

IV. RECHTSPRECHUNG

Kein Anspruch auf Vernichtung eines Immendorff-Gemäldes „Ready-Made de l’Histoire dans la Café de Flore“, wenn es mit der Einwilligung des Künstlers nach § 23 Satz 1 UrhG veröffentlicht und verwertet worden ist.

Oberlandesgericht Düsseldorf, Urteil vom 5. August 2014, Aktenzeichen I-20 U 167/12

Auf die Berufung des Beklagten wird das Urteil der 12. Zivilkammer des Landgerichts Düsseldorf vom 17. Oktober 2012 abgeändert und wird die Klage abgewiesen.

Die Kosten des Rechtsstreits hat die Klägerin zu tragen.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Die Klägerin darf die Vollstreckung des Beklagten wegen der Kosten durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des Vollstreckungsbetrags abwenden, wenn nicht der Beklagte vor der Vollstreckung Sicherheit in dieser Höhe leistet.

Gründe

I.

Die Klägerin, Witwe und Alleinerbin des 2007 verstorbenen deutschen Künstlers und Kunstprofessors Jörg Immendorff, nimmt den Beklagten auf Vernichtung seines auf eine Auktion gegebenen Gemäldes „Ready-Made de l’Histoire dans Café de Flore“ mit den Maßen 120 x 100 cm in Anspruch, das sie für eine Fälschung des gleichnamigen Gemäldes des Künstlers mit den Maßen 150 x 175 cm aus dem Jahr

1987 hält; letzteres befindet sich jetzt in der Auckland Art Gallery Collection, Neuseeland. Der Beklagte will sein Gemälde, das er für echt hält, 2001 von seinem Bruder U. S. erworben haben, der es mit einer Echtheitsbestätigung im Dezember 1999 im Atelier des Künstlers für 30.000 DM gekauft habe, wobei das Gemälde vom dort tätigen Mitarbeiter R. L. des Künstlers übergeben und das Geld vom Mitarbeiter angenommen worden sei. Im Übrigen wird auf die tatsächlichen Feststellungen im angefochtenen Urteil Bezug genommen.

Mit dem angefochtenen Urteil, auf das auch wegen der Anträge, seiner Formel und den Entscheidungsgründen Bezug genommen wird, hat das Landgericht der Klage stattgegeben, weil das Gemälde des Beklagten - den Erwerb durch den Bruder im Atelier des Künstlers hat es im Tatbestand als unstreitig dargestellt - eine „rechtswidrig hergestellte Kopie“ des Gemäldes in Auckland sei. Das Landgericht hat sich wegen der Fälschung auf mündliche Feststellungen des Sachverständigen Professor Dr. S. G. aus K. gestützt, der an einem Werkverzeichnis des Künstlers arbeitet. Einem Ablehnungsgesuch des Beklagten, weil der

Sachverständige für das Werkverzeichnis von der Klägerin und dem Kunsthändler des Künstlers zu bezahlen sei, hatte es nicht stattgegeben. Eine Einwilligung des Künstlers, die in einem überzeugenden Echtheitszertifikat hätte liegen können, sei nicht bewiesen, was zu Lasten des Beklagten gehe.

Gegen das Urteil hat der Beklagte Berufung eingelegt. Er bezieht sich auf seinen Vortrag erster Instanz und hält die geltend gemachte Fälschung durch die Ausführungen des Sachverständigen nicht für bewiesen. Das Gutachten allein nach künstlerischen Aspekten überzeuge in der Sache nicht, möge die Auswahl des Sachverständigen auch nicht mehr beanstandet werden können. Zudem habe sich das Landgericht nicht mit der Frage befasst, ob das Gemälde des Streitfalls ein vom Künstler „autorisiertes Bild“ sei, was nach Meinung des Beklagten einen Erfolg der Klage ausschließen würde. Die Beweislast für eine Fälschung trage die Klägerin. Er stützt sich auf die erstinstanzliche Aussage des Mitarbeiters L., das Echtheitszertifikat des Streitfalls sei in seiner, des Zeugen, Gegenwart vom Künstler ausgestellt worden. Nach einer ersten hierauf gestützten Berufungsbegründung vom 21. Januar 2013 - die Frist hierzu war bis zu diesem Tag verlängert worden - hat der Beklagte noch eine „ergänzende Berufungsbegründung“ vom 27. Januar 2013 mit einer Vertiefung seiner Beanstandungen der landgerichtlichen Tatsachenfeststellung eingereicht.

Der Beklagte beantragt,

das angefochtene Urteil aufzuheben und die Klage abzuweisen,

hilfsweise

die Sache an das Landgericht zur weiteren Verhandlung zurückzuverweisen.

Die Klägerin beantragt,

Zurückweisung der Berufung.

Sie hält an der Kompetenz des erstinstanzlichen Sachverständigen fest. Auch liege beim ihm keine Befangenheit oder Interessenkollision vor. Es sei weder dargetan, noch bewiesen, dass im hier maßgeblichen Zeitraum bereits „Assistentenbilder“ verkauft worden seien; ebenso wenig bewiesen sei der „latente Vortrag“, der Lebenswandel des Künstlers erbringe dafür „eine Art Anscheinsbeweis“, dass es Bilder geben müsse, die unter der Hand verkauft worden seien. Der Mitarbeiter L. sei als vorbestrafter Hehler zu würdigen, bei dem Blanko-Echtheitszertifikate der vorliegenden Art gefunden worden seien. Die Klägerin hält nach einem Hinweis des Senats auf die tatbestandlichen Feststellungen des Landgerichts zum Kauf des Gemäldes gemäß dem Vorbringen des Beklagten daran fest, dass sie diesen Vortrag in erster Instanz in Wirklichkeit bestritten habe. Ein „Beweis“, den das Landgericht für den Vorgang gesehen habe, könne „nicht in Rechtskraft erwachsen“.

Wegen der Einzelheiten des Vorbringens der Parteien im Berufungsverfahren wird auf die hier von ihnen gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen Bezug genommen.

Der Senat hat Beweis erhoben über die Echtheit der Unterschrift des Künstlers auf dem Echtheitszertifikat, das der Beklagte zu dem Gemälde des Rechtsstreits vorgelegt hat, durch Einholung eines schriftlichen Sachverständigengutachtens des öffentlich bestellten und vereidigten Sachverständigen für Handschriftenvergleich Dr. R. aus E. Nach dem Gutachten des Sachverständigen vom 13. Januar 2014 handelt es sich dort um keine Unterschrift, sondern lediglich um eine Reproduktion mit einem Farb-tintenstrahldrucker. Der Senat hat den Beklagten angehört und zudem den früheren Mitarbeiter L. erneut als Zeugen vernommen und erstmals auch den Bruder U. S. Wegen des Ergebnisses der Anhörung und der Vernehmungen wird auf die Niederschrift vom 1. Juli 2014 verwiesen.

II.

Die Berufung des Beklagten gegen das Urteil des Landgerichts, durch das er zur Vernichtung eines Gemäldes aus seinem Eigentum verurteilt worden ist, ist zulässig. Sie ist rechtzeitig eingelegt und begründet worden. Die Berufungsschrift des Beklagten ist auf den 17. November 2012 datiert und selbst als regulär übermittelte Schrift noch am 19. November 2012 beim Oberlandesgericht eingegangen. Zur Zustellung

des Urteils an den Beklagten befindet sich ein Empfangsbekenntnis seines erstinstanzlichen Prozessbevollmächtigten bei den Akten, dessen handschriftliches Datum als „19.“, aber auch als „29.“ Oktober 2012 gelesen werden kann. Der Prozessbevollmächtigte hat später das letztere Datum als das der Zustellung bezeichnet und der Beklagte hat geltend gemacht, er sei zu dieser Zeit bereits durch seine jetzige Prozessbevollmächtigte vertreten worden. Bis zum Ende der Frist am 21. Januar 2013, dem Tag, bis zu dem sie nach dem ersteren Zahlenverständnis verlängert worden war, ist die Berufung hinreichend begründet worden. Die Begründung konnte nach Fristablauf vertieft und ergänzt werden. Von einer weiteren Verlängerung der Frist, auf die der Beklagte wegen Unwirksamkeit der Zustellung Anspruch erhoben hat, hing die Zulässigkeit der Berufung nicht mehr ab.

Die Berufung ist begründet, weil der an erster Stelle von der Klägerin erhobene und in erster Instanz erfolgreiche Anspruch auf Vernichtung des Gemäldes ebenso wenig begründet ist wie die hierzu hilfsweise verfolgten Begehren, über die in erster Instanz nicht mehr entschieden werden musste. Der Klägerin stehen gegen den Beklagten die erhobenen Ansprüche nicht zu; denn das streitgegenständliche Gemälde ist, anders als im angefochtenen Urteil angenommen, nicht als ein rechtswidrig verbreitetes Vervielfältigungsstück des Gemäldes „Ready-Made de l'Histoire dans Café de

Flore“ anzusehen, das der Künstler im Jahr 1987 geschaffen hat. Das streitgegenständliche Gemälde ist vielmehr als rechtmäßig verbreitet anzusehen. Die Klägerin kann als Erbin nicht mehr verlangen, als der Künstler es selbst gekonnt hätte.

Um dies zu entscheiden, braucht nicht festgestellt zu werden, ob der Künstler auch das letztere Gemälde eigenhändig geschaffen hat, zur Schöpfung einen eigenhändigen Beitrag geleistet hat oder sie durch Anweisungen gestalterisch vorgegeben oder doch wesentlich geprägt hat. An alledem wird es nach den Äußerungen von Professor Dr. G., den das Landgericht als Sachverständigen herangezogen hat, starke Zweifel geben. Ihm zufolge ist das Gemälde des Streitfalls aus werkimmanenten Gründen nicht vom Künstler geschaffen und auch kein Assistentenwerk nach seinen Anweisungen. Gegen beides sprechen die Mängel, die der Sachverständige beim Vergleich des streitgegenständlichen Bildes mit dem Bild in Auckland hat hervorheben können, die ohne Widerspruch geblieben sind und die der Senat ohne weiteres ebenso erkennen kann, wie er dann das sachverständige Urteil einer deutlichen Qualitätseinbuße nachvollzieht: viele Vereinfachungen, ein Mangel an Raumperspektive und an Volumen der Figuren, ein geringes Leuchten der Personenumrisse, im Spiegel hinter den Personen kaum mehr erkennbare Details, das Fehlen einer verbalen Aussage dort („Versuch Adler zu werden“), der kaum noch als solcher zu

erfassende „zackenförmige Ausblick in den Mondhimmel“, der Verzicht auf eine Ausgestaltung des Bildhintergrundes als sogenanntes Wimmelbild. Nichts von künstlerischer Bedeutung ist hinzugekommen. Die Bilder, die Assistenten am Ende des Lebens des Künstlers nach seiner Anweisung erstellt haben, beurteilt der Sachverständige demgegenüber nicht als mangelbehaftet. Bei diesen Bildern, die er als „authentisch“ ansieht, spricht er sogar von einer künstlerischen Steigerung.

Im Streitfall braucht der Senat die positive Feststellung einer Schöpfung des Künstlers nicht zu treffen und auch nicht die Beweislast für die Schaffung des Werks durch ihn als Teil des Verletzungsvorwurfs der Klägerin zuweisen, wie es der urheberrechtlichen Praxis entspricht (zu ihr siehe Wild in Schricker/Loewenheim, UrhG, 4. Aufl. § 97 Rn. 30; Lütje in Möhring/Nicolini, UrhG, 2. Auflage, § 97 Rn. 290f.; vgl. auch OLG Schleswig GRUR 1987, 516). Denn der Beklagte hat der - ihn in jedem Fall treffenden - Beweislast (vgl. Lütje, a.a.O., Rn. 67) dafür entsprochen, dass der Künstler dem Erwerber des streitgegenständlichen Gemäldes eine Einwilligung nach § 23 Satz 1 UrhG in die Veröffentlichung und Verwertung des umstrittenen Gemäldes eingeräumt hat, welches, wenn es nicht von dem Künstler stammt, als eine Umgestaltung seines geschützten Werkes im Sinne der Vorschrift anzusehen ist (vgl. Loewenheim in Schricker/Loewenheim, UrhG, § 23 Rn. 1, 25). Die Einwilligung stellt sich in der

Regel als Einräumung gegenständlicher Nutzungsrechte dar. Sie kann nicht nur ausdrücklich, sondern auch konkludent erfolgen (Loewenheim, a.a.O. Rn. 26; Lütje, a.a.O. Rn. 68), im Streitfall also durch den Verkauf des Gemäldes, das in einer Umgestaltung besteht. Die Einwilligung nach § 23 Satz 1 UrhG ist als Verfügungsgeschäft ihrer Natur nach nicht frei widerruflich. In Bezug auf die Urheberbezeichnung auf dem Gemälde kann das Namensrecht nicht weiter gehen als das Urheberrecht.

Ein Verkauf des Gemäldes durch den Künstler ist allerdings nicht schon durch das Echtheitszertifikat bewiesen. Denn ihm ist nicht zu entnehmen, dass es vom Künstler selbst stammt. Das Bild einer Unterschrift auf dem Papier belegt nicht den Ursprung des Zertifikats, weil das Schriftstück, wie der gerichtliche Sachverständigen für Handschriftenvergleich festgestellt hat, gar nicht unterschrieben ist, sondern lediglich die mit einem Farbtintenstrahldrucker erstellte Reproduktion einer Unterschrift trägt. Wer sie aufgebracht hat, ist der Urkunde nicht zu entnehmen.

Wohl aber ist ein Verkauf des Bildes im Auftrag des Künstlers von zwei Zeugen bekundet worden. Der Bruder des Beklagten, U. S., hat bei seiner Vernehmung durch den Senat ausgesagt, er habe für sich und seinen Bruder im Jahr 1999 im Atelier des Künstlers auf der Stefaniestraße in Düsseldorf zunächst bei zwei Gelegenheiten je drei Bilder gekauft und dann im Dezember

noch einmal zwei Bilder, darunter das streitgegenständliche. Das erste Geschäft habe er mit dem Künstler persönlich abgeschlossen, der dabei gesagt habe, dass die weiteren Geschäfte vom Mitarbeiter L. abgewickelt würden. Damit stimmt die Zeugenaussage des Mitarbeiters L. vor dem Senat überein, der zudem ausgesagt hat, der Bruder des Beklagten habe im Dezember 1999 die beiden zu kaufenden Bilder unter denen ausgesucht, die vom Künstler zuvor für den Verkauf ausgewählt worden seien. Der Künstler sei im Gebäude präsent gewesen, habe aber in einem anderen Raum geschlafen. Der Mitarbeiter hat zudem ganz allgemein bekundet, zu den drei Verkäufen an den Bruder des Beklagten im Jahre 1999 befugt gewesen zu sein. Der Künstler habe Anfang des Jahres nach seiner, des Mitarbeiters, Erklärung, „die Leute“ – den Beklagten und seinen Bruder - zu kennen, den Direktverkäufen zugestimmt. Die Zeugen haben auf der Grundlage ausgesagt, dass es Direktverkäufe im Atelier gegeben habe, um Bilder auch zu günstigeren Preisen abzusetzen als denen beim Galeristen.

