

V ZR 23/54

Verkündet am 22. April 1955
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

des Bäckermeisters Jakob H. [REDACTED] in
Het [REDACTED]/Pf [REDACTED], Ha [REDACTED] strasse,

Klägers, Berufungsbeklagten, Revisionsklägers
und Anschlussrevisionsbeklagten,

- Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt Prof. Dr. [REDACTED] -

g e g e n

die Firma Hag [REDACTED]-Sch [REDACTED] AG, Ch [REDACTED]-I [REDACTED] in
Het [REDACTED]/Pf [REDACTED], gesetzlich vertreten durch ihre
Vorstandsmitglieder Direktor Dr. Ho [REDACTED] und Direktor
Schö [REDACTED]

Beklagte, Berufungsklägerin, Revisionsbeklagte
und Anschlussrevisionsklägerin,

- Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die mündliche
Verhandlung vom 22. April 1955 unter Mitwirkung des Senats-
präsidenten Dr. Tasche und der Bundesrichter Dr. von Normann,
Dr. Oechßler, Dr. Großmann und Dr. Spieler

für Recht erkannt:

Die Revision des Klägers und die Anschlussrevision
der Beklagten gegen das Urteil des 2. Zivilsenats
des Oberlandesgerichts in Neustadt a.d. Weinstras-
se vom 28. Juli 1953 werden zurückgewiesen.

Von den Kosten des Revisionsverfahrens fallen dem
Kläger fünf Sechstel und der Beklagten ein Sechs-
tel zur Last.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Kläger ist Eigentümer der Grundstücke Plan Nr. 1345 und 1373 1/3 der Steuergemeinde Het [REDACTED] (Amtsgerichtsbezirk Grünstadt, Pfalz), die im Jahre 1943 im Eigentum seiner damals noch lebenden Mutter standen und Ackerland bildeten. Diese einige Meter höher liegenden Grundstücke grenzen an das Fabrikgrundstück der Beklagten, auf dem diese ein Chamottewerk betreibt. Etwa im Jahre 1941 erlitt die Beklagte einen Luftkriegsschaden, der die Wiederherstellung ihrer Betriebsgebäude erforderte. Aus diesem Anlass trat sie mit den Anrainern, darunter der Mutter des Klägers, wegen Erwerbs der angrenzenden Grundstücke in Verbindung. Während mit den übrigen Eigentümern ein Grundstückstausch durchgeführt wurde, kam es mit der Mutter des Klägers zu keinem Abschluss.

Die Beklagte nahm jedoch die beiden angeführten Grundstücke im Jahre 1943 in Besitz und baggerte sie alsbald zu einem Teile auf die Höhe ihres Fabrikareals ab. Im Jahre 1950 überbaute sie das Grundstück Plan Nr 1373 1/3 mit einem Teil des Windfanges zu dem Gebäude rechts vom Eingang zum Fabrikgebäude und während dieses Rechtsstreits griff sie mit einem kleinen Teil ihres Kohlenschuppens auf dieses Grundstück über. Nur wegen dieses 2320 qm grossen Grundstücks streiten die Parteien im vorliegenden Rechtsstreit, während wegen des anderen (Plan Nr 1345) ein besonderer Rechtsstreit anhängig ist.

Die Verhandlungen wegen dieser Grundstücke hatten am 13. März 1943 zu einer näheren Besprechung geführt. Hierüber schrieb die Beklagte am 15. März 1943 an die Mutter des Klägers:

- 3 -

"Grundstückstausch in Het [REDACTED].

Bei der Besprechung am 13. März 1943 wurde mit Ihnen bezüglich des Gelände-austausches an unserer Werksanlage I zur Arrondierung des Baugeländes im Auftrag des Reichsministers für Bewaffnung und Munition folgende Einigung erzielt.

Sie treten an uns ab Ihre an unserem Werksgelände I Gemarkung "am E [REDACTED] weg" gelegenen Parzellen

Plan Nr. 1373 1/3 mit	0,232 ha
Plan Nr. 1345 mit	0,163 ha
gesamt	0,395 ha.

Hiergegen überlassen wir Ihnen unsere Parzellen

Plan Nr.1557	
am E [REDACTED] weg mit	0,279 ha

Plan Nr.1056 rechts in der	
Erdkaut im Grund mit	0,239 ha
gesamt	0,518 ha.

.....
Wie wir Ihnen bereits am 13.3.1943 mitteilten, werden in beiden von Ihnen übernommenen Parzellen in 3-4 Wochen Erdarbeiten und anschliessend Bauarbeiten ausgeführt.
....."

Ausserdem machte der damalige gesetzliche Vertreter der Beklagten, der Zeuge Direktor He [REDACTED], am 16. März 1943 eine Aktennotiz, die mit den Sätzen beginnt:

"Die Verhandlungen mit den Grundstückseigentümern an unserer Werksanlage I haben in der Woche vom 7.-13. März 1943 zu einem positiven Ergebnis geführt. Es wurden folgende Grundstücke getauscht:"

Unter Nr 4 heisst es dann:

"Wwe. Jakob H [REDACTED] gibt an Chamotte-Industrie ab Plan Nr 1373 1/3 und 1345.

Chamotte Industrie gibt an Wwe. H [REDACTED] ab die Parzelle Pl.Nr. 1557 in der Gemarkung "am E [REDACTED] weg" und Parzelle Pl.Nr. 1056 "rechts in der Erdkaut im Grund". Zu Gunsten der Chamotte-Industrie bleibt hierbei eine Spitze von 0,123 ha. Da wahrscheinlich das landwirtschaftlich genutzte Gelände "rechts in der Erdkaut im Grund" qualitätsmässig geringwertiger ist, muss durch einen Sach-



JLaw – Gesetze und Urteile

Kostenlos (mobile App)

Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile



JLaw – für Android



JLaw – für iOS

verständigen festgestellt werden, wie diese Spitze abzugelten ist."

Der Schluss dieser Aktennotiz lautet:

"Bei diesem Tausch von 1. - 4. konnten wir mit den Anliegern an unser Werk I Grundstücke austauschen, ohne die OH in Anspruch zu nehmen. Dadurch sind wir in unserem Baufortschritt nicht gestört, wogegen durch die Verzögerungen der OH die Fortführung unseres Bauvorhabens infrage gestellt war."

Die Mutter des Klägers antwortete am 17. März 1943 in einem vom Kläger mit Zusatz "Frau Jakob H. [REDACTED] Wwe., i.V." unterschriebenen Brief. Sie teilte mit, dass sie auf den Vorschlag vom 15. März 1943 nicht eingehen könne und dass sie nach der bei der Kreisbauernschaft Bad-Dürkheim eingeholten Erkundigung für die abzutretende Fläche 2,5 mal soviel der gleichwertigen Fläche bei gleicher Entfernung zu ihrem Betrieb zu beanspruchen hätte.

Die Beklagte lehnte am 20. März 1943 einen Tausch anderer Grundstücke in der geforderten Grösse ab und führte am Schluss des Briefes aus:

"Wenn Sie an diesen Möglichkeiten nicht interessiert sind oder ganz unmögliches von uns verlangen, so bedauern wir das lebhaft, können aber leider an der Tatsache nichts ändern, dass wir Ihre Grundstücke zur Errichtung unseres Rüstungswerkes benötigen.

Wenn wir Ihnen in unserem Schreiben vom 15.3.1943 bereits sagten, dass wir in 3-4 Wochen mit Erdarbeiten in Ihren Grundstücken beginnen, so können wir Ihnen heute mitteilen, dass diese Arbeiten bereits Anfang der kommenden Woche in Angriff genommen werden, da uns erneut weitere Arbeitskräfte für die Baustelle zugewiesen wurden, sodass die Bauanlage beschleunigt fertiggestellt werden kann."

Die Mutter des Klägers hielt am 22. März 1943 (wieder durch den Kläger) ihre Auffassung aufrecht und schlug der Beklagten vor, sich mit der Kreisbauernschaft in Bad Dürkheim ins

Benehmen zu setzen, um die (von ihr gewünschten) Grundstücke von den Aktionären oder den sonstwie am Betrieb Interessierten freizubekommen. Sie schloss mit den Worten:

"Die Sache kann sofort erledigt werden, wenn Sie mir für meine Grundstücke das geben was mir zu- steht, das ist die 2,5 fache Fläche gleichwertiger Grundstücke unter Bewertung der verschiedenen Entfernungen. Als Sachverständige schlage ich die örtliche Schätzungskommission vor."

Die Beklagte erbat nunmehr die Unterstützung des Landrats des Kreises Frankenthal, legte ihren Standpunkt in einem Brief vom 24. März 1943 an ihn dar und wies darauf hin, dass "die Fortführung ihres Bauvorhabens äusserst gefährdet sei, wenn die Vertragsteile nicht in den nächsten Tagen zu einer Einigung kommen könnten."

