

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

V ZR 153/63

URTEIL

Verkündet am

29. April 1966
Hirth, Justiz-
angestellter

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Rechtsanwalts Gottfried T. [REDACTED] in G. [REDACTED]-
P. [REDACTED], L. [REDACTED] Straße [REDACTED],

Beklagten und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

die Spar- und Darlehenskasse A. [REDACTED] und Umgebung,
eingetragene Genossenschaft mit unbeschränkter
Haftpflcht in M. [REDACTED], A. [REDACTED]straße [REDACTED],
vertreten durch ihren Vorstand, Bauer Sebastian
P. [REDACTED] in A. [REDACTED], F. [REDACTED]straße [REDACTED] und Ernst
P. [REDACTED] in A. [REDACTED], A. [REDACTED]straße,

Klägerin und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -.

Der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 29. April 1966 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Augustin und der Bundesrichter Dr. Rothe, Dr. Mattern, Offterdinger und Dr. Grell für Recht erkannt:

Auf die Revision des Beklagten wird das Urteil des 3. Zivilsenats des Oberlandesgerichts München vom 20. Mai 1963 im Kostenpunkt (Nr. I 4 und III der Urteilsformel) und insoweit aufgehoben, als festgestellt worden ist, daß der Beklagte sich gegenüber der Klägerin nicht auf die Abtretung von Ansprüchen an seine Schwester Anna T. berufen könne (Nr. I 1 c der Urteilsformel). In diesem Umfang wird die Klage ebenfalls abgewiesen.

Im übrigen wird die Revision mit der Maßgabe zurückgewiesen, daß in Nr. I 1 a und b der Urteilsformel jeweils vor das Wort "hat" das Wort "erworben" zu setzen ist.

Von den Kosten der ersten beiden Rechtszüge trägt die Klägerin 17/20 und der Beklagte 3/20. Die Kosten des Revisionsverfahrens werden zu 1/4 der Klägerin und zu 3/4 dem Beklagten auferlegt.

Von Rechts wegen

- 3 -

Tatbestand:

Die klagende Genossenschaft, eine ländliche Spar- und Darlehenskasse, hatte im Oktober 1939 aus dem Nachlaß des jüdischen Kaufmanns B. den G. Hof in P. gekauft, und zwar laut Kaufvertrag "als Treuhänder der A. Bauern"; sie wurde in der Folgezeit als Eigentümerin im Grundbuch eingetragen. Es handelte sich um die beiden zusammenhängenden Anwesen L. Straße und mit einer Gesamtgröße von rund 53 ha. Während Nr. landwirtschaftlich genutzt wurde, bestand Nr. im wesentlichen aus dem Gelände der ehemaligen Fischzuchtanstalt G.; zu dieser gehörte ein Wohnhaus mit Nebengebäuden und eine von einem Wassergraben durchschnittene Fläche mit Fischteichen und einem parkartigen Baumbestand. Der beklagte Rechtsanwalt T., damals Bürgermeister der Gemeinde A., wollte das Anwesen Nr. - in dem er seit Frühjahr 1940 wohnt - zu Eigentum erwerben. Nachdem hierüber am 15. April 1940 zwischen den Parteien und dem Testamentsvollstrecker des Voreigentümers B. eine schriftliche Vereinbarung getroffen worden war, faßte die Klägerin in ihrer Sitzung vom 11. November 1940, an der auch der Beklagte teilnahm, folgenden Beschluß:

"Die mit dem G. Hof erworbene Fischzucht (eingezäuntes Objekt mit Haus und Inventar) will Bürgermeister T. erwerben für eigene Wohnzwecke. Für die Genossenschaft wie für die Bauern ist dieser Teil des Hofes kein dringendes Bedürfnis. Bürgermeister T. ist es zuzuschreiben, daß der Hof noch in unseren Besitz gelangte. Der Gesamtausschuß ist daher mit dem Verkauf des umzäunten Anwesens zum Preise im Verhältnis des Einheitswertes = RM 12 850,- an Bürgermeister T. einstimmig einverstanden".



Durch notariellen Vertrag vom 14. November 1940 verkaufte die Klägerin aus dem erworbenen Grundbesitz die Plan-Nummern 1746 1/2 a bis e und 1731 1/2 in Größe von insgesamt 6,6260 ha zum Preise von 12 850 RM an den Beklagten und ließ sie an ihn auf. Den gesamten übrigen Grundbesitz verkaufte sie im Februar 1942 an die Weidegenossenschaft A [REDACTED], die auch als Eigentümerin im Grundbuch eingetragen wurde.

Eine grundbuchliche Umschreibung der an den Beklagten verkauften Grundstücke ist bisher nicht erfolgt. Der Landrat in F [REDACTED] versagte durch Beschluß vom 21. September 1943 - ob dieser dem Beklagten zugestellt wurde, ist streitig - dem Kaufvertrag der Parteien die Genehmigung nach der Grundstücksverkehrsbekanntmachung. Nach Kriegsende hob auf Antrag des Beklagten der Landrat am 9. Juli 1946 seinen vorgenannten Beschluß auf und genehmigte den Kaufvertrag vom 14. November 1940. Diese Entscheidung wurde am 10. Februar 1947 durch die Regierung von Oberbayern "von Aufsichts wegen" aufgehoben und zugleich ausgesprochen, daß der Beschluß vom 21. September 1943 in Kraft bleibe. Auf Beschwerde des Beklagten hob das Landwirtschaftsministerium in München am 26. September 1947 die EntschlieÙung der Regierung auf mit der Begründung, den Grundstücken fehle ein landwirtschaftlicher Charakter, die Grundstücksverkehrsbekanntmachung sei nicht anzuwenden, der Beschluß vom 21. September 1943 entbehre der Rechtswirksamkeit und die am 9. Juli 1946 erteilte Genehmigung sei daher zu bestätigen. Der Antrag des Beklagten, ihn auf Grund der Auflassung vom 14. November 1940 als Eigentümer der gekauften Grundstücke einzutragen, wurde am 8. Mai 1956 vom Grundbuchamt abgelehnt, weil der Versagungsbescheid des

Landrats vom 21. September 1943 Rechtskraft erlangt habe und daher alle späteren EntschlieBungen unbeachtlich seien. Auf Beschwerde des Beklagten hob das Landgericht mit BeschluB vom 2. November 1956 die Entscheidung des Grundbuchamts auf. Diesen BeschluB wiederum hob am 18. Juli 1957 das Bayerische Oberste Landesgericht auf und wies die Beschwerde des Beklagten gegen die grundbuchamtliche Entscheidung zuruBck.

Die Erben des Kaufmanns B. [REDACTED] erhoben wegen des seinerzeit an die Klägerin veräuBerten Grundbesitzes Ansprüche auf Rückerstattung. Sie schlossen am 7. November 1958 mit der Klägerin und der Weidegenossenschaft A. [REDACTED] einen Vergleich, worin diese sich verpflichteten, als Abfindung für den gesamten Grundbesitz 160 000 DM zu zahlen.

