

am 19. März 1953
Klett, Justizangestellter
als Urkundsbeamter der Ge-
schäftsstelle

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

In dem Rechtsstreit

des Land- und Forstwirts Sigismund Graf R [REDACTED],
früher A [REDACTED], Kreis H [REDACTED]-Land, jetzt in C [REDACTED],

Klägers, Berufungsbeklagten und
Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED]

gegen

das Land H e s s e n, vertreten durch den Ministerpräsi-
denten, dieser vertreten durch den Minister für Kultus und
Unterricht in Wiesbaden,

Beklagte, Berufungskläger und
Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die münd-
liche Verhandlung vom 26. Februar 1953 unter Mitwirkung
des Senatspräsidenten Schmidt und der Bundesrichter Ascher,
Raske, Dr. Kregel und Scheffler

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil
des 1. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in
Frankfurt/Main vom 3. Juli 1952 aufgehoben.

Die Berufung des beklagten Landes gegen
das Urteil der 2. Zivilkammer des Landgerichts
in Wiesbaden vom 4. Oktober 1951 wird zurück-
gewiesen.

Das Land trägt auch die Kosten der Berufung
und der Revision.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Bis zum Zusammenbruch des Deutschen Reiches im Mai 1945 befand sich im Besitz des preußischen Kaiser-Friedrich-Museums in Berlin das dem Maler Sandro Botticelli zugeschriebene Gemälde "Madonna mit Engeln und Lilien", auch die R[REDACTED]'sche Madonna genannt. Das Gemälde war während des letzten Krieges zusammen mit anderen Kunstwerken des Kaiser-Friedrich-Museums ausgelagert. Nach dem Zusammenbruch wurde es zunächst von der amerikanischen Besatzungsmacht in Besitz genommen. Diese hat im Jahre 1948 die gesamten in der Wiesbadener Zentralsammelstelle (Central Collecting Point) zusammengefaßten Kunstwerke dem beklagten Land zur treuhänderischen Verwahrung übertragen. In der Anordnung des Amtes der Militärregierung für Hessen in Wiesbaden vom 28. Juni 1948 ist hierzu u.a. bestimmt:

"Ziffer 1) Alles kulturelle Eigentum des ehemaligen Preußischen Staates, zugleich solche anderen kulturellen Gegenstände in unbestrittenem deutschem Eigentum, die sich z.Zt. in der Wiesbadener Zentralen Sammelstelle (Central Collecting Point) in der Verwahrung dieses Hauptquartiers, Abteilung Vermögen, Referat Denkmäler, Schöne Künste und Archive) befinden, werden Ihnen hiermit zwecks unverzüglicher Übernahme der Verantwortung für die Verwahrung übertragen.

Ziffer 2) Der Hessische Staat soll alles derartige Eigentum des ehemaligen Preußischen Staates als Treuhänder für das gesamte deutsche Volk bis zu demjenigen Zeitpunkte in Verwahrung halten, an dem eine verantwortliche zentrale Regierung für Deutschland mit gesetzlicher Befugnis errichtet ist, das in Frage stehende Eigentum rechtmäßig zu übernehmen.

Ziffer 6) Sollte sich herausstellen, daß irgendwelches Ihrer Treuhänderschaft übertragene Eigentum das bona fide-Eigentum von der Militärregierung anerkannter deutscher Einrichtungen oder deut-

scher Privatpersonen ist, die ihren gesetzlichen Wohnsitz in der amerikanischen Besatzungszone haben, so können die betreffenden Gegenstände unverzüglich zugunsten der Eigentümer freigegeben werden. Das Referat Denkmäler, Schöne Künste und Archive ist von derartigen Freigaben gebührend in Kenntnis zu setzen."

Der Kläger, der die deutsche Staatsangehörigkeit besitzt, erhebt als Nachfahre der Familie R [REDACTED] Anspruch auf das vorerwähnte Bild.

Das Botticelli-Bild hat seit dem Jahre 1825 folgendes Schicksal gehabt:

Durch Stiftungsurkunde vom 24./30. Dezember 1825 errichtete ein Vorfahre des Klägers, Athanasius Graf R [REDACTED] mit 19 im damals preußischen Landgerichtsbezirk Posen gelegenen Besitzungen, darunter Obrzycko, ein Familienfideikommiss, das die Bestätigung durch die Fideikommissbehörde und die landesherrliche Genehmigung erhalten hat. Am 5. März 1842 suchte der Stifter, der damals Preußischer Gesandter in Lissabon war, beim König von Preußen die unentgeltliche Überlassung einer Baustelle am damaligen Exerzierplatz in Berlin zum Aufbau eines Gebäudes für eine Bildergalerie und eine kleine Wohnung nach. Zu dieser Galerie gehörte auch das im Streit befindliche Bild. Der Stifter sprach den Wunsch aus, das Gebäude nebst der Galerie seinem Majorat einzuverleiben. Es kam zu einem Vertrag vom 19. Mai 1847, in dem der preußische Domänenfiskus dem Stifter einen Platz vor dem Brandenburger Tore "zu superfiziarischen Rechten" zwecks Errichtung des zur Aufnahme der Galerie bestimmten Gebäudes überließ, während der Stifter erklärte, das Gebäude bereits errichtet und die Galerie mit 52 Bildern darin untergebracht

