



# BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

## URTEIL

V ZR 207/14

Verkündet am:  
17. Juli 2015  
Rinke  
Justizangestellte  
als Urkundsbeamtin  
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

VerkFIBerG § 9 Abs. 1 Satz 4, § 8, § 3

Das Besitzrecht nach § 9 Abs. 1 Satz 4 Halbsatz 1 VerkFIBerG erlischt, wenn der öffentliche Nutzer seine Rechte nicht bis zum 30. Juni 2007 ausgeübt hat und der Grundstückseigentümer eine Bereinigung der Rechtsverhältnisse im Sinne von § 3 VerkFIBerG ablehnt.

BGH, Urteil vom 17. Juli 2015 - V ZR 207/14 - OLG Jena  
LG Erfurt

Der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 17. Juli 2015 durch die Vorsitzende Richterin Dr. Stresemann, die Richterin Prof. Dr. Schmidt-Räntsch und die Richter Dr. Czub, Dr. Kazele und Dr. Göbel

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des 3. Zivilsenats des Thüringer Oberlandesgerichts in Jena vom 18. August 2014 unter Zurückweisung des Rechtsmittels im Übrigen im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als der Antrag auf Herausgabe des Grundstücks abgewiesen worden ist.

Im Umfang der Aufhebung wird die Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

- 1 Der Kläger ist Eigentümer eines 262 qm großen Grundstücks in Thüringen, das in der DDR in staatliche Verwaltung genommen und in eine öffentlich zugängliche Grünfläche umgestaltet wurde. Zu diesem Zweck nutzt die beklagte Stadt das Grundstück bis heute.
- 2 Am 18. Juni 2007 machte die Beklagte zwei namentlich bekannten Erben der früheren Eigentümerin des Grundstücks ein notariell beurkundetes Angebot

zum Abschluss eines Kaufvertrages. In der Folgezeit stellte sich heraus, dass die Erbengemeinschaft aus zwei weiteren Personen bestand. Zu dem Abschluss eines Kaufvertrages mit allen Erben kam es nicht. Diese veräußerten das Grundstück an den Kläger, der von der Beklagten die Herausgabe des Grundstücks und Zahlung entgangener Pachtzinsen für das Jahr 2010 in Höhe von 9.600 € verlangt.

- 3 Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Die Berufung ist ohne Erfolg geblieben. Mit der zugelassenen Revision, deren Zurückweisung die Beklagte beantragt, verfolgt der Kläger sein Klagebegehren weiter.

#### Entscheidungsgründe:

##### I.

- 4 Das Berufungsgericht ist der Auffassung, der Beklagten stehe ein Recht zum Besitz nach dem Verkehrsflächenbereinigungsgesetz (VerkFIBerG) zu. Bei dem Grundstück handele es sich um eine Verkehrsfläche im Sinne von § 2 Abs. 2 Nr. 5 VerkFIBerG. Es sei im Zeitraum zwischen dem 9. Mai 1945 und dem 3. Oktober 1990 zu diesem Zweck tatsächlich in Anspruch genommen worden und diene ihm heute noch. Mit Ablauf der in § 8 Abs. 1 VerkFIBerG vorgesehenen Frist am 30. Juni 2007 sei lediglich das Recht, den Ankauf zu verlangen, nach § 8 Abs. 2 VerkFIBerG auf den Eigentümer übergegangen. Hingegen bestehe das Besitzrecht der Beklagten nach § 9 Abs. 1 Satz 4 Halbsatz 1 VerkFIBerG bis zur Bereinigung der Rechtsverhältnisse weiter. Die vorprozessuale und während des Rechtsstreits wiederholte Erklärung des Klägers, auf die Geltendmachung seiner Rechte nach § 8 Abs. 2 VerkFIBerG zu verzichten, lasse dieses nicht entfallen. Nach dem Gesetzeszweck könne der Eigentümer die öffentliche Nutzung seines Grundstücks nicht einseitig beenden. Da

es an einer Vindikationslage fehle, stünden dem Kläger auch entgangene Pachtzinsen nicht zu. Im Übrigen komme nur eine Haftung der Beklagten nach § 990 Abs. 2 BGB in Betracht. Für die insoweit erforderliche Bösgläubigkeit der Beklagten spreche aber nichts.

