

B e s c h l u ß

In Sachen

B e r l i n , vertreten durch den Regierenden Bürgermeister,  
dieser vertreten durch den Senator für Volksbildung in Ber-  
lin-Charlottenburg M. [REDACTED],

Beklagten, Berufungsbeklagten und Revisionsklägers,  
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

1. den Kaufmann Guisepppe A. [REDACTED] in B. [REDACTED]  
[REDACTED], I. [REDACTED] Str. [REDACTED],

Kläger, Berufungskläger und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

2. den praktischen Arzt Dr.med. Heinz F. [REDACTED]  
in B. [REDACTED], H. [REDACTED],

- vertreten durch den Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] in B. [REDACTED]  
[REDACTED], J. [REDACTED] Str. [REDACTED] -

3. den Kunsthändler Wilhelm W. [REDACTED] in B. [REDACTED],  
E. [REDACTED] Str. [REDACTED],

4. den Kunsthändler Dr. Rolf G. [REDACTED] in B. [REDACTED]  
S. [REDACTED], B. [REDACTED] Str. [REDACTED],

- zu 3 und 4 vertreten durch den Rechtsanwalt Dr. K. [REDACTED]  
in B. [REDACTED]-S. [REDACTED], H. [REDACTED] Str. [REDACTED] -

zu 2 bis 4 Nebenintervenienten auf seiten des Klägers,

hat der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs ohne münd-  
liche Verhandlung am 26. September 1958 durch die Bundesrich-  
ter Dr. Gelhaar, Dr. Spieler, Dr. Dorschel, Dr. Mezger und  
Dr. Messner beschlossen:

Die Kosten des Rechtsstreits werden, soweit sie nicht  
durch die Nebeninterventionen verursacht sind, im Ver-  
hältnis der Parteien gegeneinander aufgehoben.

Die durch die Nebeninterventionen verursachten Kosten  
haben der Beklagte und die Nebenintervenienten je zur  
Hälfte zu tragen.

G r ü n d e :

Im Frühjahr 1948 hatte der Plakatsmaler H. [REDACTED] aus einem russischen Lager in Berlin, in dem er beschäftigt war, mehrere Gemälde mitgenommen. Unter ihnen befand sich das Gemälde "Der Schulgang" von Carl Spitzweg. Das Bild gelangte an den Arzt Dr. F. [REDACTED] in Berlin, der es für 4.000 RM kaufte. Über die Kunsthändler W. [REDACTED] und Dr. G. [REDACTED] in Berlin wurde es an den Kläger für 150.000 RM verkauft.

Auf eine Anzeige, daß das Bild gestohlen worden sei, leitete die Staatsanwaltschaft beim Landgericht in Berlin gegen Dr. F. [REDACTED] ein Ermittlungsverfahren wegen Hehlerei ein. Der Kläger übergab das Gemälde bis zur Aufklärung des Sachverhalts dem Wirtschaftsprüfer Prof. Dr. B. [REDACTED] in Berlin. Bei diesem stellte es die Kriminalpolizei in Berlin auf Anordnung der Staatsanwaltschaft sicher. Die Kriminalpolizei übergab es der damaligen Abteilung Volksbildung (Hauptamt Kunst und Literatur) des Magistrats von Berlin zu treuhänderischer Verwahrung. Am 23. November 1950 wurde auf Grund des Berliner Gesetzes über Gewährung von Straffreiheit vom 12. Januar 1950 das Verfahren eingestellt. Durch Verfügung vom 18. Januar 1951 teilte der Generalstaatsanwalt beim Landgericht in Berlin dem Magistrat Abteilung Volksbildung mit, daß er das Gemälde zu Gunsten des Klägers als des letzten Gewahrsamsinhabers gemäß § 111 StPO in Verbindung mit Ziffer 104 der Richtlinien für das Strafverfahren vom 13. April 1935 freigebe. Abschriften dieser Verfügung erhielten der Kläger und Prof. Dr. B. [REDACTED] zur Kenntnis mit der Bitte, für baldige Abholung des Bildes Sorge zu tragen.

Der Magistrat Abteilung Volksbildung verweigerte indes dem Kläger gegenüber die Herausgabe des Bildes.

