

Nachschlagewerk: ja  
BGHZ:               nein  
BGHR:               ja  
-----

BGB § 273; ZGB §§ 356, 357 Abs. 1

Einem auf Eigentum gestützten Herausgabeanspruch kann der unberechtigte Besitzer eines Hausgrundstücks wegen vor dem Beitritt getätigter Instandsetzungs- und Umbauarbeiten im Wege des Zurückbehaltungsrechts nach § 273 BGB einen Anspruch auf Wertersatz unter den Voraussetzungen des § 356 ZGB entgegenhalten.

Macht der Eigentümer geltend, die Instandsetzungs- und Umbauarbeiten stellten für ihn keinen Vorteil mehr dar (§ 357 Abs. 1 ZGB), obliegt ihm hierfür die Darlegungs- und Beweislast.

BGH, Urt. v. 31. Januar 1997 - V ZR 209/95 - Brandenburgisches OLG  
LG Potsdam

**BUNDESGERICHTSHOF**  
**IM NAMEN DES VOLKES**

V ZR 209/95

Versäumnis-

**URTEIL**

Verkündet am:  
31. Januar 1997  
K a n i k ,  
Justizamtsinspektorin  
als Urkundsbeamtin  
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

- 2 -

Der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 31. Januar 1997 durch den Vizepräsidenten Prof. Dr. Hagen und die Richter Dr. Vogt, Tropf, Schneider und Prof. Dr. Krüger

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Beklagten wird das Urteil des 5. Zivilsenats des Brandenburgischen Oberlandesgerichts vom 18. Mai 1995 aufgehoben.

Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Von Rechts wegen

#### Tatbestand

Die Kläger sind Erben des am 8. Juli 1958 verstorbenen  
H. M.

Der Erblasser war im Grundbuch von P. Blatt 3863  
als Eigentümer des Grundstücks H. -E. -Straße ,



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



"Hofraum mit Gebäuden", eingetragen. Anstelle der Flur- und Flurstücksbezeichnungen war auf die Bezeichnungen in den Steuerbüchern verwiesen. Später wurde das Grundstück mit "Anteil an den ungetrennten Hofräumen H.-E. -Str. " bezeichnet. Größenangaben fehlten. 1987 kam es zu einer Vermessung des unter staatlicher Verwaltung stehenden Grundstücks und zur Bildung von zwei Flurstücken in einer Größe von zusammen 650 qm, die aber nicht das gesamte Grundstück erfaßten. Dies wurde 1994 rückgängig gemacht. 1995 wurde das Grundstück neu vermessen. Es entstand das Flurstück 351/11 in einer Größe von 1.242 qm. Aufgrund Veränderungs nachweises Nr. 6/1995 des Katasteramtes wurde - nach der letzten mündlichen Verhandlung vor dem Oberlandesgericht - am 5. Oktober 1995 die neue Katasterbezeichnung in das Bestandsverzeichnis aufgenommen. Seit dem 4. November 1992 sind die Kläger in ungeteilter Erbengemeinschaft als Eigentümer eingetragen.

Auf diesem Grundstück, und zwar auf dem Teil, der von der 1987 erfolgten Vermessung ausgespart war, steht ein von dem Erblasser und seinen Rechtsvorgängern stets genutztes Gebäude, das von dem Beklagten seit März 1990 genutzt wird. Dem liegt eine Zuweisung nach der Gewerberaumlenkungsverordnung zugrunde. Ob es auch zum Abschluß eines Miet- oder Nutzungsvertrages mit dem seinerzeitigen Verwalter gekommen ist, ist unter den Parteien streitig.