Zwischen den Parteien kam es zu zahlreichen Rechtsstreitigkeiten. AnlaB hierzu gab insbesondere der Umstand, daB zu den im Kaufvertrag vom 14. November 1940 aufgeführten Plannummern auch Grundstücksflächen gehören, die auBhalb des Parkes der ehemaligen Fischzuchtanstalt liegen; die Parteien streiten darüber, ob diese Flächen ebenfalls dem Beklagten zustehen oder ob ihm nur der umzunte Teil des Anwesens Nr. 46 übertragen werden sollte. Streitig ist ferner, ob der Kaufvertrag - sei es mangels behördlicher Genehmigung oder aus sonstigen Gründen - unwirksam ist, ob die Klägerin aus ihrem nach wie vor bestehenden Grundstückseigentum Rechte gegen den Beklagten herleiten kann oder ob sie unabhängig von dem Kaufvertrag aus einem zwischen den Parteien bestehenden Treuhandverhältnis zur Übereignung des Anwesens Nr. [REDACTED] verpflichtet ist. Zu Beginn des gegenwärtigen Rechtsstreits trat der Beklagte erstmals mit der Behauptung hervor (Klagebeantwortung

vom 31. Januar 1958), er habe in einem notariell beurkundeten Überlassungsvertrag vom 31. Oktober 1951 alle ihm hinsichtlich der Plan-Nummern 1746 1/2 a bis e und 1731 1/2 zustehenden Rechte und Ansprüche an seine Schwester Anna T. [REDACTED] übertragen (vgl. die bei den Akten befindliche beglaubigte Abschrift des genannten Vertrages, Anlage zu Blatt 91).

Mit der vorliegenden Klage begehrt die Klägerin die Feststellung, daß der Beklagte keinerlei Ansprüche in Bezug auf die in der Vertragsurkunde vom 14. November 1940 als verkauft bezeichneten Grundstücke habe, daß ihm insbesondere aus der genannten Urkunde kein Anspruch auf Übereignung der Grundstücke zugestanden habe oder zustehe und daß er keine solchen Ansprüche an seine Schwester wirksam übertragen habe; ferner beantragt sie Verurteilung des Beklagten, die Teile der in der vorgenannten Urkunde bezeichneten Grundstücke, die er im Besitz habe, an die Klägerin herauszugeben. Der Beklagte hat Klageabweisung beantragt; er hält sich wegen des Überlassungsvertrages mit seiner Schwester nicht für den richtigen Beklagten und macht geltend, die Klägerin sei auf Grund sowohl des notariellen Kaufvertrages als auch einer mündlichen Treuhandvereinbarung zur Übereignung der Grundstücke verpflichtet und könne sie daher nicht herausverlangen. Die Klägerin wendet ein, eine Pflicht zur Grundstücksübereignung obliege ihr, wenn überhaupt, höchstens Zug um Zug gegen Erstattung eines angemessenen Anteils von 30 000 DM an den Wiedergutmachungsleistungen sowie eines Anteils der von ihr aufgewendeten Meliorationskosten in Höhe von 90 000 DM.

Das Landgericht hat den Beklagten verurteilt, die Grundstücksteile, die er im Besitz habe, an die Kläge-

rin herauszugeben, soweit sie sich außerhalb der Umzäunung des Anwesens Nr. [REDACTED] befänden, wie diese im Jahre 1940 bestanden habe; im übrigen hat es die Klage abgewiesen. Gegen dieses Urteil ist sowohl von der Klägerin als auch von dem Beklagten Berufung eingelegt worden. Das Oberlandesgericht hat auf die Berufungen der Parteien, unter Zurückweisung beider Rechtsmittel im übrigen, das landgerichtliche Urteil abgeändert und (Nr. I der Urteilsformel) wie folgt erkannt:

1. Es wird festgestellt,
 - a) daß der Beklagte aus der notariellen Urkunde vom 14. November 1940 gegen die Klägerin keinen Anspruch auf Übereignung der dort als an ihn verkauft bezeichneten Grundstücke Plan-Nummern 1746 1/2 a bis e und 1731 1/2 hat,
 - b) daß er in Bezug auf die vorangeführten Grundstücke keine Ansprüche gegen die Klägerin insoweit hat, als sie sich außerhalb des umzäunten Parkgeländes der Fischzuchtanstalt G [REDACTED] befinden,
 - c) und daß er sich gegenüber der Klägerin nicht auf die Abtretung von Ansprüchen an seine Schwester Anna T [REDACTED] berufen kann.
2. Der Beklagte ist schuldig, die Teile der Grundstücke Plan-Nummer 1746 1/2 a bis e und 1731 1/2, die sich außerhalb des umzäunten Parkgeländes der Fischzuchtanstalt G [REDACTED] befinden, an die Klägerin herauszugeben, soweit er sie im Besitz hat.
3. Im übrigen wird die Klage abgewiesen.
4. Von den Kosten des Rechtsstreits haben die Klägerin 4/5 und der Beklagte 1/5 zu tragen.

Mit der Revision erstrebt der Beklagte vollständige Klageabweisung. Die Klägerin bittet um Zurückweisung des Rechtsmittels.

Entscheidungsgründe:

Da nur der Beklagte Revision eingelegt hat, ist zu seinen Gunsten davon auszugehen, daß er der Klägerin diejenigen Teile der Grundstücke 1746 1/2 a bis e und 1731 1/2, die sich innerhalb des umzäunten Parkgeländes der Fischzuchtanstalt G [REDACTED] befinden, nicht herauszugeben braucht. Hinsichtlich dieser Grundstücksflächen (sie machen den größten Teil des Anwesens I [REDACTED] [REDACTED] Straße [REDACTED] aus) ist zwischen den Parteien laut tatrichterlicher Feststellung 1939 eine Treuhandvereinbarung zustandegekommen, kraft deren die Klägerin - unabhängig von der Wirksamkeit oder Unwirksamkeit des notariellen Kaufvertrages vom 14. November 1940 - dem Beklagten das Eigentum zu übertragen hat (§ 667 BGB). Offen bleibt allerdings - aber darüber braucht, wie das Berufungsurteil zutreffend ausführt, hier nicht entschieden zu werden -, ob ihr gegenüber einem Übereignungsanspruch des Beklagten gemäß § 273 BGB wegen etwaiger Gegenforderungen (insbesondere im Zusammenhang mit der Abfindung der Erben B [REDACTED]) ein Zurückbehaltungsrecht zusteht.

Im gegenwärtigen Rechtszug geht es um die landwirtschaftlich genutzten Teilflächen außerhalb der Umzäunung. Insoweit hat das Berufungsgericht dem Beklagten einen Übereignungsanspruch aberkannt (Urteilsformel Nr. I 1 b) und ihn zur Herausgabe verurteilt (aaO Nr. 2). Dies bekämpft die Revision, und sie beanstandet auch die weite-

ren Feststellungen im Urteil, mit denen die Rechtswirksamkeit des notariellen Kaufvertrages der Parteien verneint (Nr. 1 a) und die Passivlegitimation des Beklagten bejaht wurde (Nr. 1 c).