Darauf kam am 29. März 1943 eine Verhandlung des Klägers mit der Beklagten vor dem Landrat zustande, an der der Zeuge Architekt P. [REDACTED] als Vertreter seines damals erkrankten Vaters, des Kreisbaumeisters, teilnahm. Dieser gab darüber zu den Akten des Landrats folgende Niederschrift:

"Bei der heutigen Besprechung auf dem Bürgermeisteramt Het[REDACTED] wurde zwischen Herrn Dir. He[REDACTED] als Vertreter der Fa. Chamotte-Industrie Hag[REDACTED]-Sch[REDACTED] AG, Het[REDACTED] und Herrn Jakob H[REDACTED] als Vertreter seiner Mutter, Frau Jakob H[REDACTED] Wwe., Het[REDACTED] folgende Vereinbarung getroffen.

Herr H[REDACTED] erklärt sich grundsätzlich bereit, das benötigte Gelände gegen das vorgeschlagene der Firma zu tauschen. Es wurde lediglich zur Bedingung gemacht, dass beide Gelände durch einen Sachverständigen geschätzt werden und zwar das H[REDACTED]'sche als Industriegelände, das der Firma als Acker-

land. Den Differenzbetrag beider Grundstückswerte hat die Firma Chamotte-Industrie in bar abzugelten. Mit vorstehender Vereinbarung erklärten sich beide Parteien einverstanden."

Die Beklagte teilte alsdann am 14. April 1943 dem Landrat brieflich unter Bezugnahme auf diese Besprechung u.a. mit:

"Wir haben inzwischen, wie bereits bei dieser Besprechung festgelegt wurde, auf den Grundstücken der Witwe Happersberger mit den Erdarbeiten begonnen."

Der Landrat ernannte sodann die Sachverständigen für die Grundstücksabschätzung. Die Schätzung ergab für die von der Beklagten zu erwerbenden Grundstücke einen Wert von 4.400 RM und für die von ihr hinzugebenden einen solchen von 1.055 RM, sodass die Beklagte 3.345 RM bar auszugleichen gehabt hätte. Die Beklagte stimmte dieser Schätzung zu, während die Mutter des Klägers sich zwar am 14. Juli 1943 ebenfalls einverstanden erklärte und nur noch um ein weiteres Grundstück bat, später aber Beanstandungen erhob (vgl auch ihren Brief vom Dezember 1943).

Die Beklagte beauftragte einen Notar mit der Beurkundung des Tausches auf der Grundlage dieser Schätzung, der einen entsprechenden Vertrag entwarf. Die Mutter der Klägerin erschien jedoch nicht zur Abgabe ihrer Erklärungen. Die Beklagte erbat darauf erneut die Hilfe des Landrats. Dessen Akten weisen einen eigenhändigen Vermerk von ihm unter dem 28. Februar 1945 auf:

"Witwe H. [REDACTED] hat nach Angabe ihrer Tochter zugestimmt."
(Zuvor Bleistiftvermerk von anderer Hand: "Frau H. hat am 27.II.45 zugestimmt").

Infolge der Kriegssereignisse unterblieb die weitere Erledigung des Abkommens der Beklagten mit der Mutter des Klägers.

Nach Kriegsende forderte die Mutter des Klägers am 26. Februar 1946 eine nachträgliche Pachtzinszahlung in Höhe von 237 RM "für die Benutzung der Grundstücke" vom Jahre 1943 ab, was die Beklagte als übersetzt beanstandete. Am 14. März 1946 hielt die Mutter des Klägers ihre Pachtzinsforderung mit Rücksicht auf die Verwendung der Grundstücke für Industriezwecke aufrecht. Unter Hinweis auf das fehlende Eigentums- und Benützungsrecht der Beklagten forderte sie zugleich, diese solle die Grundstücke wegen der Ausbaggerung in den ursprünglichen Zustand versetzen.

Anschliessende Verhandlungen der Parteien wegen Erwerbs der Grundstücke durch die Beklagte führten zu keinem Ergebnis. U.a. erklärte der Kläger als nunmehriger Eigentümer in einem Brief vom 27. Januar 1951 alle bisherigen Angebote der Beklagten unter Hinweis darauf für ungenügend, dass "der Wert jetzt freier Vereinbarung unterliege" und dass die Gemeinde mit Zustimmung des Landratsamtes für Gelände am Marktplatz 10 DM für den Quadratmeter bezahlt habe.

Mit der zunächst beim Amtsgericht Grünstadt eingereichten Klage forderte der Kläger die Verurteilung der Beklagten, das Grundstück Plan Nr. 1373 1/3 an ihn herauszugeben und es bis zur Höhe der angrenzenden Grundstücke mit Erdreich in diesen entsprechender Güte aufzufüllen.

Er ist der Ansicht, weder über eine Eigentumsübertragung noch über einen Pachtvertrag sei eine Einigung zustan-

de gekommen. Weder er noch seine Mutter hätten der Beklagten gestattet, das Grundstück in Besitz zu nehmen und abzubaggern, vielmehr hätte diese es sich gegen den Willen seiner Mutter angeeignet, den Besitz also durch verbotene Eigenmacht erlangt.

Die Beklagte beruft sich darauf, die Rechtsvorgängerin des Klägers habe ihr die Besitzergreifung und Veränderung der Grundstücke gestattet. Als Wehrwirtschaftsbetrieb habe sie auf Verlangen des Wehrkreisbeauftragten ihre zum Teil zerstörten Anlagen in der Weise beschleunigt wieder aufbauen müssen, dass der Betrieb im nicht zerstörten Teil ohne Unterbrechung weiter gearbeitet habe. Deshalb habe sie mit den Neuanlagen weiter nach Süden rücken und fremdes Gelände einbeziehen müssen. Bei Weigerung der Eigentümer hätte sie die Möglichkeit gehabt, die Grundstücke enteignen zu lassen. Statt dessen habe sie den Weg der Verhandlungen gewählt und sei mit allen, auch der Mutter des Klägers, grundsätzlich einig geworden. Erst nach der Besprechung vom 29. März 1943 vor dem Landrat, in der diese Einigung erzielt worden sei, habe sie die Grundstücke in Besitz genommen und in ihre Fabrikanlagen einbezogen. Nachträglich habe die Mutter des Klägers anstelle der baren Ausgleichszahlung weitere Grundstücke haben wollen. Diesem Wunsch habe sie jedoch nicht entsprechen können. Später hätten sich die Verhandlungen an den masslos übertriebenen Forderungen des Klägers zerschlagen. Sie sei heute noch bereit, die Grundstücke zum amtlich festzusetzenden Preis zu kaufen und für die Vergangenheit einen angemessenen Pachtzins zu zahlen.

Die Beklagte erblickt in dem Herausgabeverlangen des für ihren Betrieb unentbehrlichen Grundstücks entgegen der ursprünglichen Vereinbarung eine unzulässige Rechtsausübung.

Dem Begehren, den ursprünglichen Zustand wiederherzustellen, tritt sie mit dem Einwand der Schikane und der Arglist entgegen. Die Wiederauffüllung würde ihrer Schätzung nach Kosten von etwa 24.000 DM verursachen, die in keinem Verhältnis zu dem Wert stünden, den das Grundstück für den Kläger haben könnte.

Der Kläger bestreitet, dass der Betrieb der Beklagten im Jahre 1943 Wehrwirtschaftsbetrieb gewesen sei und beruft sich auf spätere private Äusserungen ihres früheren Direktors, des Zeugen He [REDACTED]. Dieser habe in Gegenwart des Zeugen Amtsgerichtsrats G [REDACTED] (des mit der Sache beim Amtsgericht befassten Richters) dem Sinne nach erklärt, er habe mit seiner Behauptung, im Auftrage des Reichsministers für Bewaffnung und Munition zu handeln, und mit seinem Hinweis auf eine Enteignung seinerzeit nur geblufft, um einen Druck auf den Kläger und seine Mutter auszuüben, tatsächlich sei er nicht in der Lage gewesen, den Grundstückserwerb mit Hilfe eines Enteignungsverfahrens durchzuführen, und wenn der Kläger das damals durchschaut und ihm das Messer auf die Brust gesetzt hätte, wäre er gegebenenfalls bereit gewesen, für die beiden Äcker 50.000 RM zu bezahlen.

Die Beklagte widerspricht dieser Darstellung und verweist gegenüber den vermeintlichen Äusserungen des Zeugen He [REDACTED], der in Unfrieden von ihr geschieden sei, auf seine Aussagen im Rechtsstreit und seine frühere Aktennotiz und brieflichen Bekundungen.

Das Landgericht hat nach wiederholter Ortsbesichtigung und Vernehmung der Zeugen P [REDACTED], He [REDACTED], G [REDACTED] und der Ehefrau des Klägers der Klage in vollem Umfange stattgegeben.

