

# Bundesgerichtshof

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

§§ 985, 242 BGB

- 1. Der Herausgabeanspruch des eingetragenen Eigentümers eines Grundstücks kann nur dann verwirkt sein, wenn die Herausgabe für den Besitzer schlechthin unerträglich ist.**
- 2. Soweit dem Anspruch des Eigentümers auf Herausgabe der Einwand der Verwirkung entgegengehalten wird, ist bei der gebotenen Würdigung zu berücksichtigen, dass dieser Anspruch Kernbestandteil des Eigentums ist und seine Verwirkung deshalb nur in Ausnahmefällen angenommen werden kann.**
- 3. Dem Irrtum des Eigentümers über den Umfang seines Eigentums kann grundsätzlich auch keine andere Bedeutung zukommen als dem entsprechenden Irrtum des Besitzers. Der Irrtum des Eigentümers ist ebenso wenig rechtsvernichtend, wie der Irrtum des Besitzers rechtsbegründend wirkt.**
- 4. Darüber hinaus ist zu berücksichtigen, dass die Ansprüche aus dem eingetragenen Eigentum nach der ausdrücklichen Entscheidung des Gesetzgebers in § 902 Abs. 1 BGB als unverjährbar ausgestaltet sind.**

BGH, Urteil vom 16.03.2007; Az.: V ZR 190/06

Der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 16. März 2007 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Krüger, den Richter Dr. Klein, die Richterin Dr. Stresemann und die Richter Dr. Czub und Dr. Roth für Recht erkannt:

Auf die Revision der Kläger wird das Urteil der 1. Zivilkammer des Landgerichts Halle vom 28. Juli 2006 aufgehoben.

Die Berufung gegen das Urteil des Amtsgerichts Sangerhausen vom 17. August 2005 wird zurückgewiesen, soweit über die Klage entschieden worden ist.

Im Übrigen wird die Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Die Beklagten tragen die Kosten des Revisionsverfahrens.

## **Tatbestand:**

Die Parteien sind Nachbarn. Den Beklagten gehört das Grundstück Flur 4, Flurstück 330/79, K. str. 13, in R. Sie besitzen das mit Notarvertrag vom 13. Juli

1978 von ihnen gekaufte Grundstück seit dem 11. März 1978 und wurden am 21. August 1978 als Eigentümer in das Grundbuch eingetragen.

Das Grundstück grenzt an seiner nördlichen Seite an das Flurstück 330/78. Das 58 qm große Flurstück 330/78 ist auf Blatt 1780 des Grundbuchs unter Nr. 2 gebucht. Das seinerzeit unter Treuhandverwaltung stehende, im Grundbuch als K. str. 6 bezeichnete Flurstück war mit einer Scheune bebaut (im Folgenden: Scheunengrundstück). Seit der Übergabe ihres Grundstücks nutzen es die Beklagten als Zugang zu dem Hof auf ihrem Grundstück.

1980 bauten sie die Scheune zu einer Garage um.

1985 wurden das Scheunengrundstück und das als Nr. 1 auf demselben Grundbuchblatt gebuchte, ebenfalls als K. str. 6 bezeichnete Grundstück enteignet. Den Klägern wurde ein Nutzungsrecht zum Bau eines Einfamilienhauses auf den Grundstücken verliehen. Mit Vertrag vom 30. September 1990 kauften sie die Grundstücke von der Gemeinde R. Sie wurden am 28. Juli 1992 in das Grundbuch eingetragen.

Im Mai 2002 machten sie gegenüber den Beklagten ihr Eigentum an dem Scheunengrundstück geltend. Mit der am 26. März 2003 erhobenen Klage verlangen sie dessen Räumung und Herausgabe. Die Beklagten haben die Einrede der Verjährung erhoben, die Verwirkung der geltend gemachten Ansprüche eingewandt und im Wege der Hilfswiderklage die Bestellung eines Wege- und Überfahrtsrechts an dem Scheunengrundstück gemäß § 116 SachenRBerG verlangt. Das Amtsgericht hat der Klage stattgegeben und die Widerklage abgewiesen. Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Mit der von dem Landgericht zugelassenen Revision erstreben die Kläger die Wiederherstellung des amtsgerichtlichen Urteils.

### **Entscheidungsgründe:**

I.

