

V ZR 155/52

Verkündet
am 3. Dezember 1954
Hoffmeister, Just. Angest.
als Urkundsbeamter der Ge-
schäftsstelle

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

des technischen Zeichners Adolf M. in L./I.,
u. B. Nr. ,

Beklagten, Berufungsklägers
und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. -

gegen

die Eheleute Josef und Anna F. geb. H.,
Anwesensbesitzer in N. Y. (USA), , str.,

Kläger, Berufungsbeklagten
und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Prof. Dr. -

hat der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die münd-
liche Verhandlung vom 8. Oktober 1954 unter Mitwirkung
der Bundesrichter Dr. v. Normann, Schuster, Dr. Oechßler,
Dr. Großmann und Dr. Spieler

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Beklagten wird das den
Parteien am 24. Juni 1952 an Verkündungsstatt zuge-
stellte Urteil des 4. Zivilsenats des Oberlandesge-
richts München vom 17. Juni 1952 aufgehoben. Die Sa-
che wird zur anderweiten Verhandlung und Entschei-
dung an das Berufungsgericht zurückverwiesen, dem
auch die Entscheidung über die Kosten der Revision
übertragen wird.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Eheleute Josef und Anna F. sind in allgemeiner Gütergemeinschaft Eigentümer des Grundstücks Plan Nr 859 1/3 der Steuergemeinde L. a. d. L., das die Ehefrau mit Übergabevertrag im Jahr 1922 als Elterngut erhalten hat. Im Jahre 1944 erwirkte der Beklagte Adolf M., dessen Ehefrau eine Schwester der vorgenannten Anna F. ist und der seine Mü. Wohnung durch Fliegerangriff verloren hatte, im Rahmen des durch Führererlaß vom 9. September 1943 (RGBl I, 535) nebst Durchführungserlaß des Reichswohnungskommissars vom 22. September 1943 (MinBliv 1796) ins Leben gerufenen Deutschen Wohnungshilfswerks die Berechtigung zur Errichtung eines Doppelbehelfsheims auf dem Grundstück der Eheleute F., nachdem der Bürgermeister von L. a. L. mit Beschluß vom 22. August 1944 - E.Nr 1823 - den erforderlichen Baugrund unter Hinweis auf das Reichsleistungsgesetz beschlagnahmt hatte. Das Haus des Beklagten, ein massiver Bau, wurde erst 1946 vollendet. Irgendwelche vertragliche Vereinbarungen zwischen den nunmehrigen Streitteilen über die Benutzung des klägerischen Grundstücks für Zwecke des Beklagten sowie für eine Vergütung hierfür sind nicht getroffen worden. Der Beklagte hat auch bis jetzt keine Entschädigung an die Eheleute F. für die Benutzung bezahlt.

Eine vom Landrat in L. a. L. am 6. Juni 1945 verfügte Einstellung der Bauarbeiten wurde durch Verfügung des Landrats vom 7. Juni 1945 mit dem Vermerk wieder aufgehoben, daß die Weiterführung der baulichen Maßnahmen nicht gehindert sei.

- 3 -

Mit Beschluß vom 16. Februar 1949 hob der Stadtrat von L. a.I. die Beschlagnahmeverfügung des Bürgermeisters vom 22. August 1944 auf, weil das Reichsleistungsgesetz als "typisches nationalsozialistisches Gesetz" nicht mehr gelte und außerdem kein Behelfsheim, sondern ein "übliches Wohnhaus" vorliege. Auf Beschwerde des Beklagten hob die Regierung von Niederbayern durch Entschliebung vom 10. Juni 1949 die Verfügung des Landratsamts vom 7. Juni 1945 über die Erlaubnis zur Fortführung der Bauarbeiten auf und wies gleichzeitig das Landratsamt an, sowohl die Verfügung des Bürgermeisters vom 22. August 1944 als auch den Stadtratsbeschluß vom 16. Februar 1949 wegen Unzuständigkeit dieser Behörden und mangels der erforderlichen rechtlichen Grundlage für eine Beschlagnahme aufzuheben. Dabei lehnte die Regierung jedoch die Ansicht des Stadtrats, das Reichsleistungsgesetz gelte nicht mehr, ausdrücklich ab. Das Landratsamt kam dieser Regierungsentschliebung mit Verfügung vom 3. August 1949 nach.

