

Verkündet
am 25. April 1956
[REDACTED], Justizangest.
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

2507 026

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

In dem Rechtsstreit

des Bankiers Otto R [REDACTED], jetzt in M [REDACTED],
Kreis W [REDACTED], Oberbayern,

Klägers und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] [REDACTED]

g e g e n

den Kunsthändler Rudolf S c h [REDACTED], E [REDACTED],
P [REDACTED] str. [REDACTED],

Beklagten und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] [REDACTED]

hat der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 25. April 1956 unter Mitwir-
kung des Senatspräsidenten Schmidt, der Bundesrichter
Raske, Johannsen, Scheffler und Wüstenberg

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 5. Zivilsenats
des Oberlandesgerichts in Hamm (Westf.) vom 4.
Oktober 1955 wird zurückgewiesen.

Die Kosten der Revision werden dem Kläger aufer-
legt.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Kläger war Eigentümer des von dem französischen Impressionisten Monet gemalten Bildes "Rocher du Lion". Er hatte es zusammen mit anderen Bildern während des Krieges bei der Reichskreditbank in Berlin in Verwahrung gegeben. Diese gab die Bilder späterhin dem landwirtschaftlichen Kreditverein in D[REDACTED] zur Aufbewahrung. Nach der Einnahme von D[REDACTED] durch die Russen gelangten die Bilder in den Besitz des stellvertretenden Mitgliedes des Vorstandes dieser Bank, des Zeugen C[REDACTED], der in D[REDACTED] verblieben war. Dieser übergab das Bild der Kunsthändlerin S[REDACTED] in B[REDACTED] zum Verkauf. "Frau S[REDACTED] bot es dem F[REDACTED]-Museum in E[REDACTED] zum Kauf an. Das Museum erwarb es jedoch nicht, stellte es aber öffentlich aus. Um jene Zeit wandte sich der in den USA wohnende Kunsthändler St[REDACTED] an den Beklagten, der Inhaber einer bekannten Kunsthandlung in E[REDACTED] ist, und zeigte sich an dem Erwerb von Gemälden französischer Impressionisten interessiert. Der Beklagte hatte bereits vorher gehört, daß der im F[REDACTED]-Museum ausgestellte Monet "Rocher du Lion" verkauft werden sollte. Auf seine Anfrage wurde ihm als Verkäuferin Frau S[REDACTED] genannt. Er setzte sich mit ihr in Verbindung und erhielt das Bild zum Verkauf. Er veräußerte es am 21. Oktober 1949 an St[REDACTED] für 13.500,-- DM. Gleichzeitig übergab er diesem eine eidesstattliche Erklärung, die folgenden Wortlaut hatte:

"Der bisherige Besitzer des Bildes von Monet, das Herr St[REDACTED] von mir erwarb, teilt mir schriftlich folgendes mit:

- 3 -

"Es handelt sich um ein einwandfreies, bedeutendes Werk von Monet, welches im Jahre 1886 auf der Insel Belle Isle entstanden ist. Im Duret finden sich auch Anhaltspunkte, wo die wenigen Bilder, die der Meister dort gemalt hat, als besonders eindrucksvoll und bedeutend hervorgehoben werden. Ich habe das Bild noch persönlich Herrn Dr. Hermann V. zur Begutachtung vorgelegt und er hat die Echtheit und Schönheit des Bildes noch in einem Gutachten bestätigt. Das Bild hat die Grösse von ca. 68/84., ist auf Leinwand und signiert und datiert 86. Das Gutachten und eine eidesstattliche Versicherung über den einwandfreien Erwerb des Bildes liegen vor."

Fernmündlich erhielt ich auf meine Anfrage dann auch die besondere Bestätigung, daß das Bild aus deutschem Altbesitz stamme, der nicht unter § 52 sei.