Das Landgericht meint, der von den Klägern geltend gemachte Anspruch auf Herausgabe des Grundstücks unterliege als Anspruch aus dem im Grundbuch eingetragenen Eigentum der Kläger zwar nicht der Verjährung, er sei jedoch verwirkt. Zumindest ab 1960 sei die Scheune als Bestandteil des später von den Beklagten erworbenen Grundstücks genutzt worden, ohne dass dies beanstandet worden sei. Die Beklagten hätten, ohne dass ihnen ein Vorwurf zu machen sei, gemeint, die Scheune sei Bestandteil ihres Grundstücks. So sei es ihnen verkauft worden. Der Wert der Scheune sei in das zur Ermittlung des Kaufpreises für das Grundstück erstellte Gutachten einbezogen worden. Im Vertrauen auf den Erwerb der Scheune hätten die Beklagten die Geltendmachung von Ansprüchen wegen des ausgebliebenen Erwerbs der Scheune unterlassen, diese zu einer Garage umgebaut und sich bei der Gemeinde R. nicht um einen Erwerb des Scheunengrundstücks bemüht. Auch die Kläger hätten ihr Eigentum nicht sogleich nach dem Erwerb des Scheunengrundstücks gegenüber den Beklagten geltend gemacht, sondern bis zur Erhebung der Klage noch bis zu der 2002 vorgenommenen Vermessung der Grundstücke der Parteien zugewartet, durch die alle Beteiligten Klarheit über die Eigentumsverhältnisse gewonnen hätten.

II. Das hält der rechtlichen Nachprüfung nicht stand.

1. Der Anspruch des eingetragenen Eigentümers auf Herausgabe des Grundstücks unterliegt gemäß § 902 Abs. 1 BGB nicht der Verjährung. Ebenso verhielt es sich gemäß § 479 Abs. 1 ZGB während der Dauer der Geltung des Zivilgesetzbuchs in der DDR mit dem § 985 BGB entsprechenden Anspruch aus § 33 Abs. 2 ZGB. Der von den Klägern geltend gemachte Herausgabeanspruch ist daher nicht verjährt. Ebenso wenig ist er verwirkt.

a) Die Verwirkung eines Anspruchs ist ein Fall der unzulässigen Rechtsausübung. Sie schließt die illoyal verspätete Geltendmachung eines Rechts aus. Dabei kommt es nicht auf den Willen des Berechtigten an. Verwirkung kann auch gegen den Willen des Berechtigten eintreten, da die an Treu und Glauben ausgerichtete objektive Beurteilung, nicht aber der Willensentschluss des Berechtigten entscheidend ist. Verwirkung kann daher selbst dann eintreten, wenn der Berechtigte keine Kenntnis von seiner Berechtigung hat (BGHZ 25, 47, 53). Notwendig für die Verwirkung ist jedoch immer, dass sich der Verpflichtete mit Rücksicht auf das Verhalten des Berechtigten darauf eingerichtet hat, dass dieser das ihm zustehende Recht nicht mehr geltend machen werde, dass es mit Treu und Glauben nicht zu vereinbaren ist, dass der Berechtigte später doch mit dem ihm zustehenden Recht hervortritt (RGZ 158, 100, 107 f.) und dass unter diesem Gesichtspunkt die Leistung für den Verpflichteten unzumutbar ist (BGHZ 25, 47, 52).

b) Entscheidend sind dabei die Umstände des Einzelfalls (Soergel/Teichmann, BGB, 12. Aufl., § 242 Rdn. 316), wobei der Art und der Bedeutung des Rechts, um dessen Verwirkung es geht, besondere Bedeutung zukommt (Erman/Hohloch, BGB, 11. Aufl. § 242 Rdn. 124). Soweit dem Anspruch des Eigentümers auf Herausgabe der Einwand der Verwirkung entgegengehalten wird, ist bei der gebotenen Würdigung zu berücksichtigen, dass dieser Anspruch Kernbestandteil des Eigentums ist und seine Verwirkung deshalb nur in Ausnahmefällen angenommen werden kann (MünchKomm-BGB/Roth, 4. Aufl., Bd. 2a, § 242 Rdn. 300). Die Verneinung des Herausgabeanspruchs bedeutet wirtschaftlich die Enteignung des Eigentümers. Das Rechtsverhältnis zwischen dem Eigentümer und dem nichtberechtigten Besitzer ist durch §§ 987 ff. BGB in einer Weise geregelt, die die Interessen und den Schutz von Eigentümer und Besitzer gegeneinander abwägt und grundsätzlich keiner Korrektur durch die Verneinung des Anspruchs aus § 985 BGB bedarf. Dem Irrtum des Eigentümers über den Umfang seines Eigentums kann grundsätzlich auch keine andere Bedeutung zukommen als dem entsprechenden Irrtum des Besitzers. Der Irrtum des Eigentümers ist ebenso wenig rechtsvernichtend, wie der Irrtum des Besitzers rechtsbegründend wirkt.