Die Kläger verlangen von dem Beklagten Räumung und Herausgabe des Gebäudes. Das Landgericht hat die Klage abgewiesen, das Oberlandesgericht hat ihr stattgegeben. Mit der Revision erstrebt der Beklagte die Wiederherstellung

des landgerichtlichen Urteils, hilfsweise die Verurteilung Zug um Zug gegen Erstattung der Verwendungen in Höhe von 51.349,39 DM, die er seiner Behauptung nach zur Wiederherstellung der Nutzbarkeit und zur Instandhaltung des Gebäudes aufgewendet hat. Die Kläger sind im Revisionsrechtszug nicht vertreten; der Beklagte hat beantragt, durch Versäumnisurteil zu entscheiden.

### Entscheidungsgründe

#### I.

Das Berufungsgericht ist der Auffassung, die Kläger könnten als Eigentümer des Grundstücks und damit des von dem Beklagten genutzten Gebäudes dessen Räumung und Herausgabe verlangen (§ 985 BGB). Ein Recht zum Besitz stehe dem Beklagten nicht zu. Zu einem Mietvertrag mit dem damaligen staatlichen Verwalter des Grundstücks sei es nämlich nicht gekommen, und allein die Zuweisung nach der Gewerberaumlenkungsverordnung gewähre kein fortbestehendes Besitzrecht. Der Beklagte habe auch kein Zurückbehaltungsrecht wegen der von ihm behaupteten Investitionen. Zwar komme insoweit ein Anspruch des Beklagten unter dem Gesichtspunkt einer unberechtigt erlangten Leistung in Betracht (§ 356 ZGB). Er setze jedoch voraus, daß den Klägern durch die Investitionen materielle Vorteile verblieben seien. Da sie das Hausgrundstück verkauft hätten, sei dies jedoch nicht ersichtlich und von dem Beklagten auch nicht vorgetragen worden.

Diese Ausführungen halten den Angriffen der Revision nicht in allen Punkten stand.

## II.

1. Ohne Rechtsfehler geht das Berufungsgericht allerdings davon aus, daß die Kläger als Rechtsnachfolger von H. M. Eigentümer des früher als "Anteil an den ungetrennten Hofräumen H.-E. -Str. " bezeichneten Grundstücks sind. Dies folgt aus der Grundbuchlage, deren Richtigkeit der Beklagte nicht erschüttert hat (§ 891 BGB).

Die Eigentumsvermutung ist nicht deswegen ausgeschlossen, weil das Bestandsblatt ursprünglich weder Flurbezeichnungen des Grundstücks noch Größenangaben enthielt. Dies entsprach vielmehr der seinerzeit anzuwendenden Preußischen Grundbuchordnung vom 5. Mai 1872. Danach war zur Kennzeichnung des Grundstücks ein Verweis auf die Steuerbücher sowie die Angabe der postalischen Bezeichnung ausreichend (vgl. Senatsurt. v. 15. März 1996, V ZR 273/94, WM 1996, 1376, 1377; Turnau, Grundbuchordnung vom 5. Mai 1872, 4. Aufl. 1888, § 4 Anm. 4 ff; Arnheim, Grundbuchordnung, 2. Aufl. 1913, § 2 Rdn. 28 ff).

Entgegen der Auffassung der Revision steht die Bezeichnung "Anteil an den ungetrennten Hofräumen" nicht der Annahme entgegen, daß die Kläger Eigentümer des Grundstücks sind, auf dem das von dem Beklagten genutzte Gebäude steht. Mit dieser Bezeichnung verbindet sich nicht die Vorstel-

lung, daß es an einem selbständigen Grundstück fehlt und daß die Kläger infolgedessen allenfalls - zusammen mit anderen - Miteigentümer einer ungeteilten Grundstücksfläche sein könnten. Die fehlende Vermessung hinderte seinerzeit nicht die Entstehung eines selbständigen Grundstücks. Sie unterblieb häufig. Zur Identifizierung des Grundstücks mußte dann auf andere Umstände zurückgegriffen werden. Gestattet war in diesen Fällen die Bezeichnung "ungetrennte Hofräume und Hausgärten" (Turnau, aaO § 4 Anm. 7; Arnheim aaO § 2 Rdn. 29). Die Preußische Grundbuchordnung von 1872 sah zwar in § 4 Abs. 2 vor, daß der Eigentümer eine Vermessung nachholen sollte, damit die Grundsteuerbücher vervollständigt würden. Wenn dies jedoch unterblieb, knüpften sich daran keine materiellen Rechtsfolgen (Senatsurt. v. 15. März 1996, V ZR 273/94, WM 1996, 1376, 1377).

