelle 27/6 hat der Finanzfiskus das Vorkaufsrecht, und zwar für alle Verkaufsfälle.

....."

Die in § 5 des Vertrages bestellten Rechte wurden am 26. Oktober 1948 im Grundbuch eingetragen, wobei als Berechtigter der Finanzfiskus, vertreten durch den Oberfinanzpräsidenten, bezeichnet wurde.

Die Klägerin zu 2 erklärte sich durch Schreiben vom 10. Oktober 1947 mit dem Abschluß des angebotenen Mietvertrages einverstanden, machte aber ihre Zustimmung zu der Vereinbarung über den späteren Verkauf von dem Zusatz abhängig: "..... falls eine feste Währung besteht". Solchen Zusatz wollte der Oberfinanzpräsident nicht in den Vertrag aufnehmen. Infolgedessen kam es nicht zum Abschluß eines Vertrages.

Die Klägerin zu 3 erklärte sich im Schreiben vom 4. September 1947 gleichfalls mit der Begründung eines vorübergehenden Mietverhältnisses über ihr Grundstück einverstanden. Zu einem Vertrag kam es jedoch nicht, weil die Klägerin zu 3 die Zusage zu dem späteren Verkauf nur unter der Bedingung geben wollte, daß ihr für den Fall eines

Weiterverkaufs durch den Finanzfiskus das Vorkaufsrecht eingeräumt würde, und der Oberfinanzpräsident hierauf nicht einging.

Inzwischen wurde den Klägern durch die Gesellschaft für reichseigene Lagereibetriebe GmbH, welche die Hölle für die Beklagte verwaltete, eine Nutzungsvergütung rückwirkend seit dem 1. Juni 1943 gezahlt. Später wurde die Hölle für die Beklagte durch eine "Gesellschaft für Lagereibetriebe mbH" verwaltet, die den Klägern regelmäßig die Nutzungsentschädigung zahlt. Diese Gesellschaft hat die Anlagen, nämlich das Flurstück des Klägers zu 1 mit der Halle sowie die Flurstücke der beiden Klägerinnen zu 2 und 3 am 1. Oktober 1954 einem Privatunternehmen, der Kartoffelgroßhandlung E. in Ve., vermietet, das sie zum Teil untervermietet hat.

Die Kläger haben die Oberfinanzdirektion in H. aufgefordert anzuerkennen, daß sie spätestens am 9. Juli 1956, nämlich 5 Jahre nach der formellen Beendigung des Kriegszustands mit Deutschland durch die Westmächte zur Herausgabe der Grundstücke verpflichtet sei. Dies hat die Oberfinanzdirektion abgelehnt. Darauf haben die Kläger die vorliegende auf Herausgabe der Flurstücke, hilfsweise auf Feststellung der Herausgabeverpflichtung gerichtete Klage erhoben.

Die Kläger haben geltend gemacht: Bei den Verkaufsverhandlungen im Jahre 1943 hätten sie erklärt, freiwillig wollten sie kein Land verkaufen. Darauf sei ihnen bedeutet worden, daß nach den damals geltenden Bestimmungen die Enteignung der Fläche möglich sei und daß die Enteignung auch durchgeführt werden würde, wenn sie sich nicht freiwillig zur Abgabe des Landes bereit erklärten. Nur im Hinblick hierauf und auf mögliche Gewaltmaßnahmen gegen sie hätten sie keine weiteren Schritte gegen die Inanspruchnahme ihres Geländes unternommen.

Die Beklagte hat Klagabweisung beantragt und u.a. geltend gemacht, die Kläger könnten die Herausgabe nicht verlangen, da sie sich im Jahre 1943 grundsätzlich mit der Hergabe der Grundstücke einverstanden erklärt hätten und der Oberfinanzpräsident im Vertrauen auf dieses Einverständnis die Halle habe errichten lassen, ohne das Enteignungsverfahren durchzuführen.

Das Landgericht hat dem Hauptantrag der Klage stattgegeben.

