

Für das Nachschlagewerk !

Für die Amtliche Sammlung !

26
- 5 063 -

Gesetz: BGB §§ 990, 855, 278, 166, 831

Rechtssatz:

- 1) § 278 BGB gilt grundsätzlich nur innerhalb bestehender Schuldverhältnisse. Er ist für den Besitzerwerb nicht anwendbar.
- 2) Rechtswirkungen, die aus der Bösgläubigkeit des Besitzers folgen, können nicht dadurch entfallen, daß der für ihn handelnde Besitzdiener gutgläubig war.
- 3) Wenn der Besitz durch einen Besitzdiener erworben wird, so kann trotz der Gutgläubigkeit des unmittelbaren Besitzers eine Bösgläubigkeit des Besitzdieners die Haftung begründen, wenn der Besitzer bei der Auswahl und Überwachung des Besitzdieners nicht die im Verkehr erforderliche Sorgfalt beobachtet hat. Das muß dem Besitzer aber nachgewiesen werden.

Aktenzeichen: IV ZR 188/54

Urteil des BGH vom 9. Februar 1955 KG Berlin

Verkündet
am 9. Febr. 1955
Schorm, Justizangest.
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

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

In dem Rechtsstreit

des Kunsthändlers Gerd R [REDACTED] in B [REDACTED],
K [REDACTED]

Beklagten, Berufungsbeklagten und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

den Bankier Otto R [REDACTED] in M [REDACTED], S [REDACTED],
Kläger, Berufungskläger und Revisionsbeklagten,

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

hat der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 26. Januar 1955 unter Mitwir-
kung des Senatspräsidenten Schmidt, der Bundesrichter
Raske, Johannsen, Scheffler und Wüstenberg

für Recht erkannt:

Das am 15. Juni 1954 verkündete Urteil des
6. Zivilsenats des Kammergerichts in Berlin-
Charlottenburg wird aufgehoben. Die Sache wird
zur erneuten Verhandlung und Entscheidung, auch
über die Kosten der Revision, an den 9. Zivil-
senat des Kammergerichts zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Sammlung

Tatbestand:

Der Kläger hatte im Jahre 1940 in Amsterdam zwei Gemälde französischer Impressionisten, nämlich:

1. A. Sisley: "Brücke bei Argenteuil" auch "Ecluse de Bourgogne" genannt,

2. Claude Monet: "Blühender Obstgarten",

gekauft und diese Bilder im Kriege nach Dresden in den Tresor des Landwirtschaftlichen Kreditvereins Sachsen verlagert. Nach dem Zusammenbruch im Mai 1945 brachte der Bankdirektor C[REDACTED], der bei diesem Kreditverein tätig war, eine Reihe von Bildern, darunter auch die beiden eben genannten, an sich. Im Jahre 1947 bot ein Fräulein S[REDACTED], welche die Bilder über ein Fräulein S[REDACTED] in Dresden übermittelt erhalten hatte, dem Beklagten in dessen Geschäftsräumen die beiden Bilder zum Kauf an. Hierbei wies sie eine eidesstattliche Versicherung des C[REDACTED] vor, in der er erklärte, er habe die beiden Bilder im Jahre 1933 käuflich erworben. Die Unterschrift des C[REDACTED] war notariell beglaubigt.

Der beklagte nahm darauf die Bilder in seine Geschäftsräume, veräußerte sie und führte 110.000,-- RM an die Zeugin S[REDACTED] ab.