1. Den Angelpunkt des Streites, wer "der richtige Beklagte" sei, bildet der Überlassungsvertrag vom 31. Oktober 1951. Damals übertrug der Beklagte alle ihm zustehenden Rechte und Ansprüche auf seine Schwester Anna T. [REDACTED]. Er ist daher der Ansicht, gegen diese und nicht gegen ihn selbst müsse sich die Klage richten. Die Klägerin, die das nicht wahrhaben will, hat um Feststellung gebeten, daß der Beklagte keine Ansprüche wirksam an Anna T. [REDACTED] übertragen habe.

Das nach § 256 ZPO für diesen Antrag notwendige rechtliche Interesse hat das Oberlandesgericht, abweichend vom Landgericht, rechtsirrtumsfrei bejaht. Allein es hat dem Feststellungsbegehren nicht in der beantragten Form stattgegeben (weil darüber, ob der Vertrag vom 31. Oktober 1951 als Scheingeschäft gemäß § 117 Abs. 1 BGB oder wegen mangelnder Ernstlichkeit nach § 118 BGB nichtig sei, nicht ohne weitere Beweisaufnahme entschieden werden könne), sondern hat stattdessen die - von ihm für genügend erachtete - Feststellung getroffen, daß der Beklagte sich jedenfalls der Klägerin gegenüber nicht auf die Weiterübertragung seiner Ansprüche berufen könne (Nr. I 1 c der Urteilsformel). Der Berufungsrichter meint, es würde den auch im Prozeßrecht geltenden Grundsätzen von Treu und Glauben widersprechen (§ 242 BGB), wenn der Beklagte im gegenwärtigen Rechtsstreit dadurch, daß er die Abtretung seiner Ansprüche vorschiebe, eine Klageabweisung wegen mangelnder Passiv-

legitimation erreichen könnte, obgleich er in zahlreichen anderen Prozessen, die er nach dem Jahre 1951 mit der Klägerin führte, ohne Rücksicht auf jene Abtretung seine Rechte hinsichtlich des streitigen Grundbesitzes jeweils im eigenen Namen geltend gemacht und daraus Ansprüche für sich persönlich hergeleitet habe; angesichts eines solchen widerspruchsvollen Verhaltens, für das der Beklagte keine Erklärung oder Entschuldigung anzuführen vermöge, dürfe er billigerweise die Rechte und Forderungen, die er seinerzeit als Kläger für sich selbst in Anspruch genommen habe, nunmehr auch in der Rolle des Beklagten nicht ableugnen; er könne daher seine angeblich fehlende Sachbefugnis gegenüber der Klägerin nicht mit Erfolg einwenden.

Hiergegen wendet sich die Revision im Ergebnis mit Recht. Ohne Grund rügt sie freilich die tatsächliche Feststellung, daß der Beklagte in einer Reihe von gerichtlichen Verfahren nach 1951 die Rechte, die er damals wirksam auf seine Schwester übertragen haben will, gleichwohl weiterhin im eigenen Namen geltend gemacht habe. Der vom angefochtenen Urteil (S. 35) übernommene Hinweis des Landgerichts auf das Verhalten des Beklagten bei einer Ortsbesichtigung vom 4. Juni 1958 in dem Vorprozeß 5 O 604/57 - er habe sich bei dieser Gelegenheit als Besitzer der streitigen Grundstücke ausgegeben - fußt entgegen der Meinung der Revision nicht auf dem damaligen Augenscheinsprotokoll, das im erstinstanzlichen Urteil (S. 22) ersichtlich nur der Vollständigkeit halber in einem Klammervermerk erwähnt wird; vielmehr haben die Mitglieder der Zivilkammer, die in beiden Verfahren gleich besetzt war, mit jenem Hinweis ihre eigene Erinnerung an den früheren Vorgang wieder-

gegeben; gegen die Verwertung dieses Umstandes ist aus Rechtsgründen nichts einzuwenden (§ 291 ZPO; vgl. RG Gruchot 66, 475, 480). Wenn die Klägerin im Vertrag vom 13. Oktober 1939, mit dem sie den G. Hof aus dem Nachlaß B. kaufte, sich unter Nr.VIII "gegenüber dem Bürgermeister Gottfried T. in A." verpflichtet hatte, "über den erworbenen Grundbesitz ohne Zustimmung des Bürgermeisters Gottfried T. nicht zu verfügen und ohne dessen Zustimmung bezüglich des erworbenen Grundbesitzes auch keine Verpflichtungsgeschäfte einzugehen", so zwingt der Wortlaut dieser Klausel - die in einigen der vom Berufungsgericht angeführten Rechtsstreitigkeiten eine Rolle gespielt hat - nicht zu der Folgerung, daß das Recht, das darin dem Beklagten eingeräumt wurde, nicht abtretbar gewesen und auch nicht mit an Anna T. abgetreten worden sei; denn gerade der Beklagte hat sowohl in den Vorprozessen (6 O 329/56, Bl. 47 ff, 98 ff, 125; 5 O 604/57, Bl. 62; 5 Q 3/61, Bl. 32) als auch im vorliegenden Rechtsstreit (Schriftsätze vom 31. Januar 1958, S. 3, und vom 24. März 1962, S. 3, nebst eidesstattlicher Versicherung Schick) stets mit Nachdruck behauptet, er habe sich jenes "Mitspracherecht" nicht in seiner amtlichen Eigenschaft als Bürgermeister, sondern als Privatmann einräumen lassen; daß das Recht, soweit die jetzt streitigen Grundstücke in Betracht kommen, mit unter die Abtretung an Anna T. fallen sollte, ist angesichts der weiten Fassung des Überlassungsvertrages vom 31. Oktober 1951 ("alle ihm bezüglich des bezeichneten Anwesens und Grundbesitzes zustehenden Rechte und Ansprüche") immerhin möglich. Bei dieser Sachlage kommt es entgegen der Meinung der Revision nicht darauf an, daß der Beklagte hinsichtlich der übrigen, nicht zum Anwesen Nr. ge-

hörigen Grundstücke auch Ansprüche gegen die Weidengenossenschaft verfolgt haben mag.