Mit der Berufung hat die Beklagte beantragt,
unter Änderung des angefochtenen Urteils die
Klage abzuweisen,

hilfsweise,

auf Herausgabe zu erkennen Zug um Zug gegen Erstattung des Bereicherungsanspruchs der Beklagten, dessen genaue Höhe durch einen Sachverständigen festzustellen sei und der von der Beklagten mit mindestens 250 000 DM beziffert werde; demnach Zug um Zug gegen Zahlung eines vom Gericht festzusetzenden Betrages, mindestens aber eines Betrages von 250 000 DM seitens der Kläger an die Beklagte, wobei die Kläger im Gesamtschuldverhältnis stünden.

Die Kläger haben beantragt, die Berufung zurückzuweisen, hilfsweise, die Beklagte zu verurteilen, alle ihr wegen der Flurstücke zustehenden Räumungsansprüche abzutreten.

Das Oberlandesgericht hat die Berufung zurückgewiesen.

Mit der Revision begehrt die Beklagte die Aufhebung des Berufungsurteils einschließlich des zu Grunde liegenden Verfahrens und verfolgt im übrigen ihre Berufungsanträge weiter

Sie hat im Revisionsverfahren nach Ablauf der Begründungsfrist noch geltend gemacht, daß sie nach erfolglosen Vergleichsverhandlungen unter dem 15. Dezember 1958 beim Regierungspräsidenten in L. Antrag auf Enteignung der Grundstücke der Kläger nach § 22 Abs. 1 des Allgemeinen Kriegsfolgengesetzes - AKG - vom 5. November 1957 (BGBl I 1747) gestellt habe und sich auf ihr Leistungsverweigerungsrecht nach § 20 Abs. 1 Satz 2 AKG berufe.

Die Kläger bitten um Zurückweisung der Revision. Hilfsweise stellen sie folgende Anträge, jeden für den Fall, daß der vorhergehende nicht zum Zuge komme:

- 1) festzustellen, daß den Klägern gegen die Beklagte der Anspruch auf Herausgabe je ihres Grundstücks zustehe,
- 2) festzustellen, daß diese Ansprüche den Klägern gegen die Beklagte nach rechtskräftiger Ablehnung ihres (der Beklagten) Enteignungsantrages aus § 20 Abs. 1 Nr. 1 AKG und Ablauf der Frist des § 20 Abs. 1 Nr. 1 AKG zustünden,
- 3) den Rechtsstreit bis zum Ablauf der Fristen des § 20 Abs. 1 Nr. 1 und 2 auszusetzen,
- 4) ihn in der Hauptsache für erledigt zu erklären.

Entscheidungsgründe:

I.

Das Berufungsgericht bejaht die Zulässigkeit des Rechtswegs vor den ordentlichen Gerichten. Zuzugehen sei, führt es aus, daß der Oberfinanzpräsident die Grundstücke im Jahre 1943 in Wahrnehmung hoheitlicher Funktionen des Reiches in Besitz genommen habe zur Erfüllung der Aufgabe, die durch die Verordnung über die Landbeschaffung für den Bau reichseigener Getreidehallen vom 18. Februar 1939 (RGBl I 277) - richtig: die Verordnung über die Landbeschaffung für den Bau reichseigener Lagerhallen vom 18. März 1943 (RGBl I 145) - gestellt gewesen sei (BGHZ 4, 266). Die Grundstücke seien aber dadurch aus ihrer hoheitlichen Bindung entlassen worden, daß die Gesellschaft für Lagereibetriebe mbH im Auftrag der Beklagten die Halle samt den Grundstücken an eine private Kartoffelgroßhandlung vermietet habe.

Die Revision macht demgegenüber unter Berufung auf BGHZ 18, 253 geltend, die Halle habe zwar zur Zeit der Errichtung der Lebensmittelhortung dienen sollen, ihr allgemeiner Zweck sei aber, zur Lagerung überhaupt zu dienen, und dieser Zweck sei noch nicht weggefallen.