Infolgedessen kommt es darauf an, ob das Grundstück aufgrund der regelmäßig in der Gebäudesteuerrolle enthaltenen Angaben und aufgrund der tatsächlichen Gegebenheiten identifizierbar ist und dem Grundstück entspricht, das nunmehr nach der Neuvermessung die Flurstück-Nr. 351/11 trägt. Dies hat das Berufungsgericht rechtsfehlerfrei bejaht. Insbesondere hat es - entgegen der Auffassung der Revision - nicht verkannt, daß der auf der Neuvermessung beruhende Veränderungsnachweis als Verwaltungsakt (vgl. BVerwG, NJW 1966, 609 f) im Zeitpunkt der Entscheidung weder bestandskräftig war noch Eingang in das Grundbuch gefunden hatte. Es hat ihn nur als einen von mehreren Umständen ("zu Beweis Zwecken") gewürdigt, ohne seine Bestandskraft zu unterstellen oder seine materielle Richtigkeit zu prüfen. Das begegnet keinen Bedenken. Die ordentlichen Gerichte haben

die Existenz und den Inhalt eines Verwaltungsakts, der nicht nichtig ist, grundsätzlich zu beachten, solange er nicht von Amts wegen oder auf Rechtsbehelfe hin in den dafür vorgesehenen Verfahren aufgehoben worden ist (BGHZ 73, 114, 117; 103, 30, 34; 112, 363, 365; Senat, 122, 1, 5). Er kann daher auch als Indiz herangezogen und bewertet werden, soweit dabei die Möglichkeit einer späteren Aufhebung, ihre Wahrscheinlichkeit oder Unwahrscheinlichkeit, in Rechnung gestellt wird. So ist das Berufungsgericht verfahren. Daß es von einer Aussetzung des Rechtsstreits bis zur Klärung der Bestandskraft im Verwaltungs- oder verwaltungsgerichtlichen Verfahren abgesehen hat, beanstandet die Revision ohne Erfolg. Die Aussetzung unterliegt grundsätzlich gerichtlichem Ermessen (BGHZ 97, 135, 145). Einen Ermessensfehler zeigt die Revision nicht auf. Eine Ermessensreduzierung auf eine Verpflichtung, den Rechtsstreit auszusetzen, kann gegeben sein, wenn eine Sachentscheidung nicht möglich ist, weil deren Voraussetzungen im anhängigen Verfahren nicht geklärt werden können (BGH, aaO). Ein solcher Fall liegt hier jedoch nicht vor.

2. Im Ergebnis unbedenklich ist auch die Auffassung des Berufungsgerichts, dem Beklagten stehe an dem Gebäude kein Recht zum Besitz zu.

a) Aus einem Miet- oder sonstigen Nutzungsvertrag zwischen dem Beklagten und dem staatlichen Verwalter des Grundstücks würde sich ein Besitzrecht ergeben, das auch den Klägern gegenüber wirksam wäre, §§ 16 Abs. 2, 17 VermG. Von einem solchen Vertrag kann jedoch nicht ausgegangen werden.