zu haben, sich auch verpflichtete, diese Bildergalerie fortwährend darin zu belassen, das Gebäude auf seine Kosten zu erhalten und, wenn es durch einen Unglücksfall zerstört werden sollte, auf eigene Kosten wieder herzustellen (Nr 2). Er verpflichtete sich ferner, das Etablissement und die Galerie seinem Majorat einzuverleiben, für den Fall aber, daß er oder seine Erben mehr als 1/3 der Gemälde veräußern oder aus der Galerie entfernen würden, auf Verlangen des Fiskus dessen überlassenen Grund und Boden mit 11.116,20 Talern preuß. Courant zu bezahlen und, wenn die Zahlung nicht fristgerecht erfolge, auf Ansuchen des Fiskus das Gebäude abzubrechen und das Grundstück zurückzugeben (Nr 3). Der Stifter verleibte alsdann in einem Nachtrag vom 24. November 1854 zur Stiftungsurkunde die Galerie nebst dem Gebäude, worin sie untergebracht war, dem Fideikommiss ein. Im Nachtrag (Nr 2) heißt es: "Ich verpflichte hierdurch einen jeden Besitzer des Obrzyckoer Fideikommisses zur gewissenhaften und pünktlichen Erfüllung aller Bedingungen, die durch den in beglaubigter Abschrift anliegenden Vertrag vom 19. Mai 1847 festgesetzt worden sind, wogegen auch alle mir aus dem Verträge zustehenden Rechte auf das von mir gestiftete Fideikommiss bzw. auf dessen jedesmaligen Besitzer als solchen hiermit übertragen sein sollen. Die Veräußerung der in den beigefügten Verzeichnissen . . . aufgeführten Gemälde usw. ist unstatthaft und der jedesmalige Fideikommissbesitzer die wegen der Erhaltung und Beaufsichtigung erforderliche Einrichtung zu treffen verpflichtet."

Die Galerie wurde nach ihrer Einrichtung für den öffentlichen Besuch freigegeben. Ende der 70er Jahre wurde das Enteignungsverfahren über das dem Stifter über-

lassene Grundstück eingeleitet, weil es zur Errichtung des Reichstagsgebäudes gebraucht wurde. Durch Vertrag vom 25. Februar/10. März 1882 und Nachtrag vom 10./21. Februar 1883 überließ der Fideikommissbesitzer das Grundstück ohne die innere Einrichtung und ohne die Galerie dem Reichsfiskus gegen eine Entschädigung von 1,1 Millionen Mark, wovon 200.000 M als Ersatz für die persönlichen Aufwendungen des Fideikommissbesitzers durch Abfindung der Haus- und Galeriebeamten gerechnet wurden. Der preußische Fiskus erhielt keine Entschädigung. Über das Verbleiben der Galerie in Berlin einigte sich der damalige Fideikommissbesitzer mit dem preussischen Fiskus durch einen Vertrag vom 7. September 1882, der als "Verwahrungs- und Verwaltungsvertrag" bezeichnet wurde. Darin heißt es: "Um angesichts des bevorstehenden Abbruchs des zum Fideikommiss gehörigen, in Berlin, Königsplatz 2, gelegenen Bildergaleriegebäudes die gemeinnützige Bestimmung der zur Zeit daselbst aufbewahrten Gemäldegalerie und den Verbleib derselben in Berlin gemäß den Absichten ihres Begründers und der Willensmeinung des hochseligen Königs Friedrich Wilhelm IV auch fernerhin zu sichern, überweist die zum R[REDACTED]-schen Fideikommiss berechnete Familie die zu diesem gehörigen und nach wie vor Zubehör und Bestandteil des Fideikommiss verbleibenden Gemälde usw. dem Preussischen Staat zur Verwahrung und Verwaltung mit der Bedingung, daß diese Gemälde usw. tunlichst als einheitliches Ganzes in zusammenhängenden Räumen, über deren Eingang das R[REDACTED]-sche Wappen usw. und die Aufschrift "R[REDACTED]-sche Gemäldegalerie" anzubringen ist, aufbewahrt und der öffentlichen Betrachtung mit derselben Liberalität wie bisher zugänglich erhalten werden (Nr 1). Der Preussische Staat wird für würdige Aufstellung, Pflege und Aufsicht der Sammlung Sorge tragen und die Übernahme der-

selben sowie die Überführung in das zu bestimmende Lokal leiten lassen . . . und haftet bei der Verwahrung und Verwaltung der Galerie nur für grobes Versehen" (Nr 2). Die Kosten des Transportes, gewisse Reparaturen und die Versicherung gegen Feuer usw. werden dem jedesmaligen Fideikommissbesitzer auferlegt (Nr 3). Der Staat wird zu gewissen Ausbesserungen, zur Herstellung von Katalogen und zur Entscheidung über Vervielfältigungen ermächtigt (Nr 4). Die Vertragsdauer wird auf 20 Jahre festgesetzt mit der Maßgabe, daß sie sich auf dieselbe Dauer verlängert, wenn nicht die zum Fristablauf zulässige Kündigung erfolgt (Nr 5). Schließlich heißt es: "Durch diesen Vertrag werden die Verpflichtungen der zum . . . Fideikommiss berechtigten Familie zur Unterhaltung der Galerie in Berlin nicht berührt" (Nr 6).

Abgesehen von 8 Bildern, die in den dem Vertrag beigelegten Katalog nicht aufgenommen wurden, wurde die Bildergalerie auf Grund des Vertrages zunächst in die Nationalgalerie in Berlin überführt und dort dem Vertrage entsprechend untergebracht. Im Anschluß an den Vertrag vom 7. September 1882 erging nunmehr ein Familienschluß vom 29. September 1885, der sich auch auf andere Gegenstände erstreckte und mit folgenden Worten eingeleitet wurde: "Mittels notariellen Vertrages vom 19. Mai 1847 ist das in Berlin an der Ostseite des Königsplatzes . . . belegene Grundstück dem Grafen Athanasius von R. von seiten des preußischen Domänenfiskus zu superfiziarischen Rechten mit der Befugnis verliehen worden, daß durch Zahlung von 33.350 M an den preußischen Domänenfiskus das Eigentum daran erworben werden kann." Nr 1 erwähnt, daß die Verpflichtung des Fideikommissbesitzers zu Einrichtungen zwecks Erhaltung und Beaufsichtigung der Sammlung erst wieder in Kraft trete, wenn der Vertrag mit dem Staat aufhöre.