## II.

5 Dies hält rechtlicher Nachprüfung nicht in allen Punkten stand.

6 1. Mit der von dem Berufungsgericht gegebenen Begründung lässt sich ein Herausgabeanspruch des Klägers nach § 985 BGB nicht verneinen. Die Beklagte kann dem Anspruch kein Besitzrecht nach § 9 Abs. 1 Satz 4 Halbsatz 1 VerkFIBerG entgegenhalten.

7 a) Ohne Rechtsfehler geht das Berufungsgericht allerdings davon aus, dass das Verkehrsflächenbereinigungsgesetz nach dessen § 1 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 in Verbindung mit § 2 Abs. 2 Nr. 5 Anwendung findet. Nach den von ihm getroffenen Feststellungen, die von der Revision nicht angegriffen werden, ist das Grundstück während des Bestehens der DDR in eine öffentlich zugängliche Grünfläche umgestaltet worden und wird seither als solche genutzt. Das Berufungsgericht konnte dabei auch offen lassen, ob der über einen geringen Teil des Grundstücks verlaufende Weg ein öffentlicher ist. Auch wenn der Weg nicht öffentlich-rechtlichen Zwecken dient, käme das Verkehrsflächenbereinigungsgesetz wegen der überwiegenden öffentlichen Nutzung des Grundstücks (§ 1 Abs. 1 Satz 5 VerkFIBerG) zur Anwendung (vgl. Senat, Urteil vom 6. Oktober 2006 - V ZR 138/05, LKV 2007, 190 Rn. 8; Urteil vom 12. Juli 2013 - V ZR 85/12, ZOV 2013, 120 Rn. 27).

8 b) Rechtsfehlerhaft nimmt das Berufungsgericht aber an, die Beklagte sei gemäß § 986 Abs. 1 Satz 1 BGB als öffentliche Nutzerin des Grundstücks

nach § 9 Abs. 1 Satz 4 Halbsatz 1 VerkFIBerG zum Besitz berechtigt. Die Voraussetzungen dieses Besitzrechts der Beklagten sind nicht (mehr) gegeben.

9           aa) Nach § 9 Abs. 1 Satz 4 Halbsatz 1 VerkFIBerG ist der öffentliche Nutzer gegenüber dem Grundstückseigentümer zum Besitz berechtigt. Eine zeitliche Grenze nennt die Vorschrift, anders als die Vorgängerregelung in Art. 233 § 2a Abs. 9 EGBGB aF (Befristung bis zum 30. September 2001), nicht. Sie ist aber, wie der systematische Zusammenhang mit § 9 Abs. 1 Satz 1 VerkFIBerG, aber auch der Sinn und Zweck der Regelung ergeben, zu weit gefasst. Das Besitzrecht besteht deshalb unbestrittenermaßen - wie das Besitzrecht für den privaten Nutzer nach Art. 233 § 2a Abs. 1 Satz 3 EGBGB - nur bis zur Bereinigung der Rechtsverhältnisse nach dem Verkehrsflächenbereinigungsgesetz oder der Aufgabe der öffentlichen Nutzung (BT-Drucks. 14/6204, S. 21 f.; Heller in Prütting/Zimmermann/Heller, Grundstücksrecht Ost, 2003, § 9 VerkFIBerG Rn. 4; Zimmermann in Rechtshandbuch Vermögen und Investitionen in der ehemaligen DDR, Bd. III, 61. Ergänzungslieferung 2012, § 9 VerkFIBerG Rn. 8). Meist unerörtert bleibt die - hier entscheidende - Frage, ob die als Endzeitpunkt genannte Bereinigung der Rechtsverhältnisse den Zeitpunkt meint, zu dem die Rechtsverhältnisse tatsächlich (im Sinne des Nutzers) bereinigt werden, oder denjenigen, zu dem der Nutzer eine Bereinigung nicht mehr verlangen kann und sich der Grundstückseigentümer gegen eine Bereinigung entscheidet und Herausgabe des Grundstücks verlangt. Soweit die Frage behandelt wird, wird sie im zweiten Sinne beantwortet (Jankowski, LKV 2007, 12, 14; Matthiesen in Kimme, Offene Vermögensfragen, Bd. III, Stand: Juni 2009, § 8 VerkFIBerG Rn. 7, § 9 VerkFIBerG Rn. 15).