Der Leiter des F. museums in E., Herr Dr. K. und die beiden Restauratoren des D. Kunstmuseums, Herr Ko. und Herr Wi., die das Bild in Gegenwart des Herrn St. und mir eingehend begutachteten und technisch untersuchten, erklärten ebenfalls keinerlei Zweifel an der Echtheit und guten Zustande des Bildes zu haben. Ich gebe obige Erklärung hiermit an Eides Statt ab.

E., 21. Oktober 1949 gez. Rudolf Sch.

Nachtrag

Betreffs der mir angekündigten eidesstattlichen Erklärung, über einwandfreien Erwerb des Bildes verpflichtete ich mich, Herrn St. gegenüber den



mir laut Sonderquittung gezahlten Betrag von 13500.- (Dreizehntausendfünfhundert) zu treuen Händen zu behalten und nur an den Verkäufer des Bildes abzugeben gegen Empfang dieser eidesstattlichen Erklärung und nachdem ich diese Erklärung auf seine Wahrheit und Echtheit vollkommen geprüft habe. Ich werde Herrn St. diese Erklärung zukommen lassen. Im Falle, daß obige Bedingung nicht erfüllt werden, erhält Herr St. den mir gezahlten Betrag gegen Rückgabe des Bildes zurückerstattet.

Dü., den 22. Okt. 1949 gez. Rudolf Sch.

Am 25. Oktober 1949 unterzeichnete der Zeuge C. in B. eine Urkunde folgenden Inhalts:

"Ich versichere hiermit eidesstattlich, daß ich das in meinem Besitz befindliche Gemälde von Claude Monet Belle Isle im Jahre 1933 in der Kunst- und Antiquitätenhandlung A.M. Si., D., Z.-Straße, käuflich erworben habe. Diese Versicherung gebe ich ab zum Zwecke des Verkaufs des Bildes".

Die Unterschrift des C. wurde notariell beglaubigt. Aus dem Beglaubigungsvermerk geht hervor, daß C., ausgewiesen durch seinen Personalausweis aus D., Bankdirektor a.D. und in H. (Landkreis D.) wohnhaft war. Diese eidesstattliche Erklärung übergab C. Frau S. und diese erschien mit ihr am 2. November 1949 in E. Sie stellte dem Beklagten auch ihrerseits eine Urkunde aus, die wie folgt lautet:

"Ich versichere hiermit an Eides Statt, daß das Herrn Rudolf Sch[REDACTED], E[REDACTED], übermittelte Gemälde von Claude Monet "Belle Isle", Bildgrösse ca 68/84, auf Leinwand gemalt, signiert und datiert 86, bereits 1933 in deutschem Privatbesitz war und nicht von jüdischen Emigranten noch während des Krieges aus ehemaligem Feindbesitz erworben ist und nicht unter § 52 fällt. Für obige Angaben übernehme ich volle Haftung".

Ihre Versicherung übergab sie sodann zusammen mit der Erklärung des C[REDACTED] dem Beklagten und erhielt von ihm den Kaufpreis nach Abzug einer Kommissionsgebühr von 2.000,-- DM, also in Höhe von 11.500,-- DM, ausgezahlt.

Der Kläger war nach dem Kriege bis zum Jahre 1948 in den Niederlanden wegen Zusammenarbeit mit der deutschen Besatzungsmacht zunächst interniert und später dort Aufenthaltsbeschränkungen unterworfen gewesen. Erst im Jahre 1951 durfte er die Niederlande verlassen. Er stellte alsbald Nachforschungen nach seinen Bildern an und erfuhr, daß Streep das Bild von Monet im Besitz hatte. Er verlangte durch seine New Yorker Rechtsanwälte die Herausgabe des Bildes. Nach längeren Verhandlungen verkaufte Streep es ihm schliesslich gegen Zahlung von 2500 Dollar.