Der Senat ist sich bewusst, dass der Zeuge U. S. bei seiner Aussage von dem Bestreben beeinflusst gewesen sein kann, keine Zweifel an der Herkunft des Gemäldes aufkommen zu lassen. Denn beklagt ist sein Bruder, für den wie für sich selbst er das jetzt dubiose Bild gekauft hat. Auch bei dem Zeugen R. L. liegt ein Interesse auf der Hand, das Geschehen als Handeln für den

Künstler, seinen damaligen Dienstgeber, und mit dessen Willen erscheinen zu lassen. Nicht zu übersehen ist auch, dass der Mitarbeiter anders als der Bruder meinte, bei dem ersten Kauf 1999 in Anwesenheit des Künstlers sei auch der Beklagte zugegen gewesen. Schließlich gibt es die Divergenz der jetzigen Aussage des Mitarbeiters, im Dezember 1999 das fertige Zertifikat geholt zu haben, und seiner Aussage vor dem Landgericht, die für einen unbefangenen Leser eher so klingt, als hätte er das Papier gerade nach einer Unterzeichnung in seiner Gegenwart abgeholt. So konnte auch schon die frühere eidesstattliche Versicherung des Zeugen verstanden werden, die von seinem Rechtsanwalt formuliert worden sein soll. Als bloße „Wortklauberei“, wie der Zeuge vor dem Senat gemeint hat, ist der Hinweis auf das unterschiedliche Verständnis nicht abzutun.

Zweifeln über die Art und Weise der Beteiligung des Künstlers an dem Direktverkauf von Dezember 1999 braucht aber nicht weiter nachgegangen werden, denn auf einen Verkauf gerade des streitgegenständlichen Gemäldes im ausdrücklich oder auch konkludent erteilten Auftrag des Künstlers kommt es letztlich nicht an. Für eine Klageabweisung reicht es vielmehr aus, dass der Künstler Verkäufe in seinem Atelier durch Mitarbeiter geduldet oder auch nur den Anschein einer Einwilligung hat aufkommen lassen. Bei der Einwilligung nach § 23 Satz 1 UrhG handelt es sich zwar um ein Verfügungsgeschäft (Schricker/Loewenheim,

a.a.O., § 31 Rn. 6ff.) und bei ihm gibt es keinen gutgläubigen Erwerb. Das schließt aber die Anwendung bürgerlich-rechtlicher Rechtsscheinvorschriften des Vertretungsrechts sowie der allgemeinen Grundsätze des Schutzes von Treu und Glauben nicht aus (Ulmer, Urheber- und Verlagsrecht. 3. Auflage, § 83 III; Schricker/Loewenheim, a.a.O., vor § 28, Rn. 102).

Die Praxis des Direktverkaufs durch Mitarbeiter aus dem Atelier steht fest. Dass es die Verkäufe aus dem Atelier überhaupt gegeben hat, ist den Aussagen der Zeugen S. und L. vor dem Senat in jedem Fall zu entnehmen. Die Praxis ist aber schon deshalb festzustellen, weil sie von der Klägerin, die hierüber als Ehefrau des Künstlers Bescheid wissen müsste oder sich Kenntnisse beschaffen können, nicht in Abrede gestellt worden ist. Sie ergibt sich zudem aus einer Zusammenschau der Zeugenaussagen des Galeristen des Künstlers M. W. einerseits sowie derjenigen seiner Sekretärin K., des bei ihm tätigen Studenten R. und seines Atelierleiters M. vor dem Landgericht. Denn der erstere Zeuge will mit Echtheitszertifikaten nichts zu tun gehabt haben, die letzteren Zeugen haben die Ausstellung der Zertifikate aber bestätigt.

Dass bei den Direktverkäufen im Atelier Bedienstete eingesetzt worden sind, ergibt sich wiederum nicht nur aus den Zeugenaussagen vor dem Senat, sondern folgt ebenfalls aus dem Schweigen der Klägerin, bei der Kenntnisse auch hierzu voraus-

zusetzten sind. Auf einschlägige Aktivitäten gerade des Zeugen L. deutet schließlich der von der Klägerin nicht bestrittene Sachverhalt hin, dass der Künstler zahlreiche Bilder, die bei diesem Mitarbeiter im Zuge der Trennung von ihm zunächst beschlagnahmt worden waren, später für echt erklärt hat, ebenso wie er auf die weitere strafrechtliche Verfolgung verzichtet hat. Der bestrittene Vortrag der Klägerin, dem habe die Androhung von Prügel zugrunde gelegen, ändert nichts daran, dass es in der Verfügungsgewalt des Mitarbeiters L. entweder zahlreiche echte Bilder des Künstlers gegeben oder dass der Künstler dort zahlreiche unechte Gemälde belassen hat. Der Galerist des Künstlers hat vor dem Landgericht in Bezug auf etwaige Fälschungen auf eine gewisse „Unruhe“ im Atelier in den neunziger Jahren verwiesen. Im Übrigen hat der Zeuge von einer „riesigen Woge“ von dubiosen Bildern“ gesprochen. Dass der Bruder des Beklagten beim

Kauf des Gemäldes ein allfälliges Fehlen der Befugnis des Mitarbeiters L. gekannt hätte, was die Anwendung bürgerlich-rechtlicher Rechtscheinvorschriften des Vertretungsrechts sowie der allgemeinen Grundsätze des Schutzes von Treu und Glauben ausschließen würde, behauptet die Klägerin nicht einmal. Die Beweislast hierfür läge bei ihr (vgl. Ellenberger in Palandt, BGB, 73. Auflage, § 173 Rn. 2).

Die Kostenentscheidung beruht auf § 91 Abs. 1 Satz 1 ZPO. Die Entscheidungen zur vorläufigen Vollstreckbarkeit ergeben sich aus § 708 Nr. 10, § 711 ZPO.

Die Revision ist nicht zuzulassen, weil die Entscheidung auf der Würdigung der Umstände des Einzelfalls beruht.

Streitwert für das Berufungsverfahren: 75.000 Euro, entsprechend der unbeanstandeten Wertfestsetzung für die erste Instanz.

Anspruch auf Zustimmung zur Vernichtung der Fälschung eines Bildes von Max Pechstein nach § 98 Abs. 1 UrhG

Landgericht Berlin, Urteil vom 17.11.2016, Aktenzeichen 28 O 498/14

In dem Rechtsstreit hat die Zivilkammer 28 des Landgerichts Berlin in Berlin - Charlottenburg, Tegeler Weg 17-21, 10589 Berlin, im schriftlichen Verfahren, bei dem Schriftsätze bis zum 27. Oktober 2016 eingereicht werden konnten, durch den Richter am Landgericht ... als Einzelrichter für Recht erkannt:

1. Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger 147,56 Euro nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinsatz seit dem 15. Januar 2015 zu zahlen. Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.

2. Der Kläger wird verurteilt, hinsichtlich des Objekts Tuschpinselzeichnung „Strandszene mit Boot“, rechts unten mit „HMP“ monogrammiert und mit dem Zusatz „1914“ datiert, eingeliefert von dem Kläger bei der ... GmbH & Co. KG am ...2014, derzeit bei dem LKA Berlin asserviert mit der Nr. 34/15, in die Vernichtung einzuwilligen.

3. Von den Gerichtskosten und den außergerichtlichen Kosten des Klägers haben der Kläger 95 % und die Beklagte 5 % zu tragen. Die außergerichtlichen Kosten der Beklagten haben diese selbst zu 10 % und der Kläger zu 90 % zu übernehmen. Die

außergerichtlichen Kosten der Drittwiderkläger werden dem Kläger auferlegt.

4. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Der jeweilige Vollstreckungsschuldner kann die Vollstreckung gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des aufgrund des Urteils vollstreckbaren Betrags abwenden, wenn nicht der jeweilige Vollstreckungsgläubiger vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 110 % des jeweils zu vollstreckenden Betrags leistet.

Tatbestand

Die Beklagte veranstaltet Kunstauktionen. Der Kläger ist Eigentümer der Tuschpinselzeichnung „Strandszene mit Boot“ (411400920), die rechts unten mit „HMP“ monogrammiert ist und den Zusatz „1914“ enthält. Ob Hermann Max Pechstein der Urheber dieses Werks ist, blieb zwischen den Parteien streitig. Außerdem gehört dem Kläger auch die signierte Kaltnadelradierung „Selbstbildnis“ (411400922), die unstreitig aus der Hand des Malers Hermann Max Pechstein stammt.

Die Drittwiderkläger sowie die sich weiter aus dem Passivrubrum der Drittwiderklage ergebenden vier natürlichen Personen sind in ungeteilter Erbengemeinschaft Inhaber

der Urheberrechte des Künstlers Hermann Max Pechstein und treten nach außen als Max Pechstein Urheberrechtsgemeinschaft auf.

Der Kläger erwarb die streitgegenständlichen Bilder im Jahr 1987 vom Kunsthandel *** (Anlage K1), wobei die Vertragsparteien davon ausgingen, es handle sich in beiden Fällen um Originalwerke von Hermann Max Pechstein.

Die Beklagte führte am ***2014 in ihrer Repräsentanz in der *** Berlin, einen Pechstein-Expertentag durch. Im Rahmen dieser Veranstaltung erhielt die Beklagte vom Kläger die streitgegenständlichen Bilder mit dem Auftrag, selbige zu versteigern. Wegen der Einzelheiten wird auf den Versteigerungsvertrag Bezug genommen (Anlage K2).

Mit Schreiben vom 19. Mai 2014 informierte die Beklagte den Kläger darüber, dass es sich bei dem Bild „Strandszene mit Boot“ um eine Fälschung handeln soll. Sie zeigte dem Kläger zwei Möglichkeiten auf, und zwar entweder sollte das Bild vernichtet werden, oder es werde zurückgegeben, das Blatt werde aber als Fälschung gekennzeichnet. Die Beklagte stützte sich dabei auf eine als „Gutachten“ bezeichnete Stellungnahme, die von dem Drittwiderkläger zu 2 gezeichnet war und im Auftrag der „Max Pechstein Urheberrechtsgemeinschaft“ erstellt wurde. Der Drittwiderkläger

zu 2 kam hierbei zu dem Ergebnis, dass die Tuschpinselzeichnung des Klägers eine Fälschung sei, dass das Original sich in Privatbesitz befinde und dass dem Fälscher eine näher bezeichnete Katalogabbildung als Fälschung gedient haben müsse. Auf die Anlagen K3 bis K5 wird wegen der Einzelheiten Bezug genommen.

Mit Schreiben vom 28. Mai 2014 verlangte der Kläger das eingelieferte Bild „Strandszene mit Boot“ unverändert heraus und zweifelte das Gutachten des Drittwiderklägers zu 2 an. In der Folgezeit, zwischen den 28. Juli 2014 und den 19. Oktober 2014, forderte der Kläger die Beklagte mehrmals auf, den Standort der Bilder mitzuteilen und die Bilder unter Fristsetzung herauszugeben, unter anderem mit Anwaltsschreiben vom 2. Oktober 2014. Die Beklagte informierte den Kläger über die Einlagerung seiner Bilder in ihrer Repräsentanz in der *** M*** und forderte ihn zur Abholung auf. Am 21. Oktober 2014 teilte die Beklagte dem Kläger mit, sie halte ihre Vorschläge zur weiteren Verfahrensweise hinsichtlich des von ihr als Fälschung erachteten Werks aufrecht und wies darauf hin, ihre Aktivitäten hinsichtlich des zweiten Werks zurückzustellen.

Am 9. Februar 2015 kündigte die Beklagte an, dass sie die Kaltnadelradierung „Selbstbildnis“ dem Kläger zurückgeben werde, nachdem die Urheberschaft Max Pechsteins durch den Drittwiderkläger zu 2

festgestellt worden sei. Am 13. März 2015 erhielt der Kläger dieses Werk zurück.

Am 23. April 2015 ging dem Kläger ein Schreiben der Max Pechstein Urheberrechtsgemeinschaft zu, indem er von der Urhebergemeinschaft zur Zustimmung mit der Vernichtung des streitgegenständlichen Werks „Strandszene mit Boot“ aufgefordert wurde.

Das streitgegenständliche Werk „Strandszene mit Boot“ wurde beim LKA Berlin asserviert.

Der Kläger behauptet, auch das streitgegenständliche Bild „Strandszene mit Boot“ stamme original von Max Pechstein.

Die Klage ist der Beklagten am 14. Januar 2015 zugestellt worden. Der Kläger und die Beklagte haben die Klage in der Hauptsache übereinstimmend für erledigt erklärt. Die Beklagte hat zunächst Widerklage erhoben und hiermit die Vernichtung des Werks „Strandszene mit Boot“, hilfsweise dessen Kenntlichmachung als Fälschung, weiter hilfsweise die Entfernung des Monogramms „HMP“ sowie des Datums „1914“ begehrt. Die Drittwiderkläger haben erklärt, diese Widerklage übernehmen zu wollen und haben hierbei die Anträge teilweise geändert. Mit Schriftsatz vom 14. September 2016 haben sie die verbliebenen Drittwiderklageanträge als Haupt- und Hilfsantrag formuliert.

Der Kläger beantragt,

die Beklagte zu verurteilen, an ihn den Gebührenschaten in Höhe von 887,03 Euro nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit zu zahlen.

Die Beklagte beantragt,

die Klage abzuweisen.

Die Drittwiderkläger beantragen,

den Kläger zu verurteilen, hinsichtlich des Objekts Tuschpinselzeichnung „Strandszene mit Boot“, rechts unten mit „HMP“ monogrammiert und mit dem Zusatz „1914“ datiert, eingeliefert von dem Kläger bei der ***GmbH & Co. KG am ***2014, derzeit bei dem LKA Berlin asserviert mit der Nr. 34/15, in die Vernichtung einzuwilligen;

hilfsweise,

in die Überlassung zu Schulungszwecken an die Fälschungssammlung des LKA Berlin einzuwilligen.

Der Kläger beantragt,

die Drittwiderklage abzuweisen.