Die Feststellung, der Beklagte dürfe wegen seiner früheren Prozeßführung sich jetzt der Klägerin gegenüber nicht auf die Abtretung von Ansprüchen an seine Schwester berufen, begegnet jedoch erheblichen verfahrensrechtlichen Bedenken. Erscheint schon zweifelhaft, ob es sich hier überhaupt um ein "Rechtsverhältnis" handelt (§ 256 ZPO) und ob das Oberlandesgericht, das der Klägerin ersichtlich weniger als beantragt zuzusprechen glaubte, ihr nicht in Wirklichkeit etwas anderes zugesprochen hat (§ 308 Abs. 1 ZPO), so fehlt auf jeden Fall für diese Feststellung das erforderliche rechtliche Interesse. Der Klägerin war allerdings, wie bereits erwähnt, mit Recht daran gelegen, ihrem ursprünglichen Antrag entsprechend die Unwirksamkeit des Überlassungsvertrages vom 31. Oktober 1951 festgestellt zu wissen. Allein das hat sie durch die Formulierung, die vom Berufsrichter gewählt worden ist, gerade nicht erreicht; denn die getroffene Feststellung hat lediglich die Befugnis des Beklagten, sich auf den genannten Vertrag zu berufen, zum Gegenstande, und über diese Frage wird bereits bei der Prüfung der übrigen Klageanträge mit entschieden, während die Gültigkeit oder Nichtigkeit der Abtretung nach wie vor in der Schwebe geblieben ist. Wenn gleichwohl die Klägerin, anstatt insoweit das Berufungsurteil durch Revision oder Anschlußrevision anzufechten und ihr bisheriges Feststellungsbegehren weiterzuverfolgen, sich darauf beschränkt hat, die Zurückweisung der gegnerischen Revision zu beantragen, so hat sie damit den Ausspruch des Oberlandesgerichts gebilligt und ihren Wunsch zum Ausdruck gebracht, daß dieser Ausspruch vom Revisions-

gericht bestätigt werde. Sie begehrt also nunmehr ihrerseits eine Feststellung, die für sie ohne jede praktische Bedeutung ist.

Fehlt es mithin an einem Feststellungsinteresse, dessen Vorhandensein auch in der Revisionsinstanz nachzuprüfen ist, so muß das angefochtene Urteil in diesem Punkt aufgehoben werden. Eine Zurückverweisung nach § 565 Abs. 1 ZPO kommt, da die Klägerin kein Rechtsmittel eingelegt hat, nicht in Betracht. Die Klage unterliegt vielmehr insoweit, als sie den vom Berufungsgericht ausgesprochenen und von der Klägerin in der Revisionsinstanz aufrechterhaltenen Inhalt hat, ebenfalls der Abweisung.

2. Den Kaufvertrag vom 14. November 1940, auf den der Beklagte seinen Übereignungsanspruch in erster Linie stützt, erachtet das Berufungsgericht für nichtig, da ihm der Landrat die Genehmigung nach der Grundstücksverkehrsbekanntmachung vom 26. Januar 1937 (RGBl I 32) versagt habe; eine Anfechtung des Versagungsbescheides vom 21. September 1943 sei innerhalb der zweiwöchigen Beschwerdefrist nicht erfolgt, so daß er rechtskräftig geworden sei. Letzteres stellt die Revision in Abrede. Ihre Rügen greifen jedoch nicht durch.

Daß der ablehnende Bescheid dem Beklagten ordnungsgemäß in der damals vorgeschriebenen Form - Aufgabe zur Post - bekannt gemacht worden ist, ergibt sich aus den Feststellungen des angefochtenen Urteils in Verbindung mit den daselbst auszugsweise wiedergegebenen Darlegungen im Beschluß des Bayerischen Obersten Landesgerichts vom 18. Juli 1957. Entgegen der

Meinung der Revision hat der Tatrichter damit nicht nur die Adressierung des Schriftstückes, sondern zugleich seine Absendung an den Beklagten festgestellt; darüber läßt der Zusammenhang der Ausführungen keinen Zweifel (vgl. insbesondere den Hinweis darauf, daß sich die Sendung nicht etwa als Postrücklauf in den Landratsakten befindet, sowie auf die besondere Bedeutung, welche der Vorgang für das Landratsamt wegen der Berichtspflichten gegenüber Regierung und Ministerium hatte).

Der Beklagte war damals auch nicht, wie er im Schriftsatz vom 22. April 1963 (S. 10 f) behauptet hat, zum Wehrdienst eingezogen. Das entnimmt das angefochtene Urteil in Übereinstimmung mit dem Obersten Landesgericht rechtsirrtumsfrei aus seiner eigenen eidesstattlichen Erklärung vom 15. Juli 1946 (Landratsakten Band II Bl. 3 S. 2 = Bl. 146 der Gerichtsakten). Die vom Beklagten vorgelegten Fotokopien einer schriftlichen Äußerung des Bürgermeisters W. [REDACTED] vom 4. Juni 1945 und eines sogenannten Laufzettels der Wehrmacht vom 31. Januar 1944 - die sich übrigens beide entgegen der Behauptung der Revision nach wie vor bei den Akten befinden - nötigen zu keiner abweichenden Feststellung, da sie nichts über den genauen Zeitpunkt der Einberufung besagen. Bei ihrer Rüge, die Beweislastregeln seien verletzt, übersieht die Revision, daß das Berufungsgericht den Sachverhalt nicht für ungeklärt erachtet, sondern das Gegenteil von dem, was der Beklagte behauptet, festgestellt hat. Der Inhalt der Landratsakten ist vom Tatrichter gewürdigt worden; mit ihrem Versuch, aus ihnen einen gegenteiligen Schluß zu ziehen, überschreitet die Revision ihre verfahrensrechtlichen Grenzen. In Ermangelung eines typischen Geschehensablaufes ist

für einen Anscheinsbeweis zugunsten des Beklagten kein Raum. Ebensowenig spielt es eine Rolle, auf wessen Betreiben der Beklagte nach erfolgter Genehmigungsversagung zur Wehrmacht einberufen wurde. Daß er laut Aussage der Zeugin Sch[REDACTED]-W[REDACTED] im Frühjahr 1943 Soldat gewesen sein mag, war für den hier in Betracht kommenden Zeitpunkt ohne Bedeutung, zumal da der Beklagte im Schriftsatz vom 31. Januar 1958 (S. 12) selbst vorgetragen hatte, er sei im Sommer 1943 wegen schlechten Gesundheitszustandes von der Wehrmacht entlassen und zu den D[REDACTED]werken in A[REDACTED] dienstverpflichtet worden.

Erweist sich hiernach die Behauptung des Beklagten, der Bescheid vom 21. September 1943 sei ihm nicht zugestellt worden, als widerlegt, so entfallen zugleich die Folgerungen, welche die Revision aus der angeblichen Nichtzustellung zieht. Nicht stichhaltig ist ferner ihr Einwand, der Beklagte habe, da der Bescheid ohnehin am 9. Juli 1946 vom Landrat aufgehoben wurde, keine Veranlassung gehabt, sich auf die mangelnde Zustellung zu berufen; denn abgesehen davon, daß der Aufhebungsbeschluß seinerseits alsbald durch die Regierung wieder beseitigt und ausgesprochen wurde, der ursprüngliche Versagungsbescheid bleibe in Kraft, kommt es ohnehin auf alles, was sich nach dem Rechtskräftigwerden dieses Bescheides zugetragen hat, nicht mehr an. Mit der Versagung der Genehmigung war nämlich der Kaufvertrag vom 14. November 1940, dessen Wirksamkeit sich bis dahin noch in der Schwebe befunden hatte, endgültig unwirksam geworden; dieses Ergebnis konnte weder durch den späteren gegenteiligen Bescheid des Landrats vom 9. Juli 1946 noch durch die Entschließung des Landwirt-

schaftsministeriums vom 26. September 1947 wieder rückgängig gemacht werden (Urteil des erkennenden Senats vom 24. Oktober 1956, V ZR 21/55, LM Grundstücksverkehrsbekanntmachung Nr. 1 = WM 1956, 1473 = NJW 1956, 1918). Wenn der Beklagte, wie er behauptet, im Jahre 1963 verwaltungsgerichtliche Klage auf Aufhebung des Versagungsbescheides vom 21. September 1943 erhoben hatte (nach seiner Darstellung in der Revisionsverhandlung hat er sie übrigens inzwischen wieder zurückgenommen), so gibt das zu einer abweichenden Beurteilung keinen Anlaß, da der Bescheid, solange er nicht aufgehoben ist, vom ordentlichen Gericht als bestehend und rechtswirksam behandelt werden muß.