10           bb) Diese Ansicht trifft zu. Nach dem Erlöschen der in § 3 VerkFIBerG geregelten Bereinigungsansprüche des öffentlichen Nutzers entfällt dessen Besitzrecht nach § 9 Abs. 1 Satz 4 Halbsatz 1 VerkFIBerG, wenn der Grund-

stückseigentümer seinen eigenen Bereinigungsanspruch nach § 8 Abs. 2 VerkFIBerG nicht geltend macht und stattdessen Herausgabe verlangt.

11 (1) In diesem Sinne hat der Senat bereits für das Besitzrecht des privaten Nutzers nach Art. 233 § 2a EGBGB entschieden (Senat, Urteil vom 21. November 2014 - V ZR 32/14, NJW-RR 2015, 338 ff.). Ein solches Besitzrecht besteht nach Art. 233 § 2a Abs. 1 Satz 3 EGBGB in den in § 3 Abs. 3, § 4 und § 121 SachenRBerG bezeichneten Fällen „bis zur Bereinigung dieser Rechtsverhältnisse nach jenem Gesetz“ fort. Nach dem damit angesprochenen Sachenrechtsbereinigungsgesetz kann der private Nutzer eine Bereinigung aber nur erreichen, indem er seinen Bereinigungsanspruch gegenüber dem Grundstückseigentümer geltend macht. Das Besitzrecht sichert deshalb nur den Nutzer, dem ein Anspruch auf Bereinigung durch Erwerb oder Belastung des Grundstücks zusteht, bis zu dessen Erfüllung. Das Besitzrecht ist - was auch in § 79 Abs. 3 Satz 2 SachenRBerG zum Ausdruck kommt - akzessorisch. Daher erlischt es, wenn der Bereinigungsanspruch entweder seinerseits erlischt oder nach Erhebung der Einrede der Verjährung nicht mehr erfüllt werden muss (Senat, Urteil vom 21. November 2014 - V ZR 32/14, NJW-RR 2015, 338 Rn. 15). Für das Besitzrecht des öffentlichen Nutzers nach § 9 Abs. 1 Satz 4 Halbsatz 1 VerkFIBerG gilt nichts anderes. Auch dieses Besitzrecht ist akzessorisch und sichert nur den Bereinigungsanspruch des öffentlichen Nutzers.

12 (2) Das Verkehrsflächenbereinigungsgesetz folgt dem Modell des Sachenrechtsbereinigungsgesetzes und sieht auch für die Bereinigung der Rechtsverhältnisse bei der Nutzung privater Grundstücke für öffentliche Zwecke keine gesetzliche Übertragung von Eigentum oder Begründung von Dienstbarkeiten vor, sondern einen auf die Einräumung solcher Rechte gerichteten gesetzlichen Bereinigungsanspruch des öffentlichen Nutzers gegen den jeweiligen Eigentümer des genutzten Grundstücks. Die Bereinigung der Rechtsverhältnisse erfolgt damit wie nach dem Sachenrechtsbereinigungsge-

setz dadurch, dass der öffentliche Nutzer von dem Grundstückseigentümer das Eigentum an dem genutzten Grundstück oder Grundstücksteil erwirbt. An Stelle des Verkaufs kann auch eine beschränkte persönliche Dienstbarkeit bestellt werden, wenn das Grundstück durch die Verkehrsfläche nur in einzelnen Beziehungen genutzt wird und deshalb die Rechtsbeziehungen der Beteiligten bei der Neuanlage von Verkehrsflächen dieser Art üblicherweise durch bloße Belastung des Eigentums an dem Grundstück gestaltet werden (§ 3 Abs. 3 Satz 1 VerkFIBerG). In den technischen Einzelheiten weicht das Verkehrsflächenbereinigungsgesetz zwar teilweise von dem Sachenrechtsbereinigungsgesetz ab (vgl. J. Schmidt-Räntsch, ZfIR 2006, 385 ff.). So unterliegt der Bereinigungsanspruch nach § 3 Abs. 1 VerkFIBerG nicht der Verjährung, sondern der Ausschlussfrist nach § 8 Abs. 1 VerkFIBerG. Bis dahin kann nur der öffentliche Nutzer eine Bereinigung verlangen. Nach dem Erlöschen der Rechte des öffentlichen Nutzers kann nur noch der private Grundstückseigentümer nach § 8 Abs. 2 VerkFIBerG verlangen, dass der öffentliche Nutzer nach den Vorschriften des Verkehrsflächenbereinigungsgesetzes das Grundstück ankauft oder unter den Voraussetzungen des § 3 Abs. 3 Satz 1 VerkFIBerG eine entgeltliche Dienstbarkeit bestellt wird (§ 8 Abs. 2 VerkFIBerG). Diese technischen Unterschiede ändern aber nichts daran, dass die Bereinigung der Rechtsverhältnisse auch bei einer Nutzung zu öffentlichen Zwecken nicht von Amts wegen erfolgt, sondern nur, wenn der öffentliche Nutzer oder der Grundstückseigentümer von seinem gesetzlichen Bereinigungsanspruch (rechtzeitig) Gebrauch macht. Deshalb sichert auch das Besitzrecht nach § 9 Abs. 1 Satz 4 Halbsatz 1 VerkFIBerG nicht die Bereinigung der Rechtsverhältnisse als solche, sondern „nur“ den Bereinigungsanspruch des Nutzers. Es ist damit wie das Nutzungsrecht des privaten Nutzers nach Art. 233 § 2a Abs. 1 Satz 3 EGBGB akzessorisch und setzt voraus, dass dem öffentlichen Nutzer (weiterhin) ein durchsetzbarer Bereinigungsanspruch zusteht.