Im Zuge einer Beschwerde des Beklagten gegen die Regierungsentschliebung vom 10. Juni 1949 empfahl die Oberste Behörde im Bayerischen Staatsministerium des Innern mit Entschliebung vom 13. Dezember 1949 der Regierung von Niederbayern, die Entschliebung vom 10. Juni 1949 aufzuheben und nach erneuter Prüfung des Sachverhalts anderweit zu entscheiden. Da die Regierung sich nicht in der Lage sah, ihre Entscheidung zu ändern, legte sie die Akten der Obersten Baubehörde wieder vor. Daraufhin hob diese mit Entschliebung vom 30. November 1950 die Regierungsentschliebung vom 10. Juni 1949 insoweit auf, als sie die Landratsverfügung vom 7. Juni 1945 betraf, und wies im übrigen die Beschwerde des



Beklagten ab. In den Gründen ist ausgeführt, die Beschlagnahmeverfügung des Bürgermeisters vom 22. August 1944 sei ein nichtiger Verwaltungsakt einer unzuständigen Behörde. Dabei ist die Möglichkeit offen gelassen, daß neben der ungültigen Beschlagnahmeverfügung des Bürgermeisters noch eine gültige Verfügung des Landratsamts oder ein darauf gerichteter unvollständiger oder fehlerhafter, jedoch unter Umständen nachträglich noch heilbarer Verwaltungsakt des Landratsamts L. vorgelegen hat.

Gegenüber einem Antrag des Beklagten auf ordnungsmäßige Beschlagnahme des Baugrunds durch das Landratsamt hat dieses sich in einem an den Beklagten gerichteten Schreiben vom 13. März 1951 auf den Standpunkt gestellt, eine Wiederholung der Beschlagnahme sei überflüssig, da die vom Bürgermeister in L. unter Mitwirkung des Kreisbaurats vorgenommene Beschlagnahme vom 22. August 1944 den gesetzlichen Erfordernissen entspreche. In einer Entschliebung vom 27. Dezember 1951 vertrat die Oberste Baubehörde die Auffassung, daß nach der eben erwähnten Verfügung des Landrats vom 13. März 1951 und dem Beweisergebnis im Berufungsverfahren des gegenwärtigen Rechtsstreits die Beschlagnahmeverfügung des Bürgermeisters der Stadt Landau vom 22. August 1944, weil durch eine Ermächtigung des Landrats gedeckt, gültig gewesen sei. Die Oberste Baubehörde wies demgemäß die Regierung von Niederbayern an, das Landratsamt zur Aufhebung seiner Verfügung vom 3. August 1949 zu veranlassen.

Mit der Klage begehren die Eheleute Josef und Anna F., es möge 1) festgestellt werden, daß die Kläger als Eigentümer des Grundstücks Plan Nr 859 1/3 der Steuergemeinde L. a.I. (Grundbuch des Amtsgerichts L. Band Nr XXIV 1070 S 254 - 262) auch Eigentümer des vom Beklagten auf diesem Grundstück errichteten Wohnhauses seien, 2) der Beklagte solle verurteilt werden, das vorbezeichnete Grundstück und Wohnhaus zu räumen und an die Kläger herauszugeben.

Die Klage ist damit begründet, daß der vom Beklagten errichtete Bau kein Behelfsheim im Sinne der dafür maßgebenden Vorschriften sei, sondern ein richtiges Wohnhaus, und schon deswegen nicht nur zu einem vorübergehenden Zwecke erbaut sei. Außerdem habe der Beklagte sich auf dem Grundstück dauernd ansiedeln wollen. Er habe geglaubt, daß er das Eigentum am Baugrund von den Klägern noch erhalten werde.

