

3

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: nein

BGB §§ 516 Abs. 1, 518 Abs. 2, 929, 854, 855

- a) Übt der Veräußerer weiterhin Besitz durch einen Besitzdiener an der Sache aus, so kann durch die Einräumung von Mitbesitz für den Erwerber ein Übergang des Eigentums auf diesen nach § 929 BGB nicht erfolgen.
- b) Ist der Schenker Eigentümer und unmittelbarer Besitzer der zu schenkenden Sache, so kann durch die Vereinbarung eines Besitzmittlungsverhältnisses zwischen ihm und dem Empfänger die Schenkung vollzogen werden.

BGH, Urt. v. 10. Januar 1979 - VIII ZR 302/77 - KG Berlin
LG Berlin

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VIII ZR 302/77

URTEIL

Verkündet am
10. Januar 1979
Scheibl,
Justizamtsinspektor

in dem Rechtsstreit

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

der Hausfrau Margarete S. [REDACTED] geborene St. [REDACTED],
O. [REDACTED] Weg 37 in B. [REDACTED],

Beklagten und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt A. [REDACTED] -

g e g e n

die Landwirtin Marianne K. [REDACTED], O. [REDACTED] 310
in K. [REDACTED] in Kr. [REDACTED],

Klägerin und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. B. [REDACTED] -

- 2 -

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 10. Januar 1979 durch den Vorsitzenden Richter Braxmaier und die Richter Claßen, Dr. Hiddemann, Wolf und Merz

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des 6. Zivilsenats des Kammergerichts in Berlin vom 4. März 1977 im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als die Beklagte unter 1 a bis e des Urteils zur Herausgabe von 4 Bildern verurteilt worden ist.

In diesem Umfang wird die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Die Beklagte ist die Witwe und Alleinerbin des am 1. April 1974 verstorbenen Rechtsanwalts Dr. Karl S[REDACTED]. Die Klägerin, eine Nichte des Verstorbenen, hat die Beklagte u.a. auf Herausgabe von vier Bildern in Anspruch genommen; sie hat geltend gemacht, Dr. S[REDACTED] habe ihr die Bilder kurz vor seinem Tode geschenkt.



Dr. S. [REDACTED] lebte seit 1965 von der Beklagten getrennt in seiner in B. [REDACTED], Fasanenstraße gelegenen Wohnung, von der einige Räume als Anwaltspraxis benutzt wurden. Im Arbeitszimmer der Wohnung hingen im Zeitpunkt seines Todes die Bilder, die Gegenstand des Rechtsstreits sind. Die Beklagte nahm später die Bilder als Erbin an sich.

Aufgrund einer schweren Erkrankung mußte sich Dr. S. [REDACTED] am 18. Februar 1974 in stationäre Krankenhausbehandlung begeben. Er händigte der Klägerin, die von Krefeld angereist war, am 7. März 1974 seine Wohnungsschlüssel aus, damit sie während der Zeit ihres Aufenthalts in B. [REDACTED] die Wohnung in der Fasanenstraße benutzen konnte. Von den beiden weiteren zu dieser Wohnung gehörenden Schlüsselpaaren besaßen sowohl die Bürovorsteherin Dr. S. [REDACTED], Frau T. [REDACTED], als auch Rechtsanwalt Henke, der zusammen mit Dr. S. [REDACTED] eine Bürogemeinschaft unterhielt, jeweils ein Schlüsselpaar.

Die Klägerin hat geltend gemacht, Dr. Stieger habe ihr am 17. März 1974 im Krankenhaus erklärt, er schenke ihr die in seinem Arbeitszimmer hängenden Bilder; sie solle die Bilder umgehend nach Krefeld mitnehmen. Dazu sei es jedoch nicht gekommen, weil sie Dr. S. [REDACTED], der am 20. März 1974 in ein Krankenhaus in Krefeld überführt worden sei, im Krankenwagen habe begleiten müssen. Noch am 18. März 1974 habe Dr. S. [REDACTED] seiner Bürovorsteherin jedoch mitgeteilt, die in seinem Arbeitszimmer befindlichen Bilder gehörten der Klägerin; sie solle deshalb die Bilder für die Klägerin verwahren, die jederzeit berechtigt sei, die Gemälde abzuholen.

Das Landgericht hat die auf Herausgabe der Bilder gerichtete Klage abgewiesen. Auf die Widerklage der Beklagten hat es die Klägerin verurteilt, zwei Sparbücher und

einen Pkw herauszugeben, die die Klägerin nach ihrem Vorbringen ebenfalls von Dr. S. [REDACTED] geschenkt erhalten hatte. Das Berufungsgericht hat dagegen die Widerklage im wesentlichen abgewiesen und der Klage hinsichtlich der vier Bilder stattgegeben. Mit der Revision begehrt die Beklagte die vollständige Abweisung der Klage.