Der Kläger hat darauf Klage auf Herausgabe des Bildes erhoben. Der Beklagte macht demgegenüber geltend, Eigentümer des

- 3 -

Bildes seien die Erben des Kommerzienrats B. aus Kaiserslautern, dem es bei Kriegsende von seinem Landgut bei Donauwörth gestohlen worden sei.

Dr. F. und die Kunsthändler W. und Dr. G., denen der Streit verkündet worden ist, sind dem Kläger im ersten Rechtszuge als Streitgehilfen beigetreten.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Das Kammergericht hat auf die Berufung des Klägers, dem Dr. F. auch im zweiten Rechtszuge beigetreten ist, das Urteil abgeändert und den Beklagten zur Herausgabe verurteilt.

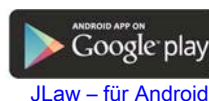
Nach dem Erlaß des Berufungsurteils haben die Erben des Kommerzienrats B. beim Landgericht in Berlin unter dem Aktenzeichen 10 O 130/52 die Hauptinterventionsklage gegen die Parteien dieses Rechtsstreits und gegen Dr. F. erhoben. Der Beklagte ist in jenem Verfahren auf Grund Anerkenntnisses durch Teilurteil vom 12. November 1952 zur Herausgabe des Bildes an die Erben B. verurteilt worden. Die Klage gegen Dr. F. ist abgewiesen worden. Durch Schlußurteil vom 23. Januar 1954 ist der jetzige Kläger verurteilt worden, darzueinsuwilligen, daß der jetzige Beklagte das Gemälde an die B. Erben herausgibt. Diese Urteile sind rechtskräftig.

In dem Termin zur mündlichen Verhandlung vor dem Bundesgerichtshof haben die Parteien übereinstimmend erklärt, daß der Rechtsstreit durch Herausgabe des Bildes an die B. Erben in der Hauptsache erledigt ist, und haben ihr Einverständnis mit einer Entscheidung über die Kosten des Rechtsstreits ohne mündliche Verhandlung erteilt.

Über die Kosten war nach § 91 a Abs. 1 ZPO unter Berücksichtigung des bisherigen Sach- und Streitstandes nach billigem



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



Ermessen zu entscheiden. Dementsprechend sind die Kosten gegeneinander aufgehoben worden. Hierfür waren folgende Gesichtspunkte maßgebend:

I.

Der Auffassung des Beklagten, er sei im Rechtsstreit nicht ordnungsmäßig vertreten, die Klage hätte abgewiesen werden müssen, wenn der Rechtsstreit sich nicht erledigt hätte, da der geltend gemachte Anspruch in den Bereich der Justizverwaltung falle und nach der Allgemeinen Verfügung über Vertretung Großberlins (Justizfiskus) im Geschäftsbereich der Justizverwaltung vom 28. Juli 1950 (VOBl II 647) die Vertretung des Beklagten dem Generalstaatsanwalt übertragen worden sei, ist nicht zu folgen. Soweit der Anspruch auf Eigentum und früheren Besitz des Klägers gestützt ist, handelt es sich ohnehin um eine in den Aufgabenkreis des Senators für Volksbildung, früher der Abteilung für Volksbildung, fallende Angelegenheit. Aber auch, soweit der Anspruch daraus hergeleitet werden soll, daß der Beklagte das Gemälde für den Kläger verwahre, macht der Kläger einen Anspruch geltend, der nach der Klagebegründung den Geschäftsbereich der Abteilung für Volksbildung betrifft, der als Vertreterin des Regierenden Bürgermeisters die Klage zugestellt worden ist. Zwar ist das Bild von der Staatsanwaltschaft sichergestellt worden. Da der Generalstaatsanwalt beim Landgericht in Berlin aber das Bild freigegeben und dem Kläger aufgefordert hat, für die Abholung des Bildes zu sorgen, die Abteilung, jetzt der Senator für Volksbildung jedoch im Interesse der Eigentümer die Herausgabe verweigert hat, läßt sich der Klagevortrag dahin auffassen, daß nunmehr der Senator für Volksbildung den Klagegegenstand auf Grund eines öffentlichrechtlichen Verwahrungsverhältnisses besitze.

II.

Zu Unrecht hat der Beklagte die Auffassung vertreten, der Kläger habe aus keinerlei Rechtsgründen die Herausgabe des Bildes verlangen können.