Seine Wirksamkeit wird entgegen der Ansicht der Revision insbesondere nicht dadurch in Frage gestellt, daß er nicht vom Landrat selbst, sondern von dem Regierungsoberinspektor K. [REDACTED] unterschrieben worden ist. K. [REDACTED] Zeichnungsbefugnis hat der Berufungsrichter, der sich insoweit den Feststellungen des Bayerischen Obersten Landesgerichts anschließt, auf Grund des Inhalts der Landratsakten bejaht; wieso diese Würdigung durch den Vortrag des Beklagten, daß es sich bei der Genehmigungsversagung um eine gegen ihn gerichtete Verfolgungsmaßnahme gehandelt habe, erschüttert werden sollte, ist nicht ersichtlich. Soweit die Revision geltend macht, "Referentenbefugnis" habe bei Abwesenheit des Landrats nur der Regierungsrat P. [REDACTED] gehabt (Schriftsatz vom 21. Januar 1963, S. 5), übersieht sie, daß gerade P. [REDACTED] bereits in seinem Bericht an das Landwirtschaftsministerium vom 11. März 1943 nachdrücklich den Standpunkt vertreten hatte, die Genehmigung müsse versagt werden (Landratsakten Band I Bl. 42). Der als übergangen ge-

rügte Vortrag des Beklagten, es müsse bezweifelt werden, ob K. zur Unterzeichnung des Bescheides befugt gewesen sei und ob der Landrat überhaupt von diesen Vorgängen Kenntnis bekommen habe (aaO S. 5), war entgegen § 282 Abs. 1 ZPO nicht unter Beweis gestellt worden; eine Pflicht des Berufungsgerichts, den Beklagten gemäß § 139 ZPO hierauf aufmerksam zu machen, bestand nicht, da dieser Punkt bereits im Beschluß des Obersten Landesgerichts vom 18. Juli 1957 erörtert worden war. Ebensowenig oblag dem Berufungsgericht eine Hinweispflicht mit Bezug auf die beweislos vorgebrachte Behauptung des Beklagten, er habe damals den Notar angewiesen, den am 14. November 1940 beurkundeten Vertrag zunächst nicht zur Genehmigung vorzulegen; denn dieser Vortrag entbehrte, wie das angefochtene Urteil zutreffend darlegt, der Schlüssigkeit, da er allenfalls die Rechtsbeziehungen zwischen dem Beklagten und dem Notar betraf und die Rechtswirksamkeit des vom Landratsamt erlassenen Bescheides nicht berührte; aus demselben Grunde kommt es insoweit auch nicht auf die Frage der Beweislast an.

Der Hinweis der Revision auf die angeblich entsprechend anzuwendenden Vorschriften zum Schutze kriegsbetroffener Personen (Art. 1 der Schutzverordnung in der Fassung vom 4. Dezember 1943, RGBI I 666; Führer-erlaß über den totalen Kriegseinsatz vom 25. Juli 1944, RGBI I 161) geht ins Leere, weil der Beklagte im September 1943, als der Versagungsbescheid erging und ihm zugestellt wurde, feststelltermaßen nicht zur Wehrmacht eingezogen war. Daß die Klägerin, wie die Revision behauptet, die Versagung der Genehmigung betrieben und

damit gegen ihre Vertragspflichten verstoßen habe, ist nicht festgestellt; die einschlägigen Landratsakten ergeben nichts über ein solches Verhalten der Klägerin in der hier allein in Betracht kommenden Zeit bis September 1943; ihr ist es daher entgegen der Rechtsauffassung der Revision nicht verwehrt, sich auf den Versagungsbescheid zu berufen. Bei den Ausführungen des Berufungsgerichts darüber, daß der Beklagte, selbst wenn der Versagungsbescheid vom 21. September 1943 nicht rechtskräftig geworden sein sollte, diesen Umstand wegen der langen seither verstrichenen Zeit nach Treu und Glauben nicht mehr geltend machen dürfe (BU S. 32 ff), handelt es sich um eine Hilfserwägung, auf der die Entscheidung nicht beruht; es mag deshalb dahinstehen, ob dieser Abschnitt der Urteilsbegründung den Rügen, welche die Revision dagegen erhebt, standhalten würde (vgl. BGHZ 43, 289). Unbegründet ist jedenfalls ihr Einwand, dem Beklagten könne die unterlassene Beschwerdeeinlegung gegen den Versagungsbescheid aus dem Grunde nicht zum Nachteil gereichen, weil er alle Rechte und Ansprüche an seine Schwester abgetreten habe; denn damals war die Beschwerdefrist schon lange verstrichen.

3. Ohne Erfolg bekämpft die Revision den Standpunkt des Berufungsgerichts, daß die Treuhandvereinbarung, welche die Klägerin im Jahre 1939 vor dem Erwerb des G [REDACTED] Hofes mit dem Beklagten getroffen und worin sie ihm das Eigentum an der Fischzuchtanstalt G [REDACTED] zugesagt hat, sich auf die innerhalb des umzäunten Parkgeländes befindlichen Teile der Grundstücke 1746 1/2 a bis e und 1731 1/2 beschränkt habe. Es handelt sich um die Auslegung eines nichttypi-

schen Vertrages. Diese kann in der Revisionsinstanz nur daraufhin nachgeprüft werden, ob sie gegen gesetzliche Vorschriften oder sonstige anerkannte Auslegungsgrundsätze verstößt. Ein solcher Verstoß liegt hier nicht vor.