Der Beklagte hat Klagabweisung beantragt. Er ist der Auffassung, das Haus sei ein Behelfsheim und stehe in seinem Eigentum. Allerdings habe er, weil seine Ehefrau vom Familiengut nicht genug erhalten habe, den Wunsch gehabt, das Grundeigentum zu erhalten, jedoch habe er in seinem Antrag auf Bewilligung der Errichtung des Behelfsheims ausdrücklich erklärt, daß er nach den für ein solches bestehenden Richtlinien - also zu einem vorübergehenden Zweck - bauen wolle.

Das Landgericht gab der Klage statt. Die Berufung des Beklagten hatte keinen Erfolg.

Mit der Revision beantragt der Beklagte unter Aufhebung des Berufungsurteils in Abänderung des landgerichtlichen Urteils die Klage abzuweisen, hilfsweise die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

Die Kläger bitten um Zurückweisung des Rechtsmittels.

Entscheidungsgründe:

Das Berufungsgericht bejaht das Eigentum der Kläger an dem vom Beklagten erbauten Haus, weil es wesentlicher Bestandteil des Grundstücks geworden sei, und verneint das Besitzrecht des Beklagten an dem ihm zugewiesenen Grundstücksteil, weil es sich nur auf die Beschlagnahmeverfügung des Bürgermeisters der Stadt L. a. d. I., deren Gültigkeit dahingestellt bleiben könne, stützen könnte, diese aber vom Landrat mit seiner Verfügung vom 3. August 1949 aufgehoben worden sei.

Die Revision bekämpft die Begründung des Berufungsurteils als rechtsirrig.

I.

Eigentumsfeststellungsklage:

1) Die Revision ist der Meinung, die Verfügung des Bürgermeisters von L. a. I. vom 22. August 1944, mit der er den Baugrund zugunsten des Beklagten in Anspruch nahm, habe für diesen ein Recht an einem fremden Grundstück im Sinne des § 95 BGB begründet, so daß schon deswegen das Haus trotz seiner festen Verbindung mit dem

Grundstück im Eigentum des Beklagten stehe. Der erkennende Senat hat diese Rechtsauffassung jedoch bereits in dem, soweit ersichtlich, nicht veröffentlichten Urteil vom 18. Januar 1952 - V ZR 9/51 - (Revisionsentscheidung zum Berufungsurteil des OLG Hamburg MDR 1951, 178), welches das Eigentum an einem vom Reich errichteten Luftschutzbunker betraf, abgelehnt, da der Zweck des Reichsleistungsgesetzes es nicht sei, einen nachhaltigen Eingriff in das Grundeigentum zu ermöglichen, insbesondere nicht durch Begründung von Rechten, die den dinglichen gleichzustellen seien. In solchen Fällen müsse vielmehr nach den Enteignungsgesetzen verfahren werden. In Übereinstimmung damit hat der erkennende Senat in der Entscheidung BGHZ 8, 1 ausgesprochen, daß derjenige, zu dessen Gunsten auf Grund des Reichsleistungsgesetzes ein Grundstück zur Errichtung eines Behelfsheimes in Anspruch genommen werde, einem Grundstücksmieter gleichzustellen sei, und hierbei als maßgebende Vorschrift § 95 Abs 1 Satz 1, nicht aber Satz 2 BGB anführt. An dieser Rechtsprechung hält der Senat auch gegenüber den Ausführungen Vennemanns MDR 1952, 75 (78), angeführt in MDR 1953, 89, und Nipperdeys, Lehrbuch Allgemeiner Teil § 125 S 523 Anm 38 fest. Die lockere Beziehung, die durch die Inanspruchnahme eines Grundstücks zur Benützung nach dem Reichsleistungsgesetz gegenüber der Begründung eines dinglichen Rechtes im Wege formeller Enteignung geschaffen wird, rechtfertigt es, das so begründete Recht dem schuldrechtlichen Anspruch gleichzustellen, wie er durch Miet- oder Pachtvertrag begründet wird. Für das von ihm in Anspruch genommene Eigentum an dem Haus kann der Beklagte sich demnach auf Erbauung kraft Rechts an einem Grundstück nicht mit Erfolg berufen.