Auf die Berufung der Beklagten hat das Oberlandesgericht nach erneuter Vernehmung der Zeugen He[REDACTED] und G[REDACTED] und ebenfalls nach einer Ortsbesichtigung die Verurteilung dahin beschränkt, dass die Beklagte das Grundstück unter Beseitigung der Überbauten (Windfang und Kohlenschuppen) herauszugeben habe, im übrigen aber die Klage abgewiesen.

Mit der Revision verfolgt der Kläger die Wiederherstellung des Urteils des Landgerichts, während die Beklagte mit der Anschlussrevision die Abweisung der Klage in vollem Umfange erstrebt.

Jede Partei bittet um Zurückweisung des Rechtsmittels des Gegners.

Entscheidungsgründe:

I.

Das Berufungsgericht geht davon aus, die Beklagte habe das Grundstück Plan Nr 1373 1/3 seit Anfang April 1943 in Besitz, und sieht die Behauptung des Klägers nicht als erwiesen an, dass sie es schon vor der Besprechung vom 29. März 1943 in Besitz genommen habe. Dem Anspruch des Klägers als Eigentümers aus § 985 BGB gegenüber verneint es ein Recht der Beklagten, die Herausgabe gemäss § 986 BGB zu verweigern, weil ein Vertragsverhältnis nicht zustande gekommen sei, aus dem die Beklagte ein solches Recht herleiten könnte. In der mündlichen Vereinbarung vor dem Landrat vom 29. März 1943 erblickt es einen Tauschvertrag über die Grundstücke beider Teile, der indessen der Form des § 313 BGB entbehre. Diese Abmachung enthalte aber auch kei-

nen Pachtvertrag. Der Besitz der Beklagten sei also ein rein tatsächliches Verhältnis, das auf der Duldung durch den Kläger (richtig durch die Mutter des Klägers) als Eigentümer (Eigentümerin) im Hinblick auf den beabsichtigten Tauschvertrag beruhe. Aus dem Schriftwechsel ergebe sich zwar, dass die Vertragsteile an sich einig gewesen seien, dass die Beklagte bis zur endgültigen Regelung eine Nutzungsentschädigung, einen Pachtzins, zahlen müsse. Zu einer Einigung über die Höhe dieser Entschädigung oder über eine Verpachtung an Stelle des Tausches sei es jedoch nie gekommen. Das rein tatsächliche Verhältnis könne daher nicht in ein Pachtverhältnis umgedeutet werden. Die Beklagte sei also dem Kläger gegenüber von dem Zeitpunkt an nicht mehr zum Besitze berechtigt, in dem er die Herausgabe verlangt und damit erklärt habe, ihren Besitz nicht mehr zu dulden.

In dem somit begründeten Herausgabeverlangen des Klägers erblickt das Berufungsgericht weder eine Schikane (§ 226 BGB) noch einen Rechtsmissbrauch (§ 242 BGB) noch einen Sittenverstoss (§ 826 BGB). Dagegen hält es sein Begehren, das abgegrabene Grundstück wieder auf die Höhe der umliegenden aufzufüllen, für unberechtigt.

Für die unzweifelhafte Verschlechterung des Grundstücks durch das Abgraben erachtet es die Beklagte als Besitzerin nur dann haftbar, wenn sie den Besitz durch verbotene Eigenmacht erlangt habe (§ 992 BGB) oder beim Erwerb nicht in gutem Glauben gewesen sei bzw. später erfahren habe, dass sie nicht zum Besitz berechtigt gewesen sei (§ 990 BGB).

Hierzu stellt es auf Grund des geführten Schriftwechsels, der Akten des Landrats über die Arrondierung des Baugeländes der Beklagten und der Aussage ihres damaligen Direk-

tors, des Zeugen He [REDACTED], fest, dass die Mutter des Klägers und dieser selbst, der seine Mutter bei den Verhandlungen vertreten habe, mit der Beklagten einig gewesen seien, dass diese die beiden Grundstücke in Besitz nehme und soweit erforderlich abgraben und teilweise überbauen lasse. Dieses Einverständnis nimmt es mindestens bis zum Schreiben (der Mutter) des Klägers vom 14. März 1946 mit der Aufforderung, die Grundstücke in den ursprünglichen Zustand zu versetzen, als fortbestehend an.

Im einzelnen meint es dazu, nach dem Verlangen des Wehrkreisbeauftragten, den Betrieb trotz des Wiederaufbaues fortzuführen, sei es für die Beklagte nötig gewesen, fremde Grundstücke zu erwerben, um das Fabrikgelände nach der Bergseite ausdehnen zu können. Dabei sei es der Beklagten darauf angekommen, zunächst eine grundsätzliche Einigung mit den Eigentümern über die Landhergabe zu erzielen, deren notarielle Niederlegung sich angesichts der Tauschwünsche und der erforderlichen Schätzungen voraussichtlich längere Zeit hingezogen hätte, während die Bauarbeiten alsbald hätten durchgeführt werden sollen. Auf Grund der Ortsbesichtigung stellt es weiter fest, dass der Landerwerb für die Beklagten nur Wert gehabt habe, wenn die neu zu erwerbenden Grundstücke mit dem übrigen Fabrikgelände durch Abgrabung auf gleiche Höhe gebracht würden. Das sei allen beteiligten Grundstückseigentümern, auch dem Kläger und seiner Mutter bekannt gewesen. Schon der Augenschein habe das ergeben. Im übrigen verweist das Berufungsgericht auf die Besprechung vom 13. März 1943 und die Briefe der Beklagten vom 15. und 20. März 1943 mit den entsprechenden ausdrücklichen Hinweisen. Wenn der Kläger und seine Mutter in Kenntnis der für die Beklagte gegebenen Notwendigkeit sich mit ihr grundsätzlich über den Austausch der Grundstücke geeinigt hätten, so meint es, hät-

ten beide auch die Inbesitznahme, Abaggerung und Bebauung genehmigt. Unterstützend führt es noch an, der Kläger und seine Mutter hätten jahrelang gegen den Besitz der Beklagten und die Veränderung des Grundstückes überhaupt nichts eingewendet.

Diese grundsätzliche Einigung über den Tausch der Grundstücke entnimmt es schon der Aktennotiz des Zeugen P. für die Akten des Landrats über die Besprechung vom 29. März 1943. Der Kläger habe diese Vereinbarung auch zugegeben. Seine Schreiben vom 14. Juli 1943, vom Dezember 1943 und 26. Februar 1946 (namens seiner Mutter) seien auch in der Folgezeit von dieser grundsätzlichen Einigung ausgegangen.

An seiner Feststellung sieht sich das Berufungsgericht auch nicht durch die Aussage des Zeugen G. gehindert. Es verweist zunächst auf die ungewöhnliche Sachlage, dass dieser Zeuge als Richter des Amtsgerichts Grünstadt mit der Sache dienstlich befasst gewesen sei, sich dann aber bereit gefunden habe, mit einer Prozesspartei den Zeugen He. den früheren Exponenten der Gegenpartei, gleichsam vorweg zu vernehmen, um ihm dann selbst im Rechtsstreit zur Widerlegung seiner Angaben gegenübergestellt zu werden. Danach hält es den Zeugen innerlich nicht für unbefangen. Im übrigen meint es aber, könnten die Äusserungen des Zeugen He. bei Kaffee, Kuchen und Likör im privaten Kreise das Ergebnis der schriftlichen Unterlagen des Jahres 1943 und des Augenscheins nicht erschüttern, zumal der Zeuge He. bei seiner gerichtlichen Vernehmung von ihnen abgerückt sei.

Das Berufungsgericht sieht ferner nicht als bewiesen an, der Kläger (und seine Mutter) seien unter einen rechtlich beachtlichen Druck gesetzt worden. Wenn auch die dama-

ligen Zeitverhältnisse, insbesondere die Kriegsnotwendigkeiten bei der Entschliessung über die Besitzüberlassung mitgewirkt haben könnten, lägen Anhaltspunkte einer rechtlich beachtlichen arglistigen Täuschung oder Drohung nicht vor.

Es sieht auch das Einverständnis des Klägers und seiner Mutter zur Besitzergreifung durch die Beklagte nicht unter der stillschweigenden Voraussetzung als gegeben an, dass die Veränderungen am Grundstück rückgängig zu machen seien, wenn der vorläufigen Einigung nicht der endgültige Vertrag folgen würde. An eine solche Möglichkeit hätten die Parteien überhaupt nicht gedacht. Die Beklagte hätte sich mit dem entsprechenden Einverständnis auch völlig in die Hand des anderen Teiles gegeben. Der Kläger (und seine Mutter) seien ursprünglich auch nicht von einer solchen Wiederherstellungsverpflichtung der Beklagten ausgegangen, wie das Schreiben vom 14. März 1946 zeigte, in dem erstmals ein entsprechendes Verlangen offensichtlich als Druckmittel gestellt worden sei, die Beklagte den Forderungen beim Grundstückstausch geneigter zu machen. Die Wiederherstellung des alten Zustandes könne daher nicht als stillschweigend vereinbart angesehen werden, insbesondere lasse sich der erklärte Wille der Beteiligten, wie er sich aus den Verhandlungen ergebe, nicht dahin verstehen. Eine solche Verpflichtung lasse sich auch nicht § 242 BGB oder sonstigen rechtlichen Gesichtspunkten entnehmen.