Die Zulässigkeit des Rechtswegs ist unabhängig davon, ob die Ausführungen des Berufungsrichters über die Entwicklung zutreffen, zu bejahen. Der Oberfinanzpräsident mag die Grundstücke nach § 2 Abs. 2 Satz 3 des Gesetzes über die Landbeschaffung für Zwecke der Wehrmacht in Verbindung mit § 2 der Durchführungsverordnung vom 21. August 1935 (RGBl I 1047) als beauftragte Stelle in Besitz genommen haben. Während des Revisionsverfahrens ist jedoch das Allgemeine Kriegsfolgengesetz in Kraft ge-

treten (§ 112 des Gesetzes). Bei der Nachprüfung des Berufungsurteils und des bisherigen Verfahrens ist dieses Gesetz anzuwenden; denn das Revisionsgericht hat grundsätzlich jedes nach Erlaß des angefochtenen Urteils ergangene neue Gesetz zu berücksichtigen, sofern dieses nach seinem zeitlichen Geltungswillen das streitige Rechtsverhältnis erfaßt (BGHZ 9, 101), und diese Voraussetzung trifft auf das Allgemeine Kriegsfolgendesetz zu (BGHZ 26, 239; Urt. des erkennenden Senats vom 22. Januar 1958 V ZR 52/56). Die Grundstücke waren vom Deutschen Reich in Besitz genommen; daß die Beklagte sie nunmehr besitzt, steht außer Streit. Es handelt sich also bei dem Klageanspruch um einen Anspruch, auf den die Vorschriften des Gesetzes entsprechend anzuwenden sind (§ 1 Abs. 1 Nr. 1, § 2 Nr. 2 AKG). Der Rechtsvorgänger der Bundesrepublik hatte die Grundstücke vor dem 1. August 1945 in Anspruch genommen. Sie kann sich gegenüber dem nach § 19 Abs. 1 AKG grundsätzlich zu erfüllenden Anspruch des Eigentümers auf Herausgabe auf die Inanspruchnahme nicht berufen (§ 20 Abs. 2 AKG). Dafür ist ein besonderes Enteignungsrecht in § 22 AKG zugunsten der öffentlichen Körperschaft geschaffen. Aus dieser materiell-rechtlichen Regelung, die den öffentlich-rechtlichen Gesichtspunkt der Inanspruchnahme für unbeachtlich erklärt, ist zu schließen, daß der dann verbleibende Herausgabeanspruch sachgemäß von den ordentlichen Gerichten zu verfolgen ist (vgl. auch die Bezugnahme auf die bürgerlich-rechtlichen Vorschriften in § 19 Abs. 1 Satz 2 AKG).

Durch die Anwendung des Allgemeinen Kriegsfolgendesetzes erledigen sich auch die Bedenken, die von der Revision vor Erlaß des Gesetzes aus Art. 134 Abs. 4 GG und § 5 des sogenannten Vorschaltgesetzes vom 21. Juli 1951 (BGBl. I 467) erhoben worden sind.

II.

1. Zwischen der Beklagten und den Klägern zu 2 und 3 ist unstreitig ein Kaufvertrag hinsichtlich der Grundstücke nicht zustandegekommen, auch nicht zwischen dem Deutschen Reich und den Klägern. Der vom Rechtspfleger beurkundete Mietvertrag vom 13. Oktober 1948 enthält in § 2 einen Kaufvorvertrag, der zur Gültigkeit der Form des § 313 BGB - gerichtliche oder notarielle Beurkundung - bedurfte. Das Berufungsgericht hält den Vorvertrag für nichtig, weil dem Rechtspfleger nach der am 13. Oktober 1948 geltenden Reichsentlastungsverfügung vom 3. Juli 1943 (DJ S. 339) die Beurkundung von Kaufvorverträgen nicht übertragen worden sei. Die Revision meint, der Kaufvorvertrag sei der Schuldgrund für die im Vertrag vom 13. Oktober 1948 bestellte Dienstbarkeit und habe daher von dem Rechtspfleger mit der Dienstbarkeit beurkundet werden können. Diese Beurkundungsbefugnis bestand aber in Wahrheit nicht. Nach § 17 Abs. 1 Buchst. b der Reichsentlastungsverfügung konnte dem Rechtspfleger übertragen werden die Beurkundung der der Form des § 29 GBO bedürftenden Eintragungsbewilligungen und der sonstigen zur Eintragung erforderlichen Erklärungen sowie die Entgegennahme von Auflassungen, und zwar einschließlich der folgenden Beurkundung: der Schuldurkunden, der Unterwerfung unter die sofortige Zwangsvollstreckung aus der Urkunde, der Abtretungs- und Verpfändungserklärungen sowie der Empfangsbescheinigungen. Der auch in § 58 Abs. 3 GBO verwendete Ausdruck "Schuldurkunden" bedeutet aber nicht ganz allgemein die Urkunden über das den Eintragungen zu Grunde liegende schuldrechtliche Geschäft, sondern es ist an die typischen im Zusammenhang mit einer Hypothekbestellung errichteten Urkunden über die Forderung gedacht.