Die Drittwiderkläger meinen, sie könnten als Rechtsnachfolger des Urhebers im Sinne der §§ 1922 Abs. 1 BGB, 28 Abs. 1 UrhG die Vernichtung des Werks „Strandszene mit Boot“ verlangen“. Der

Drittwiderkläger zu 2 könne hierbei als Prozessstandschafter auftreten. Die Beklagte ist der Auffassung, hinsichtlich des Werks „Selbstbildnis“ sei sie mangels Kündigung des Versteigerungsvertrags nicht zur Herausgabe verpflichtet gewesen.

Entscheidungsgründe

Die zulässige Drittwiderklage ist begründet. Die zulässige Klage ist nur teilweise begründet.

I. Die Widerklage ist zulässig. Sie richtet sich gegen den Kläger und weist die in § 33 ZPO beschriebene Konnexität auf. Die Parteiänderung auf Seiten der Widerklage ist sachdienlich nach § 263 ZPO, da hierdurch ein neuer Rechtsstreit vermieden werden kann und sich der Prozessstoff nicht ausweitet. Hierbei kommt es nicht darauf an, ob die ursprüngliche Widerklage selbst zulässig war oder nicht. Es ist auch unerheblich, dass auf diese Weise eine so genannte isolierte Drittwiderklage entsteht.

Die Parteien haben sich rügelos vor dem Landgericht Berlin eingelassen. Im Übrigen stünde § 33 Abs. 2 ZPO nicht entgegen, wenn § 104a UrhG für die Widerklage einen ausschließlichen Gerichtsstand begründen würde, da der Kläger in Berlin wohnt.

Der Drittwiderkläger zu 2 kann auch als Prozessstandschafter für die – neben der Drittwiderklägerin zu 1 – weiteren Mitglieder der Max Pechstein Urheberge-

meinschaft klagen, so dass es nicht darauf ankommt, ob die beiden Drittwiderkläger als Mitglieder der Erbgemeinschaft nach Hermann Max Pechstein ohnehin nach § 2238 Abs. 1 BGB ohne die weiteren Miterben das zum Nachlass gehörende Urheberrecht gerichtlich durchsetzen könnten. Die Ermächtigung zur Prozessführung folgt zweifelsfrei aus der Anlage MPU 6. Dass das Urheberrecht nicht den Drittwiderklägern und den weiter im Passivrubrum der Drittwiderklage benannten Personen zustehen sollte, ist fernliegend und wird von dem Kläger auch nicht substantiiert behauptet, das Gericht erachtet dies als unstreitig. Als Mitglied der Erben- und Urhebergemeinschaft hat der Drittwiderkläger zu 2 auch ein rechtliches Interesse an der Prozessstandschaft; vorrangige Interessen des Klägers, die gegen ihre Zulässigkeit sprechen, sind nicht ersichtlich.

II. Die Drittwiderklage ist auch begründet.

Mit der Drittwiderklage kann gemäß § 98 Abs. 1 UrhG die Zustimmung des Klägers zur Vernichtung des Werks „Selbstbildnis mit Boot“ verlangt werden, da es sich hierbei um eine unberechtigt erstellte und öffentlich zum Verkauf angebotene Vervielfältigung des von Hermann Max Pechstein angefertigten Werks „Ausfahrendes Kanu I“ handelt.

1. Es handelt sich bei der Rohrfederzeichnung „Ausfahrendes Kanu I“ aus dem Jahr

1914 um ein geschütztes Werk im Sinne des § 2 Abs. 1 Nr. 4 UrhG. Das Urheberrecht besteht gemäß § 64 UrhG weiterhin, da seit dem Tod Hermann Max Pechsteins noch keine 70 Jahre vergangen sind.

2. Die Drittwiderkläger einschließlich der weiteren im Wege der Prozessstandschaft vertretenen natürlichen Personen bilden unstreitig die ungeteilte Erbengemeinschaft, der die Urheberrechte nach dem Künstler Hermann Max Pechstein im Sinne der §§ 28, 30 UrhG, 1922 BGB zustehen. Dass die Urheberrechte an die im Passivrubrum der Drittwiderklage benannten sechs natürlichen Personen vererbt worden sind, bestreitet der Kläger mit Schriftsatz vom 14. September 2016 nicht. Im Übrigen haben die Drittwiderkläger die Erbfolge substantiiert dargelegt und es ist nicht ersichtlich, wem die Urheberrechte ansonsten zustehen sollten.

3. Die Drittwiderkläger und die weiteren Erben nach Hermann Max Pechstein haben einen Anspruch auf Vernichtung des streitgegenständlichen Werks „Strandszene mit Boot“. Dieser ist klageweise durch Verurteilung des Klägers zur Zustimmung zur Vernichtung durchzusetzen (siehe Weidert / Molle in Ensthaler / Weidert, Handbuch Urheberrecht und Internet, 2. Auflage, Rnd. 315). Das streitgegenständliche Bild ist unecht, da es nicht vom Künstler Hermann Max Pechstein stammt, zugleich aber so gestaltet und monogrammiert worden ist,

damit es im Rechtsverkehr als echt erscheint. Es stellt sich als eine Vervielfältigung des Werks „Ausfahrendes Kanu I“ aus dem Jahr 1914 im Sinne von § 16 Abs. 1 UrhG dar. Durch die Einlieferung bei der Beklagten zur Versteigerung hat der Kläger in das den Erben nach Hermann Max Pechstein zustehende Verbreitungsrecht nach § 17 Abs. 1 UrhG eingegriffen, ist also Verletzer im Sinne von § 98 UrhG. Dies verletzt die Urheberrechte nach Hermann Max Pechstein, die von den Drittwiderklägern – teilweise in Prozessstandschaft – geltend gemacht werden können.

a) Dass das Bild unecht ist, haben die Drittwiderkläger schlüssig behauptet, der Kläger hat dies bereits nicht erheblich bestritten. Aus der Untersuchung des Landeskriminalamts Berlin vom 28. Mai 2015 (vorgelegt als Anlage MPU 8) ergibt sich zweifelsfrei, dass sich auf der streitgegenständlichen Tuschfederzeichnung das als Weißpigment gebräuchliche Titanweiß Rutil befindet, welches erst Ende der 1930er Jahre auf dem Markt eingeführt worden ist. Es ist nicht ersichtlich und wird vom Kläger auch nicht konkret behauptet, dass die auf dem streitgegenständlichen Werk vorhandenen und teilweise mit schwarzer Farbe überlagerten Ablagerungen von Weißpigment erst nachträglich eingebettet worden sein sollen. Wurden sie aber bei der Anfertigung des Werks verwendet, ist auszuschließen, dass das mit der Jahreszahl 1914 versehene Werk „Strandszene mit Boot“ in

diesem Jahr angefertigt worden ist. Dann liegt es aber nahe, dass es sich bei dem Werk um eine Fälschung handelt. Es ist in der Kunstgeschichte gerichtsbekannt nicht bekannt, wird vom Kläger nicht substantiiert behauptet und von den überzeugenden Ausführungen der Drittwiderkläger widerlegt, dass der Künstler Max Pechstein, der den Palau-Zyklus während seines viermonatigen Aufenthalts in der Südsee 1914 um den Ausbruch des Ersten Weltkriegs angefertigt hat, nachträglich Werke verfasst hat, die er dieser früheren Schaffensperiode zuordnen wollte. Es ist nicht zu verkennen, dass es sich bei der Anlage K5 - die zu einer Zeit entstand, als der Drittwiderkläger zu 2 noch nicht Prozesspartei war - um eine Begutachtung aus der Feder des Drittwiderklägers zu 2 handelt. Diese hat aber nicht zur Überzeugungsbildung des Gerichts geführt, da sie sich mit den Gründen, welche für eine Fälschung sprechen, nicht näher auseinandergesetzt hat. Die Drittwiderkläger haben sodann aber schriftsätzlich ausführlich dargelegt, aus welchen Gründen sie von einer Fälschung ausgehen und haben dies insbesondere anhand der Auswahl des Motivs, des Bildaufbaus nebst seiner Proportionen, der abgebildeten Personen, Gegenstände und Landschaft, der Unterschiede und Gemeinsamkeiten zu dem Originalwerk „Ausfahrendes Kanu I“, der Strichführung und dem verwendeten Zeichenstift (Tuschpinsel anstelle einer Rohr- oder Tuschkfeder) dargelegt. Der Kläger hat sich mit diesem

Parteivortrag nicht näher auseinandergesetzt und hat dem insoweit besonders qualifizierten Parteivortrag keine Anhaltspunkte entgegengesetzt, die für die Echtheit des streitgegenständlichen Werks sprechen. Auch wenn es sich bei ihm um einen Laien handelt, hätte eine Auseinandersetzung mit dem Parteivortrag der Drittwiderklage erwartet werden dürfen. Jedenfalls im Zusammenhang mit dem Untersuchungsergebnis des Landeskriminalamts Berlin steht für das Gericht im Sinne des § 286 Abs. 1 ZPO zweifelsfrei fest, dass es sich bei der streitgegenständlichen Tuschkfederzeichnung um eine Fälschung handelt, ohne dass es insoweit einer Beweisaufnahme bedarf. Es sind zudem keine Anhaltspunkte dafür vorhanden, weswegen der Drittwiderkläger zu 2 ein unwahres Gutachten erstellt haben soll.

b) Es handelt sich bei der „Strandszene mit Boot“ um eine Vervielfältigung im Sinne von § 16 Abs. 1 UrhG und nicht um ein Original gemäß § 3 UrhG, welches dem Vernichtungsanspruch des § 98 UrhG nicht unterfallen würde. Hierbei kommt es nicht darauf an, ob das streitgegenständliche Werk und das Original „Ausfahrendes Kanu I“ die gleichen Größenverhältnisse haben (in diesem Sinne Loewenheim in Stricker / Loewenheim, Urheberrecht, 4. Auflage, § 3 Rnd. 33; § 16 Rnd. 8). Eine Vervielfältigung ist jede körperliche Festlegung des Werks, die geeignet ist, das Werk den menschlichen Sinnen auf irgendeine Weise unmittelbar oder mittelbar wahrnehmbar zu

machen, wobei die Art des Materials oder des Herstellungsverfahrens nicht entscheidend ist (LG Düsseldorf, Urteil vom 07.10.2012 – 12 O 473/08). Nicht nur die identische Werkwiedergabe stellt eine Vervielfältigung dar, sondern auch nahezu identische Vervielfältigungen (BGH GRUR 1988, 533, 535), auch bei Veränderung der Größenordnung (BGH GRUR 1966, 503). Auch nachgemalte Originale stellen eine Vervielfältigung dar (LG Düsseldorf, aaO; Loewenheim, aaO, § 16 Rnd. 9). Es kommt hierbei nicht darauf an, ob mit der Vervielfältigung der Eindruck erweckt werden soll, es handle sich um das – im Besitz der Familie Pechstein befindliche und mehrfach ausgestellte Original „Ausfahrendes Kanu I“ -, vielmehr ist ausreichend, dass es durch die Art seiner Gestaltung aus einem bestimmten Oeuvre des Künstlers erscheint, hier die anlässlich des Aufenthalts Max Pechsteins in Palau im Jahre 1914 angefertigten und teilweise während des Ersten Weltkriegs vernichteten Werke. Auch die Übernahme der unverwechselbaren Eigenschaften eines Kunstwerks – wie Motiv, Strichführung, Darstellungsform – nimmt am Vervielfältigungsschutz teil (siehe auch BGH, Urteil vom 11.03.1993 – I ZR 264/91, „Asterix-Persiflagen“). Dies umso mehr, wenn hierdurch nicht nur eine Anlehnung an das Urheberrecht eines Künstlers erfolgt – in dem angesprochenen „Asterix-Persiflagen“ Urteil war eindeutig erkennbar, dass die Zeichnungen nicht von den Schöpfern des Asterix-Comics stammen -, sondern

der fälschliche Eindruck erweckt wird, es handle sich bei der Vervielfältigung um ein Originalwerk aus Künstlerhand.

Es ist ersichtlich, dass das Hauptmotiv des Künstlers Max Pechstein nahezu identisch übernommen worden ist. Die Original Rohrfederzeichnung und das streitgegenständliche Werk sehen sich ausweislich der Anlage K5 sehr ähnlich. Mit der Widerklage wird zurecht darauf hingewiesen, dass Vorlage für die Fälschung die auf der Anlage K5 näher bezeichnete Katalogabbildung gewesen sein kann.

Das streitgegenständliche mit der Jahreszahl 1914 versehene Bild „Strandszene mit Boot“ stellt daher eine Vervielfältigung des Originalwerks „Ausfahrendes Kanu I“ dar, welches der Künstler Hermann Max Pechstein 1914 als Rohrfederzeichnung auf Palau angefertigt hat. Jedenfalls aber würde es sich um eine unfreie Bearbeitung im Sinne des § 23 Abs. 1 UrhG handeln, welche aufgrund ihrer Einlieferung bei der Beklagten zum Verkauf ebenfalls eine Urheberrechtsverletzung darstellt. Eine freie Bearbeitung im Sinne des § 24 UrhG liegt wegen der Gestaltung des streitgegenständlichen Bildes und der Absicht, es als aus der Hand Max Pechsteins scheinen zu lassen, eindeutig nicht vor.

4. Es kommt nicht darauf an, dass der Kläger bei Erwerb und der viele Jahre später erfolgten Einlieferung des streitgegen-

ständlichen Werks gutgläubig war, denn der Beseitigungsanspruch nach § 98 Abs. 1 UrhG setzt als Folgenbeseitigungsanspruch kein Verschulden des Verletzers eines Urheberrechts voraus (Wild in Schricker / Loewenheim, Urheberrecht, 4. Auflage, § 98 Rnd. 4).

5. Die begehrte Vernichtung ist auch nicht unverhältnismäßig im Sinne von § 98 Abs. 4 UrhG. Es ist nicht ersichtlich, dass die Entfernung des Monogramms oder die dauerhafte Kennzeichnung des Werks als Fälschung eine gegenüber der Vernichtung taugliche und mildere Maßnahme im Sinne des § 98 Abs. 4 UrhG (bzw. § 98 Abs. 3 UrhG a.F.) ist.