Vorsorglich unterstellt das Berufungsgericht noch, der Kläger habe in der Besprechung vom 29. März 1943 nicht auch die Genehmigung seiner Mutter zur sofortigen Inbesitznahme, Abgrabung und Bebauung der Grundstücke geben wollen. Auch für diesen Fall lehnt es eine Haftung der Beklagten nach §§ 990, 992 BGB ab. Denn auf Grund der Vorverhandlungen,

der Sachlage und dem späteren Verhalten des Klägers hätte die Beklagte dessen Erklärung ohne Verschulden bei Anwendung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt so deuten können, dass die Genehmigung erteilt sei. Die Beklagte hätte sich also beim Abgraben des Grundstückes im Jahre 1943 unmittelbar nach der Inbesitznahme im guten Glauben befunden. Zwar hätte sie damit objektiv widerrechtlich gehandelt (§ 858 BGB) und verbotene Eigenmacht begangen (§ 992 BGB); nach den Vorschriften über den Schadensersatz wegen unerlaubter Handlung hafte sie aber nur, wenn sie den Schaden schuldhaft verursacht hätte, wenn sie also die verbotene Eigenmacht gekannt oder fahrlässig nicht gekannt hätte. Das sei nicht der Fall gewesen.

Für den im Jahre 1950 erbauten Windfang und den erst während des Rechtsstreits errichteten Kohlenschuppen versagt das Berufungsgericht der Beklagten ein Überbaurecht nach § 912 BGB. Denn seit März 1946 habe sich die Beklagte wegen ihrer Berechtigung, auf dem Grundstück zu bauen, nicht mehr im guten Glauben befunden, indem sie mindestens grob fahrlässig, wenn nicht vorsätzlich gehandelt habe. Der Kläger brauche daher die Überbauten nicht zu dulden. Der schon im Jahre 1943 angelegte Kohlenlagerplatz habe kein Gebäude im Sinne des § 912 BGB dargestellt; ein solches sei erst während des Rechtsstreites entstanden, als die Beklagte diese Mauer hochgeführt und überdacht habe. Der Antrag des Klägers, die Beklagte zur Auffüllung seines Grundstückes zu verurteilen, schliesse das Verlangen, die Überbauten zu beseitigen ein, weil er die Wiederherstellung des ursprünglichen Zustandes bezwecke.

Andererseits sieht das Berufungsgericht in den dargelegten Umständen, wie schon oben angeführt, keinen Grund, der

dem Herausgabeverlangen des Klägers unter dem Gesichtspunkt der Schikane, des Rechtsmissbrauchs oder eines Sittenverstosses entgegenstehe. Die Beklagte sei sich klar gewesen, durch die Vereinbarung vom 29. März 1943 keinen klagbaren Anspruch auf Eigentumsübertragung noch sonst eine Bindung (der Mutter) des Klägers zu erlangen. Wenn sie sich gleichwohl darauf verlassen habe, dass es zu einer bindenden Vereinbarung kommen würde, so habe sie dies im Sinne der Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs für die Britische Zone auf eigene Gefahr getan (OGHZ I, 217 [220]). Wenn der Kläger (und seine Mutter) sich nicht daran gehalten und die Lage dazu benutzt hätten, höhere Forderungen für die Überlassung der Grundstücke zu stellen, so liege darin unter den gegebenen Umständen weder eine Schikane noch ein Sittenverstoss. Dieses Streben und die jahrelange Duldung des Besitzes der Beklagten reichten aber nicht aus, den Einwand der Arglist gegenüber dem Herausgabeverlangen zu begründen. Die Herausgabe des Grundstücks führe auch nicht zu einem untragbaren oder jedenfalls nicht zu einem unzumutbaren Ergebnis für die Beklagte. Weder aus ihrem Vortrag noch aus den Feststellungen bei der Ortsbesichtigung ergebe sich ein so lebenswichtiges Interesse der Beklagten an der Parzelle, dass dadurch die Herausgabe untragbar oder unzumutbar würde. Soweit die Beklagte sie etwa für künftige Erweiterungsbauten benötige, vermöge dies eine Treuwidrigkeit (des Klägers) nicht zu begründen. Ebensowenig würde hierfür die Möglichkeit ausreichen, dass die Beklagte seinerzeit mit Erfolg hätte ein Enteignungsverfahren betreiben können. Damit entfalle auch ein Zurückbehaltungsrecht nach § 273 BGB. Schliesslich lasse sich auch aus § 242 BGB kein Anspruch der Beklagten auf Übereignung der Parzelle rechtfertigen.

II.

(Zur Revision des Klägers)

1. Die Revision hält zwar den Ausgangspunkt des Berufungsgerichts bei der Beurteilung des Verlangens des Klägers, das Grundstück wieder aufzufüllen, mit Recht für zu eng begrenzt, wenn es eine Haftung der Beklagten für die Verschlechterung allein nach §§ 990, 992 BGB beurteilt. Die Revision verkennt nicht, dass nach der Rechtsprechung des Reichsgerichts und des Bundesgerichtshofs die Vorschriften der §§ 985 ff BGB an sich die Beziehungen des Eigentümers zum Besitzer erschöpfend regeln (RGZ 163, 348 352; BGH vom 18. Dezember 1951 - I ZR 86/51 in Lind Möh, Nachschlagewerk Nr 8 zu BGB § 985 = NJW 1952, 257 = Betrieb 1952, 367). Sie verweist aber auf den vom Reichsgericht aaO S 353 gemachten Vorbehalt für eine Überschreitung des Besitzrechtes durch den Fremdbesitzer und die Anerkennung der bisherigen Rechtsprechung zu dieser Frage in dem angeführten Beschluss des Grossen Senats für Zivilsachen (RGZ 101, 307; 106, 149; vgl dazu noch RGZ 157, 135). Auch insoweit hat sich der Bundesgerichtshof der Auffassung des Reichsgerichts angeschlossen (Urteil vom 14. Juni 1951 - IV ZR 37/50 - Lind Möh, Nachschlagewerk Nr 1 zu BGB § 817 = NJW 1951, 643 = MDR 1951, 344 = JZ 1951, 716 = JR 1951, 599; vgl auch das oben angeführte Urteil vom 18. Dezember 1951 unter Nr 1 des Abdruckes im Betrieb 1952, 367). Der Besitzer, der von einem anderen dessen Sache zum Gebrauch übergeben erhalten hat, ist auf Grund der Tatsache, dass er den Besitz nicht durch verbotene Eigenmacht erlangt hat und beim Besitzerwerb im guten Glauben war, nicht von der Verantwortlichkeit entlastet, wenn er auf die Substanz der ihm überlassenen Sache z.B. durch Veräusserung, Verbrauch, wertmindernde Umgestal-

tung) einwirkt. Die Beklagte würde hier selbst dann als Fremdbesitzerin anzusehen sein, wenn zwischen ihr und der Mutter des Klägers kein Rechtsverhältnis im Sinne des § 868 BGB zustandegekommen sein sollte. Als Fremdbesitzer kann sie sich ihrer Verpflichtung, für das Abgraben des Grundstücks des Klägers einzustehen, nicht schon dadurch entziehen, dass sie sich darauf beruft, die Voraussetzungen der §§ 990, 992 BGB seien nicht gegeben. Indessen bedarf diese Frage hier keiner näheren Erörterung und Abgrenzung. Denn das Berufungsgericht stellt zugunsten der Beklagten fest, die Mutter des Klägers habe sich nicht nur mit der Inbesitznahme des Grundstücks, sondern auch mit dessen Abgraben auf die Höhe des Fabrikgeländes der Beklagten einverstanden erklärt.

2. Gegen diese Feststellung wendet sich allerdings die Revision ebenfalls, jedoch ohne Erfolg.

Zunächst erhebt sie die Verfahrensrüge, das Berufungsgericht entnehme zu Unrecht dem damaligen Schriftwechsel, dass die Mutter des Klägers einverstanden gewesen sei. Die Briefe der Beklagten vom 15. und 20. März 1943 enthielten nur ihre einseitigen Erklärungen, denen die Mutter des Klägers weder mit dem Brief vom 17. März 1943 noch später zugestimmt habe. Insofern ist allerdings der Revision zuzustimmen. Ihre Rüge geht aber von einer nicht zutreffenden Annahme aus. Denn das Berufungsgericht stellt das Einverständnis der Mutter mit den beabsichtigten Massnahmen der Beklagten keineswegs selbständig auf Grund dieses Schriftwechsels fest. Es verwendet ihn nur, um den Schluss zu ziehen, der Kläger und seine Mutter seien sich damals darüber klar gewesen, worauf es der Beklagten bei dem geplanten Grundstückstausch mit Rücksicht auf ihre dringenden Betriebsnotwendigkeiten ent-

scheidend ankam. Diese Feststellung verwendet es dann bei der Würdigung des weiteren Verhaltens des Klägers und seiner Mutter im Rahmen der Gesamtbeurteilung der Frage ihres Einverständnisses.