Im März 1902 kündigte der Preußische Staat den Vertrag vom 7. September 1882 zum 1. April 1903, um zur Hebung der Ostmark die Überführung der Sammlung nach Posen zu ermöglichen. Der damalige Fideikommissbesitzer schloß alsdann zusammen mit dem Fideikommisskurator "in Vertretung der R[REDACTED]schen Familie" mit dem Provinzialverband Posen und dem preußischen Fiskus den Vertrag vom 2. April/25. Mai/17. Juni 1903, der sich ebenfalls als "Verwahrungs- und Verwaltungsvertrag" bezeichnet. Darin überweist die R[REDACTED]sche Familie im Einverständnis mit dem Preußischen Staat die dem Fideikommiss gehörigen Gemälde usw. dem Provinzialverband Posen zur Verwahrung und Verwaltung unter der Bedingung, daß sie als Einheit im Posener Kaiser-Friedrich-Museum aufbewahrt und der öffentlichen Betrachtung mit der gleichen Liberalität wie bisher zugänglich erhalten bleiben. Ausgenommen werden hiervon fünf Familienbilder sowie das in Streit befindliche Gemälde, auf dessen Verbleib in Berlin die dortige Museumsverwaltung Wert legte. Über dieses Gemälde bestimmt Nr 2: "Das . . . Gemälde von Sandro Botticelli verbleibt Bestandteil des Fideikommiss, wird aber dauernd in der Königlichen Gemäldegalerie in Berlin aufgehängt und mit der Bezeichnung versehen: "Eigentum des Gräfl[REDACTED]schen Familienfideikommisses. Bei Überführung der . . . R[REDACTED]schen Gemäldegalerie nach Posen 1903 zur Erinnerung an den Begründer der Sammlung in Berlin verblieben." Die Königliche Galerieverwaltung wird für würdige Aufstellung, Pflege und Beaufsichtigung desselben Sorge tragen, wobei sie für grobes Versehen haftet. Eine etwaige Restaurierung darf nur mit Genehmigung des jedesmaligen Fideikommissbesitzers stattfinden. Die Staatsregierung wird außerdem eine gute Kopie dieses Gemäldes in der Größe des Originals nebst passendem Rahmen anfertigen lassen. Diese wird Eigentum des R[REDACTED]-

schen Familienfideikommisses und wird zusammen mit den übrigen Gemälden der Sammlung aufgestellt."Nr 5 sagt: "Die obigen Bestimmungen über Verwahrung und Verwaltung der Galerie durch den Provinzialverband Posen gelten zunächst für den Zeitraum von 30 Jahren. Erfolgt 3 Jahre vor Ablauf dieser Frist von keinem der drei vertragsschließenden Teile Kündigung des Vertrages, so wird dieselbe stillschweigend als auf weitere 30 Jahre verlängert angesehen" . . . Nr 6 bestimmt: "Die Verpflichtung der zum R[REDACTED]schen Familienfideikommiss berechtigten Familie zur Unterhaltung der Galerie wird durch diesen Vertrag nicht berührt. Bei Auflösung des Vertrages bedarf es zur anderweiten Aufbewahrung der Galerie, welche den Charakter einer öffentlichen Galerie dauernd behalten soll, der Genehmigung . . . des Königs. Ebenso wenig ändern sich durch diesen Vertrag die Rechte und Pflichten, welche gemäß den Stiftungsurkunden für den Kurator begründet sind."

Dieser Vertrag ist landesherrlich genehmigt und von der Fideikommissbehörde, jedoch nicht durch einen Familienschluß bestätigt worden. Das streitige Gemälde befand sich seitdem im Kaiser-Friedrich-Museum in Berlin.

Der am 1. Januar 1937 verstorbene Vater des Klägers, Sigismund Graf R[REDACTED] sen. hatte schon nach dem ersten Weltkrieg Klage auf Herausgabe des Bildes mit der Begründung erhoben, das Fideikommissvermögen habe an Wert verloren, da die Forsten durch Raupenfraß vernichtet, die Kapitalien durch den Währungsverfall verloren und die Lasten des Großgrundbesitzes beträchtlich gewachsen seien, so daß er genötigt sei, das Gemälde zu verwerten. Die Klage wurde von dem Landgericht und dem Kammergericht in Berlin abgewiesen. Das Reichsgericht

hat die Revision hiergegen durch Urteil vom 11. Juli 1929 zurückgewiesen. Es hat eine entgeltliche Nießbrauchbestellung zugunsten des Staates Preußen angenommen, an die jedenfalls der damalige Fideikommissbesitzer für die Dauer seines Fideikommissbesitzes gebunden sei.

Der jetzige Kläger hat vorgetragen, das R[REDACTED]-sche Familien-Fideikommiss sei durch Familienschluß vom 17. August/27. Oktober 1938 aufgelöst. Der Familienschluß sei durch Beschluß des Appellationsgerichtshofs in Posen vom 16. März 1939 bestätigt worden und seit dem 28. Mai 1939 rechtskräftig. Das gesamte Fideikommissvermögen einschließlich des Gemäldes sei ihm zu freiem Eigentum übertragen worden. Mit der Auflösung des Familienfideikommisses seien alle Beschränkungen des Eigentums, insbesondere das bis dahin bestehende Nutzungsrecht des Preußischen Staates fortgefallen, so daß das beklagte Land für diesen auch keine Treuhandbefugnis mehr ausüben könne. Das Nießbrauchsrecht des Landes Preußen sei ferner mit der Auflösung Preußens durch das Kontrollratsgesetz Nr 46 erloschen (§ 1061 BGB). Er, der Kläger, könne außerdem wegen völliger Veränderung der Verhältnisse beider Parteien von dem Vertrage zurücktreten oder aus wichtigem Grunde kündigen. Er sei ganz verarmt. Der Kläger hat beantragt,

das beklagte Land zu verurteilen, das Gemälde an ihn selbst, hilfsweise an Rechtsanwalt Pelckmann in Frankfurt/Main herauszugeben.

