

BUNDESGERICHTSHOF

2139 018

IM NAMEN DES VOLKES

VIII ZR 186/65

URTEIL

Verkündet am

20. Dezember 1967

Klett, Justiz-
hauptsekretär

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der Frau Emmy B [REDACTED] in He [REDACTED] / A [REDACTED],
Wa [REDACTED],

Klägerin und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Prof. Dr. [REDACTED]
und Dr. [REDACTED] -

gegen

1. Frau Suzanne B [REDACTED] - B i [REDACTED],
wohnhaft [REDACTED], Rue des S [REDACTED] F [REDACTED], Pa [REDACTED],

2. die Geschwister

a) Fräulein Marie-Claude B e [REDACTED],

b) Herrn Patrick B e [REDACTED],
dieser gesetzlich vertreten durch Herrn René Be [REDACTED]
sämtlich wohnhaft Rue des Pr [REDACTED], Ni [REDACTED]-
Les-B [REDACTED] (Bas Rhin),

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -.

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 20. Dezember 1967 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Haidinger sowie der Bundesrichter Artl, Dr. Mezger, Mormann und Braxmaier

für Rechtserkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 9. Zivilsenats des Oberlandesgerichts München vom 22. Juni 1965 wird auf Kosten der Klägerin zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin war mit dem Kunstmaler Dietz E. [REDACTED] verheiratet. Aus dieser Ehe ist eine inzwischen verstorbene Tochter Rena hervorgegangen. Die Beklagten zu 2 a) und b) sind deren Kinder. Im Jahre 1938 wurde die Ehe der Klägerin mit Dietz E. [REDACTED] geschieden. Dieser heiratete Ende 1938 die Beklagte zu 1. Dietz E. [REDACTED] ist am [REDACTED] 1963 verstorben. Er wurde aufgrund seines notariellen Testaments vom [REDACTED] 1954 von der Beklagten zu 1 als befreiter Vorerbin zu 3/4 und von den Beklagten zu 2 a) und b) als Erben zu je ein 1/8 beerbt. Die Parteien streiten um das Eigentum von Bildern, die Dietz E. [REDACTED] (im folgenden als Erblasser bezeichnet) geschaffen hat. Dem Streit liegt folgender Sachverhalt zugrunde:

Im Jahre 1934 oder 1935 verlegten die Klägerin und ihr damaliger Ehemann, der Erblasser, ihren Wohnsitz von Pa. [REDACTED] nach He. [REDACTED] am A. [REDACTED]. Einige Zeit

- 3 -

darauf wurde dort das Haus der Klägerin Wa [REDACTED] gebaut. Der Erblasser arbeitete in Pa [REDACTED] weiter, besuchte jedoch mehrfach seine Familie in He [REDACTED]. Bilder und andere Arbeiten des Erblassers wurden von Pa [REDACTED] nach He [REDACTED] geschafft. Nach der Scheidung standen die Klägerin und der Erblasser weiter in freundschaftlicher Beziehung. Die Klägerin blieb in He [REDACTED] im Hause Wa [REDACTED] wohnen; der Erblasser hielt sich weiter in Pa [REDACTED] auf.

Am 8. Oktober 1954 lagerte der Erblasser von ihm geschaffene Bilder, die sich bis dahin im Hause Wa [REDACTED] befunden hatten, mit Wissen der Klägerin bei der Speditionsfirma H [REDACTED] in M [REDACTED] auf seinen Namen ein. Er zahlte bis zu seinem Tode die Lagerkosten.

Am 8. November 1954 errichtete der Erblasser das erwähnte notarielle Testament. In dem Testament heißt es zum Schluß:

"Lediglich zur Feststellung in Bezug auf mein Vermögen stelle ich hiermit fest:

- a) der gesamte Hausrat, Silber, unsere Sammlung an Bildern, Aquarellen, Zeichnungen und Plastiken ist Eigentum meiner Frau Suzanne E [REDACTED] geb. E [REDACTED] (das ist die Beklagte zu 1),
- b) sämtliche Bilder, die sich im Hause meiner ersten Ehefrau Emmy geborene Ba [REDACTED] in He [REDACTED] / A [REDACTED] befinden, sind deren Eigentum auf Grund eines Geschenkes meinerseits."

In Testament empfahl der Erblasser für den Fall des Verkaufes von Bildern aus dem Nachlaß vorher drei seiner Freunde gutachtlich zu hören.