Ob ein Vertragsschluß vor dem 2. Oktober 1990 schon - wie das Berufungsgericht meint - an der fehlenden Rechtsfähigkeit des Beklagten scheitern würde, kann dahingestellt bleiben. Jedenfalls lassen die von dem Beklagten vorgetragenen Umstände nicht den Schluß auf eine mietvertragliche Vereinbarung zu. Diese Auslegung kann der Senat selbst vornehmen, da weitere tatsächliche Feststellungen nicht zu erwarten sind (BGHZ 65, 107, 112). Danach hat eine Mitarbeiterin des Verwalters erklärt, daß Einwendungen gegen die Nutzung durch den Beklagten nicht erhoben würden. Daß darin bereits eine vertraglich bindende Erklärung auf Abschluß eines Mietvertrages zu sehen ist, liegt angesichts dessen, daß über die weiteren Umstände der Nutzung, wie Vertragsdauer und Gegenleistung, nicht gesprochen wurde, fern. Das Schweigen hinsichtlich einer Gegenleistung läßt auch nicht den Schluß darauf zu, daß eine unentgeltliche Nutzungsüberlassung vereinbart worden ist. Auch spätere Zusagen, der Verwalter werde mit Rücksicht auf die getätigten Investitionen "eine Nutzungsdauer von mindestens 10 Jahren" hinnehmen, können lediglich als Erklärung einer grundsätzlichen Bereitschaft zum Abschluß eines Vertrages, nicht als Vertragsschluß selbst gewertet werden. Das zeigt auch das weitere Verhalten des Beklagten, der sich in der Folgezeit, im Jahre 1991, um eine vertragliche Regelung bemüht hat, jedoch nur eine befristete Nutzung eingeräumt erhielt. Dies bleibt unverständlich, wenn nicht beide Parteien einen bis dahin vertragslosen Zustand zugrunde gelegt hätten. Selbst wenn aber die Mitarbeiterin des Verwalters eine vertraglich bindende Erklärung abgegeben haben sollte, wäre nicht von einem wirksamen Vertrag auszugehen, da der Beklagte weder dargetan noch unter Beweis gestellt hat, daß diese Mitar-

beiterin Vollmacht zum Abschluß eines solchen Vertrages gehabt hat. Die Kläger haben solches bestritten.

Einen Vertragsschluß nach dem 2. Oktober 1990 hat das Berufungsgericht verneint. Es hat sich mit allen Umständen auseinandergesetzt und ist zu der Überzeugung gelangt, daß ein Vertrag lediglich in Aussicht gestellt, jedoch nicht abgeschlossen wurde. Diese tatrichterliche Würdigung hat Bestand. Rechts- oder Verfahrensfehler zeigt die Revision nicht auf.

b) Der Beklagte kann ein Besitzrecht auch nicht auf § 44 SchuldRAnpG stützen. Diese Vorschrift fingiert einen Vertragsschluß zwischen Nutzer und Grundstückseigentümer, wenn - wie hier - Flächen oder Gebäude nach der Verordnung über die staatliche Gewerberaumlenkung vom 6. Februar 1986 (GBl I S. 249) zugewiesen worden sind und der Nutzer mit Billigung staatlicher Stellen ein Gebäude errichtet hat. An dieser zweiten Voraussetzung fehlt es. Zwar können der Errichtung eines Gebäudes auch bauliche Maßnahmen an bestehenden Gebäuden gleichstehen, dies jedoch nur, wenn entweder schwere Bauschäden vorlagen und die Nutzbarkeit des Gebäudes wiederhergestellt wurde oder wenn die Nutzungsart des Gebäudes verändert wurde und wenn - in beiden Fällen - die baulichen Maßnahmen nach ihrem Umfang und Aufwand einer Neuerrichtung entsprechen (§ 45 Abs. 2 SchuldRAnpG, § 12 Abs. 1 SachenRBerG). Man wird hier die Investitionen, die der Beklagte nach seinem Vortrag getätigt hat, als Arbeiten zur Wiederherstellung der Nutzbarkeit des Gebäudes werten können (§ 12 Abs. 1 Nr. 1 SachenRBerG). Diese erreichen bei einem Gesamtvolumen von knapp über 50.000 DM jedoch nicht

