

L

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VIII ZR 132/71

URTEIL

Verkündet am
10. Januar 1973
Scheibl,
Justizhauptsekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Kunsthändlers Eugen K [REDACTED]
in M [REDACTED], T [REDACTED]straße [REDACTED],

Beilagten und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

den Kaufmann Michael W [REDACTED] in H [REDACTED],
S [REDACTED],

Kläger und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Frhr.v. [REDACTED] -

2

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 10. Januar 1973 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Haidinger und die Richter Dr. Gelhaar, Claßen, Mormann und Hoffmann

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 2. Zivilsenats des Oberlandesgerichts München vom 23. April 1971 wird auf Kosten des Beklagten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Kläger besaß ein sog. Kykladenidol, eine weibliche Figur aus dem 3. Jahrtausend vor Christus. Er überließ das Idol, das 70 000 bis 80 000 DM wert ist, einem gewissen G■■■■■, der sich u.a. auch im Kunsthandel betätigte, mit anderen Kunstgegenständen zum Verkauf. Dieser übergab das Idol in Gegenwart des griechischen Studenten P■■■■■, den er als Eigentümer des Idols vorstellte, dem Beklagten, um es ihm zu Eigentum oder zu Sicherungseigentum zu übertragen. Der Beklagte zahlte dafür 7 000 DM an P■■■■■, die dieser G■■■■■ aushändigte.

Der Kläger behauptet, Eigentümer und früherer Besitzer des Idols zu sein, und begehrt mit der Klage des-

sen Herausgabe. Das Landgericht wies die Klage ab.
Das Berufungsgericht gab ihr statt.

Mit der Revision, deren Zurückweisung der Kläger beantragt, erstrebt der Beklagte die Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils.

Entscheidungsgründe:

I. Das Berufungsgericht meint, der Kläger könne gemäß § 985 BGB die Herausgabe des Idols verlangen. Dieses sei ihm zwar weder gestohlen worden noch verlorengegangen oder sonst abhanden gekommen, weil er das Idol G. überlassen und sich damit freiwillig des unmittelbaren Besitzes begeben habe. Da der Beklagte aber nicht gutgläubig im Sinne des § 932 BGB gewesen sei, habe er kein Eigentum erworben. Infolgedessen spreche die Eigentumsvermutung des § 1006 Abs. 2 BGB für den Kläger als den früheren Besitzer.

II. Entgegen der Auffassung der Revision kommt es für die Entscheidung dieses Rechtsstreits auf die Eigentumsvermutungen des § 1006 BGB nicht an, weil der Anspruch des Klägers schon auf Grund seines früheren Besitzes aus § 1007 Abs. 1 BGB begründet ist. Gegenüber diesem Anspruch hat ein bösgläubiger Besitzer nicht die Einrede, daß er selbst Eigentümer der Sache sei (Staudinger/Berg, BGB 11. Aufl. § 1007 Rdn 13).



1. Ein Besitzer ist bösgläubig und nach § 1007 Abs. 1 BGB zur Herausgabe der Sache verpflichtet, wenn ihm ein Recht zum Besitze nicht zusteht und er im Zeitpunkt des Besitzerwerbs seine mangelnde Berechtigung kannte oder grob fahrlässig nicht kannte.

a) Das Berufungsgericht hat offengelassen, ob P. das Idol dem Beklagten verkaufte oder ob G. es ihm zur Sicherheit für eine Darlehensforderung übergab. Da P. indessen nach der Feststellung des Berufungsgerichts nie Besitzer des Idols war, kann der Beklagte von ihm den Besitz nicht erhalten haben.

b) G. war Besitzer des Idols. Ihm hatte der Kläger es mit anderen Kunstgegenständen zum Verkauf übergeben. Die ihm erteilte Verkaufsermächtigung deckte indessen nicht die Übergabe des Idols an den Beklagten, wobei dahingestellt bleiben kann, ob G. Verkaufskommissionär im Sinne der §§ 383 ff HGB war. Ein Verkaufskommissionär ist zwar ermächtigt, die ihm zum Verkauf übergebene Sache mit Wirkung gegen den Kommittenten einem Dritten zur Sicherheit zu übergeben, falls dies im Rahmen und zur Finanzierung der Verkaufskommission geschieht (RGZ 132, 197, 198). So war es hier aber nicht. G. hatte das Idol nicht im Rahmen und zur Finanzierung der ihm erteilten Verkaufskommission oder des ihm gegebenen Verkaufsauftrages dem Beklagten überlassen, sondern hatte es, wie das Berufungsgericht ersichtlich annimmt, unterschlagen.

c) Der Beklagte hatte den Besitz des Idols auch nicht gutgläubig erworben. Was das Berufungsgericht insoweit zu dessen angeblichen Eigentumserwerb ausgeführt hat, gilt auch für seinen Besitzerwerb. Das Berufungsgericht ist mit Recht der Auffassung, daß an die Nachforschungspflicht des Beklagten hohe Anforderungen zu stellen sind, weil eine Sache von bedeutendem Wert unter ungewöhnlichen Umständen übergeben wurde.