1. Richtig ist zwar, daß der Kläger einen Anspruch aus Eigentum nicht hatte herleiten können, da das Bild einem früheren Eigentümer abhanden gekommen ist und ein gutgläubiger Eigentumserwerb durch den Kläger wegen der Vorschrift des § 935 Abs. 1 BGB nicht stattgefunden haben kann. Wie das streitige Gemälde in das russische Lager in Berlin gekommen ist, hat das Berufungsgericht nicht festgestellt. Denkbar sind nur zwei Möglichkeiten: Entweder ist es seinem früheren Eigentümer abhanden gekommen und in das Lager gebracht worden, oder aber es hat im Eigentum der russischen Besatzungsmacht oder eines ihrer Angehörigen gestanden. Im zweiten Falle ist es jedoch ebenfalls abhanden gekommen, denn nach dem unstreitigen Sachverhalt hat der Plakatmaler H. es ohne den Willen der Lagerleitung aus dem Lager entfernt.

2. Dem Berufungsgericht ist auch darin beizustimmen, daß der Kläger seinen Anspruch nicht auf die Bestimmung des § 1007 BGB zu stützen vermocht hat. Nach Abs. 1 kann, wer eine bewegliche Sache im Besitz gehabt hat, von dem jetzigen Besitzer die Herausgabe verlangen, wenn dieser bei dem Erwerb des Besitzes nicht in gutem Glauben gewesen ist. Daß der Beklagte - und zwar sowohl die Staatsanwaltschaft als auch das Hauptamt Kunst und Literatur - bei dem Erwerb des Besitzes in gutem Glauben gewesen sind, stellt das Berufungsgericht in rechtsirrtumsfreier Weise fest. Von einem gutgläubigen Besitzer aber kann der frühere Besitzer nach § 1007 Abs. 2 BGB den Besitz nur herausverlangen, wenn ihm die Sache abhanden gekommen ist. Das Berufungsgericht meint, dem Kläger sei das Bild nicht abhanden gekommen. Das trifft im Ergebnis zu. Das Berufungsgericht legt

das Gewicht zwar nur darauf, daß dem Kläger das Gemälde nicht durch die Sicherstellung abhanden gekommen sei. Damit übersieht es allerdings das vom Kläger bestrittene Vorbringen des Beklagten. Der Beklagte behauptet nämlich, der für den unbekannten Eigentümer des Bildes bestellte Pfleger, Rechtsanwalt Dr. K. in Berlin, habe dem Sachbearbeiter des Beklagten erklärt, der Beklagte sei jetzt für ihn, den Pfleger, Besitzdiener. In dieser Verhandlung des Pflegers mit dem Sachbearbeiter könnte möglicherweise eine Vereinbarung zwischen beiden gesehen werden, daß das Bild an den Pfleger herausgegeben und fortan von dem Beklagten für den Pfleger und den von ihm vertretenen Eigentümer verwahrt werden sollte. Wäre das zutreffend, so wäre der Beklagte zwar nicht mehr Besitzmittler des Klägers geblieben. Der Kläger hätte dann den mittelbaren Besitz ohne seinen Willen verloren. Damit allein wäre aber der Begriff des Abhandenkommens nicht erfüllt. Abhanden gekommen ist nach ständiger Rechtsprechung eine Sache nur, wenn der unmittelbare Besitzer den Besitz ohne seinen Willen verloren hat. Da der Beklagte aber niemals den Besitz unfreiwillig aufgegeben hat, kann das Gemälde dem Kläger nicht abhanden gekommen sein.

3. Ein Rückgabeanspruch hätte indessen darauf gegründet werden können, daß die von der Staatsanwaltschaft bewirkte Sicherstellung aufgehoben worden ist, also der Grund für die Besitzentziehung jetzt nicht mehr besteht.

Das Berufungsgericht ist der Auffassung, durch die polizeiliche Sicherstellung sei der Beklagte, dessen Behörde die Staatsanwaltschaft sei, Besitzer des Bildes geworden. Die Übergabe an die Abteilung Volksbildung sei ein innerer verwaltungsmäßiger Vorgang gewesen. Mit der Aufhebung der "Beschlagnahme" sei die Rechtsgrundlage für den Besitz des Beklagten entfallen. Der Beklagte sei daher um den Besitz ungerechtfertigt bereichert und deshalb zur Herausgabe verpflichtet.