2) Ein mit dem Grund und Boden fest verbundenes Gebäude ist, entgegen der Regel des § 94 BGB, auch dann nicht Bestandteil des Grundstücks, wenn es nur zu einem vorübergehenden Zweck mit dem Grund und Boden verbunden worden ist. Das Berufungsgericht verneint die Erbauung zu einem vorübergehenden Zweck teils unter Bezugnahme auf das landgerichtliche Urteil aus folgenden Gründen: Es könne dahingestellt bleiben, ob der Beklagte die Möglichkeit gehabt habe, das Haus auf anderem, günstigeren Grundbesitz als dem Grundstück der Kläger zu errichten, so daß schon aus der Wahl des klägerischen Grundstücks ein Anhaltspunkt für die Absicht der Beklagten, das Haus dauernd stehen zu lassen, hätte gezogen werden können. Der Beklagte habe jedenfalls nicht ernsthaft bestritten, daß er oder seine Ehefrau mindestens sittliche Ansprüche gegen die Kläger wegen des der Klägerin zugewendeten Elterngutes zu haben glaubten. Das lege die Vermutung nahe, daß der Beklagte sich bei der Auswahl des Platzes von dem Gedanken habe leiten lassen, im Wege über die Errichtung des Gebäudes über kurz oder lang auch Eigentümer des dazugehörenden Baugrundes zu werden. Die massive Bauart als solche spreche zwar noch nicht ohne weiteres gegen eine Verbindung zu vorübergehendem Zweck, aber der Umstand, daß die Fundamente und Tragemauern des Gebäudes so stark seien, daß jederzeit der Aufbau eines weiteren Stockwerks möglich sei, lasse eindeutig die Absicht des Beklagten erkennen, hier einen Dauerzustand zu schaffen. Dazu komme, daß das Bauwerk des Beklagten nach dem bei den Akten befindlichen Bild in Größe und Bauart sich in keiner Weise von dem auf demselben Grundstück stehenden Hause der Kläger, dem keinesfalls der

Charakter eines Behelfsheimes zugesprochen werden könne, unterscheide, während es zu dem bei den Akten (des Landrats) befindlichen Bild eines Musterbehelfsheims, wie dieses den Schöpfern der Behelfsheimaktion vorgeschwebt habe, in absolutem Gegensatz auch dann stehe, wenn man zugunsten des Beklagten berücksichtige, daß ihm der Bau eines Doppelbehelfsheimes genehmigt gewesen sei.

Diese Ausführungen des Berufungsurteils sind möglicherweise von Rechtsirrtum beeinflusst. Die Frage, ob ein Bauwerk mit einem Grundstück nur zu einem vorübergehenden Zweck verbunden worden ist und demgemäß nicht dessen Bestandteil geworden ist, liegt nicht ausschließlich auf tatsächlichem Gebiet (RGZ 55, 284; WarnRSpr 24 Nr 119). Es kommt in erster Linie darauf an, ob die Absicht des verbindenden Erbauers von vornherein auf den späteren Wegfall der Verbindung oder der Benutzung gerichtet war oder doch der spätere Wegfall nach der Natur des Zwecks der Verbindung sicher erschien (RGZ 153, 231 [235]; Urteile des erkennenden Senats vom 18. Januar 1952 - V ZR 9/51 - und vom 20. Juni 1952 - V ZR 167/51 - sowie in BGHZ 10, 171 [176]). Errichtet ein Mieter oder Pächter auf dem gemieteten oder gepachteten Grundstück ein Gebäude, so wird nach ständiger Rechtsprechung regelmäßig vermutet, daß er das Gebäude lediglich in seinem Interesse, nicht aber auch in der Absicht errichtet, es nach Beendigung des Miet- oder Pachtverhältnisses dem Vermieter oder Verpächter zufallen zu lassen, selbst dann, wenn das Gebäude in massiver Bauart errichtet worden ist und daher ohne Zerstörung nicht entfernt werden kann (BGHZ