die vielfach formularmäßig festliegen und keine besonderen Schwierigkeiten bieten (siehe zu der fast gleichlautenden inhaltsgleichen Vorschrift des Rechtspflegergesetzes vom 8. Februar 1957 - § 23 Nr. 8 - Arndt, Rechtspflegergesetz § 23 Anm. 57, auch Anm. 64, auch Arnold, Rechtspflegergesetz § 23 Randnr. 10 II d). Auch die Beurkundung des Vorkaufsrechts ist für die Gültigkeit der Beurkundung des Kaufvorvertrags ohne Bedeutung.

2. Das Berufungsgericht prüft weiter die Gültigkeit der Dienstbarkeit zunächst daraufhin, ob der Berechtigte mit der Bezeichnung "Finanzfiskus" klar genug bezeichnet worden sei, und bejaht dies auf Grund der Auslegung, daß damals nur der Landesfiskus gemeint gewesen sein könne. Das Berufungsgericht erachtet jedoch wegen der Nichtigkeit des Kaufvorvertrags nach § 139 BGB den ganzen Vertrag vom 13. Oktober 1948 und damit auch die dingliche Einigung über die Dienstbarkeit für nichtig. Das Interesse des Fiskus an der Dienstbarkeit sei nur gering gewesen, sie hätte Bedeutung nur gewonnen, wenn der Kläger vor Ablauf von fünf Jahren nach Kriegsschluß sein Flurstück verkauft und der Oberfinanzpräsident von dem Vorkaufsrecht keinen Gebrauch gemacht hätte. Mit dem Erwerb des Eigentums am Grundstück des Klägers zu 1 durch den Fiskus hätte die Dienstbarkeit andererseits noch fortbestanden (§ 889 BGB), aber keine praktische Bedeutung mehr gehabt. Auf jeden Fall, führt das Berufungsgericht weiter aus, hätte, wenn die andern Teile des Vertrages nichtig waren, der Kläger zu 1 die Dienstbarkeit nicht begründet, da ihm nichts an der Vereinbarung einer Dienstbarkeit von unbeschränkter Dauer ohne vertraglich gültige Gegenleistung gelegen gewesen sein könne.

Die Revision rügt Verstoß gegen die §§ 133, 157 BGB, weil der Oberfinanzpräsident, wenn er schon die erstrebten mehrfachen Rechte nicht habe erlangen können, jedenfalls das geringere Recht (Dienstbarkeit) habe erwerben wollen. Dem Kläger habe aber auch ohne wirksamen Vertrag bei Benützung seines Grundstücks auf jeden Fall Entschädigung bezahlt werden müssen, so daß er keinen Anlaß gehabt hätte, von der Begründung der Dienstbarkeit allein abzusehen.

Ob der eben erwähnten Auffassung der Revision, die Dienstbarkeit sei wirksam begründet worden, zu folgen ist, kann aber aus folgendem Grunde offen bleiben. Auch wenn die Dienstbarkeit wirksam bestellt war, konnte sie doch dem Kläger zu 1 gegenüber von der Beklagten nicht geltend gemacht werden. Rechtsgrund für die Bestellung der Dienstbarkeit war einmal der Mietvertrag, der für die Benutzung des Geländes eine Gegenleistung enthielt, außerdem allenfalls der Kaufvorvertrag, dessen Erfüllung die Dienstbarkeit zu einem Teil sicherte. War nun das Mietverhältnis durch Zeitablauf, äußerstenfalls durch die in der Klage liegende Kündigung beendet und der Kaufvorvertrag nach den §§ 125, 313 BGB nichtig, so entbehrte die Dienstbarkeit für die Zukunft des Rechtsgrundes. Da es sich um Gesamtrechtsnachfolge der Beklagten handelt, muß diese den Einwand, sie habe nunmehr die Dienstbarkeit ohne Rechtsgrund inne, sich enthalten lassen.