Das Gesetz selbst sieht in § 98 Abs. 1 UrhG als Rechtsfolge des Urheberrechtsverstoßes die Vernichtung der im Eigentum des Verletzers befindlichen rechtswidrig verbreiteten Vervielfältigungsstücke vor. Es handelt sich bei dem Anspruch auf Vernichtung also um den gesetzlichen Regelfall, durchaus mit generalpräventivem Charakter, so dass über das zur Folgenbeseitigung Nötige hinausgegangen werden kann (Bohne in Wandtke / Bullinger, Urheberrecht, 2002, § 98 Rnd. 23; Weidert / Molle, aaO, Rnd. 312; Rachow in Limper / Musiol, Handbuch des Fachanwalts Urheber- und Medienrecht, 2011, Rnd. 177). Nach § 98 Abs. 4 UrhG gilt nur im Einzelfall etwas anderes, wenn sich diese Maßnahme als unverhältnismäßig darstellen würde. Der

Kläger, dem die Darlegungslast hierfür obliegt (Wild, aaO, Rnd. 20; Bohne, aaO; Lütje in Möhring-Nicolini, UrhG, 2. Auflage, § 98 Rnd. 33; Weidert / Molle, aaO, Rnd. 312) hat nicht dargelegt, dass die Vernichtung der Fälschung unverhältnismäßig wäre; dies ist auch nicht erkennbar. Wenn er darauf hinweist, nichts spreche dagegen, dass er das Werk – von dessen Echtheit er bis zuletzt ausgeht – im Privatbesitz behält, weist dies nicht auf einen Einzelfall hin, vielmehr wäre dies der Regelfall. Das Gericht berücksichtigt, dass der Kläger das Bild über 25 Jahre im Privatbesitz hielt und sich erst dann zum Verkauf entschlossen hat. Es ist aber weder von dem Kläger vorgebracht noch sonst wie ersichtlich, dass eine dauerhafte Kennzeichnung als Fälschung möglich ist. Es ist auch nicht ausgeschlossen, dass trotz einer Entfernung des auf Max Pechstein als Urheber hinweisenden Monogramms eine Täuschung des Rechtsverkehrs sicher verhindert werden kann, sofern das streitgegenständliche Bild zukünftig noch einmal auf dem Markt feilgeboten werden würde. Es ist auch nicht gänzlich ausgeschlossen, dass es neben das Original tritt und im ersten Augenblick nicht mehr von diesem unterschieden werden kann, wofür auch dessen Verkauf an den Kläger als echt im Kunsthandel spricht. Aus letzterem Grund erachtet auch das Hanseatische OLG Hamburg (ZuM 1998, 938, 942; dem folgend Bohne, aaO, Rnd. 23; Rachow, aaO, Rnd. 177) eine

Kennzeichnung eines gefälschten Kunstwerks als untauglich.

Dem steht die Entscheidung des Bundesgerichtshofs in dem so genannten Nolde-Urteil (Urteil vom 08.06.1989 – I ZR 135/87) nicht entgegen, in welchem die Entfernung einer unechten Signatur Emil Noldes als hinreichende Maßnahme angesehen wurde, um das (postmortale) Künstlerpersönlichkeitsrecht zu wahren. Denn in dem vom Bundesgerichtshof entschiedenen Fall ging es anders als hier und in der so genannten Immendorff-Entscheidung des Landgerichts Düsseldorf (Urteil vom 07.10.2012 – 12 O 473/08) nicht um eine Vervielfältigung eines vorhandenen Originalwerks im Sinne von § 16 UrhG (vorliegend „Ausfahrendes Kanu I“, in der Immendorff-Entscheidung „Ready-Made de l’Histoire dans Café de Flore“), sondern um die Anfertigung zweier Aquarelle, die nur allgemein der Stilrichtung des Malers Emil Nolde entsprach. § 98 Abs. 1 UrhG stellt hier somit eine speziellere Regelung dar.

III. Die Klage ist nur teilweise begründet.

1. Der Kläger kann von der Beklagten bereits dem Grunde nach keinen Schadensersatz nach §§ 280 Abs. 1, 286 BGB für ihm entstandene vorgerichtlichen Rechtsanwaltskosten verlangen, soweit er diesen Anspruch auf die Nichtherausgabe des Werks „Strandszene mit Boot“ stützt. Denn zum Zeitpunkt der anwaltlichen Tätigkeit

befand sich die Beklagte nicht in Verzug mit der Herausgabe, da sie nicht mehr im Besitz des Werks war. Diesbezüglich wird auf die nachfolgenden Ausführungen in der Kostenentscheidung Bezug genommen.

2. Hinsichtlich des Werks „Selbstbildnis“ besteht der geltend gemachte Anspruch aus §§ 280 Abs. 1, 286 BGB aus einem Gegenstandswert von 600 Euro, was dem aus der Anlage K2 ersichtlichen Schätzpreis entspricht. Der Kläger kann daher 147,56 Euro verlangen. Wie nachfolgend näher ausgeführt wird, war die Beklagte verpflichtet, dieses Kunstwerk an den Kläger herauszugeben, womit sie sich bei Tätigwerden der Prozessbevollmächtigten des Klägers in Verzug befand.

IV. 1. Die Kostenentscheidung beruht auf den §§ 91, 92 Abs. 2, 91a ZPO.

a) Bei der Bildung der Kostenquote ist neben §§ 4 ZPO, 48 Abs. 1 GKG zu berücksichtigen, dass hinsichtlich des Werts der Gemälde von den aus der Anlage K2 ersichtlichen Schätzpreisen von bis zu 6.000 Euro („Strandszene mit Boot“) bzw. 600 Euro („Selbstbildnis“) auszugehen ist. Hierbei spielt es keine Rolle, dass es sich bei dem Werk „Strandszene mit Boot“ um eine Fälschung handelt, weil die Parteien ja gerade um diese Frage gestritten haben. Hätte es sich bei dem Kunstwerk um ein Original gehandelt, so ist nicht ersichtlich, dass der von der Beklagten angenommene

Schätzpreis nicht dem tatsächlichen Wert entsprochen hätte. Im Hinblick auf die Verteilung der Gerichtskosten und der außergerichtlichen Kosten war wegen des Betroffenseins sämtlicher Prozessrechtsverhältnisse ein fiktiver Streitwert von 12.600 Euro zu bilden.

b) Soweit die Parteien den Rechtsstreit übereinstimmend teilweise in der Hauptsache für erledigt erklärt haben, war über die auf diesen Teil der Klage entfallenden Kosten des Rechtsstreits gemäß § 91a ZPO auf der Grundlage des bisherigen Sach- und Streitstandes nach billigem Ermessen zu entscheiden. Dies führt dazu, dass die Beklagte die Kosten hinsichtlich des Werks „Selbstbildnis“ zu tragen hat. Sie wäre nämlich ohne die Erledigungserklärung in der Hauptsache unterlegen gewesen. Dem Kläger stand ein Herausgabeanspruch hinsichtlich der unstreitig von Hermann Max Pechstein angefertigten Kaltnadelradierung „Selbstbildnis“ gegen die Beklagte jedenfalls aus § 985 BGB zu. Die Beklagte kann sich nicht darauf berufen, sie habe aufgrund des Versteigerungsvertrags auch noch dann berechtigten Besitz an dem Werk im Sinne des § 986 BGB gehabt, als der Kläger das Kunstwerk mehrfach herausgefordert hat. Sie hat dem Kläger gegenüber erklärt, sie werde das Werk zunächst nicht versteigern, obwohl sich der Fälschungsverdacht nur gegen das weitere eingelieferte Werk gerichtet hat. Zwar mag die Beklagte grundsätzlich ein berechtigtes

Interesse gehabt haben, vor einer Versteigerung einem Verdacht nachzugehen, ein eingeliefertes Bild sei unecht. Es ist aber nicht ersichtlich, dass sie vertraglich berechtigt ist, zudem alle Aktivitäten auch hinsichtlich der weiter eingelieferten Kunstwerke einzustellen, wie sie dies mit Schreiben vom 21. Oktober 2014 (Anlage K12) mitgeteilt hat. Zugleich hatte sie den Kläger bereits am 1. August 2014 (Anlage K8) zur Abholung des Werks aufgefordert. Der Kläger war berechtigt, den Einlieferungs- und Versteigerungsvertrag vor diesem Hintergrund nach Punkt 9.2 der Vertragsbedingungen aus wichtigem Grund zu kündigen und musste nicht das Untersuchungsergebnis abwarten. Denn die Beklagte hatte hinreichend deutlich gemacht, dass sie ihren Pflichten aus dem Versteigerungsvertrag einstweilen nicht nachkommen wird. Das Herausgabeverlangen des Klägers (Anlage K7) kann daher nur als Kündigung des Versteigerungsvertrags verstanden werden. Die Beklagte konnte die Erklärung nicht so verstehen, dass der Kläger zwar die Bilder herausverlangt, gleichwohl aber an dem Versteigerungsvertrag festhalten wollte, was ja gerade eine Verpflichtung zur Überlassung der Kunstwerke an die Beklagte bedeuten würde.

c) Hinsichtlich des Bildes „Strandszene mit Boot“ sind die anteiligen Kosten dagegen gemäß § 91a ZPO dem Kläger aufzuerlegen. Zwischen den Parteien blieb streitig, ob das Werk bei Eintritt der Rechtshängigkeit bereits beim LKA Berlin asserviert war

oder nicht. Die Beklagte hat dies im Rahmen der ihr obliegenden sekundären Darlegungslast – sie war ja zunächst unstreitig Besitzerin – erheblich behauptet. Bereits aus der Anlage B1 / B9 wird deutlich, dass der Drittwiderbeklagte zu 2 am 13. Juni 2014 auf Anforderung (Anlage B8) und damit weit vor Klageerhebung im November 2014 gegenüber dem LKA Berlin die Übersendung des Werks zur weiteren Untersuchung eingeschickt hat. Der Kläger hat schon nicht schlüssig dargelegt, dass gleichwohl die Beklagte noch bei Eintritt der Rechtshängigkeit Besitzerin gewesen sein soll. Es wäre ihm unschwer möglich ge-

wesen, sich hinsichtlich des genauen Zeitpunkts der Einlieferung bei der Polizei zu erkundigen. Darauf, ob die Beklagte ein Zurückbehaltungsrecht hätte geltend machen können, weil es sich bei dem Werk um eine Fälschung gehandelt hat, kommt es demnach nicht an.

2. Die Entscheidung zur vorläufigen Vollstreckbarkeit folgt den §§ 708 Nr. 11, 711, 709 Satz 2 ZPO. Soweit der Kläger zur Abgabe einer Willenserklärung verurteilt worden ist, gilt § 894 ZPO, so dass keine Sicherheitsleistung festzusetzen war.

Die Darlegungs- und Beweislast bei der Ersitzung

Oberlandesgericht Nürnberg, Endurteil vom 6. September 2017, Aktenzeichen 12 U 2086/15

Leitsätze:

1. Wer sich darauf beruft, Eigentum an einer beweglichen Sache durch Ersitzung gemäß § 937 Abs. 1 BGB erlangt zu haben, trägt die Darlegungs- und Beweislast für seinen zehnjährigen Eigenbesitz. (Rn. 73)

2. Die Beweislast für mangelnden guten Glauben bei Besitzerwerb oder für spätere Bösgläubigkeit trägt hingegen, wer die Ersitzung bestreitet und gegen den Ersitzenden Ansprüche aus Eigentum an der Sache geltend machen will. Allerdings trifft denjenigen, der sich auf Ersitzung beruft, eine sekundäre Darlegungslast hinsichtlich seiner Gutgläubigkeit für Erwerbsvorgänge in seiner Sphäre. (Rn. 92 und 93)

3. Diese Beweislastverteilung gilt auch, wenn eine Sache dem früheren Besitzer gestohlen wurde oder sonst abhandengekommen ist (entgegen OLG Celle, Urteil vom 17.09.2010 – 4 U 30/08, GRUR-RR 2011, 24). (Rn. 95 – 97)

Schlagworte:

Ersitzung, Darlegungslast

Vorinstanz:

LG Ansbach, Endurteil vom 11.09.2015 – 2 O 891/14

Tenor

I. Die Berufung des Klägers und Widerbeklagten gegen das Endurteil des Landgerichts Ansbach vom 11.09.2015 (Az. 2 O 891/14) wird zurückgewiesen.

II. Der Kläger und Widerbeklagte trägt die Kosten des Berufungsverfahrens.

III. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Das Endurteil des Landgerichts Ansbach vom 11.09.2015 (Az. 2 O 891/14) ist ohne Sicherheitsleistung vorläufig vollstreckbar.

Der Kläger kann die Vollstreckung des Beklagten durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110% des jeweils vollstreckbaren Betrages abwenden, wenn nicht der Beklagte vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 110% des jeweils zu vollstreckenden Betrags leistet.

Beschluss

Der Streitwert wird für das Berufungsverfahren auf 100.000,00 € festgesetzt.

Entscheidungsgründe

A. Die Parteien streiten mit Klage und Widerklage um die Freigabe zweier von der Polizei beim Beklagten am 01.10.2009 sichergestellter (Anlage K6) und in der Folge von der Staatsanwaltschaft beim Amts-

gericht Ansbach hinterlegter (Anlage K16) Gemälde.

1. Der Kläger ist Enkel des am ... 1966 verstorbenen Malers H. P. Der Beklagte ist Autoteile-Großhändler, weist weder eine akademische Ausbildung (im Kunstbereich oder in anderen Sparten) auf noch ist er kunstbeflissen, künstlerisch tätig oder an Kunstgeschichte interessiert.

Die sichergestellten Gemälde waren vor ihrer Sicherstellung durch die Polizei zunächst im Privathaus des Beklagten in Haundorf und anschließend in Büroräumen im Betrieb Gunzenhausen des Beklagten aufgehängt; später wurden sie dort abgehängt und in einem Schrank im oberen Stockwerk des Betriebsgebäudes verwahrt.

Im Juni 2009 trat die Tochter des Beklagten, die Zeugin K. H., mit einem Auktionshaus in Luzern/Schweiz in Kontakt, um die Möglichkeit der Veräußerung eines der Bilder im Rahmen einer Auktion auszuloten (E-Mail-Verkehr Anlagen K7, K8). Am 02.07.2009 erfolgte eine Besichtigung der Gemälde durch einen Mitarbeiter des Auktionshauses im Betrieb des Beklagten in Gunzenhausen. In der Folge wurde wegen des Verdachts der Hehlerei der – als gestohlen gemeldeten – Bilder ein Ermittlungsverfahren der Staatsanwaltschaft Ansbach gegen den Beklagten eingeleitet, in dessen Rahmen die Bilder sichergestellt

wurden. Dieses Verfahren (Staatsanwaltschaft Ansbach 1114 Js 8347/09) endete mit einer Einstellung gemäß § 170 Abs. 2 StPO.