Der Kläger behauptet, der Beklagte habe die Bilder in eigenem Namen gekauft und weiterverkauft und nicht - wie dieser behaupte - als Kommissionär gehandelt. Er ist der Ansicht, daß der Beklagte grob fahrlässig gehandelt habe, als er die Bilder erworben und weiterveräußert habe. Er hätte sich nicht mit der eidesstattlichen Versicherung des C[REDACTED] begnügen dürfen, sondern ein sog. Pedigree, d.h. einen schriftlichen lückenlosen Nachweis der Voreigentümer, sowie sonstige Urkunden zur Glaubhaftmachung des Eigentums des Veräußerers verlangen müssen. C[REDACTED] sei als Sammler wertvoller Bilder nicht bekannt gewesen. Vor allem sei der Kaufpreis damals



im Verhältnis zum Wert der Bilder auffallend niedrig gewesen. Gegen den Beklagten spreche auch, daß er nach seinen Angaben den Käufer der Bilder nicht kenne und über schriftliche Unterlagen über den Verkauf nicht verfüge.

Der Kläger ist der Auffassung, daß der Beklagte sowohl aus dem Gesichtspunkt der unerlaubten Handlung, aber auch aus dem des früheren unredlichen Besitzes schadensersatzpflichtig sei, daß er schließlich auch die Herausgabe des Erlöses wegen ungerechtfertigter Bereicherung verlangen könne und daß deshalb der Beklagte auch zur Auskunftserteilung über die Höhe des Erlöses verpflichtet sei.

Er hat den Wert der beiden Bilder auf zusammen etwa 30 000 Dollars angegeben und beantragt, den Beklagten zur Zahlung von 10 000.-- DM BDL nebst Zinsen zu verurteilen. Hilfsweise hat er beantragt, den Beklagten zu verurteilen,

Auskunft über die Höhe des von ihm bei dem Verkauf der beiden vorgenannten Bilder erzielten Erlöses zu erteilen.

Der Beklagte hat Klageabweisung beantragt. Er hat das Eigentum des Klägers an den Bildern bestritten und ferner geltend gemacht, er habe die Bilder lediglich als Verkaufskommissionär erhalten und in dieser Eigenschaft veräußert. Das Geschäft sei von der früheren Leiterin seiner Kunstabteilung, Frau V. abgewickelt worden. Die Bilder hätten zunächst wegen der Höhe des ursprünglich geforderten Kaufpreises von 120 000.-- RM nicht veräußert werden können. Nachdem die Zeugin S. jedoch das Limit auf 110.000.-- RM herabgesetzt habe, habe ein ihm unbekannt gebliebener Interessent das Angebot angenommen, die Bilder bar bezahlt und vermutlich nach Prag mitgenommen. Unter den bei dem Verkauf obwaltenden Umständen habe eine über das bei derartigen Geschäften

gewöhnliche Maß hinausgehende Sorgfaltspflicht nicht bestanden. Der erzielte Preis für die Bilder sei angemessen gewesen. Die Zeugin S. [REDACTED] habe ihrer Person nach zu Be-
anstandungen keinen Anlaß gegeben.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Es hat zwar das Eigentum des Klägers an den beiden Bildern als erwiesen angesehen, aber auf Grund eines vom Kunsthändler Dr. G. [REDACTED] erstatteten Gutachtens angenommen, der Beklagte habe die Bilder nicht bösgläubig erworben.

Auf die Berufung des Klägers hat das Kammergericht dem Hauptantrag des Klägers auf Zahlung von 10.000.-- DM nebst Zinsen stattgegeben.

In der Berufungsverhandlung hat die Beklagte erklärt, sie habe die Bilder für einen um 20 bis 30.000.-- DM über dem Einkaufspreis liegenden Preis veräußert.

Mit der Revision erstrebt der Beklagte die Abweisung der Klage.