Der Kläger behauptet, C[REDACTED] habe ihm das Bild gestohlen; er habe den Safe des Kreditvereins in D[REDACTED] aufgebrochen und es mit anderen Bildern an sich gebracht. Der Beklagte sei beim Erwerb des Bildes grobfahrlässig gewesen und sei ihm daher

schadensersatzpflichtig. Sein Schaden betrage 16.800,-- DM. Davon entfielen 2.500 Dollar auf den Kaufpreis, den er an Streep habe zahlen müssen, und 1.500 Dollar auf das Honorar, das er an seine Anwälte in New York gezahlt habe.

Der Beklagte hat bestritten, daß C. das Bild gestohlen habe. Dieser habe es vielmehr, um es vor den Russen zu retten und für den Kläger in Sicherheit zu bringen, an sich genommen und sei erst später auf den Gedanken gekommen, es zu verkaufen. Das Landgericht in Essen hat die Klage abgewiesen. Das Oberlandesgericht in Hamm (Westf.) hat die Berufung des Klägers zurückgewiesen. Mit der Revision erstrebt der Kläger, daß seinem Klageantrag stattgegeben werde.

Der Beklagte bittet, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

I. Das Berufungsgericht hat den Schadensersatzanspruch des Klägers nur unter dem Gesichtspunkt einer Haftung aus den §§ 985 ff BGB geprüft. Eine Anwendung des § 823 BGB hat es mit der Begründung abgelehnt, § 993 Abs 1 BGB schliesse eine Ersatzpflicht nach dieser Bestimmung schlechthin aus. Die Revision meint, das Berufungsgericht hätte umgekehrt nur den § 823 Abs 1 BGB anwenden dürfen. Sie beruft sich für ihre Ansicht auf die Entscheidung des VI. Zivilsenats des Bundesgerichtshofs VI ZR 114/52 = Nr 3 zu § 989 BGB bei Lindenmaier-Löhring.

Der Rechtsauffassung der Revision kann nicht gefolgt werden. § 993 Abs 1 BGB schließt Schadensersatzansprüche des Eigentümers gegen den Besitzer eindeutig aus, soweit nicht die in den §§ 987 - 992 BGB

bezeichneten Voraussetzungen vorliegen. Zu Recht hat sich daher das Berufungsgericht auf die Prüfung beschränkt, ob diese Voraussetzungen gegeben sind. Das von der Revision angeführte Urteil spricht keineswegs für die von ihr vertretene Meinung. In dem dort entschiedenen Fall hatte der Beklagte fahrlässig an dem Verkauf unterschlagener Sachen mitgewirkt, ohne je im Besitz dieser Sachen gewesen zu sein; der VI. Zivilsenat hat mit Recht gerade wegen dieses fehlenden Besitzes die Anwendung der §§ 989 ff BGB abgelehnt und damit die Einwendung des dortigen Beklagten abgewehrt, er könne nur bei grober Fahrlässigkeit in Anspruch genommen werden. Nur in Verbindung hiermit ist der vom VI. Zivilsenat ausgesprochene Satz zu verstehen, daß die Sondervorschriften für das Verhältnis zwischen Eigentümer und Besitzer auf denjenigen keine Anwendung fänden, der bei der Veräußerung der Sache auf seiten des Veräußerers mitgewirkt habe. Die Frage, ob § 823 BGB oder aber die §§ 989 f BGB anzuwenden seien, wenn ein Besitzer eine fremde Sache verkauft und dem Käufer den Besitz überträgt, hat der VI. Zivilsenat nicht erörtert; dazu gab der dort zur Entscheidung stehende Fall auch keinen Anlaß.