Das beklagte Land hat gebeten, die Klage abzuweisen. Es hat die Verarmung des Klägers nicht bestritten. Es ist aber den übrigen Ausführungen des Klägers entgetreten und hat ferner geltend gemacht, das Gemälde sei spätestens 1854 dem öffentlichen Gemeingebrauch gewidmet

worden oder doch eine Dauerleihgabe gewesen.

Das Landgericht hat nach dem Hilfsantrage erkannt. Das Oberlandesgericht hat die Klage abgewiesen. Der Kläger beantragt mit der Revision, das Urteil des Oberlandesgerichts aufzuheben und die Berufung des beklagten Landes zurückzuweisen, hilfsweise die Herausgabe von der Zahlung einer angemessenen, vom Gericht festzusetzenden Geldsumme abhängig zu machen. Das beklagte Land bittet, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

I.

Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts ist das Familienfideikommiss durch Familienschluß vom 17. August 1938 aufgelöst, dieser ordnungsgemäß bestätigt und der Kläger alleiniger Eigentümer dieses Sondervermögens einschließlich des herausverlangten Bildes geworden. Die Militärregierung hat gegen eine Herausgabe des Bildes an einen in Deutschland wohnenden Vertreter des Klägers keine Bedenken erhoben. Eine solche ist auch devisenrechtlich genehmigt worden.

II.

Der Herausgabeanspruch des Klägers ist nach § 985 BGB begründet. Die Voraussetzungen der Bestimmung liegen vor, da der Kläger unstreitig Eigentümer und das beklagte Land als von der Militärregierung bestellter Treuhänder Besitzer des Bildes ist. Das beklagte Land hat jedoch nicht dargetan, daß es selbst oder der mittelbare Besitzer, von dem es sein Recht zum Besitz ableitet, dem

Eigentümer gegenüber noch zum Besitz berechtigt ist, und daß es deshalb die Herausgabe des Bildes nach § 986 BGB verweigern kann. Dabei kann die Frage, wer der etwaige mittelbare Besitzer im Sinne dieser Vorschrift ist, dahingestellt bleiben. Das Berufungsgericht ist davon ausgegangen, daß das Land Preußen spätestens mit dem Inkrafttreten des Kontrollratsgesetzes Nr 46 aufgelöst worden sei und auch nicht für die Dauer der Abwicklung als eigene Rechtspersönlichkeit weiter bestehe. Inwieweit das zutrifft, braucht hier nicht erörtert zu werden. Denn auf das beklagte Land Hessen können weder unmittelbar noch mittelbar mehr Rechte übergegangen sein, als das aufgelöste Land Preußen für die Dauer der Abwicklung als eigene Rechtspersönlichkeit hätte.

1. Bei der Prüfung der in Rede stehenden Frage geht der Senat von der rechtlichen Beurteilung aus, die das Reichsgericht in seinem Urteil vom 11. Juli 1929 in dem früheren Rechtsstreit zwischen dem Vater des Klägers und dem Preußischen Staat den maßgeblichen Verträgen gegeben hat. Es stand damals nur die Frage zur Nachprüfung, ob der Vater des Klägers als derzeitiger Fideikommissbesitzer persönlich verpflichtet war, dem beklagten Preußischen Staat den Besitz des Bildes zu belassen, nicht jedoch die weitere Frage, ob die von dem damaligen Kläger persönlich übernommene Verpflichtung auch für das Fideikommissvermögen als solches und damit für die Fideikommissfolger wirksam war. Das Reichsgericht ist davon ausgegangen, daß bei der Auslegung des Vertrages vom Jahre 1903 die Rechtsbeziehungen zu berücksichtigen seien, wie sie durch die Verträge vom 19. Mai 1847 und 7. September 1882 gestaltet worden seien. Es hat hierzu ausgeführt, es sei insbesondere schon durch den Vertrag von 1847 in Verbindung mit dem Nachtrag zur Stiftungsurkunde von 1854

eine die Familie bindende Verpflichtung des Stifters dem Staat Preußen gegenüber begründet worden, die zum Fideikommissvermögen gehörige Bildergalerie dauernd in Berlin zu erhalten und dem Publikum zugänglich zu machen, als Gegenleistung für die Überlassung eines fiskalischen Grundstücks zu superfiziarischen Rechten an den Stifter und dessen Rechtsnachfolger im Besitz des auf dem Grundstück errichteten Galerie- und Wohngebäudes. Der Vertrag vom 7. September 1882 sei ein entgeltlicher Vertrag gewesen. Zu den früheren Leistungen des Preußischen Fiskus sei damals nach der Enteignung des Grundstücks eine weitere Leistung gekommen, indem dieser den gesamten Enteignungsbetrag, von dem ein Teil auf den nicht zum Fideikommiss gehörigen Grund und Boden entfallen sei, dem Fideikommiss überlassen habe. Mit der neuen Behauptung, der Beklagte habe einen entsprechenden Anteil an dem Enteignungsbeträge erhalten, könne der (damalige) Kläger im Revisionsrechtszuge nicht gehört werden. Die Einführung des Bürgerlichen Gesetzbuchs habe an dem Inhalt des Schuldverhältnisses nichts geändert (Art 170 EGBGB). Die Kündigung des Beklagten zum 1. April 1903 habe nur den Nebenvertrag ergriffen, der die Übernahme der Galerie in das Staatsmuseum betraf und den die Vertragsteile zutreffend als Verwahrungs- und Verwaltungsvertrag bezeichnet hätten. Die Verpflichtung des Fideikommissbesitzers und der Familie, die Galerie in Berlin zu unterhalten und dem Publikum zugänglich zu machen, sei trotz der Kündigung bestehen geblieben. Der Vertrag vom Jahre 1903 habe nur die Leistungen geändert, die dem Kläger und den Fideikommissfolgern oblagen. Dagegen seien die Gegenleistungen Preußens insofern unverändert bestehen geblieben, als der Enteignungsbetrag, soweit er auf die Grundstücksüberlassung zurückging, dem Fideikommiss verblieben sei. Als neue Gegenleistungen habe der Beklagte die Lieferung ei-

ner guten Kopie und die Ausstellung des Gemäldes im staatlichen Museum übernommen, die auch dem Interesse und dem Ansehen der Graf R[REDACTED]schen Familie gedient habe. Hiernach seien gegen die Auffassung des (damaligen) Berufungsgerichts keine Bedenken zu erheben, daß nach wie vor ein rechtlicher Zusammenhang zwischen den beiderseitigen Leistungen bestehe und das neue Abkommen ebenso wie das frühere als entgeltlich anzusehen sei. Die Entgeltlichkeit des Abkommens schließe die Annahme eines Leihvertrages aus. Die Auffassung der Vorinstanzen, das dem Beklagten im Jahre 1903 an dem Gemälde eingeräumte Recht sei ein Nießbrauch (§ 1030 BGB), sei unbedenklich.