Der Kläger bittet um Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe:

I. Die Revision hält § 41 Nr 6 ZPO deswegen für verletzt, weil der Kammergerichtsrat J. A. [REDACTED] der beim Erlaß des Berufungsurteils mitgewirkt hat, früher als Landgerichtsrat beim Landgericht Berlin tätig gewesen sei und nicht nur an einer Verhandlung in der vorliegenden Sache mitgewirkt, sondern als Berichterstatter auch den auf Grund dieser Verhandlung ergangenen Beweisbeschuß entworfen habe. Sie meint, daß der von der Rechtsprechung des Reichsgerichts (RGZ 105, 17) entwickelte Satz, daß ein Richter nicht deswegen gemäß § 41 Nr 6 ZPO ausgeschlossen sei, weil er in einem früheren Rechtszug an einem Beweisbeschuß mitgewirkt habe, dann nicht gelten

könne, wenn dem Beweisbeschluß eine überragende Bedeutung für die Entscheidung zukomme. Dem ist nicht zuzustimmen. Der eindeutige Wortlaut - Mitwirkung bei dem Erlass der angefochtenen Entscheidung - läßt keinen Raum für die von der Revision vertretene Ansicht.

II. Das Berufungsgericht hat das Bestehen des Klageanspruchs mit folgender Begründung bejaht:

Der Beklagte habe seine Sorgfaltspflicht nicht erfüllt. Daß er das Geschäft nicht selbst abgeschlossen, sondern einer Angestellten überlassen habe, würde den Vorwurf mangelnder Sorgfalt im Sinne eines eigenen Verschuldens allerdings nur rechtfertigen können, wenn festgestellt werden könnte, daß seine Erfüllungsgehilfin, die das Geschäft für ihn durchgeführt habe, keine oder jedenfalls auch nur eine nicht hinreichende Sachkunde bezüglich der den Gegenstand des Geschäfts bildenden Objekte gehabt habe oder daß ihr die für die Durchführung eines derartigen Kauf- oder Kommissionsgeschäftes erforderliche Erfahrung gefehlt habe. Hierfür sei ein Anhalt nicht vorhanden. Der Beklagte habe aber wie für eigenes Verschulden auch für die Handlungen und Unterlassungen seiner Erfüllungsgehilfin einzutreten, da die Bestimmungen des § 278 BGB im Falle des § 990 BGB entsprechend anzuwenden seien. § 278 BGB greife überall da Platz, wo der Schuldner selbst dem Verletzten nach Maßgabe des Vertrages gerecht werden müsse und insoweit er bei eigenem Handeln gleicher Art selbst gegen eine vertragliche Schuldpflicht verstoßen hätte. Das Verhalten seiner Erfüllungsgehilfin sei also gleich dem eigenen Verhalten des Beklagten zu werten. Die Erfüllungsgehilfin sei bei der Hereinnahme der Bilder und bei der Weiterveräußerung in einer Weise verfahren, die geeignet sei, die Annahme zu rechtfertigen, daß ihr nur infolge grob fahrlässiger Nichtanwendung der einem ordentlichen Kaufmann bei der Durchführung der-

artiger Geschäfte obliegenden Sorgfaltspflicht nicht erkennbar gewesen sei, daß der Veräußerer der Bilder zu der Veräußerung nicht berechtigt gewesen sei und es sich um abhanden gekommenes Gut gehandelt habe.

Diese Ausführungen sind rechtsirrig. § 278 BGB gilt grundsätzlich nur innerhalb bestehender Schuldverhältnisse (RGZ 160, 310 316; BGHZ 1, 248 249). Palandt-Hoche (14. Aufl Anm 2 zu § 990 BGB) hält allerdings § 278 BGB auch beim Besitzerwerb für anwendbar. Dieser Ansicht, die von ihm nicht begründet und soweit ersichtlich, sonst nicht vertreten wird, kann nicht beigetreten werden. Sie steht im Widerspruch dazu, daß der klare Wortlaut des § 278 BGB eine bestehende ("zu erfüllende") Verbindlichkeit voraussetzt. Aus dieser Bestimmung kann daher eine Haftung des Beklagten nicht hergeleitet werden.