II. Die Revision greift alsdann die Ausführungen des Berufungsgerichts, soweit sie eine Haftung des Beklagten aus den §§ 987 f BGB ablehnen, in zweierlei Hinsicht an:

1) Sie führt zunächst aus, daß der Kläger das Eigentum am Bild nie verloren habe, und meint, das sei vom Berufungsgericht übersehen worden. Dies ist nicht der Fall: Das Berufungsgericht hat vielmehr dargelegt, daß der Kläger jedenfalls bis

zur Veräußerung des Bildes an St. ■■■ Eigentümer geblieben sei. Ob dieser das Eigentum erworben habe, hat es aus der Erwägung dahinstehen lassen, daß es darauf angesichts des guten Glaubens des Beklagten beim Besitzerwerb nicht ankomme. Es hat also den Fall auch unter dem Gesichtspunkt gewürdigt, daß der Kläger bis zu seiner Genehmigung Eigentümer geblieben sei. Es hat die aus dem Eigentum hergeleiteten Ansprüche nur aus der Erwägung heraus abgelehnt, daß der Beklagte nicht grob fahrlässig gehandelt habe. Insoweit sind also die Angriffe der Revision gegenstandslos.

2 a) In zweiter Linie rügt die Revision, das Berufungsgericht habe den Begriff der groben Fahrlässigkeit verkannt. Wäre dies der Fall, so würde die Rüge durchgreifen; denn der Begriff der groben Fahrlässigkeit ist, wie der erkennende Senat in seiner Entscheidung vom 11. Mai 1953 (BGHZ 10,14) dargelegt hat, ein Rechtsbegriff und als solcher vom Revisionsrichter nachzuprüfen. Es ist aber - wie in der oben angeführten Entscheidung gleichfalls ausgeführt worden ist - zu beachten, daß der Umfang der Abweichung der groben Fahrlässigkeit von der gewöhnlichen Fahrlässigkeit im wesentlichen eine tatrichterliche Frage ist, deren Beantwortung nur von Fall zu Fall unter Berücksichtigung aller etwa in Betracht kommenden Umstände möglich und deshalb insoweit durch das Revisionsgericht nicht nachprüfbar ist.

Dafür, daß das Berufungsgericht den Rechtsbegriff der groben Fahrlässigkeit verkannt habe, ist nichts ersichtlich. Es hat ausgeführt, der Kläger habe nicht dargetan, daß der Beklagte bei der Erlangung und Aufgabe des Besitzes die im Verkehr erforderliche Sorgfalt in einem ungewöhnlich hohen

Masse verletzt habe, und es hat ferner auf die oben-
genannte Entscheidung des Senats verwiesen. Es ist
also davon auszugehen, daß es den Rechtsbegriff der
groben Fahrlässigkeit nicht verkannt hat. Auch seine
Würdigung der tatsächlichen Umstände ergibt nichts
dafür, daß es nicht von einer zutreffenden rechtli-
chen Vorstellung des Begriffs "grober Fahrlässigkeit"
ausgegangen sei.

2 b) Die von der Revision in diesem Zusammenhang er-
hobenen Verfahrensrügen greifen ebenfalls nicht durch.

Der Kläger weist hier zunächst darauf hin, es
sei ein Irrtum des Berufungsgerichts, daß er sich
durch die Verwalter seines Vermögens mit dem Schrei-
ben vom 9. August 1950 lediglich an eine Kunststif-
tung in D. H. gewendet habe. Das Berufungsgericht
habe übersehen, daß es sich bei der "Stichting Neder-
landsch Kunstbezit" um die offizielle niederländische
Anmeldestelle für die während der Besatzungszeit
nach Deutschland verbrachten Kunstgegenstände handelt.
Dies würde er, gemäß § 139 ZPO befragt, vorgebracht
haben. Auf die gebotene Ausübung der Fragepflicht
hin würde er weiter vorgebracht haben, daß seine
Vermögensverwalter schon am 29. Oktober 1945 eine
Anzeige über den Verlust seiner Bilder erstattet ge-
habt hätten, daß diese Anzeige der Niederländischen
Militärmission zugänglich gemacht worden sei und nach
dem üblichen Verfahrensgang beim Art Collecting Point
in München und bei der zuständigen britischen Behörde
habe registriert werden müssen.