Diese Rechtsausführungen des Reichsgerichts hat das Berufungsgericht sich in Übereinstimmung mit beiden Parteien ausdrücklich insoweit zu eigen gemacht, als darin die entgeltliche Bestellung eines dauernden Nießbrauchsrechts bejaht worden ist. Es hat dabei besonders bemerkt, daß ihm die im Tatbestand des reichsgerichtlichen Urteils erwähnten Urkunden nicht im vollen Wortlaut vorlägen und daß es sich daher zu keiner anderen rechtlichen Beurteilung in der Lage sähe. Der Senat steht vor der gleichen Schwierigkeit, wenn er im folgenden zu Ungunsten des Klägers auch den Rechtsausführungen des Reichsgerichts im übrigen folgt und die Nießbrauchbestellung nicht als ein selbständiges, von den übrigen Verträgen über die Gemäldesammlung losgelöstes Rechtsgeschäft, sondern die in den Jahren 1847, 1882 und 1903 über die Gemälde geschlossenen Verträge als eine Einheit ansieht.

2. Es bleibt dahingestellt, ob das hiernach dem Preussischen Staat eingeräumte Nießbrauchsrecht schon mit der Auflösung des Familienfideikommisses im Jahre 1938 erloschen ist. Hierzu hat das Reichsgericht ausgeführt, es

sei dem (damaligen) Berufungsgericht darin beizustimmen, daß die fragliche Verpflichtung nicht für alle Zeiten übernommen worden sei, sie sei für den Fideikommissbesitzer und seine Rechtsnachfolger im Fideikommiss begründet worden. Daraus folge, daß sie ein Ende erreicht hätte, wenn eine solche Rechtsnachfolge, z.B. infolge Auflösung des Fideikommisses nicht mehr hätte eintreten können. Auch vom Standpunkt des Berechtigten aus sei die Verpflichtung erkennbar nicht auf eine schlechthin unbegrenzte Dauer berechnet gewesen. Das jetzige Berufungsgericht ist dem nicht gefolgt. Es meint u.a., die im Vertrage vom Jahre 1903 übernommenen Verpflichtungen bänden nach § 79 II 4 ALR auch die Rechtsnachfolger im Fideikommiss, wenn sie für das Fideikommissvermögen eingegangen seien und die Rechtsnachfolger keinen Widerspruch erhoben hätten. Nach Art 5 des Familienschlusses vom 17. August 1938 hatte der Kläger aber für sämtliche Verpflichtungen, die das Fideikommissvermögen belastet hätten. Hierzu tritt das weitere Bedenken, daß der Kläger, wenn der Vertrag von 1903 nicht das Fideikommissvermögen belastet, sondern nur seinen Vater persönlich gebunden haben sollte, als bürgerlich-rechtlicher Erbe für die damals übernommenen Pflichten einzustehen hätte. Im einzelnen braucht diesen Fragen aber hier nicht nachgegangen zu werden; denn selbst wenn sie zugunsten des beklagten Landes zu entscheiden sein sollten, kann das Land sich zumindest wegen Wegfalls der Geschäftsgrundlage nicht mehr auf das Besitzrecht des Preußischen Staates berufen.

3. Nach den bereits in dem früheren Rechtsstreit getroffenen und von den Tatsachengerichten des vorliegenden Rechtsstreits übernommenen Feststellungen sind die Vertragsschließenden bei Abschluß sämtlicher Verträge in

mehrfacher Hinsicht von Vorstellungen über den Bestand grundlegender Umstände ausgegangen, die sich inzwischen völlig geändert haben.

Schon das Reichsgericht hat in seinem Urteil vom Juli 1929 mit folgenden Ausführungen auf die erhebliche Bedeutung hingewiesen, die das Verhältnis des Stifter zu dem Staat Preußen und seinem Königshaus für den Abschluß der Verträge gehabt hat:

"Im Nachtrag von 1854 zur Stiftungsurkunde hat der Stifter die Bestimmung, wonach beim Erlöschen des Mannesstammes das Fideikommiss an einen Prinzen des königlichen Hauses fallen solle, mit dem Hinzufügen bestätigt, daß diese Bestimmung "zu allen Zeiten und unter allen Umständen in Kraft bleiben und durch keine Veränderungen, die sich im Laufe einer wenn auch noch so fernen Zeit, sei es durch Austausch des Territorii, worin die Fideikommissgüter belegen sind, oder wie sonst ereignen möchten, jemals alteriert werden soll", da ihn zu der getroffenen Disposition "einzig und allein aufrichtige Dankbarkeit und Ergebenheit gegen den hochseligen und den jetzt regierenden König und also das königliche Haus bewogen habe."

Die Unterbringung und Aufstellung des streitigen Gemäldes im königlichen Museum in Berlin sollte nach der im Vertrag von 1903 vorgesehenen Inschrift auf dem Gemälde der Erinnerung an den Begründer der Sammlung, d.h. den Stifter, dienen. Das kann nicht anders als dahin gedeutet werden, daß der Kläger bei Abschluß des Vertrages den Wünschen und Vorstellungen des Stifters, beruhend auf dessen persönlichen Beziehungen zum königlichen Hause, Rechnung getragen hat."