8, 1 5 und die dort angeführte weitere Rechtsprechung). Einem Mieter oder Pächter steht, wie bereits erwähnt, derjenige gleich, dem die Nutzung eines Grundstücks durch öffentlich-rechtliche Anordnung insbesondere auf Grund des Reichsleistungsgesetzes überlassen worden ist. Auf die Gültigkeit des Verwaltungsakts kommt es dabei jedenfalls dann nicht an, wenn der Begünstigte, der das Haus errichtet, an die Gültigkeit glaubt, weil ja seine Vorstellung für die Frage des vorübergehenden Zweckes entscheidend ist. Diese Grundsätze gelten auch, soweit auf Grund des Erlasses vom 9. September 1943 (RGBl I, 535) und des Erlasses des Reichswohnungskommissars vom 22. September 1943 II Nr 2241/19/43 (MBIIV 1796) im Zuge der sog. Behelfsheimaktion Bauten errichtet worden sind. Die Frage des Eigentums an diesen Bauten ist auf Grund des allgemeinen bürgerlichen Rechts zu beantworten. Wenn in Nr 13 des Erlasses des Reichswohnungskommissars vom 22. September 1943 ausgesprochen ist, daß die Behelfsheime nur zu einem vorübergehenden Zweck mit dem Grund und Boden verbunden würden und daher Eigentum der Bauherren würden, auch wenn diese nicht Eigentümer des Grundstücks seien, so ist, wie das Berufungsgericht zutreffend ausführt, schon der Fassung dieser Bestimmung zu entnehmen, daß damit nur auf § 95 Abs 1 BGB hingewiesen wurde, nicht aber eine selbständige Rechtsvorschrift oder eine bindende Auslegung gegeben werden sollte (OGHZ 1, 168; 3, 20 25; dahingestellt gelassen BGHZ 8, 1 5). Ob eine diesbezügliche Rechtsvorschrift in der Form des Ausführungserlasses hätte getroffen werden können, kann somit unerörtert bleiben.

Das Berufungsgericht entnimmt die Absicht des Beklagten, mit der Errichtung des strittigen Hauses einen

Dauerzustand zu schaffen, dem Umstand, daß die Fundamente und Tragemauern des Gebäudes so stark seien, daß jederzeit ein weiteres Stockwerk aufgebaut werden könne. Nun ist es zwar nicht völlig ausgeschlossen, aus der Bauweise einen Schluß auf die Absicht desjenigen, der zur vorübergehenden Benutzung eines fremden Baugrundstücks befugt ist, dahin zu ziehen, daß er das Gebäude auch über die Dauer der Benutzungsbefugnis hinaus von vornherein mit dem Grundstück habe verbunden lassen wollen. Aber das Berufungsgericht führt, wie bereits erwähnt, unmittelbar vorher aus, die Tatsache, daß der Beklagte oder seine Ehefrau Ansprüche wegen des Elternguts zu haben glaube, lege die Vermutung nahe, daß der Beklagte bei der Platzwahl sich von dem Gedanken habe leiten lassen, durch Errichtung des Gebäudes über kurz oder lang auch Eigentümer des Baugrunds zu werden. Infolge dieses Zusammenhangs ist die Feststellung des Berufungsgerichts, der Beklagte habe beabsichtigt (mit der Erbauung des Hauses) einen Dauerzustand zu schaffen, nicht eindeutig. Falls sie dahin zu verstehen ist, der Beklagte habe, gleichgültig ob sein Benutzungsrecht fort dauere oder er das Grundstück räumen müsse, das erbaute Haus stehen lassen wollen, so wäre die rechtliche Schlußfolgerung des Berufungsgerichts, das Haus sei nicht zu einem vorübergehenden Zweck erbaut worden, damit gerechtfertigt. Bedeutet jedoch die Feststellung des Berufungsgerichts, der Beklagte habe einen Dauerzustand schaffen wollen, daß der Beklagte beim Bau von der Vorstellung dauernder Verbindung insofern ausgegangen sei, als er mit dem Erwerb des Grundstücks als sicher gerechnet habe und insofern einen Dauerzustand schaffen wollte, so wäre der Schluß, er habe demnach