In beiden Fällen ist die Rüge aus § 139 ZPO un-
begründet. Nach der ständigen Rechtsprechung des Se-
nats kann die Nichtausübung des Fragerechts nur dann
mit Erfolg gerügt werden, wenn das Berufungsgericht

hätte erkennen müssen, daß die Parteien etwaige noch nötige Behauptungen hätten beibringen können und wollen, daß das Nichtvorbringen daher offenbar auf einem Versehen oder darauf beruhe, daß die Parteien die Rechtslage erkennbar falsch beurteilt haben. Keine dieser Voraussetzungen liegt hier vor; das Berufungsgericht konnte vielmehr nicht auf den Gedanken kommen, daß der Kläger noch die jetzt von ihm vorgebrachten neuen Behauptungen aufstellen könne und wolle. Im übrigen ist alles, was der Kläger nach seiner jetzigen Darstellung, falls er nach § 139 ZPO befragt worden wäre, noch hätte vorbringen wollen, ersichtlich nicht entscheidungserheblich.

III. Die Revision meint weiter, das Berufungsgericht habe dem Kläger zu Unrecht einen Bereicherungsanspruch versagt. Auch diese Rüge hat keinen Erfolg.

Aus § 816 Abs 1 S.1 BGB kann ein Bereicherungsanspruch nicht hergeleitet werden.

Denn wenn der Beklagte als der Verfügende im Sinne des § 816 Abs 1 BGB zu erachten wäre, so könnte er sich mit Erfolg auf den Wegfall der Bereicherung berufen, der dadurch eingetreten ist, daß er den von Streep empfangenen Kaufpreis - von der von ihm einbehaltenen unten zu behandelnden Provision abgesehen - in Höhe von 11.500,-- DM an Frau S. weitergeleitet hat. Die Ansicht der Revision, der Beklagte hätte den Betrag von 11.500,-- DM auf alle Fälle an Frau S. abführen müssen, insbesondere auch dann, wenn etwa St. das Bild seinerseits nicht bezahlt hätte, ist irrig. Nach § 384 Abs 2 HGB ist ein Kommissionär nur verpflichtet, dem Kommittenten "dasjenige herauszugeben, was er aus der Geschäftsbesorgung erlangt hat." Für die Erfüllung

der Verbindlichkeit des Dritten, mit dem er das Geschäft für Rechnung des Kommittenten abschließt, hat ein Kommissionär nur einzustehen, wenn dies von ihm übernommen worden oder am Ort seiner Niederlassung Handelsgebrauch ist (§ 394 Abs 2 HGB). Daß diese Voraussetzungen gegeben gewesen seien, hat das Berufungsgericht nicht festgestellt.

Ein Wegfall der Bereicherung kann auch nicht aus der Erwägung heraus geleugnet werden, mit der Zahlung der 11.500,-- DM an Frau S. habe der Beklagte eine in dieser Höhe gegen ihn bestehende Forderung der Frau S. getilgt, eine Minderung seines Vermögens sei also durch die Abführung der 11.500,-- DM an Frau S. nicht erfolgt, von einem Wegfall der Bereicherung könne also nicht die Rede sein. Ein Wegfall der Bereicherung könnte nur verneint werden, wenn der Beklagte eine Forderung beglichen hätte, die nicht im unmittelbaren Zusammenhang mit dem Kommissionsvertrag stand. Es braucht daher nicht erörtert zu werden, ob die Forderung des Klägers gegen den Beklagten, die infolge der Genehmigung der Veräußerung durch den Beklagten entstand (§ 816 Abs 1 S 1 BGB), nicht den Anspruch der Kommittentin gegen den Beklagten auf Aushändigung des Erlöses zum Erlöschen gebracht hat oder sogar - angesichts der rückwirkenden Kraft der Genehmigung - einen solchen Anspruch gar nicht hat zur Entstehung kommen lassen, weil der Beklagte infolge der Genehmigung schon mit der Veräußerung der Bereicherungsforderung des Klägers ausgesetzt war.