Diesen Vorstellungen des Stifters und der spätere Vertragsgegner ist - wenn nicht schon mit dem Ausscheiden des alten Königshauses aus der Regierungsgewalt im Jahre 1918 - spätestens mit der Auflösung Preußens nach dem Zusammenbruch (1945) der Boden entzogen worden.

Eine weitere wesentliche Vorstellung aller Vertragsgegner des Preußischen Staates einschließlich des Stifters war ferner die, daß das Fideikommiss bestehen bleiben und durch die Ausstellung der Bilder gemäß den geschlossenen Verträgen die Bedeutung des Familienverbandes unterstrichen werden würde. Das Berufungsgericht hat sich mit diesem Umstande im Zusammenhang mit der Frage auseinandergesetzt, ob die Auflösung des Fideikommisses den Nießbrauch ohne weiteres zum Erlöschen gebracht hat. Es hat diese Frage im Gegensatz zum Reichsgericht verneint, weil aus dem im Tatbestand des Reichsgerichts wiedergegebenen Inhalt der Urkunden nicht zu ersehen sei, daß das dem Preußischen Staat eingeräumte Nießbrauchsrecht gerade von dem Fortbestande des Fideikommisses abhängig sein sollte. Der Vertrag vom 19. Mai 1847 sei geschlossen worden, ohne daß die Galerie mit dem Nachtrag zur Stiftungsurkunde vom 24. November 1854 dem Fideikommiss einverleibt worden sei. Das Berufungsgericht hat hierbei übersehen, daß nach seinen eigenen Feststellungen der Stifter anscheinend schon in seinem Gesuch an den König vom 5. März 1842, mindestens aber vor dem Vertragschluß den Wunsch ausgesprochen hat, "das Gebäude nebst der Galerie seinem Majorat einzuverleiben", daß also der Nachtrag zur Stiftungsurkunde im Jahre 1854 nur Vorstellungen verwirklicht hat, von denen - für beide Vertrags-teile erkennbar - schon der 1847 geschlossene Vertrag getragen war.

Mit diesen Vorstellungen über den Fortbestand des Fideikommisses verband sich ferner die weitere Vorstellung, daß die Ausstellung der Gemälde dem Ansehen der Familie R[REDACTED] dienen würde. Insoweit hat das vom Berufungsgericht in Bezug genommene Urteil des Landgerichts aus der Kennzeichnung der Gemälde, insbesondere des hier streiti-

gen Bildes den rechtlich bedenkenfreien Schluß gezogen, es sei bei der Öffnung der Gemäldegalerie weniger darauf angekommen, die Bilder der öffentlichen Betrachtung zuzuführen als die Bedeutung der Familie zu unterstreichen. Daraus folgt, daß das Ansehen, das die Familie R. infolge ihrer Stellung, insbesondere auch ihres Vermögens genoß, gleichfalls einer der Umstände war, auf dem die in der Zeit von 1847 bis 1903 wegen der Kunstschatze geschlossenen Verträge aufbauten.

In allen drei Punkten (Verbundenheit mit dem preussischen Königshaus, Bestand des Fideikommisses, Ansehen der Familie) handelt es sich um für den Vertragsschluß wesentliche Umstände, die zwar nicht - etwa als Bedingung - zum Vertragsinhalt gemacht worden sind, die aber erkennbar auch nicht bloße Beweggründe gewesen sind. Nach dem festgestellten Sachverhalt haben sie vielmehr, sowohl nach den erkennbaren persönlichen Vorstellungen der Vertragspartner wie auch bei einer hiervon gelösten rein sachlichen Betrachtungsweise, bei dem Zustandekommen der verschiedenen Verträge eine grundlegende Bedeutung gehabt, sie insbesondere in ihrer außergewöhnlichen Gestaltung insgesamt erst sinnvoll erscheinen lassen. Bei dieser Sachlage kommt es für den vorliegenden Fall nicht auf die in der Rechtslehre umstrittene Frage an, ob die Geschäftsgrundlage sich in erster Linie nach den Parteivorstellungen oder nach objektiven Umständen bestimmt.

4. In allen vorgenannten Punkten haben sich inzwischen wesentliche Änderungen ergeben. Das Fideikommiss ist bereits im Jahre 1938 aufgelöst worden; der Staat Preußen besteht nicht mehr; die Familie R. hat die Heimat und ihr gesamtes Vermögen, das früher sehr bedeutend war, verloren. Der nach dem Familienschluß von 1938 für die

alten Fideikommissverbindlichkeiten haftbare Kläger ist selbst unstreitig ganz verarmt. Nimmt man alle diese Umstände zusammen, dann ist der Schluß gerechtfertigt, daß die Geschäftsgrundlage der Verträge weggefallen ist. Daraus ergeben sich entscheidende Rechtsfolgen.

5. Das Berufungsgericht ist allerdings der Auffassung, die Anwendung der Grundsätze über die Änderung der Geschäftsgrundlage scheitere daran, daß es sich bei dem "Nießbrauchsrecht . . . um einen entgeltlichen Vertrag gehandelt" habe. Der Vorfahre des Klägers habe damals für die Nießbrauchbestellung von dem preußischen Königshaus durch Überlassung der Enteignungssumme für den Grund und Boden in Höhe von 1,1 Millionen Mark eine überreiche Entschädigung erhalten, so daß die jetzige bedrängte wirtschaftliche Lage des Klägers keinen Anlaß gebe, von dem Berechtigten eine vorzeitige Aufgabe dieses gut bezahlt gewesenen Nießbrauchsrechts zu verlangen. Diese Ausführungen des Berufungsgerichts sind jedoch teils rechtsirrig, teils tatbestandswidrig. Daß ein Rechtsgeschäft entgeltlich ist, schließt die Anwendung der aus § 242 BGB entwickelten Grundsätze über die Änderung der Geschäftsgrundlage nicht ohne weiteres aus. Die Entgeltlichkeit kann zwar für die weitere Frage bedeutsam sein, ob demjenigen, der sich auf die veränderten Verhältnisse beruft, trotzdem zugemutet werden kann, seine Vertragspflichten mindestens in einer der Veränderung der Geschäftsgrundlage angepaßten Weise zu erfüllen. Die weiteren Erwägungen des Oberlandesgerichts über die Enteignungssumme stehen zum Teil mit seinen eigenen tatsächlichen Feststellungen in Widerspruch und berücksichtigen auch den Gesamtzusammenhang nicht. Der Betrag von 1,1 Millionen Mark ist nach dem Tatbestand - auch nach den im Urteil des Reichsgerichts wiedergegebenen