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Am 4. Februar 1957 stellte der Erblasser eine Vollmacht folgenden Inhalts aus:

"Frau Emmy E [REDACTED] (das ist die Klägerin) aus He [REDACTED] am A [REDACTED] ist berechtigt Bilder-Zeichnungen etc. aus dem bei Ihnen befindlichen Depot zu entnehmen."

Unter dieses Schriftstück setzte die Klägerin den Vermerk:

"Da ich erkrankt bin, bevollmächtigte ich an meiner Statt Herrn Adolf O [REDACTED], He [REDACTED] und Frau Marie Luise F [REDACTED], Au [REDACTED], für mich zu handeln, nicht nur zusammen, sondern auch jeder allein."

Am 9. März 1957 richtete der Erblasser an die Firma H [REDACTED] ein Schreiben, das u.a. lautet:

".... Ich bin damit einverstanden, daß sowohl Frau Frowein wie Herr O [REDACTED] im Auftrage von Frau Emmy E [REDACTED] die Kabine meiner Bilder betreten können und ihr Bilder entnehmen können gegen Quittung. ..."

Mit der Klage verlangt die Klägerin von den beklagten Erben die Einwilligung in die Herausgabe der bei der Speditionsfirma H [REDACTED] auf den Namen des Erblassers eingelagerten Bilder. Sie trägt vor, sie habe bei der Eheschließung ein Millionenvermögen in die Ehe eingebracht, das durch Spekulationen des Erblassers verlorengegangen sei. Deshalb sei anlässlich der Ehescheidung im Jahre 1938 zwischen den Anwälten vereinbart worden, daß der Erblasser ihr 100.000 RM zahlen sollte und ihr alle von ihm geschaffenen Bilder, die sich im Hause Wa [REDACTED] befanden, übereigne. Im Jahre 1954 habe der Erblasser ihr vorgeschlagen, die Bilder bei der Firma H [REDACTED] einzulagern, weil von

dort aus leichter über sie zu Ausstellungszwecken zu verfügen sei.

Die Beklagten sind der Auffassung, die Bilder gehörten zum Nachlaß.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Die Berufung der Klägerin blieb ohne Erfolg.

Mit der Revision verfolgt die Klägerin den Klageantrag des Berufungsrechtszuges weiter. Die Beklagten beantragen, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

I. Das Berufungsgericht führt aus, unstreitig habe der Erblasser die Kunstgegenstände am 8. Oktober 1954 auf seinen Namen bei der Firma H. [REDACTED] eingelagert. Er sei also mittelbarer Besitzer gewesen. Auf die Beklagten als Erben sei der mittelbare Besitz übergegangen. Es sei daher Sache der Klägerin, die den Klageanspruch mit ihrem Eigentum begründe, die zu Gunsten der Beklagten sprechende Eigentumsvermutung zu widerlegen. Die Klägerin habe aber den ihr obliegenden Beweis, daß sie nach der Scheidung im Jahre 1938 Eigentümerin der Bilder geworden sei, nicht geführt.

II. Die Revision der Klägerin kann keinen Erfolg haben.

1. Entgegen der Ansicht der Revision hat das Berufungsgericht die Behauptungs- und Beweislast nicht verkannt.

Die Revision vertritt den Standpunkt, die Klägerin brauche nicht zu beweisen, daß sie im Jahre 1938 Eigentümerin geworden sei. Infolgedessen komme es nicht darauf an, ob der nach Ansicht des Berufungsgerichts nicht erbrachte Beweis durch Vernehmung der Klägerin als Partei nicht hätte geführt werden können.

Da die Klägerin bis zur Einlagerung der Bilder deren unmittelbare Besitzerin war, beruft sie sich auf die Vermutung nach § 1006 Abs. 2 BGB, daß sie zu dem Zeitpunkt, als sie den Besitz an den Bildern erlangte, auch an ihnen das Eigentum erworben habe. Die Vermutung gilt aber nur für den Eigenbesitzer. Zwar wird Eigenbesitzer vermutet. Steht aber fest, daß der Besitzer zunächst Fremdbesitzer war, so wird auch dann, wenn er sich später wie ein Eigenbesitzer verhalten hat, nicht vermutet, daß er nunmehr Eigentümer geworden sei. Vielmehr muß der ursprüngliche Fremdbesitzer beweisen, daß sich sein Fremdbesitz auf rechtmäßige Weise in Eigenbesitz verwandelt hat, daß er also das Eigentum erworben hat (BGH Urteile vom 24. April 1952 - IV ZR 107/51 - LM BGB § 1006 Nr. 2; vom 11. Mai 1964 - II ZR 10/62 - WM 1964, 788; vom 28. September 1964 - VIII ZR 13/63 - WM 1964, 1193). So liegt der Sachverhalt hier. Zwischen den Parteien ist unstreitig, daß bis zur Ehescheidung die im Streit befindlichen Bilder dem Erblasser, dessen Werk sie sind, gehört haben. Schon das Landgericht, das die Klägerin zur Aufklärung des Sachverhalts auch darüber angehört hat, wo sich die Bilder in der Zeit seit der Übersiedlung der Klägerin von Pa. nach He. bis zur Scheidung der Ehe befunden haben, hat ausgeführt, die Klägerin sei nach ihrem eigenen Vorbringen jedenfalls bis zu der behaupteten Scheidungsvereinbarung Fremdbesitzerin gewesen. Gegen die Würdigung, daß sie