2. Nach Vortrag des Klägers soll es sich bei diesen Gemälden um die 1924 bzw. 1939 entstandenen Werke „X“ und „Y-1“ bzw. „Y-2“ des Malers H. P. handeln, die einen Wert von über 100.000 EUR aufweisen würden. Diese Gemälde habe H. P. seiner Tochter C. S., geb. P. –

der Mutter des Klägers – geschenkt; nach deren Tod am 12.09.1993 und dem Tod deren Ehemanns Prof. Dr. jur. F. S. am 25.02.1996 sei das Eigentum an den Bildern im Wege der Erbfolge auf den Kläger sowie dessen Schwester C. B., geb. S., übergegangen

(Anlagenkonvolut K15). Frau B. habe ihre Ansprüche mit Vereinbarung vom 14.08.2010/16.08.2010 (Anlage K1) an den Kläger abgetreten.

Die Originalgemälde seien – neben weiteren Bildern – am 18.11.1986 bei einem Einbruch unbekannter Täter in das Anwesen der Eltern des Klägers in Stuttgart, H.-K.-Straße ..., entwendet worden. Wegen dieses Diebstahls seien polizeiliche Ermittlungen eingeleitet worden

(Anlage K4); die beiden Bilder wurden unter Abbildung derselben im „BKA – Bundeskriminalblatt“ in einer entsprechenden Kunstdatenbank der Polizei als gestohlen ausgeschrieben.

Der Beklagte, bei dem die Bilder aufgefunden worden seien, habe hieran kein Eigentum erworben.

3. Der Beklagte trägt vor, er habe die sichergestellten Gemälde mutmaßlich 1986/1987 von seinem – 1993 verstorbenen – Stiefvater J. S. geschenkt bekommen. Herr S. habe dabei geäußert, die Bilder von einem Antiquitätenhändler oder -sammler in Dinkelsbühl erworben zu haben.

Die vom Kläger behauptete Provenienz der Gemälde und die daraus hergeleitete Aktivlegitimation des Klägers werde mit Nichtwissen bestritten. Insbesondere würden die behauptete Schenkung der Bilder seitens H. P. fe an dessen Tochter C. S., geb. P., sowie die behauptete Erbfolge bestritten, weiterhin, dass die betreffenden Bilder tatsächlich gestohlen worden seien. Schließlich werde die Echtheit der beim Beklagten sichergestellten Gemälde als Werke des Malers H. P. – trotz entsprechender Signierung der Bilder – bestritten; es sei nicht geklärt, ob es sich bei den beim Beklagten aufgefundenen Bildern tatsächlich um die behauptet gestohlenen Bilder handele und ob es sich hierbei um Originale, Kopien oder Fälschungen handele.

Von dem behaupteten hohen Wert der Gemälde habe der Beklagte keine Kenntnis gehabt. Eigentum hieran habe der Beklagte schon aufgrund der Schenkung, jedenfalls

aber infolge Ersitzung, erworben, nachdem er die Bilder viele Jahre besessen habe.

Die Dauer des Besitzes des Beklagten wie auch dessen Gut- bzw. Bösgläubigkeit hinsichtlich deren vom Kläger behaupteter Herkunft ist zwischen den Parteien streitig.

4. Hinsichtlich des Sachverhalts und des jeweiligen Sachvorbringens wird ergänzend auf die tatsächlichen Feststellungen im angefochtenen Urteil Bezug genommen (§ 540 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 ZPO).

Der Kläger hat erstinstanzlich die Verurteilung des Beklagten zur Bewilligung der Freigabe der beiden hinterlegten Bilder begehrt. Der Beklagte hat als Widerkläger – unter der prozessualen Bedingung „für den Fall, dass die Klage abgewiesen wird“ – die Verurteilung des Widerbeklagten zur Bewilligung der Freigabe der beiden hinterlegten Bilder begehrt.

Das Landgericht Ansbach hat nach Beweisaufnahme (Vernehmung der Zeugen K. R., J. S., K. H., M. H. und M. H.; Beiziehung der staatsanwaltschaftlichen Ermittlungsakten) mit Endurteil vom 11.09.2015 die Klage abgewiesen und der Widerklage stattgegeben, da der Beklagte Eigentum an den sichergestellten Bildern jedenfalls durch Ersitzung erlangt habe. Auf die Begründung des Urteils wird Bezug genommen (Bl. 93-99 d.A.).

Gegen dieses, ihm am 16.09.2015 zugestellte Urteil richtet sich die am 09.10.2015 beim Oberlandesgericht eingegangene und mit am 26.10.2015 beim Oberlandesgericht eingegangenen Schriftsatz begründete Berufung des Klägers, die dessen erstinstanzliches Klagebegehren wie auch sein Abweisungsbegehren hinsichtlich der Widerklage vollumfänglich weiterverfolgt.

In der Berufungsinstanz haben die Parteien ihr erstinstanzliches Vorbringen wiederholt und vertieft.

Der Kläger, Widerbeklagte und Berufungskläger beantragt,

das Urteil des Landgerichts Ansbach 2 O 891/14 aufzuheben und den Beklagten zu verurteilen, die Freigabe der beim Amtsgericht Ansbach – Hinterlegungsstelle – unter dem Aktenzeichen HL 11/2010 hinterlegten Gemälde von H. P. „X“ an den Kläger und Berufungskläger zu bewilligen,

hilfsweise,
den Rechtsstreit zur weiteren Behandlung und Entscheidung – auch über die Kosten des Berufungsverfahrens – Landgericht Ansbach zurückzuverweisen.

Der Beklagte, Widerkläger und Berufungsbeklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Der Senat hat in der mündlichen Verhandlung vom 26.07.2017 darauf hingewiesen, dass das Vorbringen des Klägers zu einer Schenkung der Bilder durch den Maler an dessen Tochter C. S., geb. P., zum Diebstahl dieser Gemälde sowie zu deren Echtheit jeweils bestritten ist und dass insoweit seitens des Klägers kein Beweis angetreten wurde. Innerhalb hierzu eingeräumter Schriftsatzfrist erfolgte eine Stellungnahme des Klägers (Schriftsätze des Klägervertreters vom 22.08.2017, Bl. 168-181 d.A., und vom 23.08.2017, Bl. 182-197 d.A.)

Im Übrigen wird hinsichtlich des beiderseitigen Parteivortrags auf die gewechselten Schriftsätze verwiesen.

B. Die zulässige Berufung des Klägers bleibt in der Sache ohne Erfolg. Das Landgericht hat im Ergebnis zutreffend die Klage abgewiesen sowie der Widerklage stattgegeben.

Allerdings können die klage- und widerklagegegenständlichen Freigabeansprüche nicht auf § 985 BGB oder auf § 1007 BGB gestützt werden. Richtige Anspruchsgrundlage ist vielmehr § 812 Abs. 1 Satz 1 Alt. 2 BGB (siehe unten I). Hierbei kann offen bleiben, ob – im Hinblick auf die vom Kläger behauptete Mitberechtigung seiner Schwester C. B., geb. S., als Miterbin – nur eine zwischen diesen bestehende Erbengemeinschaft aktivlegitimiert wäre bzw. ob dem Widerkläger die von diesem allein

erstrebte Freigabeerklärung des Widerbeklagten nutzt (siehe unten II).

Die Klage bleibt bereits deshalb ohne Erfolg, weil der Kläger hinsichtlich einzelner Umstände, aus denen er seine Aktivlegitimation herleitet, beweisfällig geblieben ist (siehe unten III).

Selbst wenn es sich bei den sichergestellten Gemälden um die von H. P. gefertigten Originale handeln würde, hätte der Beklagte und Widerkläger hieran jedenfalls Eigentum infolge Ersitzung gemäß § 937 BGB erlangt. Das Landgericht hat rechtfehlerfrei einen zehnjährigen Eigenbesitz des Beklagten für nachgewiesen erachtet; die gegen diese Beweiswürdigung gerichteten Angriffe der Berufung bleiben ohne Erfolg (siehe unten IV). Das Landgericht hat weiter hinsichtlich der für eine Ersitzung relevanten Gut- bzw. Bösgläubigkeit des Beklagten (§ 937 Abs. 2 BGB) die Beweislast nicht verkannt (siehe unten V). Das Landgericht hat schließlich rechtfehlerfrei den Nachweis einer Bösgläubigkeit des Beklagten nicht für geführt erachtet; auch die hiergegen gerichteten Angriffe der Berufung bleiben ohne Erfolg (siehe unten VI).

Danach ist die Klage abzuweisen und der Widerklage stattzugeben. Die Vorschriften des Kulturgutschutzgesetzes gebieten insoweit keine andere Beurteilung (siehe unten VII).

Die nachgelassenen Schriftsätze der Klagepartei führen nicht zur Wiedereröffnung der mündlichen Verhandlung (siehe unten VIII).

I.

Die klage- und widerklagegegenständlichen Freigabeansprüche können entgegen der Ansicht der Parteien nicht auf § 985 BGB oder auf § 1007 BGB gestützt werden. Die genannten Anspruchsgrundlagen richten sich jeweils gegen den Besitzer der herauszugebenden Sache; die Parteien haben indes keinen Besitz an den Gemälden.

Richtige Anspruchsgrundlage für die beiderseitigen Begehren ist vielmehr § 812 Abs. 1 Satz 1 Alt. 2 BGB („in sonstiger Weise auf Kosten eines anderen etwas ohne rechtlichen Grund erlangt“). Die Parteien haben aufgrund der Hinterlegung jeweils die Rechtsposition eines „Beteiligten“ im Hinterlegungsverfahren erlangt; ihr Streit geht darum, ob dies ohne rechtlichen Grund geschehen ist.

1. Die Hinterlegung der Gemälde durch die Staatsanwaltschaft am 18.02.2010/09.03.2010 (Anlage K16) erfolgte gemäß § 372 Satz 2 BGB (Hinterlegung von Kostbarkeiten, wenn der Schuldner – hier: die Staatsanwaltschaft – infolge Ungewissheit über die Person des Gläubigers seine Herausgabepflicht diesem gegenüber nicht mit Sicherheit erfüllen kann). Die

Staatsanwaltschaft hat dabei auf ihr Recht zur Rücknahme der hinterlegten Bilder (§ 376 Abs. 1 BGB) verzichtet und dies der Hinterlegungsstelle erklärt (§ 376 Abs. 2 Nr. 1 BGB) sowie beide Parteien und die Schwester des Klägers Frau C. B., geb. S., als mögliche Empfangsberechtigte benannt (Anlage K16). Damit wurde die Staatsanwaltschaft von ihrer Rückgabeverpflichtung befreit (§ 378 BGB). Zugleich ist sie keine Hinterlegungsbeteiligte mehr, so dass eine Freigabeerklärung der Staatsanwaltschaft nicht mehr erforderlich ist (vgl. Grüneberg in: Palandt, BGB, 76. Aufl., § 380 Rn. 2).

2. Das Hinterlegungsverfahren richtet sich nach der zum Zeitpunkt der Hinterlegung noch (als Landesrecht) fortgeltenden Hinterlegungsordnung (HinterIO) vom 10.03.1937 (RGBl. 1937 Teil I Seite 285; BGBl. III/FNA 300-15), die mit Wirkung ab 01.12.2010 durch das – im Wesentlichen inhaltsgleiche – Bayerische Hinterlegungsgesetz (BayHintG) vom 23.11.2010 ersetzt wurde (vgl. Art. 31 BayHintG). Danach sind Gemälde als Kostbarkeiten hinterlegungsfähig, sog. Werthinterlegung (§ 5 HinterIO; Art. 9 Abs. 1 Nr. 2 BayHintG).

Damit die Hinterlegungsstelle an einen der Hinterlegungsbeteiligten herausgeben darf, bedarf es der (auch als „Freigabe“ bezeichneten) Bewilligung durch die übrigen Beteiligten (§ 12, § 13 Abs. 1, Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 HinterIO; Art. 18 Abs. 1, Abs. 2 Nr. 1; Art. 19 Abs. 2 Nrn.

1 und 3; Art. 20 Abs. 1 Nr. 2 BayHintG) oder alternativ einer rechtskräftigen gerichtlichen Entscheidung, die die Empfangsberechtigung eines Beteiligten mit Wirkung gegen die übrigen Beteiligten feststellt (§ 13 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 HinterIO; Art. 20 Abs. 1 Nr. 3 BayHintG).

Beide Parteien wie auch die Schwester des Klägers Frau C. B., geb. S., sind jeweils Beteiligte des Hinterlegungsverfahrens im Sinne von § 13 HinterIO / Art. 18-20 BayHintG, nachdem die Staatsanwaltschaft sie als solche benannt hat (vgl. BGH, Urteil vom 30.01.2015 – V ZR 63/13, NJW 2015, 1678, Tz. 9 bei juris).

Zwar entfällt die Beteiligtenstellung eines von dem Hinterlegenden benannten Empfängers dann, wenn unzweifelhaft feststeht, dass er materiell nicht berechtigt ist; infolgedessen ist seine Bewilligung entbehrlich (BGH a.a.O. m.w.N.). Davon kann hier jedoch nicht ausgegangen werden.

3. Der (wahre) Berechtigte kann die Abgabe einer entsprechenden Bewilligung der Herausgabe („Freigabeerklärung“) gemäß § 812 Abs. 1 Satz 1 Alt. 2 BGB von den übrigen Prätendenten verlangen, die ihre Rechtsposition auf seine Kosten erlangt haben. Insoweit ist es ohne Bedeutung, ob die Voraussetzungen für eine Hinterlegung vorlagen. Ob ein diesbezüglicher Anspruch besteht, richtet sich dabei nicht nach dem Innenverhältnis

zwischen den Prätendenten, sondern ausschließlich nach dem materiellen Rechtsverhältnis zwischen dem hinterlegenden Schuldner – hier der Staatsanwaltschaft – und dem Kläger (BGH, Urteil vom 30.01.2015 – V ZR 63/13, NJW 2015, 1678, Tz. 8 bei juris; Urteil vom 16.11.2012 – V ZR 179/11, ZIP 2013, 384, Tz. 10 bei juris; Urteil vom 07.12.2006 – IX ZR 161/04, NJW-RR 2007, 845, 846; Urteil vom 15.10.1999 – V ZR 141/98, NJW 2000, 291, 294; Urteil vom 13.11.1996 – VIII ZR 210/95, NJW-RR 1997, 495, Tz. 10 bei juris; Urteil vom 29.11.1989 – VIII ZR 228/88, BGHZ 109, 240, Tz. 10 bei juris; Sprau in: Palandt, BGB, 76. Aufl. § 812 Rn. 93; Grüneberg in: Palandt, a.a.O. Einf v § 372 Rn. 8).

II.

Hierbei kann offen bleiben, ob – im Hinblick auf die vom Kläger behauptete Mitberechtigung seiner Schwester C. B., geb. S., als Miterbin – nur eine zwischen diesen bestehende Erbengemeinschaft zur Geltendmachung von Herausgabeansprüchen gegen die Hinterlegungsstelle aktivlegitimiert wäre bzw. ob dem Widerkläger die von diesem allein erstrebte Freigabeerklärung des Widerbeklagten nutzt oder ob dieser zur Empfangnahme der Bilder auch einer weiteren Freigabeerklärung der Schwester des Klägers bedarf. Diese Fragen sind anlässlich der Geltendmachung eines Herausgabeanspruchs gegen die Hinterlegungsstelle von dieser zu entscheiden.