Jedoch könnte sich - eine grobe Fahrlässigkeit des Beklagten oder seiner Angestellten zunächst einmal unterstellt - seine Schadensersatzpflicht aus folgenden Erwägungen ergeben:

1 a) § 990 BGB bestimmt, daß ein Besitzer, der bei dem Erwerb eines Besitzes nicht in gutem Glauben war, dem Eigentümer von der Zeit des Erwerbes an nach den §§ 987, 989 BGB haftet. Nach § 989 BGB ist der Besitzer von dem Eintritt der Rechtshängigkeit an dem Eigentümer für den Schaden verantwortlich, der dadurch entsteht, daß infolge seines Verschuldens die Sache verschlechtert wird, untergeht oder aus einem anderen Grunde von ihm nicht herausgegeben werden kann. Ein Besitzerwerber ist nicht in gutem Glauben, wenn er weiß oder infolge grober Fahrlässigkeit nicht weiß, daß er dem Eigentümer gegenüber zu dem Besitz, den er ausübt, nicht berechtigt ist, beim Eigentumserwerb einer Sache also weiß oder infolge grober Fahrlässigkeit nicht weiß, daß der Veräußerer nicht der Eigentümer ist (vgl BGB RGR 10. Aufl Anm 2 zu § 990

Seite 349). Der Beklagte würde hiernach auf Schadensersatz haften, wenn er selbst beim Besitzerwerb gewußt hat oder infolge grober Fahrlässigkeit nicht gewußt hat, daß die Bilder nicht Eigentum des Verkäufers waren.

Dies hat das Berufungsgericht - von seinem Standpunkt aus zu Recht - nicht geprüft, es ist jedoch zu untersuchen. Hierzu wäre in tatsächlicher Beziehung zu klären, wann und in welcher Weise der Beklagte Kenntnis davon erlangt hat, daß die Bilder in seinen Besitz gelangen sollten oder gelangt waren. Hierzu fehlt es an hinreichenden Feststellungen im Berufungsurteil.

1 b) Die Ausführungen zu 1 a) beruhen auf dem Grundsatz, daß für die Frage der Gut- oder Bösgläubigkeit auf die Person desjenigen abzustellen ist, der den unmittelbaren Besitz erwirbt. Hier ist aber eine Einschränkung dann zu machen, wenn der Besitz durch einen Besitzdiener erworben wird. Auch in einem solchen Fall besteht die Haftung des unmittelbaren Besitzers immer, wenn er selbst bösgläubig ist. Denn beim Besitzerwerb - und nur auf diesen und nicht auf den Kauf- oder Übereignungsvertrag kommt es hier an - findet im allgemeinen keine Stellvertretung statt, weil ein Besitzerwerb - von dem hier nicht vorliegenden Fall des § 854 Abs 2 BGB abgesehen - nicht auf Willenserklärungen beruht, sondern auf dem rein tatsächlichen Vorgang der "Erlangung der tatsächlichen Gewalt über die Sache" (RGZ 137, 23 287; M. Wolff, Sachenrecht 9. Bearb § 11; BGB RGR 10. Aufl § 854 Anm 5 Seite 5; Vorbem 4 vor § 164 S 347 und § 164 Anm 3 Abs 3 S 350; Soergel 8. Aufl Vorbem 3 vor § 164 BGB S 439; Enneccerus-Nipperdey, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts 14. Bearb II. Halbband § 207 III S 912; Westermann, Sachenrecht, 2. Aufl § 14 S 70 f). Es kann also § 166 Abs 1 BGB nicht mit der Wirkung angewandt werden, daß die Gutgläubigkeit des Besitzdieners in dem

Sinne maßgeblich für die Haftung des Besitzers ist, daß dessen Haftung selbst dann ausgeschlossen ist, wenn er bösgläubig war. Die Schadensersatzpflicht des Beklagten würde also selbst dann zu bejahen sein, wenn Frau V. bei Erlangung des Besitzes gutgläubig gewesen sein sollte, der Beklagte aber, als er von dem Erwerb der Bilder erfuhr, infolge grober Fahrlässigkeit nicht erkannt hat, daß sie nicht Eigentum des Verkäufers waren.