Nach seiner Meinung mußte schon das grobe Mißverhältnis zwischen dem Wert des Idols und dem dafür verlangten Betrag das Mißtrauen des Beklagten erwecken und Anlaß zu Nachforschungen geben. Dagegen wendet die Revision ein, daß dieses Verhältnis den Beklagten nicht zu Nachforschungen habe veranlassen müssen, weil nach der dem Beklagten günstigeren und daher im Hinblick auf die Beweislast zugrunde zu legenden Annahme des Berufungsgerichts G. das Idol dem Beklagten zur Sicherung für eine Darlehensforderung übergeben habe. Bei der Beleihung eines Kunstgegenstandes sei aber nicht ohne weiteres Anlaß zu Mißtrauen gegeben, wenn dieser zur Sicherung für einen Darlehensbetrag überlassen werde, der erheblich unter dem Wert der Sache liege. Damit kann die Revision im Ergebnis keinen Erfolg haben.

Denn das Berufungsgericht, dem die Würdigung obliegt, ob der Beklagte in grober Weise gegen die im Verkehr erforderliche Sorgfalt verstieß (BGH Urteil vom 11. Mai 1953 - IV ZR 170/52 = LM BGB § 932 Nr. 2 und vom 23. Mai 1956 - IV ZR 34/56 = LM BGB § 932 Nr. 9),

hat für dessen Bösgläubigkeit weitere Umstände angeführt. Es hat darauf hingewiesen, daß derart wertvolle Kunstwerke nur im Fachhandel, auf Auktionen oder von privaten Sammlern verkauft werden. Bei Paterakis habe es sich aber um einen dem Beklagten bis dahin völlig unbekannten jungen griechischen Studenten gehandelt. Es hat weiter ausgeführt, die heute allgemein bekannte Tatsache, daß wertvolle Antiquitäten strengen Ausfuhrbestimmungen ihrer Herkunftsländer unterliegen, habe den Beklagten zumindest zu einer Frage nach der Herkunft des Idols veranlassen müssen, weil G. [REDACTED] ihm vorgemacht hatte, daß das Idol erst in letzter Zeit aus Griechenland nach Deutschland gekommen sei. Der Beklagte habe aber nicht einmal eine Frage nach der Herkunft des Idols gestellt, sondern sich mit der Unterzeichnung einer von ihm selbst aufgesetzten eidesstattlichen Versicherung durch P. [REDACTED] begnügt. Das Berufungsgericht hat aus diesen Umständen rechtsirrtumsfrei gefolgert, daß der Beklagte seine mangelnde Berechtigung **grob fahrlässig nicht kannte.**

2. Ein Anspruch des Klägers aus § 1007 Abs. 1 BGB wäre nach Abs. 3 dieser Bestimmung ausgeschlossen, wenn auch er bei dem Erwerbe des Besitzes an dem Idol nicht in gutem Glauben gewesen wäre oder wenn er den Besitz des Idols aufgegeben hätte.

a) Der Kläger war indessen bei seinem Besitzerwerb nicht nur gutgläubig gewesen, sondern war sogar zum Besitze berechtigt.

b) Nach der Übergabe des Idols zum Verkauf an G■■■■ war dieser unmittelbarer Besitzer geworden, der Kläger aber mittelbarer Besitzer geblieben. Bei der Weggabe einer Sache durch den unmittelbaren Besitzer ist diese zwar nicht abhanden gekommen, der mittelbare Besitz an ihr aber nicht aufgegeben, so daß der frühere mittelbare Besitzer den Anspruch aus § 1007 Abs. 1 BGB hat (Staudinger/Berg, aaO Rdn 12).

3. Ein früherer mittelbarer Besitzer kann allerdings in der Regel nur Herausgabe an den früheren unmittelbaren Besitzer fordern. Herausgabe an sich kann er lediglich dann verlangen, wenn der frühere unmittelbare Besitzer den Besitz nicht wieder übernehmen kann oder will (Staudinger/Berg, aaO Rdn 2). Ob das auch in dem Falle gelten kann, daß der frühere unmittelbare Besitzer die Sache unterschlagen hat, ist fraglich. In jedem Falle kann G■■■■, dessen Aufenthaltsort nicht bekannt ist und der sich derzeit in einem griechischen Gefängnis befinden soll, den Besitz des Idols nicht ohne weiteres übernehmen. Der Kläger kann daher Herausgabe an sich verlangen.

2

III. Das Berufungsgericht hat schließlich auch zu Recht angenommen, daß der Beklagte vom Kläger nicht Ersatz des Kaufpreises verlangen und nicht ein Zurückbehaltungsrecht geltend machen kann. Denn G■■■■■ war, wie dargelegt wurde, nicht zur Überlassung des Besitzes an den Beklagten berechtigt (Palandt/Degenhart, BGB 31. Aufl. § 986 Anm. 2 c).

IV. Die Revision war mithin zurückzuweisen. Die Kostenentscheidung ergibt sich aus § 97 ZPO.

Dr. Haidinger

Dr. Gelhaar

Claßen

Mormann

Hoffmann