Eine Entscheidung des Senats zu diesen Fragen ist auch nicht möglich, nachdem nicht vorgetragen ist, ob die Erbengemeinschaft des

Klägers mit seiner Schwester in Bezug auf die klagegegenständlichen Bilder bereits auseinandergesetzt ist oder noch besteht (vgl. § 2033 Abs. 2 BGB).

III.

Die Klage bleibt bereits deshalb ohne Erfolg, weil der Kläger hinsichtlich einzelner Umstände, aus denen er seine Aktivlegitimation herleitet, beweisfällig geblieben ist.

1. Dies betrifft zunächst die Frage der Echtheit der hinterlegten Gemälde, also deren Identität mit den unstreitig vom Maler H. P. gefertigten Originalen.

a) Der Beklagte hatte die Echtheit der Gemälde mit Nichtwissen bestritten; es sei nicht geklärt, ob es sich bei den bei ihm aufgefundenen Bildern tatsächlich um Originale oder um Kopien oder Fälschungen handele. Dieses Bestreiten ist gemäß § 138 Abs. 4 ZPO zulässig.

Der Kläger hatte vorgetragen, bei den sichergestellten Bildern handele es sich um die von H. P. stammenden Originale, deren Provenienz – entsprechend der Aussage des Zeugen Dr. F. B., des derzeitigen Leiters des H. P. Archivs, bei der Polizei – zweifelsfrei feststehe; andernfalls würde der Rechtsstreit nicht geführt.

Diesbezügliche Zweifel des Beklagten an der Echtheit würden nicht geteilt.

Der im staatsanwaltlichen Ermittlungsverfahren von der Polizei vernommene Zeuge Dr. F. B. hatte dort ausgeführt, es handele sich mit Sicherheit um Originale (vgl. Bl. 54ff., 56 der beigezogenen Ermittlungsakten). Im gerichtlichen Verfahren wurde dieser Zeuge weder benannt noch vernommen.

Das Landgericht hat die Frage der „Echtheit“ der Gemälde offen gelassen (vgl. Seite 7 der Urteilsgründe unter II).

b) Diese Frage ist entscheidungserheblich. Der Klagevortrag würde den geltend gemachten Freigabeanspruch nur rechtfertigen können, wenn es sich bei den hinterlegten Bildern um Originalgemälde handelt. Lügen dagegen Kopien oder Fälschungen vor, wäre die Klage unschlüssig, da nicht dargelegt ist, aufgrund welcher Umstände der Kläger insoweit berechtigt sein könnte.

c) Die Frage der Echtheit eines Gemäldes erfordert spezielle Fachkenntnisse, ist damit Sachverständigenfrage. Allein aus einem optischen Vergleich der sichergestellten Bilder mit den im Werkverzeichnis des Males H. P. enthaltenen Abbildungen der Originalgemälde vermag der Senat nicht zu beurteilen, ob es sich um Originale handelt. Soweit der Kläger mit nachgelassenen Schriftsätzen vom 22.08.2017 und

23.08.2017 Bezug nimmt auf ein behauptetes Original-Polaroid-Foto des Bildes „X“ (bezeichnet als Anlage BK7), war ein solches diesen Schriftsätzen nicht beigelegt; stattdessen wurde mit Schriftsatz vom 31.08.2017, bei Gericht eingegangen am 04.09.2017, eine diesbezügliche Abbildung vorgelegt. Im Übrigen würde auch ein optischer Vergleich der sichergestellten Bilder mit einem solchen Polaroid-Foto bzw. mit der vorgelegten Abbildung nicht zum Nachweis der Echtheit taugen.

Auch bloßer Zeugenbeweis wird zum Nachweis der Originalität regelmäßig nicht ausreichen, da ein – auch sachverständiger – Zeuge nur über eigene Wahrnehmung von Tatsachen und tatsächlichen Vorgängen berichten kann. Soweit der von der Polizei als Zeuge vernommene Leiter des H. P. Archivs Dr. F. B. im staatsanwaltlichen Ermittlungsverfahren Ausführungen zur Echtheit der Gemälde getätigt hat, ist zudem nicht dargelegt, dass und warum Dr. B. über entsprechende (welche?) Spezialkenntnisse und hinreichend sicheres Fachwissen verfügt und welche eigenen Wahrnehmungen er hinsichtlich der sichergestellten und hinterlegten Gemälde gemacht haben soll.

Auch soweit der Kläger mit nachgelassenen Schriftsätzen vom 22.08.2017 und vom 23.08.2017 vorgetragen hat, „das P.-Archiv bzw. das Werkverzeichnis ist heute die allgemein anerkannte Institution zu Fragen

der Echtheit der Bilder...“ und zum Nachweis dieser Behauptung Vernehmung des Zeugen Dr. F. B., des Leiters des H. P. Archivs, angeboten hat, ist eine Beweisaufnahme nicht veranlasst. Weiterhin liegt kein Sachvortrag dazu vor, dass und warum der benannte Zeuge über für die Echtheitsbeurteilung erforderliche Spezialkenntnisse und hinreichend sicheres Fachwissen verfügt und welche eigenen Wahrnehmungen er hinsichtlich der Echtheit der sichergestellten und hinterlegten Gemälde gemacht haben soll. Vorgenanntes Beweisangebot wäre – jedenfalls auf die Echtheit der Bilder bezogen – vielmehr ein unzulässiger Ausforschungsbeweisantrag. Nachdem seitens des Klägers für die Frage der Echtheit kein Beweis angetreten ist, ist der Nachweis der Echtheit der klagegegenständlichen Gemälde nicht geführt.

2. Der Kläger blieb weiter beweisfällig hinsichtlich seiner Behauptung, der Maler H. P. habe die beiden Bilder zu Lebzeiten an seine Tochter C. S., geb. P., geschenkt.

a) Der Beklagte hatte „die behauptete lückenlose Provenienz“ der Bilder und „die hieraus abgeleitete Aktivlegitimation“ bestritten und u.a. das Fehlen „entsprechender Erbschaftsnachweise u.a. Übertragungsnachweise“ gerügt. Damit ist auch die vorgetragene Schenkung der Bilder bestritten. Dieses Bestreiten mit Nichtwissen ist gemäß § 138 Abs. 4 ZPO zulässig.

Das Landgericht hat zum Vorliegen einer Schenkung keine Feststellungen getroffen.

b) Diese Frage ist entscheidungserheblich. Der Klagevortrag würde den geltend gemachten Freigabeanspruch nur rechtfertigen können, wenn das Eigentum an den hinterlegten Bildern vom Maler H. P. (etwa infolge einer Schenkung) an dessen Tochter C. S., geb. P. – aus deren Rechtsnachfolge als (Mit-)Erbe der Kläger seine Rechtsposition herleitet – übergegangen wäre. Wäre eine Schenkung dagegen nicht erfolgt, wäre nicht ersichtlich, aufgrund welcher Umstände der Kläger (und dessen Schwester C. B., geb. S.) das von ihm behauptete Eigentum erlangt hätten. Dies gilt insbesondere hinsichtlich einer Erlangung im Wege der Erbfolge nach H. P., zu der nichts vorgetragen ist (und die im Hinblick auf das unstreitige Vorhandensein mehrerer Geschwister der C. S., geb. P., unklar ist).

c) Seitens des Klägers ist für die behauptete Schenkung erstinstanzlich nicht explizit Beweis angeboten worden.

Die im staatsanwaltlichen Ermittlungsverfahren von der Polizei vernommene Zeugin H. (eine Nichte der C. S., geb. P.) hatte dort ausgeführt, die Bilder gehörten nicht der Erbengemeinschaft H. P., sondern seien im Privatbesitz von C. S. gewesen (vgl. Bl. 57f. der beigezogenen Ermittlungsakten). Im gerichtlichen Verfahren wurde diese

Zeugin indes weder benannt noch vernommen. Ihre Aussage bei den Ermittlungsbehörden lässt auch nicht erkennen, was die Zeugin unter „Privatbesitz“ versteht und woraus sie ihre entsprechenden Erkenntnisse herleitet.

Die vom Kläger vorgelegten Kopien aus dem Werkverzeichnis des Malers H. P. (Anlagen K17, K18, K18a, BK1) weisen hinsichtlich der Gemälde „X“ und „Y“ jeweils den Textvermerk „Provenienz: C. S.-P., Stuttgart“ auf.

Der Senat hält auch in Anbetracht vorgenannter Umstände den Nachweis der behaupteten Schenkung für nicht geführt. Dabei wird nicht verkannt, dass den Werkkatalogen von Künstlern in der Regel eine hohe Bedeutung zukommt, weil sie auf umfangreichen, jahrelangen Recherchen und oft schwer zugänglichen Quellen und auf in jahrelanger Detailarbeit erworbenen Spezialkenntnissen – im Streitfall wohl insbesondere auch des Dr. R. P., Bruder der C. S., geb. P. und Onkel des Klägers, vormaliger Leiter des H. P. Archivs in München – beruhen, wobei neben der künstlerischen Beurteilung in der Regel auch eine eingehende Überprüfung der Provenienz erfolgt (vgl. LG Köln, Urteil vom 15.06.2011 – 91 O 87/07, juris, Tz. 24). Andererseits lassen die Provenienzvermerke nicht erkennen, aus welchen Umständen der/die Verfasser des Werkverzeichnisses seine/ihre entsprechenden Erkenntnisse herleitet/

herleiten; die behauptete Schenkung wird insbesondere weder nach Zeitpunkt noch nach Anlass oder sonstigen Umständen näher konkretisiert. Die Angaben im Werkverzeichnis erscheinen auch deshalb nicht bedenkenlos glaubhaft, weil hinsichtlich der beiden Gemälde dort jeweils weiter vermerkt ist: „Standort unbekannt (nach RP 1986 gestohlen)“, wohingegen der Kläger selbst behauptet, dass diese Gemälde 2009 sichergestellt wurden, ihr Standort mithin seit diesem Datum bekannt ist; insoweit wird indes nicht verkannt, dass mit nachgelassenen Schriftsätzen des Klägers vom 22.08.2017 und vom 23.08.2017 nunmehr vorgetragen wird, das Werkverzeichnis sei im Jahre 2004 – und damit bereits vor dem Wiederauffinden der beiden Bilder – herausgegeben worden.

Soweit der Kläger mit nachgelassenen Schriftsätzen vom 22.08.2017 und vom 23.08.2017 auf ein behauptetes, vor 1986 aufgenommenes Original-Polaroid-Foto des Bildes „X“ (bezeichnet als Anlage BK7) – das nicht vorgelegt wurde – sowie auf eine zugehörige handschriftliche Notiz seiner Mutter „Besitz C. S.“ – die ebenfalls nicht vorgelegt wurde – bzw. mit (nicht nachgelassenem) weiteren Schriftsatz vom 31.08.2017 vorgelegte diesbezügliche Abbildungen Bezug genommen hat und auf die Bestimmbarkeit des Alters des Fotos wie der Authentizität der Beschriftung verweist, ergäbe sich hieraus allenfalls Besitz der C. S., geb. P., an dem genannten Bild,

nicht indes, aufgrund welcher Umstände sie den Besitz erlangt hat, ob ihr dieses Bild mithin vom Maler H. P., ihrem Vater, geschenkt worden war. Soweit der Kläger mit den nachgelassenen Schriftsätzen weiter vorgetragen hat, „das P.-Archiv bzw. das Werkverzeichnis ist heute die allgemein anerkannte Institution zu Fragen ... der Eigentumsverhältnisse“ an den Bildern und zum Nachweis dieser Behauptung Vernehmung des Zeugen Dr. F. B., des Leiters des H. P. Archivs, angeboten hat, ist eine Beweisaufnahme nicht veranlasst. Es ist nicht vorgetragen und auch nicht ersichtlich, welche konkreten Wahrnehmungen der Zeuge hinsichtlich der behaupteten Schenkung bekunden soll. Vorgenanntes Beweisangebot wäre – jedenfalls auf die Schenkung der Bilder bezogen – vielmehr ein unzulässiger Ausforschungsbeweisantrag.

Auch bei Zusammenschau aller erörterten Gesichtspunkte ist der Senat nicht mit der erforderlichen Gewissheit davon überzeugt, dass der Maler H. P. die beiden Bilder zu Lebzeiten an seine Tochter C. S., geb. P., geschenkt hat. Diese Wertung scheint zwar möglich, indes nicht zwingend. Insbesondere könnte selbst aus einem zeitweisen Besitz von C. S. an den Gemälden nicht mit hinreichender Sicherheit auf deren Übereignung (im Wege einer Schenkung) geschlossen werden.

3. Hinsichtlich der vom Beklagten zulässig mit Nichtwissen bestrittenen Erbfolge nach

C. S., geb. P., sieht der Senat dagegen den Nachweis einer diesbezüglichen (Mit-)Berechtigung des Klägers geführt.

Der Kläger hatte behauptet, nach dem Tod seiner Mutter C. S., geb. P., am 12.09.1993 seien er, seine Schwester C. B., geb. S., sowie sein Vater Prof. Dr. jur. F. S. deren Miterben zu je 1/3 geworden. Nach dem Tod seines Vaters seien er sowie seine Schwester Caroline B., geb. S., dessen Miterben zu je 1/2 geworden. Diese Erbfolge wird durch das hierzu vorgelegte Anlagenkonvolut K15 nachgewiesen; hieraus ergibt sich die behauptete Erbfolge (Erbschein hinsichtlich C. S., geb. P., sowie Nachlassakte hinsichtlich Prof. Dr. F. S.). Auch die mit nachgelassenen Schriftsätzen des Klägers vom 22.08.2013 und vom 23.08.2013 vorgelegten diesbezüglichen Urkunden (Anlage BK8, BK9) belegen die genannte Erbfolge.

Wäre C. S., geb. P., mithin Eigentümerin der beiden Gemälde gewesen, so wären diese im Wege der (mehrfachen) Universalsukzession auf den Kläger und dessen Schwester C. B., geb. S., in Erbengemeinschaft übergegangen.