- 13           (3) Dass an der dauerhaften rechtlichen Absicherung der öffentlichen Nutzung des privaten Grundstücks regelmäßig ein öffentliches Interesse besteht, rechtfertigt keine andere Beurteilung.
- 14           (a) Die Wahrnehmung dieses Interesses ist Aufgabe des öffentlichen Nutzers. Ihm hat der Gesetzgeber aber bewusst keinen unbefristeten Bereinigungsanspruch eingeräumt. Der Anspruch sollte vielmehr mit dem Ablauf des 30. Juni 2007 erlöschen. Damit hat der Gesetzgeber einen Ausgleich zwischen den Interessen der Grundstückseigentümer und der öffentlichen Nutzer gesucht. Er hat dabei berücksichtigt, dass die Eigentümer der Grundstücke bei Ablauf der Frist, die der haushaltsrechtlichen Bereitstellung der Gelder für den Ankauf diente, fast 17 Jahre - das Verkehrsflächenbereinigungsgesetz löste das bis zu seinem Inkrafttreten in Art. 233 § 2a Abs. 9 EGBGB geregelte, bis zum 30. September 2001 befristete Besitzmoratorium ab - keinen Zugriff auf ihr Eigentum hatten. Unter Hinweis auf Art. 14 Abs. 1 GG wurden daher von Seiten der Bundesregierung verfassungsrechtliche Bedenken gegen eine Verlängerung der Ausschlussfrist für den öffentlichen Nutzer vorgebracht (PI-Prot. 16/90 S. 9072, 9112 f.). Sie wäre auch nach der Rechtsprechung des Senats eine mit Art. 14 Abs. 1 GG nicht zu vereinbarende einseitige Benachteiligung der privaten Grundstückseigentümer (Urteil vom 20. Juni 2008 - V ZR 149/07, NJW-RR 2008, 1548 Rn. 10).
- 15           (b) Die Grundstückseigentümer sollen nach Ablauf der Ausschlussfrist berechtigt, aber nicht verpflichtet sein, den Bereinigungsanspruch geltend zu machen. Für dieses Normverständnis spricht schon der Wortlaut des § 8 Abs. 2 VerkFIBerG, wonach der Eigentümer den Ankauf seines Grundstücks durch den öffentlichen Nutzer oder die Bestellung einer Dienstbarkeit zu dessen Gunsten verlangen „kann“. Mit dem Wortlaut der Norm ist die Auslegung ohne weiteres vereinbar, dass der Grundstückseigentümer nach dem Ablauf des 30. Juni 2007 von der Geltendmachung seines Bereinigungsanspruchs abse-



