

48. Die Echtheit eines Bildes als Eigenschaft der Kaufsache.  
Stillschweigende Zusicherungen im allgemeinen und im Kunsthandel  
im besonderen.

BGB. § 459 Abs. 1 u. 2, §§ 462, 463.

II. Zivilsenat. Ur. v. 6. Juli 1926 i. S. B. (Kl.) w. F. (Bek.).  
II 496/25.

I. Landgericht II Berlin.

II. Kammergericht daselbst.

Die Parteien sind Kunsthändler. Die Klägerin kaufte Ende März 1924 vom Beklagten ein in Öl gemaltes, mit dem Namen des Künstlers Hans Thoma versehenes Landschaftsbild für 4000 G $\mathcal{M}$ . Der Kaufpreis wurde vereinbarungsgemäß in der Weise beglichen, daß die Klägerin dem Beklagten ein gleichfalls zu 4000 G $\mathcal{M}$  bewertetes Originalbild des Malers Schr. überließ. Die Parteien sind darüber einig, daß es sich bei dem erstgenannten Bilde um eine übermalte Lithographie einer Zeichnung von Hans Thoma handelt und daß die nachträgliche Übermalung von Hans Thoma selbst signiert ist. Streitig ist aber, von wem die Übermalung herrührt. Die Klägerin behauptet, sie stamme nicht von Thoma, während der Beklagte Thoma als den Übermalter bezeichnet, da er — wie sie meint — das Bild andernfalls nicht selbst signiert hätte. Die Klägerin verkaufte das Bild sofort als Thoma'sches Ölgemälde für 5500 G $\mathcal{M}$  an die Kunsthändlerfirma B. & B. Diese Firma gab es jedoch der Klägerin zurück mit der Begründung, daß es von der Nationalgalerie in Berlin als unecht festgestellt worden sei, da es sich anscheinend um eine von fremder Hand in Öl übermalte und mit gefälschtem Signum versehene

Lithographie handle. Nachdem daraufhin die Klägerin den empfangenen Kaufpreis an ihre Abnehmerin zurückgezahlt hatte, forderte sie vom Beklagten unter Zurverfügungstellung des Bildes Erstattung ihres Schadens in Höhe von 5500 G.M. Der Beklagte erklärte sich für den Fall des Nachweises der Fälschung zur Rückgabe des sch.lichen Bildes gegen Rückempfang des Thomabildes bereit. Eine Einigung kam nicht zustande.

Die Klägerin verlangte nunmehr Schadensersatz in Höhe von 5000 G.M wegen Fehlens einer stillschweigend zugesicherten Eigenschaft und wegen arglistiger Täuschung. Des Landgericht gab diesem Antrag statt; das Kammergericht wies die Klage ab. Die Revision der Klägerin war erfolglos.

#### Gründe:

Die Klägerin fordert gemäß § 463 BGB. Schadensersatz wegen Nichterfüllung, einmal wegen stillschweigender Zusicherung dahin, daß Hans Thoma das Bild gemalt habe, ferner wegen arglistigen Verschweigens, daß es nicht ein Ölgemälde, sondern nur eine übermalte Lithographie sei.

Den zweiten Klagegrund hält das Berufungsgericht deshalb für hinfällig, weil der Geschäftsführer der Klägerin, der den Ankauf vorgenommen hat, selbst Kunsthändler und Kunstkenner sei und daher habe sehen müssen, daß es sich nur um eine nach einer Zeichnung Hans Thoma's hergestellte übermalte Lithographie handle. In diesem Zusammenhang wird ausgeführt, der Beklagte sei trotz des hohen Preises des guten Glaubens gewesen, die Klägerin habe das Bild als übermalte Lithographie erkannt, so daß es eines ausdrücklichen Hinweises auf diese Beschaffenheit nicht mehr bedurft habe. Diese auf bedenkenfreier Tatsachenwürdigung beruhende Auffassung wird von der Revision nicht ernstlich beanstandet. Es handelt sich daher nur noch um den ersten Klagegrund, also darum, ob im Verkauf des Bildes mit dem nach der Feststellung des Berufungsgerichts echten, d. h. von Hans Thoma selbst auf die von anderer Hand herrührende Übermalung der Lithographie gesetzten Signum des Hans Thoma eine Zusicherung zu erblicken ist, daß die Malerei echt sei. Daran, daß der letztere Umstand eine Eigenschaft im Sinne des § 459 Abs. 2 BGB. darstellt, kann kein Zweifel sein. Aus dem Preise, den der Verkäufer im Glauben an die Herstellung der Über-

malung durch Hans Thoma verlangt und der Käufer bewilligt hat, geht hervor, daß die Echtheit der Übermalung für die Parteien ein für die Bewertung maßgebender Umstand, also eine Eigenschaft des Bildes war. Diese Auffassung entspricht auch der allgemeinen Anschauung im Verkehr. Denn für den Wert eines Bildes ist es von wesentlicher Bedeutung, ob es von einem bedeutenden, bekannten und beliebten Meister wie Hans Thoma oder von einem unbekanntem Maler stammt. Nicht verständlich ist, was das Berufungsgericht in diesem Zusammenhang über die Urheberschaft des Lithographen und deren Beeinträchtigung durch den Urheber der Übermalung sagt. Es handelt sich nicht um die Gegenüberstellung des Urhebers der Lithographie und desjenigen der Übermalung, zumal da das Berufungsgericht nur feststellt, daß Thoma die der Lithographie zugrunde liegende Zeichnung, nicht etwa daß er die Lithographie, d. h. den Steindruck selbst hergestellt habe. Aber auch abgesehen hiervon ist für die Frage der Echtheit des Bildes allein entscheidend, ob die Malerei von Thoma oder von einem anderen stammt. Das Berufungsgericht stellt aber fest, daß sie nicht von Hans Thoma herrühre, daß dieser vielmehr nur sein Signum (seinen vollen Namen) auf die von einem anderen gefertigte Übermalung der nach seiner — Thoma's — Zeichnung hergestellten Lithographie gesetzt habe.