Den schriftlichen Bericht des Vorstandes der Weidegenossenschaft A [REDACTED] vom 25. September 1962 (Anlage zum Schriftsatz der Klägerin vom 1. Oktober 1962) hat das Berufungsgericht nicht als Beweismittel gewertet, sondern als einen Teil des für "glaubhaft und von dem Beklagten nicht widerlegt" erachteten Parteivorbringens (BU S. 48). Wenn im Protokollbuch der klagenden Genossenschaft an den seitens des Beklagten (Schriftsatz vom 22. April 1963, S. 9-12) näher bezeichneten Stellen von landwirtschaftlichen Flächen und ihrer Bewirtschaftung die Rede war, so bezog sich das nach dem Inhalt der Eintragungen auf den gesamten zum G [REDACTED] Hof gehörigen Grundbesitz; daß der Beklagte davon nach dem Willen der Klägerin Gelände auch außerhalb der Parkumzäunung erhalten sollte, ist nirgends gesagt; die Ansicht des Berufungsgerichts, der Ausdruck "Anwesen Haus Nr. [REDACTED]" sei nur eine vereinfachende Bezeichnung des an den Beklagten verkauften Objekts gewesen, wird also durch den Inhalt des Protokollbuches nicht widerlegt. Dem Umstand, daß in der Niederschrift über die Gründung der Weidegenossenschaft A [REDACTED] vom 20. März 1941 die Größe dieses Anwesens mit 6,5420 ha angegeben wurde, obgleich das Gelände innerhalb der Umzäunung kleiner war, hat das angefochtene Urteil (S. 50) keine ausschlaggebende Bedeutung beigemessen, weil die außer-

halb liegenden Weideflächen im Verhältnis zum Gesamtanwesen nicht so umfangreich seien, daß den Vertretern der Klägerin die unrichtige Größenangabe ohne weiteres hätte auffallen müssen; vielmehr sei wegen des parkartigen Charakters, den die Umgebung der Fischzuchtanstalt aufwies, ein Irrtum über die wahre Größe des eingezäunten Teils leicht möglich gewesen. Diese Beurteilung, die sich auf tatsächlichem Gebiet bewegt, erscheint möglich und verstößt nicht gegen § 286 ZPO; mit ihrem Einwand, maßgebend sei aber doch gerade die Angabe der Größe und es sei keineswegs anzunehmen, daß die landwirtschaftlich geschulten Vertreter der Klägerin sich über derartige Größenunterschiede nicht im klaren gewesen sein sollten, versucht die Revision lediglich das Beweisergebnis anders zu würdigen als der Tatrichter. Für ihre Behauptung, das Privatgutachten Dr. N. [REDACTED] vom 26. Dezember 1956 sei zu Unrecht als Beweismittel und nicht als bloßer Parteivortrag behandelt worden, bietet der Text der Urteilsbegründung keinen Anhaltspunkt. Wenn N. [REDACTED] die landwirtschaftlichen Nutzflächen außerhalb der Umzäunung "grob" und "vorbehaltlich amtlicher Vermessungen" auf etwa 2,156 ha veranschlagt hat (S. 8 f seines Gutachtens), so ist nicht ersichtlich, daß dies dem Berufungsgericht entgangen wäre, zumal da es selbst feststellt, die streitigen Grundstücke gingen nach Süden und Westen nicht unerheblich über das Parkgelände hinaus (BU S. 46).

Nicht unbedenklich sind freilich, wie der Revision einzuräumen ist, die Ausführungen über die Entschließung des bayerischen Wirtschaftsministeriums vom 30. Januar 1941, die als "wichtiges Beweisanzeichen zugunsten der

Klägerin" bezeichnet wird (BU S. 51 f). Für die Ermittlung des Vertragswillens kam es, wie das Urteil an anderer Stelle (S. 46) selbst richtig hervorhebt, auf einen wesentlich früheren Zeitpunkt an, nämlich auf die Zeit vor dem 13. Oktober 1939, als die Parteien die mehrfach erwähnte Treuhandabrede trafen. Diesen Umstand verkennt das Berufungsgericht, wenn es nunmehr ausführt (S. 52), wenigstens seit Kenntnisnahme der Klägerin von jener Ministerialentschließung könne ihr nicht mehr der Wille unterstellt werden, die gesamten Grundstücke ohne Rücksicht darauf, ob sie rein landwirtschaftliche Flächen enthielten oder nicht, an den Beklagten weiterzugeben. Möglicherweise sind allerdings seine Ausführungen dahin zu verstehen, daß aus den Vorgängen vom Jahre 1941 ein Rückschluß auf die frühere Willensrichtung der Parteien zu ziehen sei (wenn auch nicht recht einzusehen ist, wieso das Verhalten eines außenstehenden Dritten, hier des Ministeriums, dafür eine geeignete Grundlage abzugeben vermag). Auf jeden Fall stellt jedoch dieser Punkt nur eine einzelne Erwägung unter mehreren anderen dar, und auch wenn man ihn sich hinwegdenkt, bleibt die Vertragsauslegung im Ergebnis unerschüttert. Sie wird insbesondere getragen durch den unmittelbar folgenden Hinweis auf die Kriegslage, wie sie bei Kauf und Weitergabe des B. 'schen Grundbesitzes bereits bestand; wie das Urteil feststellt (S. 53), war damals der Erwerb landwirtschaftlich genutzter Flächen durch Nichtlandwirte so gut wie ausgeschlossen, und es wäre in der Tat ungewöhnlich, wenn die Klägerin, die den Grundbesitz in erster Linie im Interesse der A. Bauern erwarb, den Willen gehabt haben sollte, an den Beklagten, der kein Landwirt war, Gelände weiterzugeben, das nur für

eine landwirtschaftliche Nutzung in Betracht kam.

Daß der Beklagte, als die Klägerin, ohne ihn zu fragen, die Flächen außerhalb der Parkumzäunung in ihr Meliorationsprogramm (Trockenlegung) einbezog, zum Wehrdienst einberufen war, ist nicht festgestellt. Außerdem spielt es entgegen der Meinung der Revision keine Rolle, da das Berufungsgericht aus dem Verhalten der Klägerin nur Schlüsse auf ihre eigene Willensrichtung und nicht auf die des Beklagten gezogen hat (BU S. 53). Soweit die Revision den Standpunkt der Klägerin zur Frage des Besitzes als widersprüchlich beanstandet, verwechselt sie die jetzige Besitzlage mit der früheren; die Tatsache, daß die Klägerin den Beklagten im vorliegenden Prozeß gemäß § 985 BGB als Besitzer auf Herausgabe in Anspruch nimmt, hindert sie nicht, zu bestreiten, daß er die Flächen außerhalb der Umzäunung bereits in den Jahren 1939 und 1940 in Besitz genommen habe. Wenn das Berufungsgericht seine dahingehende Behauptung für nicht bewiesen erachtet hat (BU S. 59), so liegt darin kein Verstoß gegen Beweislastgrundsätze; bei dem Streit über die damaligen Besitzverhältnisse handelte es sich um einen bloßen Einzelpunkt im Rahmen einer großen Anzahl von tatsächlichen Umständen, die zur Ermittlung dessen, was die Parteien im Jahre 1939 vereinbart haben, im Wege einer Gesamtwürdigung gegeneinander abgewogen und auf ihre Überzeugungskraft geprüft worden sind; da der Tatrichter - indem er einzelne Behauptungen als richtig ansah, andere dagegen nicht - schließlich zu der eindeutigen Feststellung gelangt ist, daß sich die Treuhandabrede auf das eingezäunte Parkgelände der

Fischzuchtanstalt ohne die außerhalb gelegenen Grundstücksflächen beschränkt habe (BU S. 47, 61), kam es auf die Beweislastverteilung nicht an (vgl. Urteil des Senats vom 21. Dezember 1965, V ZR 108/63, S. 7 f).