Unzutreffend ist auch die Meinung der Revision, das Berufungsgericht hätte nach § 157 BGB sich fragen müssen, was die Parteien getan hätten, wenn sie von vornherein davon ausgegangen wären, daß der Kaufvertrag nicht zustande kommen werde, und hätte für die weitere Beurteilung

der Rechtslage annehmen müssen, daß die Parteien einen sehr langfristigen Mietvertrag geschlossen hätten. Die Vorstellung der Parteien, es werde zu einem Kaufvertrag kommen, beruhte auf dem Vorvertrag. Die Folgen seiner Nichtigkeit bestimmen sich jedoch ausschließlich nach § 139 BGB, dessen Anwendung nur zur Nichtigkeit des ganzen Vertrages oder zur Gültigkeit des Mietvertrags, wie er geschlossen war, führen konnte, aber für eine ergänzende Vertragsauslegung keinen Raum ließ.

3. Nach der Rechtsprechung des Senats kann der Verkäufer eines Grundstücks an einen wegen Formmangels nichtigen Kaufvertrag gebunden sein, wenn die Nichtanerkennung des Vertrages zu einem für den Käufer untragbaren Ergebnis führen würde (Urteil vom 25. September 1957, V ZR 188/55, LM BGB § 313 Nr. 13). Dieser Grundsatz kann unbedenklich auf einen Kaufvorvertrag angewendet werden. Das Berufungsgericht nimmt auch zu dieser Frage Stellung. Auf die Nichtigkeit des Kaufvorvertrages könne sich der Kläger zu 1 berufen, weil die Halle bei Abschluß des Vertrages vom 13. Oktober 1948 schon erbaut gewesen, also nicht im Vertrauen auf die Gültigkeit des Vorvertrags errichtet worden sei.

Ob der Oberfinanzpräsident den Abschluß eines Kaufvertrags mit den Klägern seinerzeit wegen Bereitwilligkeit der Kläger zur freiwilligen Übereignung der Flurstücke oder im Hinblick auf die Enteignungsmöglichkeit unterlassen habe oder ob vielmehr es zu einem formgültigen Kaufvertrag oder zu einer Enteignung nicht gekommen sei, weil die Neuvermessung der Grundstücke sich verzögert hatte, läßt das Berufungsgericht dahingestellt. Auch im letzteren Fall, meint es, sei dem Herausgabeverlangen zu entsprechen, da der

öffentliche Zweck der Halle (Vorratshaltung aus Kriegsgründen) inzwischen erfüllt worden sei und außerdem das Deutsche Reich und die Beklagte die Flurstücke im ganzen immerhin 14 Jahre im Besitz gehabt hätten. Der Oberfinanzpräsident habe ein Risiko übernommen, wenn er die Halle habe bauen lassen, ohne sicher gewesen zu sein, daß er durch Enteignung oder rechtsgeschäftlichen Erwerb dem Fiskus das Grundeigentum würde verschaffen können.

Der Revision ist zuzugeben, daß die Ausführungen des Berufungsgerichts insofern möglicherweise einen Widerspruch enthalten, als es im Zusammenhang mit der Risikoübernahme davon spricht, daß der Oberfinanzpräsident das Katasteramt zur bevorzugten Erledigung der Vermessung hätte veranlassen können, während es vorher anscheinend von der Möglichkeit einer unvermeidlichen Verzögerung der Vermessung ausgeht. Darauf kommt es indessen aus folgendem Grund nicht entscheidend an. Die Ausführungen des Berufungsgerichts, der Oberfinanzpräsident habe ein Risiko übernommen, sind dahin zu verstehen, daß er bewußt ein Risiko übernommen habe. Das Berufungsgericht tritt damit der Feststellung des Landgerichts (S. 11 des Berufungsurteils erwähnt) bei, daß die maßgebenden Beamten die Formvorschrift des § 313 BGB und die Folgen einer Nichtbeachtung gekannt hätten. Wußten die für das Deutsche Reich Handelnden aber, daß die - übrigens bestrittenen - Erklärungen der Kläger, sie seien bereit zu verkaufen, keinen Rechtsanspruch des Deutschen Reichs erzeugten, so ist es kein Verstoß gegen Treu und Glauben, wenn die Kläger die Erfüllung dieses von der Beklagten als rechtlich nicht bindend erkannten Versprechens verweigern, und es kann keine Rede davon sein, daß die Verweigerung der Erfüllung zu einer untragbaren Härte für die Beklagte führe. Das gilt im vorliegenden Fall umsomehr,

als die Beklagte, falls das Grundstück zum Wohle der Allgemeinheit benötigt wird, ja seine Enteignung herbeiführen kann (§ 22 AKG).