Soweit es um die Verwirkung des Herausgabeanspruchs aus dem in das Grundbuch eingetragenen Eigentum geht, ist darüber hinaus zu berücksichtigen, dass die Ansprüche aus dem eingetragenen Eigentum nach der ausdrücklichen Entscheidung des Gesetzgebers in § 902 Abs. 1 BGB als unverjährbar ausgestaltet sind und die Verwirkung des Herausgabeanspruchs das Eigentum als "Rechtskrüppel" (vgl. Staudinger/Gursky, BGB [2002], § 902 Rdn. 1) zurücklässt, das gegen die Eintragung im Grundbuch noch nicht einmal im Wege der Ersitzung nach § 900 Abs. 1 BGB erstarken kann. Für die Verneinung des Herausgabeanspruchs des im Grundbuch eingetragenen Eigentümers unter dem Gesichtspunkt der Verwirkung folgt daraus, dass eine Verwirkung nur angenommen werden kann, wenn sich die Verpflichtung zur Herausgabe für den Besitzer als schlechthin unerträglich darstellt.

c) So verhält es sich hier nicht. Zu dieser Feststellung ist der Senat in der Lage, weil weiterer Vortrag der Beklagten nicht in Betracht kommt.

Die Herausgabe des Grundstücks beeinträchtigt die Beklagten nicht in unerträglicher Weise. Ob die Scheune, wie das Berufungsgericht festgestellt hat, seit 1960 als Bestandteil des Grundstücks der Beklagten genutzt worden ist, oder ob, wie die Beklagten behaupten, eine solche Nutzung schon seit 1937 stattgefunden hat, ist im Rahmen der Würdigung der Situation der Beklagten ohne Bedeutung. Der Wert der Scheune ist mit 450 M/DDR und damit mit einem objektiv geringen Betrag in den Kaufpreis für ihr Grundstück eingeflossen.

Auf die Nutzung des Gebäudes als Scheune haben die Beklagten keinen nachhaltigen Wert gelegt, sondern die Scheune schon bald nach deren vermeintlichem Erwerb zu einer Garage umgebaut und diese mehr als zwanzig Jahre genutzt. Ob die Kosten für den Umbau nach dem Recht der früheren DDR von den Klägern zu erstatten sind, kann dahin gestellt bleiben. Auch wenn die Beklagten den Irrtum über die Größe ihres Grundstücks früher erkannt und sich um einen Erwerb des Scheunengrundstücks bemüht hätten, hätten sie dieses nicht unentgeltlich erwerben können. Eine Veräußerung des Grundstücks an die Beklagten durch den Rat der Gemeinde R. als Treuhänder der Eigentümer durfte nur durch einen Verkauf zum Verkehrswert erfolgen. Nachdem das Grundstück in Volkseigentum überführt und den Klägern ein Nutzungsrecht an ihm verliehen worden war, kam sein Verkauf an die Beklagten nicht mehr in Betracht. Die zwischen der Aufklärung des Irrtums der Parteien und der gerichtlichen Geltendmachung des Herausgabeanspruchs durch die Kläger verstrichene Zeit ist so kurz, dass ihr keine Bedeutung zukommt.

d) Sofern die Beklagten zur Bewirtschaftung ihres Grundstücks auf einen Zugang über das Scheunengrundstück angewiesen sind, können sie von den Klägern gemäß § 116 Abs. 1 SachenRBERG die Bewilligung einer entsprechenden Dienstbarkeit verlangen. Dieser Anspruch ist Gegenstand der hilfsweise erhobenen Widerklage.

2. Der geltend gemachte Anspruch auf Räumung der Garage folgt aus § 1004 Abs. 1 BGB. Für diesen Anspruch gilt § 902 Abs. 1 BGB nicht (Senat, BGHZ 60, 235, 238).

Gegenstand des Räumungsanspruchs ist der Anspruch auf Entfernung der beweglichen Sachen, die von den Beklagten oder auf ihre Veranlassung in die Garage verbracht worden sind. Soweit dies nach dem Wiederinkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuchs in der früheren DDR geschehen ist, ist der Anspruch der Kläger schon deshalb nicht verjährt, weil der Anspruch aus § 1004 Abs. 1 BGB der regelmäßigen Verjährung unterliegt (BGHZ 98, 235, 241; 125, 56, 63), die bis zum Inkrafttreten des Schuldrechtsmodernisierungsgesetzes geltende 30jährige Verjährungsfrist am 1. Januar 2002 nicht abgelaufen war und die seither geltende kürzere Frist bei Zustellung der Klage nicht verstrichen war, Art 229 Abs. 1 EGBGB.

Ob § 479 Abs. 1 ZGB auf den Anspruch aus § 33 Abs. 1 ZGB Anwendung findet, bedarf keiner Entscheidung. Dass einzelne Gegenstände, die heute noch in der Garage sind, schon vor dem 3. Oktober 1990 dorthin gebracht worden sind, tragen die Kläger nicht vor.

Für eine Verwirkung des Räumungsanspruchs ist nichts ersichtlich.

III. Die Kostenentscheidung beruht auf § 91 Abs. 1 ZPO. An einer den Rechtsstreit abschließenden Entscheidung ist der Senat gehindert, weil das Berufungsgericht über die Widerklage – aus seiner Sicht folgerichtig – nicht entschieden hat. Dies ist nachzuholen, (vgl. BGH, Urt. v. 6. März 1996, VIII ZR 12/94, NJW 1996, 2165, 2167).