

# BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VIII ZR 181/68

URTEIL

Verkündet am  
13. Juli 1970  
Klett,  
Justizhauptsekretär

in dem Rechtsstreit

als Urkundsbeamter  
der Geschäftsstelle

des Kaufmanns Hermann Sch[REDACTED] in N[REDACTED], P[REDACTED]straße [REDACTED],

Klägers und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

gegen

1. Verwaltungsgerichtsrät Dr. Wilhelm-Josef H[REDACTED],

2. Frau Dr. Beate H[REDACTED] geb. Sch[REDACTED],  
beide wohnhaft in N[REDACTED], Ni[REDACTED] Weg [REDACTED],

Beklagten und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 13. Juli 1970 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Haidinger und der Bundesrichter Dr. Mezger, Dr. Messner, Mormann und Braxmaier

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 12. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Düsseldorf vom 1. Juli 1968 wird auf Kosten des Klägers zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Kläger ist der Vater der beklagten Ehefrau und Schwiegervater des beklagten Ehemannes. Die Beklagten bezogen nach ihrer Heirat im Jahre 1957 in einem Hause des Klägers im 2. Obergeschoß eine Wohnung, und zwar auf Grund eines Mietvertrages. Das übrige Haus bewohnte der Kläger. Im Jahre 1962 überließ der Kläger, der damals im Erdgeschoß des Hauses ein Privatbüro einrichtete, seinen dort stehenden Flügel den Beklagten, die ihn im Schlafzimmer ihrer

- 3 -

Wohnung unterbrachten. Später entstand zwischen den Parteien Streit. Der Kläger verklagte im Oktober 1964 die Beklagten auf Räumung der Wohnung. Die Klage wurde vom Amtsgericht rechtskräftig abgewiesen, weil die Wohnung unter Mieterschutz stehe und der Kläger keine Aufhebungsgründe nach dem Mieterschutzgesetz geltend mache. Im Dezember 1965 zogen die Beklagten freiwillig aus. Der Kläger verwehrte ihnen die Mitnahme des Flügels. Beide Parteien wandten sich an die Polizei und wegen einer einstweiligen Verfügung an das Amtsgericht, wobei die Beklagten dem Kläger zuvorkamen. Sie nahmen auf Grund einer einstweiligen Verfügung vom 21. Dezember 1965, die dem Kläger verbot, den Abtransport des Flügels zu behindern, den Flügel mit.

Der Kläger verlangt Herausgabe gemäß § 985 BGB. Er will im Jahre 1962 seiner Tochter den Flügel nur leihweise überlassen haben. Die Beklagten behaupten, der Kläger habe den Flügel im Jahre 1962 der beklagten Ehefrau geschenkt. Das Landgericht hat die Beklagten vernommen und die Klage abgewiesen. Das Berufungsgericht hat die Beklagten erneut vernommen und verurteilt und die Berufung des Klägers zurückgewiesen. Mit der Revision verfolgt der Kläger seinen Herausgabeanspruch weiter. Die Beklagten beantragen, die Revision zurückzuweisen.



Entscheidungsgründe:

1. Das Berufungsgericht geht zu Recht von der Feststellung aus, im Jahre 1962 seien die Beklagten, die das 2. Obergeschoß des Hauses des Klägers als abgetrennte Wohnung benutzten und dort einen eigenen Hausstand führten, unmittelbare Besitzer des Flügels geworden. Das zieht auch die Revision nicht in Zweifel. Streitig ist zwischen den Parteien, ob die Beklagten nur Fremdbesitzer geworden sind - so der Kläger, der behauptet, er habe den Flügel den Beklagten nur aus Gefälligkeit überlassen bzw. geliehen - oder aber von Anfang an Eigenbesitzer waren - so die Beklagten, die behaupten, der Kläger habe der beklagten Ehefrau den Flügel geschenkt. Seit RGZ 156, 63, 64 ist in der Rechtsprechung (so auch der BGH in VIII ZR 90/59 vom 10. Mai 1960 = LM BGB § 1006 Nr. 7 = NJW 1960, 1517; II ZR 10/62 vom 11. Mai 1964 = WM 1964, 788 und öfter) und im Schrifttum (z.B. Erman/Westermann 4. Aufl. § 1006 Anm. 2; Westermann, Sachenrecht 5. Aufl. § 34 II; Soergel/Mühl 10. Aufl. § 1006 Nr. 5) allgemein anerkannt, daß im Streit um die Anwendbarkeit des § 1006 BGB für den unmittelbaren Besitzer vermutet wird, daß er mit der Erlangung des Besitzes Eigenbesitzer geworden ist. Deshalb mußte hier, wie das Berufungsgericht zutreffend annimmt, der Kläger, um die Rechtsvermutung des § 1006 BGB für die beklagte Ehefrau auszuräumen, beweisen, daß sie im Jahre 1962 nicht Eigenbesitzer, sondern - jedenfalls zunächst - Fremdbesitzer des Flügels geworden ist, d.h. den Flügel nur als Besitzmittler

für den Kläger besitzen wollte. Das Berufungsgericht hat ohne Rechtsfehler den Kläger insoweit als beweisfällig angesehen. Das rechtfertigte sich schon dadurch, daß die beklagte Ehefrau nach ihrer eigenen - mindestens nicht widerlegten - und der übereinstimmenden eidlichen Aussage ihres Ehemannes im Jahre 1962 angenommen hat, der Kläger habe seiner Tochter den Flügel geschenkt. Ohne Rücksicht auf die wirkliche Rechtslage, die in diesem Zusammenhang unerheblich ist, ließ sich deshalb nicht widerlegen, daß die beklagte Ehefrau von Anfang an unmittelbare Eigenbesitzerin war. Denn für den Eigenbesitz kommt es gemäß § 872 BGB nur auf die Willensrichtung des Besitzers an.