Fehl geht auch die Annahme der Revision, das Herausgabeverlangen sei rechtlich unzulässig, weil es nur den Zweck haben könne, der Beklagten zu schaden, was sich daraus ergebe, daß die Kläger keine Gründe für ihr Verlangen auf Rückgewährung der Grundstücke angegeben hätten. Die Revision übersieht, daß schon die Möglichkeit, daß der Berechtigte einen anderen Zweck verfolgt, die Anwendung des § 226 BGB ausschließt und daß die Lebenserfahrung unter Umständen wie den vorliegenden dafür spricht, daß die Kläger die volle Wiederausübung des Eigentumsrechts für vorteilhaft halten oder auch einen Druck auf den Beklagten zu einem für die Kläger günstigen Kauf ausüben wollen.

4. Für einen dem Herausgabeverlangen entgegenstehenden Anspruch der Beklagten wegen schuldhaften Verhaltens der Kläger bei den Vertragsverhandlungen fehlt jeder Anhaltspunkt. Die Revision gibt in dieser Richtung auch keine Darlegung.

5. Der Versuch der Revision, aus den Vorschriften, die den Überbau betreffen (§ 912 ff BGB) ein Besitzrecht der Beklagten an den Grundstücken der Kläger zu 2 und 3 herzuleiten, scheitert schon daran, daß nach dem klaren Wortlaut des § 912 BGB Überbau nur bei Überschreitung der Grenze mit einem Gebäude vorliegt. Außerdem läge eine vorsätzliche Grenzüberschreitung vor.

6. Ebensowenig kann entgegen der Meinung der Revision die Beklagte mit Erfolg sich auf die Vorschriften über den

Notweg berufen (§ 917 ff BGB), schon deswegen, weil den Duldungsanspruch nur der Eigentümer geltend machen kann, das wäre hier der Kläger zu 1. Inwiefern sich aus § 918 BGB, wie die Revision meint, ergeben soll, daß ein Nachbar, der in die Errichtung eines Weges eingewilligt hat, verpflichtet sein soll, diesen Weg auf immer zu dulden, ist nicht ersichtlich. Auf jeden Fall stünde auch ein solches Recht auf Duldung, das dienstbarkeitsähnlichen Charakter hätte, nur dem Grundstückseigentümer zu. Außerdem gibt ein Wegerecht keinen Besitz an dem belasteten Grundstück.

III.

Zu dem von der Beklagten geltend gemachten Zurückbehaltungsrecht führt der Berufungsrichter aus: Dieses Recht ergebe sich nicht aus § 1000 BGB, da die Errichtung der Halle keine Verwendung auf das Grundstück sei (BGHZ 10, 171, 177). Als Grundlage des Anspruchs komme vielmehr § 951 BGB in Betracht und das Zurückbehaltungsrecht würde sich aus § 273 BGB ergeben, obwohl seinerzeit die Errichtung der Halle die Erfüllung einer hoheitlichen Aufgabe gewesen sei; denn nunmehr seien bürgerlich-rechtliche Gesichtspunkte maßgebend. Das Eingehen auf das Zurückbehaltungsrecht würde aber, führt das Berufungsgericht weiter aus, eine Beweisaufnahme über den Wert der Halle notwendig machen, durch die die Erledigung des entscheidungsreifen Rechtsstreites verzögert werden würde. Bei sorgfältiger Prozeßführung hätte die Beklagte das Zurückbehaltungsrecht schon im ersten Rechtszug geltend machen müssen. Der Prozeßbevollmächtigte der Beklagten habe auf Befragen in der

Berufungsverhandlung erklärt, er wisse nicht, warum die Beklagte sich nicht schon im ersten Rechtszug auf das Zurückbehaltungsrecht berufen habe.