bereits vor der Scheidung Besitzerin der Bilder gewesen sei, hat die Klägerin im Berufungsrechtszuge sich nicht gewandt. Damit übereinstimmend nimmt das Berufungsgericht an, die Klägerin sei auch nach ihrem Sachvortrag und dem unbestrittenen Sachverhalt bis zur Ehescheidung Fremdbesitzerin gewesen. Diese Auffassung hat die Klägerin in der Revisionsbegründungsschrift nicht angegriffen. Auch für das Revisionsverfahren ist deshalb davon auszugehen, daß die Klägerin jedenfalls bis zur Ehescheidung nicht Eigenbesitzerin der Bilder, sondern Fremdbesitzerin war. Das Berufungsgericht hat somit zu Recht von der Klägerin den Beweis gefordert, daß sie nach der Ehescheidung das Eigentum an den Bildern erworben habe.

2. Die Revision greift auch vergeblich die Auffassung des Berufungsgerichts an, es bestehe kein Anlaß, die Klägerin nach § 448 ZPO darüber zu vernehmen, daß sämtliche, ehemals in Pa. lagernden Bilder vom Erblasser an die Klägerin übereignet worden seien und die Klägerin die Bilder an den Erblasser zu keinem Zeitpunkt rückübereignet habe.

a) Das Berufungsgericht meint, aus dem Vorbringen der Klägerin und dem sonstigen Sachverhalt lasse sich nicht herleiten, daß als Voraussetzung für eine Vernehmung der Klägerin bereits einiger Beweis für die Richtigkeit ihrer Behauptungen vorliege. Das müsse unsomehr gelten, als gewichtige Anhaltspunkte vorhanden seien, die gegen die Sachdarstellung der Klägerin sprächen. Es erscheine auch zweifelhaft, ob die Klägerin bei einer Vernehmung als Partei nähere Einzelheiten zu der behaupteten Übereignung der Bilder angeben könnte, zumal sie selbst nicht behaupte, den Verhandlungen und insbesondere

dem Abschluß dieser Vereinbarung beigewohnt zu haben. Im Hinblick hierauf und auf die Umstände, die gegen eine solche Übereignung sprächen, könnte eine Aussage der Klägerin, auch wenn sie bestätigen würde, daß das Eigentum an allen Bildern ihr anläßlich der Ehescheidung übertragen sei, die Überzeugung des Senats nicht ausreichend dafür begründen, daß tatsächlich diese Übereignung stattgefunden habe. Dabei könnte, so meint das Berufungsgericht schließlich nicht außer Betracht bleiben, daß die Klägerin in einem Brief vom 17. Oktober 1962 dem Erblasser empfohlen habe, ihr für einen Lastenausgleichsantrag eine unzutreffende Bestätigung zu geben.

b) Ob das Berufungsgericht, wenn es als Voraussetzung für die Parteivernehmung nach § 448 ZPO fordert, es müsse bereits einiger Beweis erbracht sein und eine gewisse Wahrscheinlichkeit für die zu beweisende Behauptung bestehen, die zu stellenden Anforderungen überspannt, kann dahingestellt bleiben. Selbst wenn es genügen würde, daß ein geringer Grad von Wahrscheinlichkeit besteht (so Stein/Jonas/Schönke, ZPO 18. Aufl., § 448 Anm. II 1), oder daß irgend etwas im Gegensatz zu "gar nichts" erbracht ist (so Wieczorek ZPO § 448 Anm. A III), so besagt das nicht, daß alsdann das Gericht die Parteivernehmung anordnen müßte. Weitere Voraussetzung ist, daß sich das Gericht von der Vernehmung einen Überzeugungswert verspricht, das heißt annimmt, die Partei werde aus eigenem Wissen etwas Sachdienliches bekunden können. Die Entscheidung steht in seinem pflichtmäßigen Ermessen. Das Revisionsgericht ist lediglich befugt nachzuprüfen, ob das Berufungsgericht sein Ermessen unsachgemäß ausgeübt oder die Grenzen des Ermessens überschritten hat. Hierfür sind im vorliegenden Fall keine Anhaltspunkte gegeben.