2. Gemäß § 1006 Abs. 1 Satz 1 BGB wird deshalb vermutet, daß die beklagte Ehefrau im Jahre 1962 mit dem Besitz auch das Eigentum an dem Flügel erworben hat (vgl. VIII ZR 169/65 vom 5. Juli 1967 = NJW 1967, 2008 = BGHWarn 1967 Nr. 172 = JZ 1967, 606). Demgegenüber oblag dem Kläger der Beweis, daß er im Jahre 1962 den Flügel seiner Tochter nicht geschenkt hat und diese deshalb nicht Eigentümerin geworden ist. Das Berufungsgericht stellt, vorwiegend auf Grund der eidlichen Aussagen der Beklagten, aber auch unter Berücksichtigung des späteren Verhaltens der Beklagten, aus dem der Kläger Beweisanzeichen gegen die Behauptung der Beklagten herleiten möchte, fest, daß dem Kläger auch dieser Beweis nicht gelungen ist. Die Rügen der Revision bleiben ohne Erfolg.

- 6 -

a) Der Kläger beanstandet in erster Linie, das Berufungsgericht habe zu Unrecht nicht geprüft, ob der Überlassung des Flügels seitens des Klägers ein Rechtsgeschäft zugrunde liege, oder ob es sich nicht vielmehr - mangels Rechtsfolgwillens des Klägers - überhaupt nur um eine verwandtschaftliche Gefälligkeit ohne rechtsgeschäftlichen Charakter gehandelt habe. Abgesehen davon, daß der Kläger in den Vorinstanzen im Gegensatz dazu selbst immer davon ausgegangen ist, er habe seiner Tochter den Flügel "geliehen", kann diese Rüge schon deshalb keinen Erfolg haben, weil das Berufungsgericht - wie noch darzulegen ist, rechtsfehlerfrei - nicht einmal eine Schenkung als widerlegt angesehen hat. Demnach kann es auch kein Rechtsfehler sein, daß es in der Überlassung des Flügels nicht lediglich eine Gefälligkeit ohne rechtsgeschäftlichen Charakter erblickt hat.

b) Die Revision meint ferner, die Vermutung des § 1006 BGB entfalle schon deshalb, weil die Beklagte eine Schenkung nicht schlüssig dargelegt, sondern bei ihrer Vernehmung nur erklärt habe, sie habe angenommen, daß ihr Vater ihr den Flügel schenken wollte. Dabei übersieht die Revision, daß hier eine Substantiierungspflicht im Sinne der Darlegung weiterer Einzelheiten in erster Linie den auf Grund des § 1006 BGB beweispflichtigen Kläger traf. Die Beklagte konnte sich darauf beschränken zu behaupten,

der Kläger habe ihr den Flügel mit Schenkungswillen überlassen. Tatsächlich hat sie aber bei ihrer Vernehmung weit mehr erklärt. Sie hat im einzelnen das Gespräch zwischen ihrem Vater und ihr geschildert, ferner, daß sie ihm gegenüber ihrer großen Freude Ausdruck gegeben und ihm gedankt habe, außerdem, daß sie den Flügel auf ihre Kosten nach oben in ihre Wohnung habe transportieren lassen. Demgegenüber brauchte das Berufungsgericht nicht im Sinne einer gegenteiligen Feststellung für entscheidend zu halten, daß nach der Erinnerung der Beklagten das Wort "Schenk-ung" bei dieser Unterredung wahrscheinlich nicht gefallen ist, zumal die Beklagte zugleich erklärt hat, ihr Vater habe das Wort "Leihe" mit Sicherheit nicht gebraucht. Der Fall liegt hier wesentlich anders als in dem Urteil VIII ZR 169/65 vom 5. Juli 1967 (NJW 1967, 2008), wo der Besitzer selbst behauptete, nicht im Zeitpunkt des Besitzerwerbes (sondern schon früher) Eigentümer der Sache geworden zu sein.

c) Das Berufungsgericht hatte in eigener Verantwortung zu entscheiden, ob die Behauptung der Beklagten, der Kläger habe seiner Tochter den Flügel geschenkt, widerlegt ist. Es hat sich dabei sachgemäß auch mit den gegen eine Schenkung sprechenden Umständen auseinandergesetzt. Die Revision hat insoweit einen Verfahrensfehler nicht aufgezeigt, insbesondere nicht, daß das Berufungsgericht übertrieben hohe Anforderungen an den dem Kläger obliegenden, an

sich schon schwierigen Beweis für eine negative Tatsache gestellt hat (vgl. BGH NJW 1961, 777). Es wäre menschlich verständlich, daß der Kläger, der den Flügel seiner Tochter - auch nach deren Behauptung - nicht ausdrücklich geschenkt hat, eine Schenkung nicht mehr wahrhaben will, nachdem die Parteien trotz ihrer Verwandtschaft - und nicht nur wegen des Flügels - völlig zerstritten sind. Um so eher konnte das Berufungsgericht Bedenken haben, die Behauptung des Klägers über eine Leihe oder eine Gefälligkeit für bewiesen zu halten.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 ZPO.

Dr. Haidinger

Dr. Mezger

Dr. Messner

Mormann

Braxmaier