Der Kläger zu 1 wolle den Anspruch aus § 951 BGB damit abwehren, daß er vom Beklagten die Beseitigung der Halle verlange. In Anlehnung an die Entscheidung des Bundesgerichtshofs NJW 1957, 460 bedürfte es zur Klärung, ob das Verlangen nach § 1004 BGB bei einem wertvollen Gebäude nicht unzulässige Rechtsausübung sei, noch weiterer Aufklärung des Sachverhalts, die ebenfalls die Erledigung des Rechtsstreits durch das Berufungsgericht verzögern würde. Das Berufungsgericht sei nicht überzeugt, daß die Geltendmachung des Zurückbehaltungsrechts im ersten Rechtszug nicht aus grober Nachlässigkeit unterlassen worden sei, und weise daher die Geltendmachung im Berufungsverfahren zurück (§ 529 Abs. 2 ZPO).

Abzulehnen ist die Auffassung der Revision, der Hilfsantrag der Beklagten in der Berufungsinstanz sei eine eventuelle Widerklage. Er ist nach der Fassung und Begründung, welche letztere das Wort Widerklage bezeichnenderweise auch nicht enthält, lediglich die Geltendmachung des Zurückbehaltungsrechts, die nur zu einer Verurteilung Zug und Zug führen soll (§ 274 BGB). Die Aufnahme in den formellen Berufungsantrag mag nicht notwendig gewesen sein, da der Klagabweisungsantrag mit Erhebung der Einrede in der Begründung wohl ausgereicht hätte, die Aufnahme ist aber vielfach üblich. Ein Schluß auf die Erhebung der Widerklage kann daher aus der Formulierung eines besonderen Hilfsantrages nicht gezogen werden. Die Vorschrift des § 529 Abs. 4 ZPO ist also nicht verletzt.

Aber auch eine Verletzung des § 529 Abs. 2 ZPO zu Lasten der Beklagten liegt nicht vor. Nicht ersichtlich ist, inwiefern für die Frage, ob das Zurückbehaltungsrecht aus grober Nachlässigkeit im ersten Rechtszug nicht geltend gemacht worden ist, es eine Entschuldigung für die Beklagte sein soll, daß der Wert der Halle anscheinend den Wert des Grund und Bodens sehr erheblich übersteigt. Das machte die Geltendmachung des Zurückbehaltungsrechts im Gegenteil besonders dringend und naheliegend. Ebensowenig konnten die Vergleichsverhandlungen im ersten Rechtszug für die Entschließung des Berufungsgerichts hinsichtlich der Zurückweisung von Bedeutung sein. In diesen Verhandlungen ging es allerdings für die Beklagte um die Frage, ob sie das Eigentum an den Grundstücken erwerben könne, wobei nur der Wert des Grund und Bodens für sie in Betracht kam. Aber die Vergleichsverhandlungen hatten ja keinen Erfolg. Die Beklagte mußte also mit Verurteilung rechnen und sich schlüssig machen, ob sie für diesen Fall das Zurückbehaltungsrecht ausüben wolle. Dabei war von vornherein zu erwarten, daß mindestens über die Höhe des Betrages schwerlich zwischen den Parteien des Rechtsstreits Einigkeit bestehen würde. Ohne Bedeutung ist weiter, daß die Kläger erst in der Berufungsinstanz erklärt haben, sie seien nicht bereichert. Es war Sache der Beklagten, gegebenenfalls solche Ansprüche geltend zu machen und selbst wenn sie anerkannt worden wären, blieb noch die Frage, ob die Kläger bereit waren, sie Zug um Zug zu erfüllen. Wenn unter diesen Umständen die Beklagte dem Berufungsgericht gegenüber obendrein für die verspätete Geltendmachung des Zurückbehaltungsrechts keine Gründe anführen konnte, so ist nicht festzustellen, daß das Berufungsgericht mit der Nichtzulassung der Geltendmachung einen Rechtsverstoß begangen hätte.

Sollte der Kläger zu 1 das Zurückbehaltungsrecht aber mit dem Abwehranspruch aus § 1004 BGB ohne weiteres aus dem Felde schlagen können, so wäre zwar eine Verzögerung der Erledigung des Reststreits durch eine Entscheidung des Berufungsgerichts auch über das Zurückbehaltungsrecht möglicherweise nicht eingetreten. Aber dann wäre die Beklagte nicht beschwert, da die Verurteilung Zug um Zug nicht auszusprechen gewesen wäre.