hen und stattdessen die Herausgabe des Grundstücks verlangen kann. Auch die Entstehungsgeschichte, systematische Gesichtspunkte und der Sinn und Zweck der Regelung sprechen für eine derartige Auslegung. Die massiven Beschränkungen der Rechte des Grundstückseigentümers sollten befristet werden. Dieses Ziel würde verfehlt, führte der Ablauf der in § 8 Abs. 1 VerkFIBerG angeordneten Ausschlussfrist lediglich dazu, dass das Besitzrecht des öffentlichen Nutzers unverändert bestehen bliebe und nunmehr der Grundstückseigentümer die Möglichkeit hätte, den Bereinigungsanspruch geltend zu machen. Denn dann bliebe es dem Grundstückseigentümer verwehrt, das Grundstück heraus zu verlangen, obwohl der öffentliche Nutzer sich nicht für den Ankauf des Grundstücks oder dessen Belastung mit einer Grunddienstbarkeit entschieden hat. Allein der Umstand, dass der öffentliche Nutzer die öffentliche Nutzung nicht aufgegeben hat, vermag die weitergehende Beschränkung der Rechte des Grundstückseigentümers nicht zu rechtfertigen.

- 16 (4) Für das Erlöschen des Besitzrechts des öffentlichen Nutzers mit dem Ablauf des 30. Juni 2007 spricht auch, dass die Regelung des § 9 Abs. 1 Satz 4 Halbsatz 2 VerkFIBerG andernfalls keinen Anwendungsbereich hätte. Nach dieser Vorschrift bleiben andere Bestimmungen, aus denen sich das Besitzrecht des öffentlichen Nutzers ergibt, unberührt. Dieser Vorbehalt gewinnt nur dann einen Sinn, wenn das in Halbsatz 1 der Regelung angeordnete Besitzrecht entfallen kann, ohne dass es zu einem Ankauf des Grundstücks oder dessen Belastung mit einer beschränkten persönlichen Dienstbarkeit gekommen ist. Das ist aber nur denkbar, wenn das Besitzrecht des öffentlichen Nutzers nach § 9 Abs. 1 Satz 4 Halbsatz 1 VerkFIBerG mit dem Ablauf der in § 8 Abs. 1 VerkFIBerG bestimmten Ausschlussfrist wegfällt. Für diese Sichtweise spricht auch die amtliche Überschrift des § 9 VerkFIBerG, in der von einem bloß „vorläufigen“ Besitzrecht des öffentlichen Nutzers die Rede ist.

- 17 (5) Unbegründet ist schließlich der Einwand des Berufungsgerichts, der private Grundstückseigentümer verhindere durch die Geltendmachung des Herausgabeanspruchs nach § 985 BGB die weitere Nutzung von öffentlichen Verkehrsflächen. Diese Folge ist Teil des von dem Gesetzgeber angestrebten Ausgleichs der Interessen des öffentlichen Nutzers und des privaten Grundstückseigentümers. Zudem bleiben andere Bestimmungen, aus denen sich ein Besitzrecht des öffentlichen Nutzers ergibt, nach § 9 Abs. 1 Satz 4 Halbsatz 2 VerkFIBerG gerade unberührt. Derartige Bestimmungen können sich aus dem öffentlichen Recht, etwa aus einer auf Gesetz beruhenden Widmung ergeben (vgl. BT-Drucks. 14/6204, S. 21 f.). Damit ist den öffentlichen Interessen an der Aufrechterhaltung der bestehenden Nutzung des Grundstücks hinreichend Rechnung getragen.
- 18 cc) Die Beklagte hat die ihr nach § 3 Abs. 1 VerkFIBerG zustehenden Rechte nicht bis zum Ablauf des 30. Juni 2007 ausgeübt.
- 19 (1) Sie hat zwar am 18. Juni 2007 ein notariell beurkundetes Angebot zum Abschluss eines Kaufvertrages über das Grundstück abgegeben, was für die Ausübung des Erwerbsrechts (§ 3 Abs. 1 Satz 2 VerkFIBerG) an sich ausreichend ist. Zur Wahrung der Ausschlussfrist genügt ein Angebot aber nur, wenn es innerhalb der Frist „abgegeben“ wird. Mit diesem Begriff knüpft der Gesetzgeber an den Sprachgebrauch des Bürgerlichen Gesetzbuchs an, das für Willenserklärungen, die wie der Antrag auf Abschluss eines Grundstückskaufvertrags oder eines Vertrags zur Bestellung einer Dienstbarkeit einem anderen gegenüber abzugeben sind, in §§ 130, 145 BGB den Zugang bei dem Empfänger vorsieht (BT-Drucks. 14/6204 S. 16: Übersendung). Das notarielle Angebot nach § 3 Abs. 1 Satz 1 VerkFIBerG muss deshalb in der Ausschlussfrist nicht nur errichtet werden, sondern auch dem Grundstückseigentümer zugehen. Sind mehrere Personen Grundstückseigentümer, muss es ihnen allen zugehen.