Entscheidungsgründe

Die Revision hat Erfolg.

I. 1. Das Berufungsgericht hat angenommen, die Klägerin sei gemäß § 929 Satz 1 BGB i.Vbg. mit § 854 Abs. 2 BGB Eigentümerin der Bilder geworden und könne diese daher nach § 985 BGB von der Beklagten herausverlangen. Gleichzeitig mit der von der Zeugin T. [REDACTED] bestätigten Erklärung, er wolle seiner Nichte die Bilder schenken und sie solle die Gemälde aus der Wohnung entfernen, habe sich Dr. S. [REDACTED] mit der Klägerin schlüssig über den Eigentums- und Besitzübergang geeinigt. Nachdem Dr. S. [REDACTED] der Klägerin bereits früher seine Wohnungsschlüssel übergeben habe, habe er aufgrund der vorgenannten Erklärung seinen Alleinbesitz an den Bildern aufgegeben. Die Klägerin sei nunmehr in der Lage gewesen, die tatsächliche Gewalt über die im Arbeitszimmer vorhandenen Bilder auszuüben; sie habe darüber ohne weiteres unter Ausschluß unbefugter Dritter verfügen können. Die Bürovorsteherin T. [REDACTED] und Rechtsanwalt H. [REDACTED] seien zwar aufgrund ihrer Zutrittsmöglichkeit zu den Räumen der Wohnung des Verstorbenen ebenfalls in der Lage gewesen, die tatsächliche Gewalt über die Bilder auszuüben. Sie seien

jedoch nur Besitzdiener gewesen und es habe kein konkreter Anhaltspunkt dafür bestanden, daß sie beabsichtigt hätten, der neuen Besitzerin die ihr eingeräumte Möglichkeit zur Ausübung der tatsächlichen Gewalt streitig zu machen.

2. Diese Ausführungen halten der rechtlichen Nachprüfung nicht stand. Daß das Berufungsgericht in dem von der Zeugin T. bestätigten Verhalten Dr. S. eine schlüssige Einigung über den Eigentumsübergang an den Bildern im Sinne des § 929 Satz 1 BGB gesehen hat, ist nicht zu beanstanden. Ein Eigentumserwerb der Klägerin nach dieser Vorschrift scheidet jedoch deshalb aus, weil entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts Dr. S. der Klägerin nicht die Möglichkeit zur alleinigen Gewaltausübung eröffnet hatte.

a) Richtig ist der rechtliche Ausgangspunkt des Berufungsgerichts, daß die Einigung über den Besitzerwerb im Sinne des § 854 Abs. 2 BGB mit der Einigung über den Eigentumsübergang (§ 929 BGB) zusammenfallen und ebenso wie diese in schlüssigem Handeln erblickt werden kann. Für den Eigentumserwerb nach § 929 BGB ist es allerdings notwendig, daß der Erwerber sogleich in der Lage ist, die alleinige Gewalt über die Sache auszuüben, und außerdem, daß der bisherige Besitzer die bisher von ihm ausgeübte tatsächliche Gewalt über die Sache aufgibt (Senatsurteil vom 7. November 1962 - VIII ZR 155/61 = WM 1963, 125; BGH Urteil vom 30. Mai 1958 - V ZR 295/56 = BGHZ 27, 360, 362 = WM 1958, 903; Kregel in BGB-RGRK, 12. Aufl. § 854 Rdn. 14, 10; Staudinger/Seuffert, BGB 11. Aufl. § 854 Rdn. 11 d).

b) Im vorliegenden Fall kann nicht davon ausgegangen werden, daß Dr. S. seinen unmittelbaren Besitz an den Bildern aufgegeben hatte.