Der Grundsatz, daß für die Frage der Gut- oder Bösgläubigkeit auf die Person desjenigen abzustellen ist, der den unmittelbaren Besitz erwirbt, ist für den Fall einzuschränken, daß der Besitz durch einen Besitzdiener erworben wird. Dann kann trotz der Gutgläubigkeit des unmittelbaren Besitzers eine Bösgläubigkeit des Besitzdieners die Haftung begründen, wenn der Besitzer bei der Auswahl und Überwachung des Besitzdieners nicht die im Verkehr erforderliche Sorgfalt beobachtet hat. Das folgt aus einer entsprechenden Anwendung der in den §§ 166 und 831 BGB enthaltenen Rechtsgedanken. Da stets auf die Person des Besitzers abzustellen ist, kann allerdings § 166 BGB nicht schlechthin entsprechend angewandt werden, auch nicht mit der Einschränkung, daß der Besitzer einen Entlastungsbeweis in entsprechender Anwendung des § 831 BGB führen muß. Vielmehr muß dem Besitzer nachgewiesen werden, daß er bei der Auswahl und Überwachung des Besitzdieners nicht sorgfältig verfahren ist. Der Besitzdiener repräsentiert in gewissem Sinn den Besitzherrn tatsächlich und stellt gleichsam das Organ dar, durch das dieser beim Besitzerwerb handelt. Daher ist das Verhalten des Besitzdieners beim Besitzerwerb, nach welchem die Frage seiner Gut- oder Bösgläubigkeit zu beurteilen ist, also insbesondere seine Kenntnis oder sein Kennenmüssen bestimmter Umstände, dem Besitzherrn dann zuzurechnen, wenn es mittelbar als auf dessen eigenem

Verhalten beruhend zu erachten ist. Das ist der Fall, soweit das Verhalten des Besitzdieners gerechterweise als von dem Einfluß des Besitzherrn abhängig angesehen werden kann. Das trifft aber dann zu, wenn der Besitzer, was ihm, wie erwähnt, zu beweisen ist, den Besitzdiener nicht sorgfältig ausgewählt und beaufsichtigt hat. In dem Fall hat er die Verantwortung für die Handlungsweise des Besitzdieners beim Besitzerwerb zu tragen.

Frau V. [REDACTED], die Angestellte des Beklagten, war Besitzdienerin. Nach § 855 BGB ist Besitzdiener, wer die tatsächliche Gewalt über eine Sache für einen anderen in dessen Haushalt oder Erwerbsgeschäft oder in einem ähnlichen Verhältnis ausübt, vermöge dessen er den sich auf die Sache beziehenden Weisungen des anderen Folge zu leisten hat. Erforderlich ist also ein soziales Abhängigkeitsverhältnis, kraft dessen der Besitzer die tatsächliche Gewalt über die Sache durch den Besitzdiener als sein Werkzeug ausübt (BGB RGR Anm 5 zu § 855 Seite 7; M. Wolff, Sachenrecht § 6 III; BGHZ 8, 130 [133]). In einem derartigen Abhängigkeitsverhältnis stand Frau Vogel zum Beklagten auf Grund des Angestelltenverhältnisses.

Darüber, daß der Beklagte bei der Auswahl oder bei der Beaufsichtigung der Frau V. [REDACTED] die im Verkehr erforderliche Sorgfalt verletzt habe, hat das Kammergericht bisher keine Feststellungen getroffen.