Dabei übersieht das Berufungsgericht, daß der rechtliche Grund für die Erlangung des Besitzes durch die Freigabe nicht weggefallen ist. Der Beklagte ist dadurch in den Besitz des Bildes gelangt, daß die Staatsanwaltschaft es sichergestellt hat. Dieser Maßnahme ist nicht etwa durch die spätere Freigabe der Boden entzogen worden. Die Bestimmung des § 812 Abs. 1 Satz 2 BGB, wonach eine Herausgabepflicht besteht, wenn der rechtliche Grund für eine Vermögensverschiebung später wegfällt, setzt dagegen voraus, daß spätere Ereignisse dazu führen, den rechtlichen Grund als niemals vorhanden anzusehen. Wird ein Vertragsverhältnis, daß die Überlassung des Besitzes zum Gegenstand hat, für die Zukunft gelöst, so stehen der Partei, die die Leistung erbracht hat, nicht etwa Ansprüche aus ungerechtfertigter Bereicherung zu, vielmehr ist sie auf die vertraglichen Ansprüche auf Rückgabe der Sache wegen Beendigung des Vertragsverhältnisses angewiesen.

Entsprechend ist die Rechtslage, wenn die Strafverfolgungsbehörde einen Gegenstand sichergestellt oder beschlagnahmt hat und der Zweck dieser Maßnahme erreicht ist. Durch Sicherstellung und Beschlagnahme wird ein Verwahrungsverhältnis öffentlichrechtlicher Natur begründet. Nach allgemeiner Auffassung von Rechtsprechung und Schrifttum ergibt sich hieraus für denjenigen, in dessen Besitzverhältnis die Behörde eingegriffen hat, ein öffentlichrechtlicher Rückgabeanspruch, wenn der entzogene Gegenstand für das Ermittlungsverfahren nicht mehr benötigt wird (Schmidt, Lehrkommentar zur StPO, 1957, Teil II § 111 Nr. 1; Löwe/Rosenberg, StPO, 20. Aufl. § 111 Anm. 3). Nach ständiger Rechtsprechung kann dieser Rückgabeanspruch im ordentlichen Rechtsweg verfolgt werden.

Unter diesem Gesichtspunkt hätte auch der Kläger die Herausgabe des bei ihm sichgestellten Bildes verlangen können. Wenn das Berufungsgericht ihn als Rückgabeberechtigten

ansieht, so bestehen dagegen keine Bedenken. Die Revision meint zwar, Prof. Dr. B. [REDACTED] sei der letzte Gewahrsamsinhaber gewesen. Wie sich aber aus dem Tatbestand des Urteils des Landgerichts ergibt, auf den das Berufungsgericht Bezug nimmt, hat Prof. Dr. B. [REDACTED] nur als Beauftragter des Klägers das Gemälde der Staatsanwaltschaft übergeben. Die aus dem öffentlichrechtlichen Verwahrungsverhältnis entspringenden Rechte stehen daher dem Kläger zu, der auch in der Verfügung des Generalstaatsanwalts vom 18. Januar 1951 als der Berechtigte anerkannt worden ist.

### III.

Daraus ergibt sich indessen noch nicht, daß der Kläger nach dem Sach- und Streitstand, wie er sich bis zur Erledigung des Rechtsstreits darstellte, hätte obsiegen müssen. Die Revision hat nämlich mit Recht gerügt, daß das Berufungsgericht den Vortrag des Beklagten übergangen habe, er sei seiner Herausgabepflicht dadurch ledig geworden, daß er mit dem für den Eigentümer des Bildes bestellten Pfleger Rechtsanwalt Dr. K. [REDACTED] vereinbart habe, der Beklagte solle das Bild für den Eigentümer vorerst aufbewahren.

Das Berufungsgericht hat den Beklagten mit der Einwendung, das Bild sei Eigentum des Kommerzienrats B. [REDACTED] gewesen, nicht gehört. Es führt aus, sowohl der für den ursprünglich unbekannten Eigentümer bestellte Pfleger Dr. K. [REDACTED] als auch später Kommerzienrat B. [REDACTED] seien über den Verbleib des Bildes unterrichtet gewesen. Weder der eine noch der andere hätten einen Schritt getan, um auf gerichtlichem Wege den Eigentumsanspruch zu sichern, sei es im Wege der Klage auf Einwilligung des Klägers in die Herausgabe oder im Wege einer vielleicht möglichen einstweiligen Verfügung. Der Rechtsstreit schwebte seit etwa einem Jahr. Es sei nicht ein-

zusehen, weshalb hier dem Beklagten die Aufgabe zufallen solle, den Eigentümer zu schützen. Das könne er getrost dem Eigentümer selbst überlassen; lasse dessen Verhalten jegliches Handeln aus eigenem Antrieb vermissen, so widerspreche die Herausgabe des Bildes durch den Beklagten keinesfalls Treu und Glauben.