20 (2) Danach hat die Beklagte ihr Erwerbsrecht nicht wirksam ausgeübt. Nach den Feststellungen des Landgerichts, auf welches das Berufungsgericht in der angegriffenen Entscheidung verweist, gehörte das Grundstück bei Ablauf der Ausschlussfrist am 30. Juni 2007 den - insgesamt vier - Mitgliedern einer Erbengemeinschaft. Ihr Angebot hatte die Beklagte deshalb an alle Mitglieder der Erbengemeinschaft, einen von diesen bestellten gemeinsamen Vertreter oder an einem für diese nach Maßgabe von § 3 Abs. 4 Satz 3 VerkFIBerG in Verbindung mit § 17 Abs. 1 Nr. 4 SachenRBerG bestellten Pfleger zu richten. Das ist nicht geschehen. Die Beklagte hat sich mit der Zusendung an zwei der vier Mitglieder begnügt. Damit konnte sie die Frist nicht wahren. Ob die Ausschlussfrist durch die Einleitung eines notariellen Vermittlungsverfahrens nach § 14 Abs. 2 Satz 1 VerkFIBerG hätte gehemmt werden können (bejaht für § 104 SachenRBerG in Senat, Urteil vom 21. November 2014 - V ZR 32/14, NJW-RR 2015, 338 Rn. 27 a.E.), bedarf keiner Entscheidung, weil die Beklagte ein solches Verfahren nicht (fristgerecht) eingeleitet hat.

21 dd) Da sich der Kläger gegen den Ankauf des Grundstücks durch die Beklagte entschieden hat, ist ihr Besitzrecht nach § 9 Abs. 1 Satz 4 Halbsatz 1 VerkFIBerG erloschen. Das Urteil des Berufungsgerichts kann daher, soweit es einen Herausgabeanspruch des Klägers verneint, keinen Bestand haben.

22 2. Demgegenüber hat das Berufungsgericht den Anspruch auf Zahlung eines Vorenthaltungsschadens in Gestalt entgangener Nutzungen für das Jahr 2010 zu Recht abgewiesen. Die von ihm gegebene Hilfsbegründung, wonach es an einer Bösgläubigkeit der beklagten Stadt fehlt, hält rechtlicher Nachprüfung stand.

23 a) Die verschärfte Haftung des Nutzers bei Verzug mit der Herausgabe der Sache nach § 990 Abs. 2 BGB setzt dessen Bösgläubigkeit im Sinne des § 990 Abs. 1 BGB voraus (Senat, Urteil vom 12. November 1992 - V ZR 230/91,

NJW 1993, 389, 392). Da die Beklagte zunächst zum Besitz berechtigt war, kommt es nach § 990 Abs. 1 Satz 2 BGB darauf an, ob sie später erfahren hat, dass ihr Besitzrecht entfallen ist. Erforderlich ist Kenntnis des mangelnden Besitzrechts; grob fahrlässige Unkenntnis genügt nicht (Senat, Urteil vom 22. Januar 1958 - V ZR 27/57, BGHZ 26, 256, 258). Die Kenntnis von dem Wegfall der Besitzberechtigung gilt allerdings als erlangt, wenn dem Besitzer die Rechte des Eigentümers durch liquide Beweise dargetan oder er über den Mangel seines Besitzrechts in einer Weise aufgeklärt wird, dass sich ein redlich Denkender der Überzeugung hiervon nicht verschließen würde (Senat, Urteil vom 22. Januar 1958 - V ZR 27/57, aaO, S. 260). Sie ist andererseits unbedenklich zu verneinen, wenn die Besitzberechtigung von der Beantwortung einer nicht ohne weiteres zu entscheidenden Rechtsfrage abhängt und der Besitzer die Tatsachen, aus denen der Schluss auf den Wegfall der Besitzberechtigung gezogen werden könnte, rechtsirrig beurteilt (Senat, Urteil vom 22. Januar 1958 - V ZR 27/57, aaO, S. 258; BGH, Urteil vom 25. Februar 1960 - II ZR 125/58, BGHZ 32, 76, 92; Urteil vom 28. Mai 1976 - III ZR 186/72, NJW 1977, 31, 34 unter B. 1. - insoweit nicht in BGHZ 67, 152 abgedruckt).