III. Das Berufungsgericht hat eine grobe Fahrlässigkeit der Frau V. [REDACTED] bejaht. Es ist aber nicht mit hinreichender Deutlichkeit ersichtlich, ob es seine dahingehende Feststellung unter richtiger Würdigung des Rechtsbegriffs der groben Fahrlässigkeit getroffen hat. Der erkennende Senat hat in seiner Entscheidung vom

11. Mai 1953 (BGHZ 10, 14 [16] dargelegt, daß der Begriff der groben Fahrlässigkeit als solcher ein Rechtsbegriff ist und daß daher das Revisionsgericht nachprüfen kann und nachzuprüfen hat, ob das Berufungsgericht den Begriff der gewöhnlichen Fahrlässigkeit richtig beurteilt hat und ob es sich ferner des Unterschieds der Begriffe der gewöhnlichen Fahrlässigkeit und der groben Fahrlässigkeit bewußt war. In dieser Entscheidung ist weiter dargelegt, daß die Beurteilung, was im gegebenen Fall "grob" ist, eine tatrichterliche Frage ist, die nur von Fall zu Fall beantwortet werden kann. Aus diesen Ausführungen folgt: bestehen auch nur Bedenken dagegen, ob das Berufungsgericht bei seiner Feststellung, es läge eine grobe Fahrlässigkeit vor, den Rechtsbegriff der groben Fahrlässigkeit richtig erkannt hat, so muß das Revisionsgericht das Urteil des Berufungsgerichts aufheben und die Sache zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverweisen.

Im vorliegenden Fall besteht ein solches Bedenken. Denn das Berufungsgericht führt (auf Seite 9 seines Urteils) aus, es könne für die Frage, ob der Beklagte infolge grob fahrlässigen Handelns als bösgläubig anzusehen sei, nicht entscheidend darauf ankommen, ob und welche Gepflogenheiten im Kunsthandel früher bestanden haben und ob sie auch nach dem Zusammenbruch nach 1945 noch fortbestanden haben, wenn die Durchführung des Geschäfts ohnehin schon die hinreichende Sorgfaltspflicht vermissen lasse, die dem ordentlichen Kaufmann schlechthin obliege. Diese dem Beklagten in jedem Fall obliegende Sorgfaltspflicht habe er nach der Überzeugung des

Senats im vorliegenden Fall nicht erfüllt. Diese Darlegungen lassen erkennen, daß das Berufungsgericht es für das Vorliegen einer groben Fahrlässigkeit für ausreichend hält, wenn die einem ordentlichen Kaufmann obliegende Sorgfaltspflicht nicht gewahrt worden ist. Hierin liegt eine Verkennung des Rechtsbegriffs der groben Fahrlässigkeit. Liegt nichts weiter vor als die Außerachtlassung der einem ordentlichen Kaufmann obliegenden Sorgfaltspflicht, so ist nur einfache Fahrlässigkeit gegeben, wie sich aus den §§ 276 Satz 2 BGB, 347 Abs 1 und 2 HGB ergibt. Unter grober Fahrlässigkeit versteht man im allgemeinen nur ein Handeln, bei dem die erforderliche Sorgfalt nach den gesamten Umständen in ungewöhnlich großem Maße verletzt worden ist und bei dem dasjenige unbeachtet geblieben ist, was im gegebenen Fall jedem hätte einleuchten müssen (vgl BGHZ aaO und die dort angeführten Entscheidungen des Reichsgerichts). Das Berufungsgericht ist sich also, nach der Fassung der Entscheidungsgründe zu urteilen, des Unterschiedes zwischen dem Begriff der gewöhnlichen und dem der groben Fahrlässigkeit nicht bewußt geworden. Wenn es also aus den einzelnen von ihm angeführten Umständen auf eine grobe Fahrlässigkeit schließt, so fehlt es seinen - an sich insoweit auf tatsächlichem Gebiet liegenden - Ausführungen an einer zutreffenden rechtlichen Grundlage.

IV. Das angefochtene Urteil war nach alledem aufzuheben und der Rechtsstreit zur erneuten Verhandlung und Entscheidung zurückzuverweisen und zwar erschien die Verweisung an einen anderen Senat des Kammergerichts angemessen.

Schmidt Raske Johannsen Scheffler Wüstenberg