Die Revision rügt weiter, das Berufungsgericht beachte nicht den Teil der Aussage des Zeugen He [REDACTED] vom 17. November 1952, in dem er ausdrücklich erklärt habe, eine Vereinbarung über den Beginn der Bauarbeiten sei nicht getroffen worden. Ebenso berücksichtige es nicht, dass er diese Angabe auch bei seiner erneuten Vernehmung vom 2. Juli 1953 nicht widerrufen, sondern lediglich erklärt habe, er sei der Meinung gewesen, der Abschluss sei nur noch Formsache und er könne mit den Bauarbeiten beginnen. Diese von der Revision wiedergegebenen Aussagen bedürfen teilweise der Berichtigung. Am 17. November 1952 hat der Zeuge nicht "ausdrücklich erklärt, eine solche Vereinbarung sei nicht getroffen worden", sondern angegeben, "er könne sich heute nicht mehr daran erinnern, nachdem so lange Zeit verflossen sei". Am 2. Juli 1953 hat er andererseits nicht gesagt, er sei der entsprechenden "Meinung" gewesen, vielmehr lautet dieser Teil seiner Aussage:

"Ich kann aber mit Sicherheit sagen, dass für mich damals Klarheit darüber bestand, dass der Abschluss mit H [REDACTED] nur noch eine bloße Formsache war und wir mit den Erdarbeiten beginnen durften".

Hiervon abgesehen ist auf die erste Aussage des Zeugen vom 27. Juni 1952 zu verweisen, mit der er zwar seine derzeitige Erinnerung an Einzelheiten der Vorgänge vom Jahre 1943 als unvollständig bezeichnet, auf den Vorhalt des Briefes der Beklagten vom 14. April 1943 an den Landrat aber erklärt hat, "was er damals geschrieben habe, habe absolut den

Tatsachen entsprochen und sei richtig gewesen". Wenn das Berufungsgericht den Gesamtinhalt der Aussagen dieses Zeugen in Verbindung mit den übrigen angeführten Gesichtspunkten im Sinne seiner Feststellung verwertet, so liegt darin bei dieser Sachlage keine Verletzung der Regeln der Beweiswürdigung, insbesondere auch keine Verwendung dieser Aussage entgegen ihrem wörtlichen Inhalte. Mit jedem einzelnen Satz der verschiedenen Aussagen dieses Zeugen brauchte sich dabei das Berufungsgericht nicht auseinanderzusetzen.

Die Revision beanstandet ferner, das Berufungsgericht nehme zum Beweis für das Einverständnis der Mutter der Klägerin summarisch auf die Akten des Landrats Bezug. Es mag ihr zwar für die Regel einzuräumen sein, dass eine solche summarische Bezugnahme unzulässig und die Angabe erforderlich ist, welcher Teil der Akten zu Beweis Zwecken herangezogen wird (vgl Urteil des Bundesgerichtshofs vom 18. Februar 1954 - IV ZR 126/53 -, Lind MÖh, Nachschlagewerk Nr 2 zu § 313 Abs 2 ZPO). Indessen ist diese Rüge hier gegenstandslos. Der allgemeine Hinweis auf die Akten des Landrats ist nur in dem ersten Absatz S 7 der Urteilsfassung enthalten, in dem das Berufungsgericht die Beweismittel zusammenfassend anführt, auf die es seine Feststellung stützt. Mit seinen weiteren Ausführungen geht es dann auf diese einzelnen Beweismittel näher ein und bezeichnet es auch die Stelle der Akten des Landrats näher, die er bei seiner Beurteilung verwendet (Aktennotiz vom 29. März 1943). Der von der Revision als inhaltlich unzutreffend bezeichnete Vermerk des Landrats vom 27. Februar 1945, dass die Mutter des Klägers zugestimmt habe, wird vom Berufungsgericht nicht verwendet. Im übrigen bezog sich dieser Vermerk auf die Zustimmung nicht zu den Erdarbeiten, sondern zur Schätzung der Grundstückswerte.

Dringen somit die vorstehenden Rügen nicht durch, so unterliegt andererseits die Feststellung des Berufungsgerichts, die Mutter des Klägers habe damals im Jahre 1943 dem Beginn der Erdarbeiten zugestimmt, auch sonst keinen rechtlichen Bedenken. Erst recht ist dann die Annahme der Revision unberechtigt, die Beklagte sei bei der Erlangung des Besitzes nicht gutgläubig gewesen. Ansprüche aus §§ 990, 992 BGB scheiden daher ebenso aus wie solche aus §§ 823 ff BGB.

3. Die Revision rügt dazu, das Berufungsgericht werte die Behauptung des Klägers, die Erklärungen im Jahre 1943 seien unter Druck abgegeben worden, nicht unter Berücksichtigung des § 123 BGB. Sie verweist auf das Schreiben vom 15. März 1943, in dem die Beklagte behauptet habe, im Auftrage des Reichsministers für Bewaffnung und Munition zu handeln, sowie auf das vom 20. März 1943, in dem sie den Landbedarf mit der Errichtung "ihres Rüstungswerkes" begründet habe. Diese Hinweise hätten den Kläger (und seine Mutter) abgehalten, der Inbesitznahme der Grundstücke durch die Beklagte zu widersprechen.

Das Berufungsgericht übergeht diesen Gesichtspunkt nicht, sondern gewinnt die Überzeugung, Anhaltspunkte für eine rechtlich beachtliche arglistige Täuschung oder Drohung lägen nicht vor. In erster Linie handelt es sich hier um die tatrichterliche Würdigung des Vortrages des Klägers. Sie lässt auch keinen in diesem Rechtszuge beachtlichen Rechtsirrtum erkennen. Insbesondere sind auch die Rechtsbegriffe der arglistigen Täuschung und der widerrechtlichen Drohung im Sinne des § 123 BGB nicht verkannt. Ob der Betrieb der Beklagten unmittelbarer Rüstungsbetrieb war oder

nicht und ob die Beklagte sich gerade auf den Reichsminister für Bewaffnung und Munition stützen konnte, ist in diesem Zusammenhang weniger erheblich. Entscheidend ist, dass ihr Betrieb damals kriegswichtig war und sie mit höheren Reichsstellen in Verbindung stand. Wie die von der Beklagten vorgelegten Unterlagen ergaben, war das Bauvorhaben der Beklagten bereits am 27. Juli 1942 von dem Sparingenieur der Prüfungskommission im Wehrkreis XII zur Sicherung der Fabrikation und der Produktionssteigerung von feuerfesten Baustoffen im Interesse der Bedarfsdeckung für die Stahl- und Eisenindustrie als dringend erforderlich bezeichnet worden. Unerheblich ist für die hier zu entscheidende Frage, ob die Beklagte im März 1943 und anschliessend noch Auflagen zu erfüllen hatte, bevor der Wiederaufbau zur Ausführung freigegeben wurde. Zeitraubende Planierungsarbeiten bedurften eines vorzeitigen Beginnes.

Die Revision rügt noch, ein Aktenvermerk der Unterlagen der Beklagten vom 4. (richtig 1.) März 1943 sei unberücksichtigt geblieben, in dem S 1 darauf hingewiesen werde, dass Gewaltmassnahmen (Enteignung durch den Baustab Speer) angewandt werden würden, um das Grundstück zu erweitern. Das Berufungsgericht brauchte diesen Aktenvermerk nicht zu würdigen, weil es sich um einen innerbetrieblichen Vorgang handelte und sein Inhalt nicht für die Gegenpartei bestimmt war. Es ist auch nicht dargetan, dass dieser Aktenvermerk ganz oder teilweise dem Kläger und seiner Mutter mitgeteilt worden wäre, um dadurch einen Druck auf sie auszuüben. Allenfalls könnte dieser Aktenvermerk einen Rückschluss auf das damalige Vergehen der Beklagten zulassen, wenn sonst Anhaltspunkte dafür gegeben wären, dass sie im Sinne des § 123 BGB in unzulässiger Weise auf die Gegenseite eingewirkt hätte.