einen Umfang und Aufwand, der einer Neuerrichtung entspricht. Nach der Begründung des Regierungsentwurfs zum Sachenrechtsbereinigungsgesetz ist eine solche Gleichstellung nur gerechtfertigt, wenn durch die Wiederherstellung ein im wesentlichen neues Bauwerk entstanden ist (BT-Drucks. 12/5992 S. 110; vgl. auch Thomas, in: Kimme, Offene Vermögensfragen, Bd. 2, § 12 SachenRBERG Rdn. 5; Czub, in: Czub/Schmidt-Räntsch/Frenz, Sachenrechtsbereinigungsgesetz § 12 Rdn. 5). Nur dann besteht wertungsmäßig eine Vergleichbarkeit mit einer Neuerrichtung, bei der der Nutzer - anders als bei bloßen Aus- und Umbauten - schon durch das Entstehen selbständigen Gebäudeeigentums (z.B. nach § 27 LPGG) oder durch die Begründung von Nutzungsrechten in ausreichendem Umfang geschützt wird (vgl. Begründung des Reg.Entw. aaO). Diese Voraussetzungen sind hier nicht gegeben.

c) Allein die Zuweisung des Gebäudes nach der Gewerbe-  
raumlenkungsverordnung vermag ein Besitzrecht ebenfalls nicht zu begründen. Sie setzt vertragliche Vereinbarungen über die Nutzung voraus, kann sie aber nicht ersetzen. Sie gibt dem Berechtigten daher ausdrücklich auf, binnen 14 Tagen einen Mietvertrag abzuschließen.

3. Dem Berufungsgericht kann jedoch insoweit nicht gefolgt werden, als es den Beklagten vorbehaltlos zur Räumung und Herausgabe verurteilt hat.

Es verkennt nicht, daß dem Beklagten aufgrund der vorgenommenen Instandsetzungs- und Umbauarbeiten ein Anspruch auf Wertersatz nach § 356 Abs. 1, 2 ZGB i.V.m. Art. 232 § 1

EGBGB zustehen kann, der dem Klageanspruch im Wege des Zurückbehaltungsrechts entgegengehalten werden kann (§ 273 BGB). Zu Unrecht läßt es diesen Anspruch aber an § 357 Abs. 1 ZGB scheitern. Danach entfällt die Verpflichtung zum Wertersatz, soweit dem Empfänger keine Vorteile verblieben sind. Der Umstand, daß die Kläger das Grundstück verkauft haben, läßt jedoch den durch die Verwendungen erlangten Vorteil nicht entfallen. Zum einen sind sie nach wie vor Eigentümer des Grundstücks und des im Wert gestiegenen Gebäudes. Zum anderen verstößt das Berufungsgericht gegen die Regeln über die Darlegungslast, wenn es dem Beklagten entgegenhält, er habe nicht vorgetragen, daß sich die werterhöhenden Arbeiten im Verkaufserlös widerspiegelt hätten. Auch im Recht der DDR trägt die Darlegungs- und Beweislast derjenige, der zu seinen Gunsten eine bestimmte Rechtsfolge geltend macht bzw. sich auf eine solche Rechtsfolge stützt (vgl. Zivilprozeßrecht der DDR, Kommentar, herausgegeben vom Ministerium der Justiz, 1987, § 45 Anm. 3 m.w.N.; Kellner/Göhring/Kietz, Zivilprozeßrecht, Grundriß, 1977, Anm. 9.4.4.). Demnach obliegt die Darlegung von Umständen, aus denen auf einen Wegfall des erlangten Vorteils geschlossen werden kann, nicht anders als bei § 818 Abs. 3 BGB (vgl. nur Palandt/Thomas, BGB, 55. Aufl., § 818 Rdn. 55 m.w.N.), dem Bereicherungsschuldner, hier also den Klägern, nicht dem Beklagten.

Das angefochtene Urteil hat daher insoweit keinen Bestand. Das Berufungsgericht wird zu klären haben, in welchem Umfang den Klägern ein Vorteil zugeflossen und gegebenenfalls verblieben ist.

Hagen

Vogt

Tropf

Schneider

Krüger