Feststellungen - dem Vorfahren des Klägers nicht vom preußischen Königshaus als Enteignungssumme für den Grund und Boden überlassen, sondern ihm vom Reichsfiskus als Enteignungsentschädigung unmittelbar gezahlt worden. Dabei sind 900.000 Mark auf die Grundfläche nebst dem unbeweglichen Zubehör (dem Galerie- und Wohngebäude) und 200.000 Mark als Ersatz für die persönlichen Aufwendungen des Fideikommissbesitzers durch Abfindung des Haus- und Galeriebeamten gerechnet wurden. Von dem Betrage von 900.000 Mark entfiel hiernach mindestens ein erheblicher Teil auf das vom Fideikommissbesitzer aus eigenen Mitteln errichtete Galerie- und Wohngebäude. Für die Annahme, daß der Fideikommissbesitzer eine Entschädigung für den nicht ihm, sondern dem Preußischen Staat gehörigen Baugrund als solchen erhalten hat, spricht nur die im Reichsgerichtsurteil wiedergegebene, nicht näher belegte Feststellung, der Preußische Staat habe dem Fideikommiss den gesamten Enteignungsbetrag überlassen, von dem ein Teil auf den nicht zum Fideikommiss gehörigen Grund und Boden entfallen sei. Dieser Feststellung hat der Vater des Klägers damals im Revisionsrechtszug widersprochen. Damit ist er zwar aus prozeßrechtlichen Gründen (§ 561 Abs 2 ZPO) entthört worden. Für den jetzigen Rechtsstreit ist die Feststellung nicht bindend und mangels näherer Darlegungen nicht nachprüfbar. Sie ist nicht einmal wahrscheinlich. Es ist nicht ersichtlich, warum der Preußische Staat dem Fideikommissbesitzer eine Enteignungsentschädigung "überlassen" haben soll, die ihm selbst zustand. Näher liegt die Annahme, daß die dem Fideikommissbesitzer für die "Grundfläche" gewährte Entschädigung ihm für den Rechtsverlust gezahlt worden ist, der "hin-sichtlich seines superfiziarischen Rechts" an dem Grundstück eingetreten ist. Selbst wenn er aber auf Kosten

Preußens eine Entschädigung für den Grund und Boden selbst erhalten hat, ist zu berücksichtigen, daß dieser im Verträge vom 1847 mit einem Erwerbspreis von 11.116,20 Talern preuß. Courant, im Familienschluß von 1885 umgerechnet auf 33.350 Mark, eingesetzt worden ist und daß schon hiernach der Betrag von 900.000 Mark, der auf die Grundfläche nebst unbeweglichem Zubehör entfiel, allenfalls zu einem geringeren Teil für den Baugrund selbst gewährt worden ist. Es ist auch unrichtig, wenn das Berufungsgericht die Nießbrauchbestellung und die Zahlung der Enteignungssumme in einen unmittelbaren Zusammenhang bringt. Die Enteignungssumme ist vom Reichsfiskus auf Grund der Verträge vom 25. Februar/10. März 1882 mit Nachtrag vom 21. Februar 1883 gezahlt worden. Ob und inwieweit sich die Zahlung dieser Summe auf die Gestaltung des Vertrages mit dem Preussischen Fiskus vom 7. September 1882 ausgewirkt hat, steht dahin. Näheres ist darüber nicht festgestellt und auch nicht feststellbar. Soweit ein solcher Zusammenhang bestehen sollte, wäre auch zu berücksichtigen, daß die Vertragsteile sich mit beiderseitigem Kündigungsrecht zunächst nur für 20 Jahre gebunden haben und daß der Nießbrauch alsdann erst nach der Kündigung des letzterwähnten Vertrages im Rahmen des neuen "Verwahrungs- und Verwaltungsvertrages" von 1903 eingeräumt worden ist. Der Zusammenhang zwischen der Zahlung der Enteignungsentschädigung und der Nießbrauchbestellung ist daher, wenn nicht gar ungewiß, so doch mindestens sehr lose. Er ist außerdem angesichts der insoweit unsicheren Unterlagen wertmäßig nicht zu errechnen. Auch wenn unterstellt wird, daß ein Teil der Enteignungssumme eigentlich dem Preussischen Fiskus zustand und dem Fideikommiss als weitere Gegenleistung überlassen worden ist, dann entfällt von diesem unbestimmten Teil nur ein Bruchteil auf das hier streitige Bild, da die Galerie, auf die die Verträge

sich bezogen, etwa 50 Bilder umfaßte und die anderen Bilder nach dem Inhalt des in den Tatsacheninstanzen vorgetragenen im Jahre 1941 zwischen dem Kläger und dem Reichsstatthalter in Posen geschlossenen Verträge auch einen bedeutenden Wert besaßen. Die Ansicht des Berufungsgerichts, der Vorfahre des Klägers sei für die Nießbrauchbestellung an dem Botticelli-Bild "überreich" bezahlt worden, findet danach in seinen eigenen tatsächlichen Feststellungen keine Stütze. Das gilt umso mehr, als einer etwa auf die Nießbrauchbestellung anzurechnenden Entschädigung aus dem Jahre 1882 auch die Gebrauchsvorteile gegenüberstehen, die der Preussische Staat seitdem - und zwar bis zum Jahre 1945 - aus der Ausstellung des streitigen Gemäldes im Kaiser-Friedrich-Museum gezogen hat. Das wertvolle Bild erhöhte den Ruhm des Museums.