In diesem Sinne ist die Rüge der Revision zu behandeln, das Berufungsgericht übergehe in diesem Punkte die Aussagen des Zeugen G. völlig. Es trifft zwar zu, dass sich das Berufungsgericht bei der Prüfung nach § 123 BGB nicht ausdrücklich mit den Angaben dieses Zeugen auseinandersetzt. Es tut dies aber in anderem Zusammenhange ausführlich unter Abwägung auch der Aussagen des Zeugen He. Wenn es in unmittelbarem Anschluss daran alsdann die Fragen einer widerrechtlichen Drohung und arglistigen Täuschung erörtert, so kann nicht angenommen werden, dass es sich des Inhalts der soeben gewürdigten Angaben des Zeugen G. nicht bewusst gewesen sein könnte. Wenn das Berufungsgericht hier nicht noch einmal besonders auf diese Aussagen eingeht, so kann das nur dahin verstanden werden, dass es diese mittelbaren Bekundungen neun Jahre seit dem Geschehen nicht als beweiskräftig ansieht. Dass diese "Selbstbeziehung" des Zeugen He, er habe damals durch die Drohung mit Partei und Staat lediglich geblufft, nicht stimmen kann, ergeben die schon erwähnten Unterlagen der Beklagten über die Interessenahme öffentlicher Stellen an ihrem Wiederaufbau.

4. Die Revision will aber selbst für den Fall, dass die Rechtsvorgängerin des Klägers der Veränderung des Grundstücks zugestimmt hätte, die Beklagte als verpflichtet ansehen, den alten Zustand wieder herzustellen. Sie meint, die Beklagte sei bewusst das Risiko eingegangen, dass ein Vertrag (über den Grundstückstausch) zwischen ihr und der Mutter des Klägers nicht zustande käme. Selbst eine Zustimmung der Mutter des Klägers zur Veränderung des Grundstücks hätte die Beklagte der Verpflichtung nicht entheben können,

es im ursprünglichen Zustande zurückzugeben, wenn es nicht zu dem in Aussicht genommenen Vertrag kam. Denn die Beklagte habe dann kein Recht zum (bleibenden) Besitz erworben.

Das Berufungsgericht berücksichtigt diesen Gedanken-
gang durchaus, wenn es feststellt, dass die Mutter des Klä-
gers ihr Einverständnis auch nicht unter der stillschweigen-
den Voraussetzung gegeben habe, die Veränderungen müssten
von der Beklagten rückgängig gemacht werden, wenn der vor-
läufigen Einigung nicht der endgültige Vertrag hätte folgen
sollen. Es entnimmt eine solche Verpflichtung auch nicht
dem § 242 BGB oder sonstigen rechtlichen Gesichtspunkten.

In diesem Zusammenhang ist auf die weitere Rüge der
Revision einzugehen, das Berufungsgericht verkenne bei sei-
ner Feststellung die Beweislast. Nicht der Kläger, so meint
die Revision, habe eine Vereinbarung über die Wiederherstel-
lung des alten Zustandes zu beweisen, sondern die Beklagte
hätte beweisen müssen, es sei bei der Besitzüberlassung ver-
einbart worden, dass sie das Eigentum verändern dürfte, ohne
regresspflichtig zu werden. Diese Rüge ist indessen gegen-
standslos. Denn das Berufungsgericht sieht nicht eine ent-
sprechende Vereinbarung als seitens des Klägers nicht bewie-
sen an, sondern stellt fest, dass eine solche weder getrof-
fen noch irgendwelchen rechtlichen Gesichtspunkten zu ent-
nehmen sei. Eine Verkennung der Beweislast kommt deshalb
nicht in Betracht. Die Feststellung selbst des Berufungsge-
richts liegt im Rahmen der tatrichterlichen Würdigung indi-
vidueller Vertragsverhandlungen. Ein Rechtsverstoss gegen
anerkannte Auslegungsregeln, Erfahrungssätze oder ein Denkge-
setz liegt nicht vor. Diese Beurteilung ist daher in diesem

Rechtszuge nicht angreifbar.

5. Indessen könnten sich zu dieser Frage aus anderen Gesichtspunkten Bedenken ergeben. Das Berufungsgericht stellt einerseits fest, der Besitz der Beklagten am Grundstück stelle ein rein tatsächliches Verhältnis ohne irgendwelche wirksame Vertragsgrundlage dar. Auf der anderen Seite ist es vom Zustandekommen einer Vereinbarung überzeugt, dass die Beklagte das Grundstück in Besitz nehmen und abgraben lassen dürfte. Diese Abmachung geht über eine rein tatsächliche Gestattung des Besitzes hinaus und könnte obligatorische Bindungen beider Teile erzeugt haben. In dieser Beziehung könnte in Frage stehen, dass der Ausfall des Grundstückstauschvertrags den Wegfall der Geschäftsgrundlage dieser Vereinbarung herbeigeführt haben könnte. Das würde gemäss § 242 BGB die Prüfung erfordern, in welcher Weise die Beziehungen der Parteien in Ansehen des Abgrabens bei der endgültigen Regelung ihres Rechtsverhältnisses wegen des Grundstückes an die neue Sachlage anzupassen wären. Eine Verpflichtung der Beklagten zur Wiederauffüllung des Grundstückes wäre aber auch in diesem Falle nicht anzuerkennen. Wie die Beklagte unwidersprochen vorgetragen hat, würde eine solche einen Kostenaufwand von etwa 24.000 DM verursachen. Die beiden von der Beklagten in Besitz genommenen Grundstücke sind im Jahre 1943 von den Schätzern des Landrates auf 4.400 RM geschätzt worden, wovon der grössere Teil auf die hier in Betracht kommende Parzelle zu rechnen ist (die amtliche Schätzung des Pachtzinses vom 11. Juni 1951 kam auf einen viel niedrigeren Wert). Selbst wenn man von dem Gesamtbetrag von 4.400 RM auf das streitbefangene Grundstück 3.000 RM rechnet und zugunsten des Klägers unterstellt, dass der heutige Wert wesentlich höher ist, würden die Wiederherstellungskosten ein

Vielfaches des Wertes des Grundstückes im besten Zustande betragen. Bei der Lösung der Beziehungen der Parteien wegen Wegfalls der Geschäftsgrundlage könnte der Kläger aber berechtigterweise nicht fordern, besser gestellt zu werden, als er stehen würde, wenn er noch heute im Besitz des unveränderten Grundstückes wäre. Auf der anderen Seite würde es mit dem Grundsatz des § 242 BGB unvereinbar sein, die Beklagte zu einem zu hohen Kostenaufwand anzuhalten, der den Wert des wirtschaftlichen Ergebnisses unverhältnismässig übersteigen würde. Der Wegfall der Geschäftsgrundlage könnte daher keine Verpflichtung der Beklagten begründen, das Grundstück in den alten Zustand zu versetzen. Ob der Ausgleich nach § 242 BGB etwa in der Weise zu finden wäre, dass die Beklagte mit der Rückgabe des Grundstückes dessen Minderwert durch Zahlung eines Geldbetrages abzufinden hätte, braucht hier nicht erörtert zu werden, weil ein solcher Antrag nicht zur Entscheidung steht.

6. Die vorstehenden Erwägungen würden aber unabhängig von der vorstehenden Beurteilung der einzelnen Rügen einem Erfolg der Revision grundsätzlich selbst dann entgegenstehen, wenn eine Verpflichtung der Beklagten zur Wiederauffüllung des Grundstückes, sei es nach §§ 990, 992 BGB, sei es nach § 823 BGB, sei es aus irgendwelchen vertraglichen Bindungen an sich zu bejahen wäre. Denn gemäss § 251 Abs 2 BGB wäre der Beklagten in diesen Fällen nachzulassen, den Kläger wegen der Entwertung seines Grundstückes in Geld zu entschädigen, wenn die Wiederherstellung des alten Zustands nur mit unverhältnismässigen Aufwendungen möglich ist. Die Grundsätze von Treu und Glauben erfordern, dass dem Schuldner nicht durch die Naturalrestitution unverhältnismässige Opfer auferlegt werden, wenn eine angemessene Geldleistung

zur Ausgleichung genügt (RG in JW 1911, 666 und HRR 1935 Nr 781; OGHZ 1, 128 132; BGB RGRK, 10. Aufl., § 251 Anm 2). Der Aufwand von Kosten in Höhe von 24.000 DM, um einen wirtschaftlichen Erfolg im Werte nur eines Bruchteils dieser Summe zu erzielen, würde aber ein unverhältnismässiges Opfer für die Beklagte bedeuten. An dieser Erwägung müsste das Wiederherstellungsbegehren des Klägers in jedem Falle scheitern. Das würde auch dann gelten, wenn entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts ein Pachtverhältnis über die beiden Grundstücke zwischen der Mutter des Klägers und der Beklagten nach dem Scheitern der Tauschverhandlungen anzunehmen wäre. Wenn in diesem Falle die Veränderung des hier in Betracht kommenden Grundstückes durch die Beklagte nicht durch § 548 BGB als gedeckt anzusehen und die Beklagte auf Grund eines Pachtvertrages für verpflichtet zu betrachten wäre, das Pachtgrundstück im ursprünglichen Zustand zurückzugeben, würde das Herstellungsverlangen des Klägers ebenfalls der Beurteilung nach § 251 Abs 2 BGB unterliegen.