24

b) So liegt es hier. Die Beklagte hatte in dem maßgeblichen Zeitraum - dem Jahr 2010 - keine Kenntnis von dem Wegfall ihres Besitzrechts nach § 9 Abs. 1 Satz 4 Halbsatz 1 VerkFlBerG. Sie befand sich in einem den bösen Glauben ausschließenden Rechtsirrtum. Ihre Kenntnis lässt sich nicht aus dem Umstand ableiten, dass ihr Bereinigungsanspruch befristet ist. Das Verkehrsflächenbereinigungsgesetz gibt nämlich auf die Frage, ob der Grundstückseigentümer nach dem Ablauf der Ausschlussfrist am 30. Juni 2007 die Herausgabe seines Grundstücks verlangen kann, keine eindeutige Antwort. Stimmen in der Literatur haben die Frage zwar bejaht, eine eingehende Begründung hierfür aber nicht gegeben. Auch in der höchstrichterlichen Rechtsprechung fanden sich für die Reichweite des Besitzrechts nach § 9 Abs. 1 Satz 4 Halb-

satz 1 VerkFIBerG jedenfalls im Jahr 2010 keine Leitlinien. Eine Klärung ist bislang nur für das Besitzrecht nach Art. 233 § 2a EGBGB und für dieses auch erst durch das Urteil des Senats vom 21. November 2014 (V ZR 32/14, NJW-RR 2015, 338 ff.) erfolgt.

### III.

25 Die Sache ist in Bezug auf den geltend gemachten Herausgabeanspruch nicht zur Entscheidung reif. Daher ist sie unter teilweiser Aufhebung des Berufungsurteils zur neuen Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen (§ 563 Abs. 1 ZPO). Für die neue Verhandlung weist der Senat auf Folgendes hin:

26 1. Es wird zu klären sein, ob sich ein Besitzrecht der Beklagten aus anderen Bestimmungen (§ 9 Abs. 1 Satz 4 Halbsatz 2 VerkFIBerG) ergibt. Ein solches Besitzrecht bliebe durch das Erlöschen des Besitzrechts nach § 9 Abs. 1 Satz 4 Halbsatz 1 VerkFIBerG unberührt. Es ist Sache der Beklagten darzulegen, auf Grund welcher Bestimmung sie sich ggfs. weiterhin als zum Besitz des Grundstücks oder Teile hiervon berechtigt ansieht.

27 2. Aus der Nutzung des Grundstücks als öffentliche Grünfläche folgt für sich genommen kein Besitzrecht. Die Indienststellung eines Grundstücks für öffentliche Zwecke führt nämlich nicht ohne weiteres dazu, dass dessen privater Eigentümer seine Rechte nicht mehr wahrnehmen, insbesondere dessen Herausgabe nicht verlangen kann. Das ist zwar bei den Sachen des Gemeingebrauchs - insbesondere bei Straßen - auf Grund von deren Widmung regelmäßig der Fall (BGH, Urteil vom 25. September 1961 - III ZR 140/60, BGHZ 36, 1, 5; BVerwG, NJW 1980, 2538, 2540). Diese Wirkung tritt aber nicht allein auf Grund der Widmung der Sache ein. Vielmehr bedarf es hierfür einer gesetzlichen Regelung, die einer Widmung diese Wirkung zuschreibt. Ohne eine solche Regelung hindert auch eine förmliche Widmung den Eigentümer nicht an der

Durchsetzung seiner Rechte (BVerwG, NJW 1980, 2538, 2540; NJW 1994, 144, 145; Senat, Urteil vom 7. Juli 1995 - V ZR 46/94, VIZ 1995, 646, 649; Urteil vom 24. Juni 1996 - V ZR 148/94, VIZ 1996, 520, 521).

Stresemann

RinBGH Prof. Dr. Schmidt-Räntsch  
und RiBGH Dr. Göbel sind infolge Urlaubs  
an der Unterschrift gehindert.  
Karlsruhe, den 27. August 2015

Czub

Kazele

Die Vorsitzende  
Stresemann

Vorinstanzen:

LG Erfurt, Entscheidung vom 27.11.2013 - 9 O 603/12 -

OLG Jena, Entscheidung vom 18.08.2014 - 3 U 963/13 -