aa) Zur Aufgabe des Besitzes genügt nicht der bloße Aufgabewille. Der Besitz kann nur durch eine vom Aufgabewillen getragene, äußerlich erkennbare Handlung aufgegeben werden (vgl. Senatsurteil vom 4. Oktober 1976 - VIII ZR 65/75 = WM 1976, 1192, 1193; BGH Urteil vom 6. April 1973 - V ZR 127/72 = LM BGB § 854 Nr. 8 = WM 1973, 1054). Dabei genügt nicht die bloße Erklärung, man räume einem anderen den Besitz ein; auch reichen irgendwelche symbolischen Übertragungshandlungen nicht aus (BGH Urteil vom 30. Mai 1958 aaO; vgl. dazu auch Senatsurteil vom 14. April 1969 - VIII ZR 173/67 = WM 1969, 657, 659; OLG Hamburg Betrieb 1955, 894). In der Überlassung des Schlüssels zu einer Wohnung kann nach den näheren Umständen des Einzelfalles der Wille erkennbar werden, zum Zwecke der Besitzübertragung auf den Empfänger des Schlüssels den Besitz an bestimmten Sachen aufzugeben, die sich in der Wohnung befinden. Behält der Besitzer aber einen weiteren Wohnungsschlüssel und macht er von diesem Schlüssel weiterhin Gebrauch, so ist nach der Verkehrsanschauung in aller Regel davon auszugehen, daß sich die Gewalt des bisherigen Besitzers immer noch in einer Weise betätigt, welche für den Erwerber die Möglichkeit der alleinigen Gewaltausübung ausschließt (vgl. BGH Urteil vom 30. Mai 1958 aaO; vom 6. April 1973 aaO; vgl. auch OGHZ 1, 149; 153; RGZ 40, 216, 223; 66, 258, 263/267; 77, 201, 207/210; 103, 100/101; Kregel aaO § 854 Rdn. 10; Palandt/Bassenge, BGB, 38. Aufl. § 854 Anm. 3 a; Staudinger aaO § 854 Rdn. 11 b und d; Soergel/Siebert/Mühl, BGB, 11. Aufl. § 854 Rdn. 17, § 929 Rdn. 63).

bb) Mit der Übergabe des in seinem persönlichen Besitz befindlichen Schlüsselpaares am 7. März 1974 hatte Dr. S. seinen Besitz an der Wohnung und an den in ihr befindlichen

Sachen schon deshalb nicht aufgegeben, weil der Klägerin die Räume nach ihrem eigenen Vortrag nur zur Verfügung gestellt werden sollten, um ihr für die Dauer ihres Aufenthalts in Berlin eine Unterkunft zu gewähren. Entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts ist eine Besitzübertragung nach § 854 Abs. 2 BGB aber auch nicht zu dem Zeitpunkt festzustellen, als Dr. Stieger gegenüber der Klägerin die Schenkungserklärung abgab und ihr das Abholen der Bilder aus seinem Arbeitszimmer anheimstellte. Dadurch mag der Klägerin Mitbesitz eingeräumt worden sein; auch kann darin unter Umständen das Einverständnis zu einer einseitigen Besitzergreifung gesehen werden, die, wenn sie erfolgt wäre, der Übergabe im Sinne des § 929 Satz 1 BGB gleichgestanden hätte (vgl. Erman/Westermann, BGB, 6. Aufl. § 854 Rdn. 13, § 929 Rdn. 11; Staudinger aaO § 929 Rdn. 18 1 a m.w.Nachw.). Die Klägerin hat aber aufgrund der Schenkungserklärung Dr. S. den zur Eigentumsübertragung nach § 929 Satz 1 BGB erforderlichen Alleinbesitz nicht erlangt. Dr. S. ist vielmehr schon deshalb mindestens Mitbesitzer geblieben, weil die als Besitzdienerin (§ 855 BGB) anzusehende Bürovorsteherin Tesch ein Schlüsselpaar zu der Wohnung behielt. Frau T. hatte nach wie vor Zugang zu allen Räumen, insbesondere auch zu dem Arbeitszimmer, in dem die streitigen Bilder hingen, und machte von dieser Möglichkeit im Rahmen ihrer dienstlichen Obliegenheiten auch Gebrauch. Der Umstand, daß Frau T. über die Schenkungserklärung Dr. S. unterrichtet worden war und daß sie einer Inbesitznahme der Bilder durch die Klägerin voraussichtlich nicht widersprochen haben würde, berechtigt nicht zu der Annahme, Frau T. habe den Besitz an der Wohnung und damit auch an den darin befindlichen Bildern nicht mehr für Dr. S. ausüben wollen. Für eine derartige Willensänderung ergeben sich weder Anhaltspunkte aufgrund ihrer Zeugenaussage, noch hat das Berufungsgericht