Die Zeugin B [REDACTED], deren Nichtvernehmung die Revision rügt, hat sich, da sie am Erscheinen verhindert war, auf richterliches Ersuchen unter dem 14. Januar 1963 gemäß § 377 Abs. 4 ZPO schriftlich geäußert und die Richtigkeit ihrer Angaben an Eides Statt versichert; diese Äußerung ist dann im nächsten Termin vom 23. Januar 1963 verlesen worden, worauf beide Parteivertreter sich einverstanden erklärt haben, daß die Aussage im vorliegenden Rechtsstreit Verwertung finde (§ 295 ZPO). Eine Feststellung, daß der Beklagte verbotene Eigenmacht begangen habe, enthält das angefochtene Urteil entgegen der Behauptung der Revision nicht; damit erübrigt sich ein Eingehen auf die Rüge, aus der späteren Wiederinbesitznahme sei auf das frühere Recht zur Besitznahme zu schließen. Das Ergebnis des Augenscheins vom 15. Dezember 1961 (nicht, wie die Revision angibt, vom 1. März 1962) ist in den Entscheidungsgründen des Berufungsurteils - bei dessen Erlaß im übrigen dieselben Richter mitgewirkt haben wie an jenem Tage - in Form einer Tatsachenfeststellung mitgeteilt worden (vgl. S. 61: eindeutige Abgrenzung des Parkgeländes gegen die aus rein landwirtschaftlichen Flächen bestehende Umgebung); die Rüge, daß die Form des § 261 ZPO nicht gewahrt sei (gemeint ist wohl § 161 ZPO), geht daher fehl (BGH LM ZPO § 161 Nr. 2).

Ohne Grund rügt die Revision, das Berufungsgericht habe sich nicht hinreichend mit dem Vortrag des Beklagten auseinandergesetzt. Aus der umfangreichen Urteilsbegründung ergibt sich das Gegenteil. Die von der Revision aufgezählten Urkunden sind dort, soweit sie entscheidungserheblich waren, berücksichtigt und gewürdigt worden (Finanzamtsunterlagen und Katasterblatt: S. 51; Vereinbarung vom 15. April 1940: S. 42; Kaufvertrag vom 14. November 1940: S. 46 f; Abtretungserklärung vom 6. November 1941: S. 50 f). Der Kaufvertrag zwischen der Klägerin und der Weidegenossenschaft A. [REDACTED] vom 16. Februar 1942 war für die Rechtsbeziehungen der Parteien ohne Belang; was der Beklagte darüber im Schriftsatz vom 22. April 1963 ausgeführt hatte, lag neben der Sache. Die privatschriftliche Erklärung des Josef Sch. [REDACTED] und des Franz G. [REDACTED] ohne Datum (Anlage zu dem genannten Schriftsatz) war dadurch überholt, daß diese Personen, wie die Revision selbst vorträgt, dann später als Zeugen vernommen worden sind. Wieso der "Gesamtzusammenhang" der erwähnten Urkunden unwürdigt geblieben sei und zu welchen abweichenden Ergebnissen die angeblich unterbliebene Würdigung geführt haben würde, hat die Revision nicht angegeben. Soweit sie aus der Vereinbarung der Parteien vom 15. April 1940 und aus dem Gründungsprotokoll der Weidegenossenschaft vom 20. März 1941 andere Schlüsse ziehen möchte als das angefochtene Urteil, wendet sie sich in verfahrensrechtlich unzulässiger Weise gegen die tatrichterliche Vertragsauslegung.

Entgegen der Rechtsauffassung der Revision war das Berufungsgericht nicht gehindert, den Zeugen trotz

abweichenden Inhalts des Kaufvertrages vom 14. November 1940 Glauben zu schenken. Das entspricht dem Grundsatz der freien Beweiswürdigung (§ 286 ZPO). Von einem Verstoß gegen die Lebenserfahrung kann unter den hier gegebenen Umständen keine Rede sein. Sollte der genannte Vertrag die Vermutung der Vollständigkeit und Richtigkeit für sich gehabt haben, so ist diese jedenfalls durch die gegenteiligen Feststellungen des Tatrichters widerlegt.

4. Wenn auf Grund der vorstehenden, in den Abschnitten 2 und 3 behandelten Erwägungen das Oberlandesgericht zu den Feststellungen unter Nr. I 1 a und b der Urteilsformel gelangt ist, so bestehen dagegen keine rechtlichen Bedenken. Diese Feststellungen konnten auch gegenüber dem Beklagten getroffen werden.

Die Klägerin hatte um Feststellung gebeten, daß dem Beklagten hinsichtlich der im Vertrag vom 14. November 1940 als verkauft bezeichneten Grundstücke keinerlei Ansprüche, insbesondere nicht auf Übereignung, erwachsen seien. Wie die Fassung dieses Antrages ("kein Anspruch zustand oder zusteht") erkennen läßt, kam es dabei auf die frühere, vor dem Überlassungsvertrag zwischen dem Beklagten und seiner Schwester und unabhängig von ihm bestehende Rechtslage an, wie sie durch die Vereinbarungen der Parteien selbst - sei es im Kaufvertrag von 1940 oder in der vorausgegangenen Treuhandabrede - geschaffen worden war. Die Klägerin wollte festgestellt wissen, ob und gegebenenfalls in welchem Umfange die damali-

gen Abmachungen für sie eine Pflicht zur Hergabe ihres Grundeigentums begründet hätten. Mindestens insoweit spielte aber der spätere Überlassungsvertrag vom 31. Oktober 1951 keine Rolle. Die Entscheidung, ob und inwieweit dem Beklagten gegen die Klägerin Übereignungsansprüche zugestanden haben, konnte auf jeden Fall ihm gegenüber ergehen, auch wenn er diese Ansprüche später rechtswirksam an seine Schwester abgetreten haben sollte. Seine Passivlegitimation wurde also dadurch, daß er sich im Prozeß auf die Abtretung berief, nicht berührt. Ist mithin allein die Vergangenheit maßgebend, so war lediglich zum Zwecke der Klarstellung die Formel des Berufungsurteils dahin zu ergänzen, daß sowohl unter a als auch unter b jeweils vor dem Worte "hat" noch das Wort "erworben" eingefügt wurde.

5. Nicht zu beanstanden ist ferner die Verurteilung des Beklagten zur Herausgabe der Grundstücksteile, die sich außerhalb des umzäunten Geländes befinden. Dieser Anspruch aus § 985 BGB setzt zwar - außer dem Nichtbestehen eines Rechts zum Besitz, d.h. eines entsprechenden Übereignungsanspruches auf Seiten des Beklagten (§ 986 BGB) - weiter noch voraus, daß der Beklagte die Grundstücke besitzt, und gerade das wird von ihm im vorliegenden Prozeß unter Hinweis auf den Überlassungsvertrag bestritten. Aber das Oberlandesgericht hat - ebenso wie bereits das Landgericht - das Gegenteil festgestellt. Der Beklagte ist im Verlauf der verschiedenen Streitigkeiten, die nach 1951 zwischen den Parteien geschwebt haben, ständig als Besitzer des Anwesens L [REDACTED] Straße [REDACTED] aufgetreten, er hat dies insbesondere laut der vom angefochtenen Urteil (S. 35) in Bezug genommenen landgerichtlichen Feststel-

lung in dem Augenscheinsternin vom 4. Juni 1958 getan, und er hat sogar noch im jetzigen Rechtsstreit am 23. Januar 1963 vor dem Berufungsgericht mit Bezug auf die Teilflächen außerhalb des Parkgeländes ausdrücklich erklärt: "Seitdem" - gemeint ist: seit 1948 - "habe ich diese Grundstücksflächen im Besitz und bewirtschaftete sie" (S. 9 der Niederschrift von jenem Tage).