Daran hätte der vom Kläger behauptete Diebstahl der beiden Bilder im Jahr 1986 nichts geändert. Im Falle des Diebstahls erlangt der Dieb nur den Besitz an den gestohlenen Sachen und erwirbt nicht auch

deren Eigentum. Als Nichtberechtigter kann er bei Weiterveräußerung, Schenkung etc. auch nicht das Eigentum übertragen (da insoweit eine Einigung mit dem wirklichen Eigentümer der Sache erforderlich wäre, § 929 BGB). Ein gutgläubiger Erwerb (§ 932 BGB) ist bei gestohlenen Sachen nicht möglich, § 935 BGB, scheidet somit (im Falle des Diebstahls) auch für den Beklagten bzw. dessen Stiefvater J. S. aus.

4. Da aufgrund der vorgenannten Umstände hinsichtlich der Echtheit der Gemälde (siehe oben B III 1) sowie hinsichtlich deren Schenkung an C. S., geb. P. (siehe oben B III 2) die Voraussetzungen einer Rechtsinhaberschaft und damit Aktivlegitimation des Klägers nicht nachgewiesen sind, bleibt das Klagebegehren bereits aus diesem Grund ohne Erfolg.

5. Der Hinweis des Klägers in den nachgelassenen Schriftsätzen vom 22.08.2017 und vom 23.08.2017 darauf, dass das Landgericht „offenkundig keine Zweifel an der Aktivlegitimation des Klägers gehabt“ habe und auch keinen diesbezüglichen Hinweis nach § 139 ZPO erteilt habe, liegt neben der Sache.

Zum einen hat das Landgericht hinsichtlich der insoweit für die Aktivlegitimation maßgeblichen Umstände der Echtheit der Gemälde (oben B III 1) und deren Schenkung durch H. P. an dessen Tochter C. S., geb.

P. (oben B III 2) keine Feststellungen getroffen, an die der Senat gemäß § 529 Abs. 1 Nr. 1 ZPO gebunden sein könnte. Nachdem das Landgericht sein Urteil darauf gestützt hat, dass der Beklagte jedenfalls im Wege der Ersitzung Eigentum an den Bildern erlangt habe, kam es für dessen Entscheidung auf Fragen der Aktivlegitimation auch nicht an.

Zum anderen war die Erteilung eines Hinweises gemäß § 139 ZPO nicht geboten. Bei dem Umstand, dass bestrittene entscheidungserhebliche Tatsachen des Beweises seitens der insoweit beweisbelasteten Partei bedürfen, handelt es sich um eine Selbstverständlichkeit, auf die grundsätzlich nicht hingewiesen zu werden braucht. In Anbetracht des expliziten Bestreitens sowohl der Echtheit der Gemälde als auch deren Schenkung durch H. P. an dessen Tochter C. S., geb. P., seitens des Beklagten musste für den Kläger die Erforderlichkeit einer diesbezüglichen Beweisführung offensichtlich sein. Demgemäß ist eine Partei auf die Notwendigkeit der Benennung von Beweismitteln nur dann hinzuweisen, wenn sich aus dem übrigen Vorbringen dieser Partei ergibt, dass das Unterbleiben des Beweisantritts auf einem Versehen oder auf einer erkennbar falschen Beurteilung der Rechtslage – z.B. der Beweislast – beruht (vgl. Zöller/Greger, ZPO, 31. Aufl., § 139 Rn. 16 m.w.N.). Dass derartige Umstände vorgelegen hätten,

wird seitens des Klägers weder vorgetragen noch ist dies ersichtlich.

Unabhängig hiervon hat der Senat überobligationsmäßig in der mündlichen Verhandlung vom 26.07.2017 einen rechtlichen Hinweis gemäß § 139 ZPO dahingehend erteilt, dass die genannten, für die Aktivlegitimation des Klägers maßgeblichen Umstände wie auch der weiter vorgetragene behauptete Diebstahl der Gemälde jeweils seitens des Beklagten bestritten sind und insoweit keine Beweisangebote des Klägers erfolgt sind. Die in den nachgelassenen Schriftsätzen der Klagepartei erfolgten diesbezüglichen Ausführungen rechtfertigen indes, wie oben ausgeführt, keine andere Beurteilung der nicht nachgewiesenen Echtheit der beiden Bilder wie auch deren nicht nachgewiesener Schenkung durch den Maler H. P. an dessen Tochter C. S., geb. P..

IV.

Unabhängig davon hat der Beklagte – selbst wenn es sich bei den sichergestellten Gemälden um die von H. P. gefertigten Originale handeln würde – hieran jedenfalls Eigentum infolge Ersitzung gemäß § 937 BGB erlangt.

Wer eine bewegliche Sache zehn Jahre in Eigenbesitz hat, erwirbt das Eigentum (Ersitzung), § 937 Abs. 1 BGB. Eigenbesitzer ist, wer eine Sache als ihm gehörend besitzt, § 872 BGB. Die Ersitzungsfrist beginnt mit Erwerb des Eigenbesitzes; dieser muss

in der Folge ununterbrochen (Ausnahme: § 940 Abs. 2 BGB) zehn Jahre lang bestehen.

Die Ersitzung ist ausgeschlossen, wenn der Erwerber bei dem Erwerb des Eigenbesitzes nicht in gutem Glauben ist oder wenn er später erfährt, dass ihm das Eigentum nicht zusteht, § 937 Abs. 2 BGB.

Bei der Ersitzung erwirbt der Ersitzende kraft Gesetzes originäres Eigentum; der bisherige Eigentümer verliert es. Ersitzung ist insbesondere auch an gestohlenen Sachen möglich (Herrler in: Palandt, BGB, 76. Aufl. Vorb v § 937 Rn. 1).

Das Landgericht hat rechtfehlerfrei einen zehnjährigen Eigenbesitz des Beklagten als Voraussetzung einer Ersitzung für nachgewiesen erachtet. Die gegen diese Beweiswürdigung gerichteten Angriffe der Berufung bleiben ohne Erfolg.

1. Der Ersitzende hat die Darlegungs- und Beweislast für seinen zehnjährigen ununterbrochenen Eigenbesitz. Der Beklagte hat mithin seinen Vortrag zu beweisen, er habe die beiden Gemälde länger als zehn Jahre in Eigenbesitz gehabt.

2. Der Eigenbesitz des Beklagten hat am 01.10.2009 geendet. Durch die Sicherstellung und Beschlagnahme der Bilder zu diesem Datum hat der Beklagte seinen Eigenbesitz hieran verloren; in der Folge befanden sich die Bilder in Gewahrsam der

Polizei, so dass der Beklagte keine tatsächliche Sachherrschaft mehr besaß (§§ 854 Abs. 1, 856 Abs. 1 BGB). Damit wurde die Ersitzung unterbrochen (§ 940 Abs. 1 BGB). Ein Fall des § 940 Abs. 2 BGB liegt nicht vor, da der Beklagte Eigenbesitz nicht binnen Jahresfrist wiedererlangt hat.

Zwar wäre auch mittelbarer Besitz (§ 868 BGB) ausreichend für Eigenbesitz (Wiegand in: Staudinger, BGB, Neubearbeitung 2017, § 937 Rn. 3; Lenders in: Herberger/Martinek/Rüßmann/Weth/ Würdinger, jurisPK-BGB, 8. Aufl. 2017, § 937 BGB Rn. 6). Dieser setzt ein sog.

Besitzmittlungsverhältnis (constitutum possessorium) zwischen unmittelbarem und mittelbarem Besitzer voraus, das privat- oder öffentlich-rechtlicher Natur sein kann und durch Vertrag, Gesetz oder Hoheitsakt begründet werden kann (Herrler in: Palandt, BGB, 76. Aufl. § 868 Rn. 6 m.w.N.). Die Beschlagnahme eines Gegenstandes kann (kraft Hoheitsakt) grundsätzlich auch ein derartiges Besitzmittlungsverhältnis zwischen Beschlagnahmebehörde und Vorbesitzer begründen; so kann etwa bei Pfändung eines angeblichen Herausgabeanspruchs aus einem Besitzmittlungsverhältnis mehrstufiger mittelbarer Besitz (§ 871 BGB) begründet werden (vgl. BGH, Urteil vom 14.01.1993 – IX ZR 238/91, NJW 1993, 935, Tz. 10 bei juris; Herrler in: Palandt, BGB, 76. Aufl. § 868 Rn. 9). Indes wird durch eine polizeiliche oder staatsanwaltliche Beschlagnahme ein

Besitzmittlungsverhältnis nicht begründet (VG Köln, Urteil vom 29.03.2012 – 20 K 2270/11, juris Tz. 25f.; OLG Hamm, Beschluss vom 12.07.1988 – 7 W 28/88, VRS 75, 419, juris; OLG München, NJW 1982, 2330).

Der Eigenbesitz des Beklagten hat somit mit Beschlagnahme der Bilder am 01.10.2009 geendet.

3. Die Wahrung des Ersitzungszeitraums würde damit voraussetzen, dass der Beklagte den Nachweis führt, spätestens seit 01.10.1999 ununterbrochenen Eigenbesitz an den beiden Gemälden innegehabt zu haben.

Das Landgericht hat ausgeführt, nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme sei es davon überzeugt, dass die Bilder jedenfalls seit mindestens 1998 in Besitz des Beklagten gewesen seien (Seite 5 der Urteilsgründe unter I 1).

Die Berufung rügt die entsprechende Beweiswürdigung als fehlerhaft. Das Landgericht habe diesbezügliche Widersprüche in den Zeugenaussagen nicht beachtet, insbesondere da nach den Angaben der Zeugen ein Besitz erst ab „ca. ... 2000“ nachgewiesen sei (so dass ein 10jähriger Eigenbesitz nicht nachgewiesen sei).

Die diesbezüglichen Angriffe der Berufung gehen fehl.

a) Da die Berufung – abweichend von ihrer früheren Funktion als vollwertige zweite Tatsacheninstanz – nunmehr in erster Linie der Fehlerkontrolle und Fehlerbeseitigung dient, ist das Berufungsgericht an die vom Gericht des ersten Rechtszugs festgestellten Tatsachen grundsätzlich gebunden; eine erneute Tatsachenfeststellung ist nur als Ausnahme vorgesehen, soweit die erste Instanz die Feststellungen nicht vollständig und überzeugend getroffen hat (§ 529 Abs. 1 Nr. 1 ZPO). Die Beweiswürdigung ist grundsätzlich Sache des Tatrichters. Zwar können sich Zweifel an der Richtigkeit und Vollständigkeit entscheidungserheblicher Tatsachen auch aus der Möglichkeit unterschiedlicher Wertungen ergeben. Hat sich aber das Erstgericht mit den Beweisergebnissen umfassend und widerspruchsfrei auseinandergesetzt, ist die Würdigung also vollständig und rechtlich möglich und verstößt sie nicht gegen Denkgesetze oder Erfahrungssätze und ist auch das Berufungsgericht von der Richtigkeit der erstinstanzlichen Beweiswürdigung überzeugt, so sind die Feststellungen bindend. Eine Partei kann dann nicht in zulässiger Weise ihre eigene Würdigung an die Stelle derjenigen des Erstgerichts setzen (vgl. BGH, Urteil vom 09.03.2005 – VIII ZR 266/03, BGHZ 162, 313).

b) Im Rahmen dieser beschränkten Überprüfbarkeit ist die Wertung des Landgerichts, nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme sei Eigenbesitz des Beklagten

jedenfalls seit 1998 nachgewiesen, nicht zu beanstanden. Das Landgericht hat sich mit den erhobenen Beweisen umfassend und vollständig auseinandergesetzt und insbesondere die Aussagen der Zeugen ausführlich gewürdigt. Die hiergegen von der Berufung erhobenen Rügen rechtfertigen keine abweichende Beurteilung. Die nach § 286 ZPO erforderliche Überzeugung des Richters erfordert keine absolute oder unumstößliche Gewissheit und auch keine „an Sicherheit grenzende Wahrscheinlichkeit“, sondern nur einen für das praktische Leben brauchbaren Grad von Gewissheit, der Zweifeln Schweigen gebietet, ohne sie völlig auszuschließen (vgl. BGH, Urteil vom 18.06.1998 – IX ZR 311/95, NJW 1998, 2969, 2971). Die Sichtweise des Landgerichts ist vollständig und rechtlich möglich und verstößt nicht gegen Denkgesetze oder Erfahrungssätze, ist damit für den Senat bindend. Die Berufung setzt insoweit lediglich unzulässiger Weise ihre eigene Beweiswürdigung an die Stelle derjenigen des Gerichts:

aa) Soweit die Berufung behauptet, die Zeugen M. und M. H. hätten jeweils bestätigt, dass die Bilder „um 2000“ in die Familie gekommen seien, trifft dies nicht zu. Die Zeugin M. H. hat vielmehr nicht nur ausgesagt, „dass die Bilder schon so ca. 15 Jahren in der Familie sind“, sondern auch, dass ihre Tochter K. (geb. 06.10.1980) ein Bild „schon vor langer Zeit, also in ihrer Kindheit“ abgemalt hat, dass die Bilder „bei der

Kommunion von A.“ schon längere Zeit im Haus waren und „nicht erst kurz vor der polizeilichen Beschlagnahme erworben (wurden). Dies war so Mitte der 90`er Jahre“. Der (am 26.06.1983 geborene) Zeuge M. H. hat ausgesagt, dass die Bilder „eigentlich schon immer bei uns irgendwo hingen“ und dass er „wohl mit 15 Jahren diese Bilder das erste Mal wirklich registriert habe“.

Aus den Aussagen der Zeugen kann auch nicht gefolgert werden, dass die Bilder erst 2000 in Besitz des Beklagten kamen. Ersichtlich haben die Zeugen jeweils nur Schätzwerte angegeben. Aus der Aussage der Zeugin M. H., „dass die Bilder schon so ca. 15 Jahren in der Familie sind“, kann indes nicht geschlossen werden, dass sie erst 15 Jahre vor Vernehmung der Zeugin (am 28.07.2015), mithin erst im Jahr 2000 erworben wurden. Erst recht kann aus der Angabe des Zeugen M. H., er habe „wohl mit 15 Jahren diese Bilder das erste Mal wirklich registriert“, kein Schluss auf das Erwerbsdatum derart gezogen werden, dass die Bilder erst zu diesem Zeitpunkt angeschafft wurden (abgesehen davon, dass der Zeuge bereits 1998 seinen 15. Geburtstag hatte).

bb) Die Zeugin K. H. führte aus, „die Bilder hängen schon sehr lange bei uns herum“, sie habe als achtjähriges Kind „das Bild mit den Y auch schon mal abgemalt“. Die Berufung rügt, damit setze sich die Zeugin in Widerspruch mit den Angaben des Be-

klagten, er habe die Bilder erst 1993 erlangt. Auch diese Behauptung trifft nicht zu. Der Beklagte hat nie ausgeführt, er habe die Bilder erst 1993 geschenkt bekommen, vielmehr (vgl. Seite 3 des Urteils), „er habe die Gemälde jedenfalls vor 1993 geschenkt bekommen“.

cc) Von der Berufung gesehene Widersprüche in den Aussagen der Zeugen und den Angaben des Beklagten bestehen nicht. Ersichtlich haben alle Zeugen hinsichtlich des Zeitpunktes, in dem das Bild in Besitz des Beklagten gelangt ist, Schätzwerte erklärt. Eine von der Berufung vermisste Auseinandersetzung des Urteils mit derartigen Widersprüchen war deshalb nicht veranlasst.