dahingehende Feststellungen getroffen. In ihrem auf Besitzausübung für Dr. S. an der Wohnung gerichteten Verhalten war nach außen keine Änderung eingetreten. Der bloße innere Wille, hinsichtlich der Bilder den Besitz des bisherigen Besitzherrn aufzugeben, wäre unbeachtlich gewesen. Die Besitzlage ist nicht anders anzusehen, als ob Dr. S. selbst - mit Hilfe des zweiten Schlüsselpaares - weiterhin sein Arbeitszimmer benutzt und somit nach der Verkehrsanschauung auch die tatsächliche Gewalt über seine Wohnung und über die in diesem räumlichen Herrschaftsbereich befindlichen Bilder ausgeübt hätte. Seine bloße Erklärung, die Klägerin solle die Sachherrschaft an den Bildern ausüben, hätte auch in diesem Falle nicht zu einem Ausscheiden der Bilder aus diesem Herrschaftsbereich und damit zur Besitzübertragung genügt. Die Überlassung eines von mehreren Schlüsselpaaren an die Klägerin konnte auch dann nicht die Bedeutung haben, daß der Klägerin damit Alleinbesitz an der Wohnung und den dort befindlichen Gegenständen eingeräumt wurde.

Dem Berufungsgericht ist zwar beizupflichten, daß sich Dr. S. zur Übertragung des Eigentums nicht in seine Wohnung begeben mußte, um die Bilder der Klägerin persönlich zu überreichen. Derart überspannte Anforderungen an die Erkennbarkeit der Besitzverhältnisse sind aufgrund des im Sachenrecht herrschenden Publizitätsprinzips in der Tat nicht zu stellen. Eine für einen Eigentumsübergang nach § 929 BGB notwendige Übertragung des alleinigen Besitzes (Senatsurteil vom 20. Juni 1962 - VIII ZR 128/61 = WM 1962, 818, 820) hat Dr. S. hier jedoch entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts nicht bewirkt, weil er durch seine Besitzdienerin T. weiterhin Besitz an seiner Wohnung ausübte und die Bilder damit in seinem Herrschaftsbereich verblieben.

II. Das Berufungsurteil kann nach den bisherigen Feststellungen auch nicht mit anderer Begründung aufrechterhalten werden.

1. Das Berufungsgericht meint, die Bemerkung von Dr. S. [REDACTED] gegenüber der Zeugin T. [REDACTED], diese solle die Bilder für den Fall, daß sie die Klägerin nicht sogleich im Auto mit nach Krefeld nehmen könne, bis zu einer späteren Abholung verwahren, sei unter den gegebenen Umständen offensichtlich untechnisch gemeint gewesen und habe nicht als Vereinbarung eines Besitzmittlungsverhältnisses angesehen werden können.

2. a) Die Vereinbarung eines Besitzmittlungsverhältnisses zwischen dem Schenker und dem Beschenkten nach § 930 BGB genügt zur Vollziehung einer Schenkung und zum Übergang des Eigentums der geschenkten Sache auf den Empfänger, wenn der Schenkende Eigentümer und im Besitze der Sache ist (RG Recht 1918, Nr. 524).

b) Die Ausführungen des Berufungsgerichts lassen nicht erkennen, daß es geprüft hat, ob nicht in der Bemerkung Dr. S. [REDACTED]s zu der Zeugin T. [REDACTED] in Gegenwart der Klägerin die schlüssige Vereinbarung eines Besitzkonstituts zwischen ihm und der Klägerin gesehen werden kann, wobei möglicherweise wiederum die Zeugin T. [REDACTED] als Besitzdienerin für Dr. Stieger eingeschaltet sein sollte. Eine solche Deutung der Erklärung Dr. S. [REDACTED]s liegt hier deshalb nahe, weil Dr. S. [REDACTED] den Fall vorausgesehen hat und regeln wollte, daß die Klägerin die Bilder möglicherweise nicht sofort an sich nehmen könnte, weil sie ihn im Krankenwagen nach Krefeld begleiten mußte. Wenn er in diesem Zusammenhang

JP

von Verwahrung sprach, konnte er damit ein Verwahrungsverhältnis zwischen sich und der Klägerin bestätigen wollen. Ein solches würde, wie dargelegt, als Übergabeersatz (§ 930 BGB) zum Vollzug der Schenkung (§ 516 Abs. 1 BGB) ausreichen.

Allerdings werden in diesem Zusammenhang dann auch Feststellungen dazu notwendig sein, ob die Bilder tatsächlich im Eigentum Dr. Stiegers standen, was bisher von der Beklagten bestritten ist; denn ein gutgläubiger Erwerb der Klägerin hätte in diesem Falle im Hinblick auf § 933 BGB nicht stattfinden können.

III. Da die Sache demnach weiterer Aufklärung bedarf, war sie zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen, das auch über die Verfahrenskosten einschließlich der Kosten der Revision entscheiden muß, weil deren Verteilung vom endgültigen Ausgang des Rechtsstreits abhängt.

Braxmaier

Claßen

Dr. Hiddemann

Wolf

Merz