III.

(Zur Anschlussrevision der Beklagten).

1. Die Anschlussrevision glaubt entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts dem Herausgabeverlangen des Klägers doch mit der Einrede der Arglist entgegenzutreten zu können. Sie verweist auf das Verhalten des Klägers und seiner Mutter bei den Verhandlungen im Jahre 1943. Beide seien sich bewusst gewesen, dass es zu einem förmlichen Enteignungsverfahren gekommen wäre, wenn sie sich nicht mit der Übereignung des Grundstückes an die Beklagte ein-

verstanden erklärt hätten. Ein Enteignungsverfahren werde vermieden, wenn sein Ziel durch freiwillige Vereinbarung erreicht werden könne, und noch im Laufe des Verfahrens habe eine solche den Vorrang. Durch ihre Bereitwilligkeitserklärungen hätten der Kläger und seine Mutter jede Enteignungsmassnahme vorläufiger oder endgültiger Art verhindert. Bis zur Besetzung (im Jahre 1945) hätten sie keinen Zweifel daran gelassen, dass sie mit der Übertragung des Eigentums an die Beklagte einverstanden gewesen seien. So habe die Mutter des Klägers noch am 27. Februar 1945 gemäss einer Aktennotiz des Landrats ausdrücklich zugestimmt. Zwar könne jetzt keine Enteignung mehr in Betracht kommen und habe sich der Kläger (richtig: die Mutter des Klägers) nicht in der Form des § 313 BGB zur Eigentumsübertragung verpflichtet. Trotzdem müsse dem Herausgabeverlangen die Einrede der Arglist entgegengehalten werden, wie diese sich auch gegenüber der Verjährungseinrede in der Rechtsprechung durchgesetzt habe. Ausserdem käme auch noch der Gesichtspunkt der Verwirkung bzw. des Rechtsmissbrauchs in Betracht.

Der Senat hat sich mit den Rechtsgedanken der Anschlussrevision schon wiederholt befasst. Im Beschluss vom 16. Februar 1954 - V BLw 60/53 - hat er als Senat für Landwirtschaftssachen auf die Rechtsprechung des Reichsgerichts verwiesen, der Oberster Gerichtshof für die Britische Zone und Bundesgerichtshof gefolgt sind und die auch die Zustimmung der Rechtslehre gefunden hat (BGHZ 12, 286 [303/304] mit Nachweisungen). Dieser Entscheidung lag die Bestimmung des Hoferben unter Lebenden im Wege eines Hofübergabevertrages ohne formgerechte Vereinbarung zu Grunde. Hier hat der Senat kei-

ne Berufung auf den Formmangel zugelassen. Dabei hat er ausgesprochen, in Wirklichkeit handele es sich hierbei nicht um die Berücksichtigung eines Einwandes oder einer Einrede des Geschäftsgegners, mit deren Hilfe die Berufung auf den Mangel der Form unwirksam gemacht werde, sondern um eine besondere Gestaltung des Falles, angesichts deren von Amts wegen dem Mangel der Form die Rechtsfolge der Nichtigkeit mit Rücksicht auf Treu und Glauben (§ 242 BGB) zu versagen sei (vgl aaO S 304 und die dortigen Nachweisungen, insbesondere Tasche "Vertragsverhältnis nach nichtigen Vertragsschluss?" in Iher Jahrb 90, 101 [114/115]). Einen solchen Fall hat er dann als gegeben angesehen, wenn nach dem bisherigen Verhalten, insbesondere nach den Erklärungen, Zusicherungen oder Versprechungen des einen Teils (oder auch beider Teile) und der infolgedessen eingetretenen tatsächlichen Entwicklung der Verhältnisse eine befriedigende Lösung für die Beziehungen der Beteiligten nur bei Bejahung rechtsgeschäftlicher Bindung erreichbar erscheint. Der Senat hatte sich schon vorher - ebenfalls als Senat für Landwirtschaftssachen - mit der Frage der Verwirkung oder der unzulässigen Rechtsausübung im Falle der Kündigung eines landwirtschaftlichen Pachtvertrags durch die vollmachtlose Ehefrau eines im Kriege vermissten Pächters befasst (Beschluss vom 12. Juni 1951 - V BLw 58/50 - in MDR 1951, 605). Es ist ferner das Urteil des Senats vom 14. Juli 1953 - V ZR 105/52 - (BB 1953, 717 = Betrieb 1953, 780, 821) anzuführen, das eine der Form des § 105 PrAllgBergG nicht genügende Abtretung von Kuxen einer Gewerkschaft betrifft, welche die Beteiligten - hier nahe Verwandte - mehrere Jahrzehnte hindurch als wirksam behandelt hatten. Sodann hat der Se-

nat in dem zum Abdruck in der amtlichen Entscheidungssammlung bestimmten Urteil vom 18. Februar 1955 - V ZR 108/53 - einem Siedler trotz Fehlens einer Verpflichtung in der Form des § 313 BGB einen Anspruch auf Übereignung eines Grundstücks (der Siedlerstelle) gegen eine Siedlungsgesellschaft zugesprochen und der Siedlungsgesellschaft versagt, sich auf den Mangel der Form zu berufen. Hier war von Bedeutung, dass die Siedlungsgesellschaft derartige Verträge mit rechtsunkundigen Siedlern in jahrelanger Übung stets nur in Schriftform geschlossen und sich sonst nie auf den Mangel der Form berufen hatte. Auch der IV. Zivilsenat hat ausgesprochen, dass der Anspruch des Eigentümers einer Sache auf Herausgabe gemäss § 985 BGB unter Umständen gegen Treu und Glauben verstossen kann (BGHZ 10, 69).

Der vorliegende Fall unterscheidet sich jedoch wesentlich von den vorstehend aufgeführten Tatbeständen. Zwar hat der Kläger die Bereitwilligkeit seiner Mutter zum Eintausch der Grundstücke der Beklagten gegenüber seit März 1945 wiederholt ausgesprochen. Zugleich hatte er aber namens seiner Mutter deutlich zu erkennen gegeben, dass diese mit der Gegenleistung der Beklagten noch nicht einverstanden war. Die Beklagte selbst verweist in ihrer Berufungsbegründung (S 6) auf den Brief vom 14. Juli 1943, mit dem der Kläger wohl das Einverständnis seiner Mutter mit der Bewertung der Grundstücke durch die inzwischen erfolgte amtliche Schätzung erklärte, zugleich aber um weiteres Austauschland bat. Die Anschlussrevision kann nicht schon in diesem Verlangen gegenüber der Abmachung vom 29. März 1943 einen Verstoss

gegen Treu und Glauben erblicken auch nicht in Verbindung mit der Tatsache, dass die Beklagte abredegemäss inzwischen bereits die Grundstücke in Besitz genommen und mit ihrem Abgraben begonnen hatte. Denn die Abmachung vom 29. März 1943 entbehrte der Form des § 313 BGB und erzeugte somit für die Mutter des Klägers keine Bindung. Eine unzulässige Rechtsausübung in der Berufung auf den Formmangel könnte, wenn überhaupt, erst dann in Betracht kommen, wenn sie sich während eines viel längeren Zeitraumes auf den Boden des Abkommens vom März 1943 gestellt oder etwa die Beklagte veranlasst hätte, durch umfangreiche Baumassnahmen (wie z. B. die Errichtung einer ganzen Fabrikanlage) einen vernünftigerweise nicht wieder zu beseitigenden Zustand zu schaffen. Vor dem Vorliegen der amtlichen Schätzung der Grundstücke konnte die Beklagte keine abschliessende Stellungnahme erwarten, und alsbald nach dieser Schätzung brachte die Mutter des Klägers ihre Ergänzungswünsche an. Das weitere Schreiben vom Dezember 1943 stellte zunächst das Ausbleiben jeder Antwort der Beklagten auf den Vorschlag vom 14. Juli 1943 fest und erneuerte den Wunsch der Mutter des Klägers. Auch wenn dieser in die Form einer höflichen Bitte gekleidet war, liess er doch an ihrer Einstellung keinen Zweifel. Selbst wenn man dabei im Sinne der Anschlussrevision unterstellt, die Mutter des Klägers sei sich bei diesen Verhandlungen bewusst gewesen, dass die Beklagte ihren weiteren Landbedarf notfalls mit Hilfe eines Enteignungsverfahrens verfolgen werde, war die Mutter des Klägers nach Treu und Glauben nicht gehindert, ihre Interessen mit Nachdruck wahrzunehmen. Die gewiss zu begrüßende Absicht der Beklagten, sich mit den Anrainern ohne staatlichen Zwang gütlich zu einigen, nahm diesen jedoch nicht ihre Bewegungsfreiheit. Hielt die Mutter des Klägers ihren Abänderungswunsch alsbald nach der amtlichen Grundstücks-