zu einem vorübergehenden Zweck nicht gebaut, rechtsirrig. Wie der erkennende Senat nämlich in der Entscheidung BGHZ 8, 1 7 zu einem ähnlichen Fall ausgesprochen hat, genügt nicht die bloß negative Annahme des Errichters des Gebäudes, er werde es nicht zu beseitigen brauchen, etwa in der Erwartung, es werde ihm gelingen, das Grundstück zu erwerben oder die zu seinen Gunsten nach dem Reichsleistungsgesetz verfügte Inanspruchnahme werde niemals aufgehoben werden. Zum Ausschluß des vorübergehenden Zweckes bedarf es, wie in der Entscheidung dargelegt ist, in solchem Fall der positiven Absicht, das Gebäude auch bei Aufhebung des Anspruchs auf Benutzung des Grundstücks in das Eigentum des Grundstückseigentümers fallen zu lassen. Da auch die Feststellung des Berufungsgerichts, das vom Beklagten errichtete Gebäude gleiche dem eigenen Haus der Kläger, es entspreche aber nicht der Vorstellung, die die Schöpfer der Behelfsheimaktion von einem Behelfsheim gehabt hätten, über die Absichten des Beklagten für den Fall der Aufhebung des Grundstücksbenutzungsrechts nichts aussagt, und die Vermutung, der Beklagte habe gleich einem Mieter nur zu einem vorübergehenden Zweck gebaut, nicht widerlegt, ist der Feststellungsklage vom Berufungsgericht möglicherweise aus Rechtsirrtum stattgegeben worden. Die zur Sachentscheidung erforderliche eindeutige Feststellung kann vom Revisionsgericht nicht getroffen werden; es ist daher zum Feststellungsanspruch die Aufhebung des Berufungsurteils und die Zurückverweisung geboten.

II.

Klage auf Herausgabe:

Die Abweisung der Klage auf Feststellung des Eigentums der Kläger an dem Hause zieht jedoch nicht notwendig

die Abweisung der Klage auf Räumung und Herausgabe nach sich. Das Eigentum an dem Teil des Grundstücks, der vom Bürgermeister der Gemeinde L. a.I. dem Beklagten zugewiesen worden ist, ist trotz dieser Inanspruchnahme bei den Klägern verblieben. Zutreffend verweist das Berufungsgericht hierzu auf die Bestimmung in Nr 3 des Durchführungserlasses vom 22. September 1943, daß von Enteignung zur Errichtung von Behindersheimen auf fremden Grundstücken abgesehen werden solle.

Das Berufungsgericht erwägt weiter: Aus der Beschlagnahmeverfügung des Bürgermeisters in L. a.I. vom 22. August 1944 könne der Beklagte schon deswegen keine Rechte mehr ableiten, weil sie durch Verfügung des Landrats vom 3. August 1949 aufgehoben worden sei. Zwar sei die dieser Verfügung zugrunde liegende Verfügung der Regierung von Niederbayern vom 10. Juni 1949 vom Beklagten mit der Beschwerde angefochten worden, die Oberste Baubehörde habe jedoch schließlich die Beschwerde mit Entschliebung vom 30. November 1950 zurückgewiesen. Daß das Landratsamt seine aufhebende Verfügung vom 3. August 1949 seinerseits wieder aufgehoben hätte, sei nicht vorgetragen worden. Überdies hätte eine solche Wiederaufhebung die ursprüngliche Beschlagnahmeverfügung auf Grund des Reichsleistungsgesetzes nicht wieder zu Kräften bringen können. Diese Ausführungen sind im Ergebnis nicht zu beanstanden, wenn das Berufungsgericht auch unbeachtet läßt, daß die Oberste Baubehörde mit Entschliebung vom 27. Dezember 1951 ihre Entschliebung vom 30. November 1950 gerade hinsichtlich der Beschlagnahmeverfügung des Bürgermeisters