Die tatrichterliche Feststellung, daß der Beklagte nach wie vor Besitzer der herausverlangten Grundstücke ist, wird auch durch das, was die Revision dagegen ins Feld führt, nicht erschüttert. Wenn das Berufungsurteil (S. 63) bei Erörterung der Aussage des Beklagten vom 23. Januar 1963 ausführt, "er bzw. seine Schwester" übe den Besitz bis in die Gegenwart hinein aus, so handelt es sich lediglich um eine unklare sprachliche Fassung: das Wort "beziehungsweise" wird hier, wie der Zusammenhang der Ausführungen ergibt, nicht im Sinne von "oder" gebraucht; vielmehr wollte das Oberlandesgericht - was auch aus der Tatsache hervorgeht, daß es den Beklagten zur Herausgabe verurteilt hat - ersichtlich nur zum Ausdruck bringen, daß außer dem Beklagten möglicherweise zugleich seine Schwester Besitzerin sei. Der von der Revision vermißten Verlesung der Niederschrift vom 23. Januar 1963 bedurfte es nach §§ 162 Satz 1, 160 Abs. 2 Nr. 3 ZPO nicht, weil der Beklagte nicht als Partei, sondern nur zu Aufklärungszwecken persönlich gehört wurde (BGH Urteil vom 1. Dezember 1961, VI ZR 60/61, S. 3 f, VersR 1962, 281). Die weitere Angabe des Beklagten bei dieser Anhörung, er habe 1951 sämtliche Rechte und Ansprüche gegen die Klägerin an seine Schwe-

ster abgetreten, deckt sich inhaltlich mit dem Überlassungsvertrag vom 31. Oktober 1951, in dem es unter Nr. V außerdem heißt: "Besitz, Nutzen und Lasten dieses Grundstücks gehen mit Wirkung vom 1. November dieses Jahres an auf die Erwerberin über"; alle angeführten Vertragserklärungen sind jedoch rein schuldrechtlicher Natur; sie zwingen entgegen der Meinung der Revision nicht zu dem Schluß, daß der Beklagte sich gemäß § 856 Abs. 1 BGB durch Aufgabe der tatsächlichen Gewalt seines Besitzes entäußert habe; der Umstand, daß er heute noch unstreitig in dem Anwesen Nr. 46 wohnt, spricht gegen eine solche Annahme. Aus diesem Grunde verfährt auch der Hinweis der Revision auf § 854 Abs. 2 BGB nicht; denn eine Besitzübertragung nach jener Vorschrift würde vollständige Aufgabe der bisherigen Sachherrschaft seitens des Beklagten voraussetzen (BGHZ 27, 360, 362; Soergel/Siebert, BGB 9. Aufl. § 854 Anm. 14). Soweit der Beklagte vorgetragen hat, er sei "nur noch Besitzdiener" (Schriftsatz vom 22. April 1963, S. 15), handelt es sich um eine bloße Rechtsansicht, ohne daß die tatsächlichen Voraussetzungen des § 855 BGB dargetan wären; insbesondere fehlt bei dem festgestellten Sachverhalt jeder Anhaltspunkt für die Annahme, der Beklagte befinde sich hinsichtlich des streitigen Anwesens gegenüber seiner Schwester in einem irgendwie gearteten sozialen Abhängigkeitsverhältnis (Soergel/Siebert aaO § 855 Anm. 3).

6. Aus vorstehenden Darlegungen folgt: Während die Feststellung, daß der Beklagte sich der Klägerin gegenüber nicht auf die Abtretung von Ansprüchen an seine Schwester berufen könne, keinen Bestand haben

kann, ist das angefochtene Urteil im übrigen mit der oben im Abschnitt 4 erwähnten Klarstellung aufrechtzuerhalten.

Zu Unrecht rügt die Revision noch Verletzung der §§ 308 Abs. 1, 256 ZPO, weil es allein darauf ankomme, ob der Beklagte Ansprüche habe, nicht dagegen, aus welchem Rechtsgrund sie ihm zustünden, und weil die Klägerin auch keinen dahingehenden Feststellungsantrag gestellt habe; in Wirklichkeit deckt sich das Klagebegehren in der Berufungsinstanz, soweit ihm stattgegeben wurde, inhaltlich mit der getroffenen Feststellung (vgl. den Antrag zu Nr. II 1 im Schriftsatz vom 25. September 1961), und die Klägerin hat auch angesichts der verwickelten Rechtsbeziehungen zwischen den Parteien und der vom Beklagten bereits angekündigten "weiteren gerichtlichen Schritte" und Schadensersatzforderungen (BU S. 16) ein berechtigtes Interesse, alsbald festgestellt zu wissen, worauf sich seine etwaigen Ansprüche gründen. Soweit die Revision in Nr. I 1 c der Urteilsformel (gemeint ist anscheinend: 1 b) eine klare Abgrenzung vermißt, weil nicht feststehe, was tatsächlich umzäunt sei, und weil es heute keinen vollumzäunten Parkteil gebe, setzt sie sich in Widerspruch zu der tatrichterlichen Feststellung, wonach der Grenzverlauf zwischen Parkgelände und rein landwirtschaftlichen Flächen auch ohne Zaun einwandfrei erkennbar ist. Bei der Feststellung zu Nr. I 1 a kommt eine Unterscheidung zwischen umzäunten und nichtumzäuntem Gelände entgegen der Meinung der Revision nicht in Betracht; denn der Kaufvertrag vom 14. November 1940, um den es sich hier allein han-

delt, hat dem Beklagten Ansprüche weder auf das eine noch auf das andere gewährt. Wenn die Revision schließlich einwendet, das Urteil sei hinsichtlich des Herausgabeanspruchs nicht vollziehbar, so trifft das, jedenfalls soweit der Beklagte in Betracht kommt, nicht zu. Ob und auf welche Weise der Anspruch auch gegen seine Schwester durchgesetzt werden kann, steht hier nicht zur Entscheidung.

Die Revision hat sonach nur gegenüber der Feststellung zu Nr. I 1 c der Urteilsformel Erfolg. Im übrigen war sie mit der getroffenen Klarstellung als unbegründet zurückzuweisen. Die Kostenentscheidung beruht auf §§ 92, 97 ZPO.

Dr. Augustin

Rothe

Dr. Matthe

Offterdinger

Dr. Grell