Fehlt es somit an der Eigenschaft der Echtheit des Bildes, so war diese doch nicht vom Beklagten zugesichert. Eine ausdrückliche Zusicherung wird von der Klägerin selbst nicht behauptet. Mögen nun auch stillschweigende Zusicherungen nicht schlechthin ausgeschlossen sein, so können sie doch nur in seltenen Fällen als vorhanden angenommen werden. Das ergibt sich aus Abs. 1 des § 459 BGB., der im Unterschied vom Mangel zugesicherter Eigenschaften von Fehlern der Sache handelt und auch für diese auf den „nach dem Vertrage“ vorausgesetzten Gebrauch abstellt. Vertragsmäßig vorausgesetzte Eigenschaften gelten also noch nicht als zugesichert. Wollends im Kunsthandel wird der Käufer, der die Gefahr der Unechtheit eines Gemäldes nicht auf sich nehmen will, sich stets eine ausdrückliche Zusicherung der Echtheit erteilen lassen müssen, widrigenfalls er, wenn überhaupt ein Recht, so nur die gewöhnlichen Gewährschaftsrechte des § 462 BGB. (Wandlung und Minderung) geltend machen kann.

Etwas anderes ist auch nicht, wie die Revision meint, daraus

zu entnehmen, daß der Beklagte das Bild mit der Signatur Thoma's verkauft hat. Allerdings kann es nicht gebilligt werden, wenn der Beklagte im dritten Rechtszuge geltend macht, das Signum des Künstlers bedeute nicht dessen eigene Urheberschaft, sondern nur das Herrühren aus seiner Schule. Dieser Standpunkt, der für gewisse alte hervorragende Meister historisch richtig ist und sich durch den gänzlich anderen Malbetrieb jener Zeiten erklärt, trifft auf moderne Maler nicht mehr zu. Ihr eigenhändiges Signum bedeutet die Echtheit der mit ihm versehenen Werke. Wenn Hans Thoma im vorliegenden Fall von dieser Regel abwich, so beruhte sein Entschluß hierzu nach der Zeugenaussage seiner Schwester, die ihn wegen der nicht von ihm herrührenden Übermalung vergeblich von der Signierung abzuhalten suchte, auf der Absicht, dem ihm befreundeten Besitzer des Bildes, der es ihm mit der Bitte um Signierung vorgelegt hatte, gefällig zu sein, und auf der Überzeugung, daß das Bild nicht in den Handel komme. Möglicherweise hat auch der damals schon hochbetagte Meister, der nach der Aussage der Zeugin bei dieser Angelegenheit nur darauf Wert legte, daß das Motiv des Bildes, d. h. die der übermalten Lithographie zugrunde liegende Zeichnung, von ihm stamme, nicht mehr klar genug erkannt, daß sein Signum auf die von fremder Hand herrührende Übermalung der Lithographie bezogen werden müsse. Ungeachtet dieser Besonderheit des tatsächlichen Hergangs bleibt es indes dabei, daß der Verkauf des Bildes mit der Signatur des Malers noch keine Zusicherung der Echtheit enthielt. Nach der Feststellung des Berufungsgerichts hatte die Signatur vorliegend die Wirkung, daß weder Käufer noch Verkäufer an der Echtheit des Bildes zweifelten. Gerade deshalb hat aber der Vertreter der Klägerin keine Zusicherung der Echtheit gefordert und der Beklagte keine solche erteilt. Beiderseits als vorhanden vorausgesetzte Eigenschaften sind noch nicht zugesichert im Sinne des § 459 Abs. 2 BGB.

Im übrigen hat es die Klägerin, da sie auch nicht hilfsweise den Wandlungsanspruch geltend macht, sich selbst zuzuschreiben, daß nicht wenigstens auf Verurteilung des Beklagten zur Wandlung durch gegenseitige Rückgabe der beiden Bilder erkannt werden kann. Daran, daß die Voraussetzungen hierfür gegeben wären, kann kein Zweifel bestehen. Denn soweit es sich nicht um ein Werk aus früheren

Jahrhunderten handelt, bei dem die Feststellung der Urheberschaft oft schwierig ist und der Verkauf oft spekulativen Charakter trägt, ist ein als Werk eines bestimmten Meisters verkauftes Bild im Falle der Unechtheit mit einem Fehler im Sinne des § 459 Abs. 1 BGB. behaftet (vgl. die Urteile des erkennenden Senats vom 19. Mai 1916 II 54/16 WarnRpr. 1916 Nr. 244, ferner vom 14. März 1922 II 491/21 und II 492/21); in solchem Falle sind dann die Gewährleistungsansprüche des § 462 BGB. (Wandlung oder Minderung) gegeben.