IV.

Wie bereits unter I. ausgeführt ist, gehörten die von den Klägern erhobenen Herausgabeansprüche zu den nach dem Allgemeinen Kriegsfolgengesetz zu erfüllenden. Nach dem Gesetz bestehen auch keine Hindernisse, die Ansprüche den Klägern zuzusprechen. Allerdings muß nach dem genannten Gesetz ein zu erfüllender Anspruch bei der Anmeldestelle angemeldet werden und der Anspruch kann, wie vom Bundesgerichtshof, auch vom erkennenden Senat, ausgesprochen worden ist. (Urt. vom 18. Februar 1959 V ZR 11/57). erst gerichtlich geltend gemacht werden, wenn die Anmeldestelle die Erfüllung abgelehnt hat (§§ 27, 29 AKG). Diese Voraussetzung erscheint hier aber schon deshalb erfüllt, weil die Beklagte im gegenwärtigen Rechtsstreit durch die Oberfinanzdirektion H. vertreten wird, die zugleich die zuständige Anmeldestelle ist. In dem nach dem Inkrafttreten des Allgemeinen Kriegsfolgengesetzes auf die Fortsetzung des Rechtsstreits gerichteten Prozeßhandlungen der Kläger kann bei dieser Sachlage die Anmeldung bei der Anmeldestelle und in den entsprechenden Prozeßhandlungen der Beklagten die Ablehnung der Ansprüche gesehen werden (vgl. hierzu auch BGHZ 14, 122, 126). Auf die Unter Vorlage einer Abschrift aufgestellte

Behauptung der Kläger, sie hätten außerdem vorsorglich ihre Ansprüche unterm 27. Dezember 1958 angemeldet, braucht daher nicht mehr eingegangen zu werden.

Das Vorbringen der Beklagten in der Revisionsinstanz, sie habe Antrag auf Enteignung der strittigen Grundstücke nach § 22 AKG gestellt, steht einer Verurteilung der Beklagten gleichfalls nicht entgegen und kann daher das Berufungsurteil nicht zu Fall bringen. Ein solcher Antrag gibt zwar an sich der öffentlichen Hand nach § 20 Abs. 1 Nr. 2 AKG ein Recht, die Herausgabe des betreffenden Grundstücks an den Berechtigten zu verweigern. Aber bei der Antragstellung handelt es sich um eine neue, d.h. aus dem Tatbestand des Berufungsurteils und den Sitzungsprotokollen nicht ersichtliche Tatsache, die nach § 561 ZPO für die Entscheidungen nicht berücksichtigt werden kann. Die Antragstellung würde auch nicht nachträglich eine Restitutionsklage der Beklagten begründen können (BGHZ 18,59), da keiner der in § 580 ZPO angeführten Gründe zutrifft. Auch dieser Grund, der ausnahmsweise die Berücksichtigung einer neuen Tatsache im Revisionsverfahren zu rechtfertigen vermag, scheidet also aus. Es fehlt an Anhaltspunkten im Allgemeinen Kriegsfolgengesetz dafür, daß der Gesetzgeber für den Antrag auf Enteignung den genannten die Berücksichtigung neuer Tatsachen verbietenden Rechtsgrundsatz hätte durchbrechen wollen. Der Beklagten bleibt die für derartige Fälle vom Gesetz vorgesehene Vollstreckungsgegenklage (§ 767 ZPO), wenn die Kläger den Ausgang des Enteignungsverfahrens nicht abwarten. Eine Einrede der Beklagten nach § 20 Abs. 1 Nr. 1 AKG würde nicht durchgreifen, da infolge der anhängigen, daß Herausgabeverlangens ständige aufrechterhaltenden Klage die Jahresfrist schon mit Inkrafttreten des Gesetzes zu laufen begann, also abgelaufen ist.

V.

Nach alledem erweist sich die Revision als ungegründet. Sie war mit der Kostenfolge des § 97 Abs. 1 ZPO zurückzuweisen.

Dr. Tasche

Dr. Augustin

Schuster

Bundesrichter Dr. Rothe ist beurlaubt und durch Ortsabwesenheit an der Unterschrift verhindert.

Dr. Freitag

Dr. Tasche