Das Berufungsgericht konnte ohne Rechtsverstoß würdigen, daß die Klägerin beim Abschluß der behaupteten Vereinbarung nicht zugegen war und nur von ihrem Prozeßbevollmächtigten unterrichtet sein kann, daß schriftliche Unterlagen nicht vorhanden sind und daß gewichtige Umstände gegen die Sachdarstellung der Klägerin sprechen.

Soweit die Revision die Beweisaufnahme anders gewürdigt wissen will, als das Berufungsgericht es getan hat, kann sie mit ihren Angriffen nicht gehört werden. Verfahrensverstöße sind bei der Würdigung des Berufungsgerichts nicht erkennbar.

3. Die Revision macht hilfsweise geltend, die Klägerin sei dadurch, daß der Erblasser ihr am 4. Februar 1957 Vollmacht zur Entnahme von Bildern aus dem Depot erteilt habe, mittelbare Mitbesitzerin der Bilder geworden. Daher sei die Vermutung begründet, daß sie damals zumindest Miteigentum erworben habe.

Auch mit diesem Angriff vermag die Revision nicht durchzudringen. Mittelbarer Mitbesitz mag in der Tat in entsprechender Anwendung des § 870 BGB durch Umwandlung des dem mittelbaren Besitzer zustehenden Herausgabeanpruchs in einen Gesamtgläubigeranspruch begründet werden können (vgl. Rothe bei Soergel/Siebert, BGB 9. Aufl. § 868 Anm. 23). Unter dem Gesichtspunkt, ob der Erblasser mit der Vollmachtserteilung seinen Anspruch auf Herausgabe gegen den Lagerhalter hat mitübertragen wollen, hat das Berufungsgericht zwar den Sachverhalt nicht ausdrücklich gewürdigt. Die in anderem Zusammenhang gemachten Darlegungen lassen aber erkennen, daß es eine solche Übertragung des Herausgabeanpruchs nicht für gegeben hält. Es führt aus, aus der Vollmacht vom 4. Februar 1957 lasse

156

sich eine, wenn auch nur "gewisse" Wahrscheinlichkeit für die behauptete Übereignung der Bilder nicht herleiten. Das Schriftstück selbst gebe keinen Anhaltspunkt, daß die Klägerin eine Eigentümerstellung erlangt habe, sondern legitimiere sie nur gegenüber der Einlagerungsfirma "zur Entnahme" von Bildern. Dabei könne nicht übersehen werden, daß der Erblasser noch andere Personen zum Betreten der Einlagerungskabine oder zur Entnahme von Bildern ermächtigt habe. Für eine Abtretung des Herausgabeanspruchs dergestalt, daß der Erblasser und die Klägerin gleichberechtigt zur Entnahme der Bilder sein sollten, spricht auch der sonstige Sachverhalt nicht. Die Klägerin selbst hat weder vor dem Landgericht noch dem Oberlandesgericht behauptet, daß der Erblasser den Willen gehabt habe, den mittelbaren Besitz auf sie mitzuübertragen. Vollmacht bedeutet auch nur die Ermächtigung, in fremdem Namen mit Wirkung für und gegen den Vertreter Erklärungen, hier also über die Lagerung von Bildern, abzugeben. Dem Vollmachtempfänger wird ein eigenes Recht nicht eingeräumt. Wenn das Berufungsgericht der Tatsache Gewicht beilegt, daß auch andere Personen zur Entnahme von Bildern ermächtigt waren, ohne daß ihnen Mitbesitz eingeräumt war, so läßt diese tatrichterliche Würdigung einen Rechtsverstoß nicht erkennen. Es ist zwar richtig, daß die Klägerin Herrn O. und Frau F. ihrerseits Vollmacht erteilt hatte. Der Erblasser hat jedoch im Schreiben vom 9. März 1957 ausdrücklich sein Einverständnis damit erklärt, daß diese beiden im Auftrage der Klägerin die Kabine betreten und Bilder entnehmen dürften. Er hat also die von der Klägerin erteilte Untervollmacht genehmigt und damit zu erkennen gegeben, daß er sich für berechtigt hielt, weiter selbst über die eingelagerten Bilder zu verfügen.

III. Die Revision der Klägerin war daher zurückzuweisen. Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 ZPO.

Dr. Haidinger

Artl

Dr. Mezger

Mormann

Braxmaier