der Stadt L. a.I. vom 22. August 1944 aufgehoben und die Regierung von Niederbayern beauftragt hatte, den Landrat in L. anzuweisen, seine Verfügung vom 3. August 1949 aufzuheben. Die Auffassung, daß die Wiederaufhebung einer Verfügung, die ihrerseits eine Inanspruchnahme nach dem Reichsleistungsgesetz aufhob, die Inanspruchnahmeverfügung nicht wieder aufleben lasse, findet eine Stütze in der gleichartigen Rechtslage bei der Aufhebung eines Pfändungsbeschlusses im Zwangsvollstreckungsverfahren (Baumbach ZPO 22. Aufl. § 830 Anm 9, s. ferner Forsthoff, Lehrbuch des Verwaltungsrechts 3. Aufl S 222 - ein Widerruf des Widerrufs -). Bedenken könnten allenfalls deshalb bestehen, weil die das Benutzungsrecht beseitigende Verfügung des Landrats vom 3. August 1949 an die Stadtgemeinde L. a.I. gerichtet war, nicht aber an den bisher Begünstigten. Der Schriftsatz des Beklagten vom 2. November 1949 läßt aber erkennen, daß die Verfügung zur Kenntnis des Beklagten gekommen ist. Das Berufungsgericht führt weiter aus, eine rechtswirksame Beschlagnahmeverfügung einer anderen Verwaltungsbehörde (als die aufgehobene des Bürgermeisters) sei weder behauptet noch dargetan (Berufungsurteil S 11). Damit verneint das Berufungsgericht zutreffend die Richtigkeit der Auffassung des Beklagten, der Landrat habe durch den Kreisbaurat W. bei der Inanspruchnahme des klägerischen Grundstücks mitgewirkt und damit selbst das Grundstück beschlagnahmt. Kreisbaurat W., der zur Zeit der Inanspruchnahme des Grundstücks der Kläger am Landratsamt L. a.I. tätig war, hat sich im Berufungsverfahren dahin geäußert, daß er nicht wisse, ob eine Beschlagnahmeverfügung ausgesprochen worden sei,

und daß er nur den Baugrund abgemessen habe (Gutachten vom 17. März 1948). Eine derartige lediglich technische Mitwirkung, bei der der Wille einen Verwaltungsakt zu erlassen, nicht gegeben ist, reicht für eine Inanspruchnahme nach dem Reichsleistungsgesetz umso weniger aus, als hier eine andere Behörde, das Bürgermeisteramt, sei es mit Recht oder Unrecht, eine förmliche Beschlagnahme ausgesprochen hatte.

Nach alledem muß für die Entscheidung über die Herausgabeklage nach dem für die Revisionsinstanz maßgebenden Sachstande davon ausgegangen werden, daß der im Besitz des Beklagten befindliche Grundstücksteil, auf dem das von ihm errichtete Haus steht, nicht wirksam zu seinen Gunsten behördlich in Anspruch genommen ist und daß demzufolge dem Anspruch auf Herausgabe des Grundstücks, den die Kläger als Eigentümer gemäß § 985 BGB haben, keine behördlich verliehene Nutzungsbezugnis als Gegenrecht im Sinne des § 986 BGB entgegengesetzt werden kann. Gleichwohl ist die Revision auch zur Herausgabeklage nicht zurückzuweisen:

Ergibt das neue Berufungsverfahren das Eigentum des Beklagten an dem von ihm erbauten Hause, so müssen die Kläger dem Beklagten den Besitz an dem bisher benützten Grundstücksteil doch noch für die Zeit lassen, die zum Abbruch des Hauses des Beklagten erforderlich ist. Auch der Herausgabeanspruch ist somit von der Entscheidung über das Eigentum an dem strittigen Hause abhängig.

Das Berufungsurteil war somit in vollem Umfang aufzuheben und die ganze Sache zur anderweiten Verhandlung

und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen. Die Zurückverweisung wird dem Beklagten Gelegenheit geben, das von ihm in Anspruch genommene und auch von der Revision verfochtene Zurückbehaltungsrecht ausdrücklich geltend zu machen.

Die Entscheidung über die Kosten der Revision war dem Berufungsgericht zu übertragen.

Dr.v.Normann

Schuster

Dr.Oechßler

Dr.Großmann

Dr. Spieler