schätzung etwa ein halbes Jahr lang unverändert aufrecht, so konnte ihr die Beklagte nicht den Vorwurf machen, sie in einer gegen Treu und Glauben verstossenden Weise abgehalten zu haben, ein Enteignungsverfahren zu beantragen. Auch die Notiz in den Akten des Landrats vom 27./28. Februar 1945 gibt keine Veranlassung zu einer anderen Beurteilung. Wie oben unter II ausgeführt wird die Richtigkeit dieser Notiz von der Revision angegriffen. Unterstellt man hier im Sinne der Anschlussrevision, dass dieser Vermerk zutreffend ist, dann würde auch die (nur mündlich gegebene) Zustimmung der Mutter des Klägers nicht ursächlich dafür sein, dass die Beklagte ihr Ziel nicht im Wege der Enteignung erreichte. Von Ende Februar 1945 bis zur Besetzung des betreffenden Gebiets durch die Alliierten war ein viel zu kurzer Zeitraum, als dass ein solches Verfahren hätte durchgeführt werden können. Nach dem Zusammenbruch des Jahres 1945 kam aber eine Enteignung von Grundeigentum zugunsten der Beklagten als eines Rüstungshilfsbetriebs nicht mehr in Betracht.

Dass sich die Mutter des Klägers im ersten Jahr nach dem Zusammenbruch abwartend verhielt, konnte bei der allgemeinen Ungeklärtheit der Lage zu keinem Rechtsnachteil für sie führen. Mit dem 26. Februar 1946 aber meldete sie bereits Pachtzinsansprüche und am 14. März 1946 auch ihre Eigentumsansprüche bei der Beklagten an.

Eine Verpflichtung der Mutter des Klägers, im Sinne von BGHZ 12, 286 [303] der tatsächlichen Entwicklung der Verhältnisse durch Anerkennung einer rechtsgeschäftlichen Bindung Rechnung zu tragen, ist bei der hier gegebenen Sachlage zunächst weder für die Zeit nach Februar 1945

noch für die von Anfang 1946 zu bejahen. Ebensowenig kommt für diese Zeitpunkte eine Verwirkung ihrer Rechte in Betracht.

Bestand aber in beiden Zeitpunkten keine Verpflichtung der Mutter des Klägers nach § 242 BGB, eine Bindung an den nicht formgerechten Tauschvertrag anzuerkennen, dann konnte eine solche nach Lage des Falles auch durch ihr späteres Verhalten und das des Klägers als ihres Rechtsnachfolgers nicht begründet werden. Beide waren nicht gehindert, aus der Lage Vorteil zu ziehen, in welche die Beklagte ohne ein den Kläger oder seine Mutter verpflichtendes Verhalten geraten war. Sie konnten eine möglichst günstige Veräußerung der Grundstücke erstreben, ohne eine Verpflichtung gegenüber der Beklagten zu verletzen, die eben nicht bestand. Soweit dieses Bestreben an den preisrechtlichen Vorschriften eine Grenze fand, konnte es zu einem Scheitern der Verhandlungen führen, wie in der Tat geschehen. Aus dem Versuch, einen überhöhten Preis zu erzielen, war mangels einer Bindung der Beteiligten keine Verpflichtung der Mutter des Klägers und nach ihr des Klägers selbst herzuleiten, die Grundstücke zum Stopppreis zu veräußern.

Auch die mehrjährige Zurückhaltung des Klägers in der Durchsetzung seines Anspruches aus § 985 BGB gegen die Beklagte kann hier nicht die Annahme rechtfertigen, er habe diesen Anspruch verwirkt.

Die Auffassung des Berufungsgerichts, das Herausgabeverlangen des Klägers sei nicht rechtsmissbräuchlich im Sinne des § 242 BGB, ist somit frei von Rechtsirrtum. Ebenso ist ihm zuzustimmen, wenn es sowohl eine Schikane

seitens des Klägers (§ 226 BGB) oder einen Sittenverstoss seinerseits nach § 826 BGB verneint.

2. Die Anschlussrevision greift auch die Entscheidung des Berufungsrichters hinsichtlich der Beseitigung der Überbauten an.

Sie beruft sich auf die Feststellung des Berufungsgerichts, der Kläger bzw. seine Mutter seien vom Jahr 1943 an mit solchen Bauten einverstanden gewesen. Sie meint, eine solche vorgängige Zustimmung könne später nicht einseitig widerrufen werden. Es ist richtig, dass dieser Rechtsgedanke der von der Anschlussrevision angeführten Entscheidung des Reichsgerichts in RGZ 74, 87 entnommen werden kann, wenn dort auch der Antrag auf Entfernung des Überbaues nicht selbst Gegenstand des Revisionsverfahrens war. Das Reichsgericht lässt indessen erkennen, dass es die Ansicht des Landgerichts billigt, der nachträgliche Widerruf der im voraus erteilten Genehmigung sei auch bei Nichteintritt ihrer beiderseitigen Voraussetzung wirkungslos (aaO S 88). Vom vorliegenden Sachverhalt unterscheidet sich dieser Fall besonders dadurch, dass der Widerruf der Bauerlaubnis erst nach der Ausführung des Überbaues erfolgte, während hier das Berufungsgericht den Widerruf der Zustimmung der Eigentümerin für März 1946 feststellt und die Beklagte die Überbauten erst im Jahre 1950 und später ausführte. Angesichts des Umstandes, dass die Erlaubnis zur Verwendung der beiden Grundstücke mit dem beabsichtigten Tausch in engstem Zusammenhang stand, konnte der Mutter des Klägers nicht verwehrt werden, ihre Zustimmung vor der Überbauung ihrer Grundstücke

zu widerrufen, nachdem die Tauschverhandlungen als gescheitert anzusehen waren. Einen solchen Widerruf seitens der Mutter des Klägers erblickt das Berufungsgericht ohne Rechtsirrtum in ihrem Verlangen vom 18. März 1946 auf Wiederherstellung des alten Zustandes der Grundstücke. Auch wenn man der Auffassung folgt, eine derartige Erlaubnis dürfe nicht widerrufen werden (vgl. BGB RGRK, 10. Aufl., § 912 Anm. 12), kann hier jedenfalls der Mutter des Klägers kein Verstoss gegen Treu und Glauben vorgeworfen werden. Dagegen würde die Vorschrift des § 912 BGB hier nicht schon deshalb auszuschneiden sein, weil die beteiligten Grundstückseigentümer zunächst über die Grenzüberschreitung einig waren (vgl. hierzu Urteil des Senats vom 3. Dezember 1954 - V ZR 93/53 -, das die Auffassung ablehnt, § 912 BGB finde bei bewusster Grenzüberschreitung keine Anwendung).

Die Anschlussrevision macht ferner geltend, der Kohlenschuppen sei als Überbau mit festen Betonsäulen bereits früher schon (d.h. vor März 1946) vorhanden gewesen und im Jahre 1950 nur erneuert worden. Damit kann sie indessen die tatrichterliche Feststellung nicht entkräften, zunächst habe es sich um einen offenen, teilweise mit einer Mauer umgebenen Kohlenlagerplatz gehandelt und ein Gebäude im Sinne des § 912 BGB sei erst entstanden, als die Beklagte während des Rechtsstreits diese Mauer hochgeführt und überdacht habe. Das Vorbringen der Anschlussrevision über diese Änderung lässt auch nicht erkennen, dass das Berufungsgericht den Begriff eines "Gebäudes" im Sinne des § 912 BGB rechtsirrtümlich beurteile.

Schliesslich wendet sich die Anschlussrevision noch gegen die Beseitigung des Windfanges, dessen Überbau derartig geringfügig sei, dass er für den Kläger in keiner Weise in das Gewicht falle. Der Kläger müsse sich also § 226 BGB entgegenhalten lassen. Auch diesem Angriff ist der Erfolg zu versagen. Das Berufungsgericht prüft den Klaganspruch im ganzen, soweit es ihm stattdibt, unter dem Gesichtspunkt der Schikane und verneint eine solche. Wenn es nach seiner Ortsbesichtigung auch die Beseitigung des Windfanges für geboten hält, dann liegt darin die tatrichterliche Feststellung, dass auch diese Beeinträchtigung des Grundstücks nicht so unerheblich ist, dass sie der Kläger unter dem Gesichtspunkt des § 226 BGB hinnehmen müsste.

IV.

Ist somit der Revision und der Anschlussrevision der Erfolg in vollem Umfange zu versagen, so fallen die Kosten ihrer Rechtsmittel nach Verhältnis ihrer Beteiligung am Gesamtstreitwert gemäss § 97 ZPO zur Last.

Dr. Tasche	Dr. von Normann	Dr. Oechßler
Dr. Großmann		Dr. Spieler