Ob diesen Erwägungen zu folgen wäre, wenn der Beklagte nur geltend gemacht hätte, Kommerzienrat B. sei Eigentümer des Bildes gewesen, an ihn oder seine Erben müsse er deshalb das Bild herausgeben, mag dahingestellt bleiben. Hier beschränkte sich der Vortrag des Beklagten nicht darauf, sich auf das Eigentum der Billandschen Erben zu berufen; er wollte nicht nur in deren Interesse das Bild der Auslieferung an den Kläger entziehen. Er machte vielmehr darüber hinaus geltend, er habe das Bild bereits an den durch den Pfleger vertretenen Eigentümer herausgegeben, für den er es jetzt auf Grund einer neuen Abrede verwahre. Insofern unterscheidet sich der vorliegende Fall im Sachverhalt von dem, der Gegenstand der Entscheidung des Reichsgerichts in JW 1925, 472 war.

Grundsätzlich kann sich allerdings der Verwahrer der auf dem Verwahrungsvertrage beruhenden Rückgabepflicht nicht durch Aufgabe des Besitzes oder durch Vereinbarung eines anderen Besitzmittlungsverhältnisses entziehen. Das Berufungsgericht hätte indessen den Vortrag des Beklagten unter folgenden Gesichtspunkten würdigen müssen:

Wenn der Beklagte das Bild an den für den Eigentümer bestellten Pfleger mit der gleichzeitigen Vereinbarung herausgegeben hätte, das Bild solle nunmehr für den Eigentümer verwahrt werden, und wenn der Kläger seinerseits verpflichtet wäre, das Gemälde an den Eigentümer herauszugeben, so könnte

sein Herausgabeverlangen sich als unzulässige Rechtsausübung darstellen. Er würde von dem Beklagten eine Leistung verlangen, die der Beklagte nur dadurch erbringen könnte, daß er das bereits an den Eigentümer herausgegebene Bild wieder zurücknähme und es dem Kläger wieder aushändigte. Wenn der Kläger alsdann verpflichtet wäre, das Bild wiederum an den Eigentümer zurückzugeben, so würde das Urteil, das der Kläger erstrebt, dazu führen, daß das Bild in sinnloser Weise hin- und hergereicht würde, bis es wieder an den wahren Eigentümer gelangte. In einer neuen Verhandlung vor dem Berufungsgericht, die nach Zurückverweisung der Sache hätte stattfinden müssen, wenn der Rechtsstreit nicht in der Hauptsache für erledigt erklärt worden wäre, hätten auch die Tatsache, daß inzwischen in dem Verfahren 10 O 130/52 des Landgerichts Berlin der Kläger verurteilt worden ist, darein zu willigen, daß der Beklagte das Bild an die Erben B. herausgibt, und die Tatsache, daß der Kläger in dem Verfahren 5 O 181/55 des Landgerichts Berlin den Kunsthändler Dr. G. als Verkäufer in Anspruch nimmt, weil er, der Kläger, das Eigentum am Bild nicht erworben habe, berücksichtigt werden müssen. Nach alledem besteht die nicht fernliegende Möglichkeit, daß der Kläger nach erneuter Verhandlung der Sache vor dem Berufungsgericht unterlegen wäre.

#### IV.

Unter Berücksichtigung aller dieser Umstände erschien es bei der nach § 91 a ZPO gebotenen Abwägung der Erfolgsaussicht billig, die Kosten des Rechtsstreits mit Ausnahme der durch die Nebeninterventionen verursachten Kosten im

Verhältnis der Parteien gegeneinander aufzuheben. Dementsprechend waren nach § 101 ZPO die Kosten der Nebeninterventionen dem Beklagten und den Nebenintervenienten je zur Hälfte aufzuerlegen.

Dr. Gelhaar

Dr. Spieler

Dr. Dorschel

Dr. Mezger

Dr. Messner