6. Dem Kläger kann nach allem nicht zugemutet werden, an dem über das Bild geschlossenen Verträge festzuhalten. Für die Zumutbarkeitsfrage kommt hierbei seiner Verarmung und der Tatsache, daß er deshalb darauf angewiesen ist, sein Eigentum zu verwerten, besondere Bedeutung zu. Es ist auch nicht möglich, die im Jahre 1903 über das Bild getroffenen Bestimmungen teilweise aufrechtzuerhalten. Ist die Geschäftsgrundlage eines Vertrages weggefallen und kann dem Verpflichteten nicht zugemutet werden, an ihm festzuhalten, so ist zwar zunächst zu prüfen, ob der Vertrag der neuen Sachlage angepaßt werden kann (Urteile des I. Zivilsenats vom 23. Oktober 1951 I ZR 15/51 = NJW 52, 137 [Volkswagenfall] und 16. Januar 1953 I ZR 42/52). Es kann aber bei Berücksichtigung der gesamten Umstände des Falles dem Kläger weder angesonnen werden, das Bild künftig einem anderen, seiner Familie persönlich nicht mehr verbundenen

fremden Vertragsgegner zu überlassen, noch aber - gleichsam als Ablösung des Nießbrauchs - bei der Herausgabe des Bildes einen Ausgleichsbetrag zu zahlen. Da das Reichsgericht, dem die Verträge vorlagen und das daher eine umfassendere Kenntnis der tatsächlichen Verhältnisse besaß, schon im Jahre 1929 der Ansicht beigetreten ist, der Nießbrauch sei "nicht für alle Zeiten" bestellt worden, und da ferner die vorhandenen Unterlagen über die Wertverhältnisse ganz unbestimmt sind, läßt sich nicht sagen, daß die Herausgabe des Bildes eine "vorzeitige Aufgabe eines gut bezahlt gewesenen Nießbrauchsrechts" ist. Vielmehr kann eine etwa auf die Nießbrauchbestellung anzurechnende Geldentschädigung inzwischen sehr wohl durch die ideellen Vorteile, die der Staat Preußen seinerseits aus der Ausstellung des Bildes gezogen hat, bereits abgegolten sein. Es läßt sich hier nach nicht sagen, daß Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte eine Ausgleichsleistung des Klägers erfordern (§ 242 BGB). Die Unklarheiten in dieser Hinsicht gehen zu Lasten des insoweit darlegungspflichtigen beklagten Landes.

7. Die sonstigen Gründe, aus denen das beklagte Land ein Besitzrecht herleiten will, hat das Berufungsgericht rechtlich bedenkenfrei verneint.

Einen öffentlich-rechtlichen Widmungsakt hat es nicht als bewiesen angesehen. Im wesentlichen beruhen seine Ausführungen hierzu auf einer in diesem Rechtszuge nicht nachprüfaren tatsächlichen Würdigung des Sachverhalts. Das Berufungsgericht hat nicht verkannt, daß eine Sache trotz der Widmung für einen bestimmten öffentlichen Zweck im Privateigentum stehen kann. Es ist jedoch zutreffend davon ausgegangen, der Eigentümer einer

Sache habe die Vermutung für sich, daß sein Recht von einer solchen öffentlich-rechtlichen Beschränkung frei sei. Diese Vermutung sei nicht widerlegt. Die Vertragsteile hätten vielmehr das Benutzungsrecht an dem Bilde ausschließlich nach privatrechtlichen Grundsätzen geregelt und dabei alle Einzelheiten festgelegt, so daß es auch keiner Widmung bedurft habe, um den beabsichtigten Zweck zu erreichen. Dazu ist ergänzend zu bemerken, daß das allgemeine Landrecht den "Verwaltungsvertrag" als bürgerlich-rechtlichen Vertrag besonders geregelt hat (vgl. Engelmann, Preußisches Privatrecht 6. Aufl. S. 324, 338) und daß daher gerade die Wahl der Bezeichnung "Verwahrungs- und Verwaltungsvertrag" im Vertrage vom 7. September 1882 und ihm folgend dann auch in dem Vertrage vom Jahre 1903 für eine rein bürgerlich-rechtliche Gestaltung der Rechtsbeziehungen der Vertragsteile spricht.

Soweit das beklagte Land sich schließlich noch darauf berufen hat, es liege eine Dauerleihgabe vor, genügt hier schon im Anschluß an die Erörterungen über die Geschäftsgrundlage der Hinweis des Berufungsgerichts, eine solche könne nicht weitergehen als ein auf unbegrenzte Zeit eingeräumter Nießbrauch.

III.

Das angefochtene Urteil war hiernach aufzuheben, weil es die Grundsätze über den Wegfall der Geschäftsgrundlage fehlerhaft angewendet hat. Es bestand kein Anlaß, den Rechtsstreit nach § 565 Abs. 1 ZPO an das Berufungsgericht zurückzuverweisen. Soweit der Sachverhalt nicht geklärt ist, beruht das darauf, daß die maßgeblichen Urkunden nur auszugsweise vorliegen. Sie können nach den Erklärungen

des Prozeßbevollmächtigten des beklagten Landes auch nicht im vollen Wortlaut beschafft werden. Das Berufungsgericht könnte daher bei einer Zurückverweisung keine weiteren Feststellungen treffen, als sie im angefochtenen Urteil nebst den darin angezogenen Aktenteilen enthalten sind. Nach dem insoweit festgestellten Sachverhältnis war die Sache zu der getroffenen Endentscheidung reif (§ 565 Abs 3 Nr 1 ZPO).

Die Kostenentscheidung beruht auf den §§ 91, 97 ZPO.

Schmidt

Ascher

Bundesrichter Raske
ist beurlaubt und ver-
hindert zu unterschrei-
ben.

Schmidt

Kregel

Scheffler