Ein Wegfall der Bereicherung liegt auch hinsichtlich der 2.000,-- DM vor, die der Beklagte als Kommissionsgebühr einbehalten hat. Die Abführung von nur 11.500,-- DM an Frau S. schließt zwei

Vorgänge in sich. Sie ist rechtlich dahin zu würdigen; daß der Beklagte in Erfüllung seiner Verpflichtung als Kommissionär der Frau S. den vollen Kaufpreis ablieferte und daß gleichzeitig deren Provisionsschuld von 2.000,-- DM dem Beklagten gegenüber getilgt wurde. Ob hierin eine Aufrechnung liegt oder nicht, braucht nicht erörtert zu werden. Jedenfalls hat der Erwerb der 2.000,-- DM durch den Beklagten seinen rechtlichen Grund in dem Kommissionsvertrag. Leistender war nicht der Kläger und auch nicht Streep, sondern nur Frau S. War also der Kommissionsvertrag wirksam, so hat der Beklagte die 2.000,-- DM nicht ohne Rechtsgrund erhalten. War der Vertrag aber - etwa wegen Verstoßes gegen Bestimmungen der Gesetze Nr 52 und 53 - nichtig, so würde der Bereicherungsanspruch als Leistungskondiktion der Frau S. zustehen. Hiernach kommt es auf die Erörterungen der Revision darüber, ob in der Genehmigung der Veräußerung (an St.) zugleich eine Genehmigung der Vereinbarungen zwischen dem Beklagten und Frau S. liege, nicht an. Im übrigen bedurfte der - obligatorische - Kommissionsvertrag zwischen dem Beklagten und Frau S. zu seiner Gültigkeit einer Genehmigung durch den Kläger nicht.

Die Revision meint schließlich, der Kläger habe einen Bereicherungsanspruch deswegen, weil der Beklagte durch den Rückkauf des Bildes seitens des Klägers von etwaigen Ansprüchen des Streep freigestellt worden sei. Wenn nämlich St. Eigentümer des Bildes geworden sei, so habe er auf Grund seiner mit dem Beklagten getroffenen Vereinbarung das Recht zum Rücktritt vom Vertrag gehabt, weil der Beklagte den verlangten weiteren Eigentumsnachweis nicht geführt habe. In diesem Falle hätte der Beklagte an St.

die von jenem gezahlten 13.500,-- DM zurückerstatten müssen. Wäre St[REDACTED] dagegen nicht Eigentümer geworden, so hätte ihm ein Anspruch zumindest in gleicher Höhe aus § 437 (gemeint ist wohl § 434) BGB zugestanden. Von diesen Ansprüchen des St[REDACTED] sei der Beklagte dadurch befreit worden, daß der Kläger das Bild von St[REDACTED] zurückgekauft habe. Durch dieselbe Handlung, nämlich die Hingabe der 2.500,-- § Kaufpreis an Streep in Verbindung mit der Zahlung von 1.500,-- § Anwaltskosten, sei das Vermögen des Klägers um diesen Betrag geschmälert worden, und dasjenige des Beklagten um den Wegfall der Ansprüche des Streep gegen ihn vergrößert worden. Diese Ansicht ist deswegen verfehlt, weil eine unmittelbare Vermögensverschiebung zwischen den Parteien nicht erfolgt ist.

IV. Der Kläger hat in der mündlichen Verhandlung vom 25. April 1956 noch vorbringen lassen, die Schadensersatzpflicht des Beklagten ergäbe sich unmittelbar aus der Verletzung der Gesetze Nr 52 und 53. Diese Ansicht ist aber, da die genannten Gesetze keine Schutzgesetze im Sinne des § 823 Abs 2 BGB sind, rechtlich nicht begründet.

V. Die Kostenentscheidung beruht auf dem § 97 ZPO.

Schmidt Raske Johannsen Scheffler Wüstenberg