Ferner kann auch nicht übersehen werden, dass – falls man von einer nicht widerlegten Schenkung der Gemälde durch den Stiefvater J. S. ausgeht (siehe hierzu unten VI) – dieser bereits im Jahr 1993 verstorben ist; die vorgetragene Schenkung hat indes noch zu dessen Lebzeiten stattgefunden.

c) Hinsichtlich eines ununterbrochenen Eigenbesitzes des Beklagten während des gesamten Zeitraumes zwischen „mindestens 1998“ und 01.10.2009 spricht für diesen die nicht widerlegte Vermutung des § 938 BGB.

V.

Das Landgericht hat weiter hinsichtlich der für eine Ersitzung relevanten Gut- bzw.

bösgläubigkeit des Beklagten (§ 937 Abs. 2 BGB) die Beweislast nicht verkannt.

1. Das Landgericht hat ausgeführt, der Kläger trage die Beweislast für den mangelnden guten Glauben des Beklagten bei Besitzerwerb oder für dessen spätere Bösgläubigkeit (Seite 6 der Urteilsgründe).

Dies rügt die Berufung als rechtsfehlerhaft.

2. Wie sich aus der Formulierung des § 937 Abs. 2 BGB ergibt, wird der gute Glaube des Ersitzenden vermutet. Die Darlegungs- und Beweislast für fehlenden guten Glauben (die Bösgläubigkeit) des Ersitzenden bei Begründung des Eigenbesitzes oder für während der Dauer des zehnjährigen Eigenbesitzes erlangte positive Kenntnis der Nichtberechtigung hat deshalb grundsätzlich, wer die Ersitzung bestreitet und gegen den Ersitzenden einen Anspruch aus dem Eigentum an der Sache geltend machen will (OLG Celle, OLGR 2004, 70, Tz. 53 bei juris; LG Berlin Kunst und Recht 2009, 20, Tz. 40 bei juris; Herrler in: Palandt, BGB, 76. Aufl. § 937 Rn. 1; Kindl in: Bamberger/Roth, BeckOK-BGB, 41. Edition 2016, § 937 Rn. 10; Lenders in: Herberger/Martinek/Rüßmann/Weth/Würdinger, jurisPK-BGB, 8. Aufl. 2017, § 937 BGB Rn. 17; Baldus in: MünchKomm-BGB, 7. Aufl. 2017, § 937 Rn. 87; Wiegand in: Staudinger, BGB, Neubearbeitung 2017, § 937 Rn. 11), im Streitfall mithin der Kläger.

Trotz dieser Beweislastverteilung trägt indes derjenige, der sich auf Ersitzung beruft, die (sekundäre) Darlegungslast hinsichtlich seiner Gutgläubigkeit für Erwerbsvorgänge in seiner Sphäre (LG Berlin Kunst und Recht 2009, 20, Tz. 41 bei juris). Den Beklagten trifft deshalb eine solche Darlegungslast hinsichtlich der von ihm vorgetragene Schenkung seines Stiefvaters, nicht aber etwa hinsichtlich des behaupteten Diebstahls 1986 im Hause der Eltern des Klägers.

Dieser sekundären Darlegungslast hat der Beklagte im Streitfall mit dem Vortrag genügt, er habe die beiden Gemälde mutmaßlich 1986/1987 von seinem – 1993 verstorbenen – Stiefvater J. S. geschenkt bekommen, Herr S. habe dabei geäußert, die Bilder von einem Antiquitätenhändler oder -sammler in Dinkelsbühl erworben zu haben. Eine weitergehende Konkretisierung, etwa nach Zeitpunkt, Anlass oder Belegen, kann in Anbetracht des Zeitablaufs und des Umstandes einer vorgetragene Schenkung nicht verlangt werden.

3. Teile der Rechtsprechung schränken diese Beweislastverteilung neuerdings dahingehend ein, dass in dem Fall, in dem einem früheren Besitzer eine Sache gestohlen wurde oder sonst abhandengekommen ist, den Ersitzenden die volle Beweislast hinsichtlich sämtlicher Voraussetzungen des § 937 BGB treffen soll. Der Ersitzende habe demnach insbesondere auch seine

Gutgläubigkeit darzulegen und zu beweisen. Dies folge aus dem in den §§ 932, 935 BGB zum Ausdruck kommenden gesetzgeberischen Willen, den Eigentümer einer gestohlenen Sache unter den besonderen Schutz des Gesetzes zu stellen (OLG Celle, GRUR-RR 2011, 24, Tz. 31 bei juris; zitiert bei Lenders in: Herberger/Martinek/Rüßmann/Weth/Würdinger, jurisPK-BGB, 8. Aufl. 2017, § 937 BGB Rn. 17, sowie bei Baldus in: MünchKomm-BGB, 7. Aufl. 2017, § 937 Rn. 89).

Die Berufung stützt sich auf das zitierte Urteil des OLG Celle. Sie meint, es gebe zudem eine vergleichbare (aus § 1006 Abs. 1 Satz 2 BGB hergeleitete) Rechtsprechung, nach der, wenn ein früherer Besitzer, dem die Sache abhandengekommen ist, gegen einen späteren Besitzer auf Herausgabe der Sache klagt, der Beklagte beweisen müsse, dass der Kläger sein Eigentum an der Sache trotz des dieser infolge des Abhandenkommens anhaftenden Makels verloren habe (vgl. BGH, Urteil vom 19.12.1994 – II ZR 4/94, NJW 1995, 1292, Tz. 16 bei juris; Urteil vom 04.02.2002 – II ZR 37/00, NJW 2002, 2101, Tz. 7 bei juris; Urteil vom 10.11.2004 – VIII ZR 186/03, BGHZ 161, 90). Auch im Streitfall lege die aus §§ 1006 Abs. 1 Satz 2, 1007 Abs. 2 Satz 1 BGB folgende Beweislastverteilung nahe, dass sich – einen Diebstahl der Gemälde unterstellt – der Beklagte zur Begründung seines Eigentums nicht auf die Besitzvermutung des § 1006 BGB berufen

könne, vielmehr nachweisen müsse, dass der Kläger sein Eigentum verloren habe.

Der Senat folgt der oben zitierten Entscheidung des OLG Celle nicht. Würde man bei abhanden gekommenen Sachen – contra legem – eine volle Beweislast des Ersitzenden auch für dessen guten Glauben annehmen, würde die Beweislastregelung des § 937 Abs. 2 BGB insoweit völlig gegenstandslos. Eine Vergleichbarkeit der Fallkonstellation zum Herausgabeanspruch eines früheren Besitzers gegen einen späteren Besitzer besteht zudem nicht, nachdem es im Streitfall nicht allein um die Eigentumsvermutung der §§ 1006, 1007 BGB geht, sondern um die Begründung originären Eigentums an (ggf.) gestohlenen Sachen.

4. Letztlich kommt es auf diese Rechtsfrage jedoch nicht an, da im Streitfall bereits das Abhandenkommen der beiden Gemälde nicht zur Überzeugung des Senats feststeht, mithin die vom OLG Celle geforderten Voraussetzungen einer vollen Beweislast des Ersitzenden nicht festgestellt werden können.

a) Der Kläger hatte vorgetragen, bei einem Einbruch unbekannter Täter in das Anwesen seiner Eltern H.-K.-Str. xx in Stuttgart am 18.11.1986 seien neben weiteren Kunstgegenständen auch 4 Ölgemälde des Malers H. P., u.a. die Bilder „X“ und „Y“, entwendet worden. Der Beklagte hatte

bestritten, dass die gegenständlichen Bilder tatsächlich gestohlen wurden; eine „behauptete Meldung des Diebstahls der Bilder im Einzelnen“ sei nicht belegt. Der Kläger hat das diesbezügliche Bestreiten des Beklagten „als unzutreffend und unpassend zurückgewiesen“.

Das Landgericht hat zu dieser Frage keine Feststellungen getroffen.

b) Für den von ihm behaupteten Diebstahl der beiden Bilder ist der Kläger, der sich hierauf beruft, darlegungs- und beweispflichtig. Dieser Beweis muss nicht nur den Umstand, dass überhaupt ein Wohnungseinbruch bzw. Diebstahl stattgefunden hat, sondern weitergehend auch die Entwendung der streitgegenständlichen zwei Gemälde erfassen.

Seitens des Klägers ist für den behaupteten Diebstahl erstinstanzlich nicht explizit Beweis angeboten worden.

Aus dem vorgelegten Schreiben der Kriminalpolizei Stuttgart vom 15.12.1986 (Anlage K4) ergibt sich, dass wegen eines am 18.11.1986 stattgefundenen Einbruchs im Anwesen der Eltern des Klägers polizeiliche Ermittlungen geführt wurden.

Der Umstand, dass seinerzeit die Originalgemälde „X“ und „Y“ im Anwesen der Eltern waren und bei dem Einbruch entwendet wurden, wird auch in den polizeilichen

Ermittlungsakten (insbesondere in Anlage K4) thematisiert. Dieser Umstand beruht indes wohl (nur) auf Angaben der Geschädigten gegenüber der Polizei. Diese werden erhärtet durch eine Auflistung „Antiquitäten, Bilder und Kunstgegenstände im Hause...“ vom 07.03.1969 (Bl. 119ff. der beigezogenen Ermittlungsakten), die auf Seite 2 unten auch die beiden Bilder aufweist, wie auch durch die Ausschreibung der zwei Gemälde unter Abbildung derselben im „BKA - Bundeskriminalblatt“ in einer entsprechenden Kunstdatenbank (Bl. 90, 91, 93, 96 der beigezogenen Ermittlungsakten). Die im Ermittlungsverfahren gegen den Beklagten von der Polizei vernommene Zeugin H. (eine Nichte der C. S, geb. P.) hatte dort ausgeführt, ihrer Erinnerung nach seien im Jahr 1986 bei einem von zwei Einbrüchen im Anwesen ihrer Tante u.a. auch die Bilder „Stilleben Y“ und „X“ entwendet worden (vgl. Bl. 57f. der beigezogenen Ermittlungsakten). Im gerichtlichen Verfahren wurde diese Zeugin indes weder benannt noch vernommen. Ihre Aussage bei den Ermittlungsbehörden lässt auch nicht erkennen, woraus die Zeugin ihre entsprechenden Erkenntnisse herleitet.

Auch der im Ermittlungsverfahren gegen den Beklagten von der Polizei vernommene Zeuge Dr. F. B. hatte dort ausgeführt, die beiden Bilder seien gemäß den Angaben im Werksverzeichnis gestohlen. Im gerichtlichen Verfahren wurde auch dieser Zeuge indes weder benannt noch

vernommen. Seine Aussage bei den Ermittlungsbehörden lässt auch nicht erkennen, woraus der Zeuge seine entsprechenden Erkenntnisse herleitet.

Die vom Kläger vorgelegten Kopien aus dem Werkverzeichnis des Malers H. P. (Anlagen K17, K18, K18a, BK1) weisen hinsichtlich der Gemälde „X“ und „Y“ jeweils den Textvermerk „Standort unbekannt (nach RP 1986 gestohlen)“ auf, wobei hinsichtlich des Beweiswertes dieser Vermerke auf obige Ausführungen (siehe unter B III 2 c) verwiesen wird.

Der Senat hält auch in Anbetracht vorgenannter Umstände den Nachweis eines Diebstahls gerade auch der beiden streitgegenständlichen Gemälde für nicht geführt. Die Ermittlung oder Verurteilung eines diesbezüglichen Straftäters wurde nicht bekannt und ist auch nicht ersichtlich. Auch hinsichtlich etwaiger, die beiden Bilder betreffender Schadensmeldungen an eine Versicherung ist nichts dargelegt.

Auch die vom Kläger in den nachgelassenen Schriftsätzen vom 22.08.2017 und vom 23.08.2017 vorgetragenen weiteren Gesichtspunkte reichen zum Nachweis eines Diebstahls der beiden klagegegenständlichen Bilder nicht aus. Der Hinweis auf einen bereits am 20.12.1984 stattgefundenen anderen behaupteten Diebstahl und der diesbezüglich vorgelegte Schriftverkehr des Prof. Dr. F. S. (Anlage BK2) sind

insoweit unbehelflich. Die nunmehr vorgelegten Inventarlisten vom 07.03.1969 (Anlage BK3) und vom 08.02.1985 (Anlage BK4) sowie der testamentarische Verweis der Mutter des Klägers C. S., geb. P., vom 10.10.1988 (Anlage BK5) und des Vaters des Klägers Prof. Dr. F. S. vom 11.11.1988 (Anlage BK6) auf – im Einzelnen nicht näher bezeichnete – zum Nachlass zugehörige Gemälde belegen einen Diebstahl der streitgegenständlichen Bilder nicht.

VI.

Das Landgericht hat schließlich rechtfehlerfrei den Nachweis einer Bösgläubigkeit des Beklagten nicht für geführt erachtet; auch die hiergegen gerichteten Angriffe der Berufung bleiben ohne Erfolg.

1. Das Landgericht hat ausgeführt, der Kläger habe nicht zur Überzeugung des Gerichts nachgewiesen, dass der Beklagte zum Zeitpunkt des Erwerbs des Eigenbesitzes bösgläubig war oder dies später wurde (Seite 6 der Urteilsgründe).

Soweit im Urteil (auf Seite 4 unter I vor 1) ausgeführt ist „Vielmehr ist das Gericht auf Grund der durchgeführten Beweisaufnahme davon überzeugt, dass der Beklagte zum Zeitpunkt des Erwerbs der Bilder ... hinsichtlich der Provenienz der Bilder gutgläubig war“, folgt daraus nichts anderes. Zwar könnte diese Passage so verstanden werden, als sei – unabhängig von der Beweislast – der Nachweis der Gut-

gläubigkeit geführt. Dies widerspricht jedoch bereits dem unmittelbar davorstehenden Satz „Dem Kläger ist es nicht gelungen, den mangelnden guten Glauben des Beklagten ... nachzuweisen“. Auch lässt die Urteilsbegründung nicht erkennen, dass und warum das Gericht den Nachweis der Gutgläubigkeit als geführt angesehen hat; vielmehr geht die Begründung dahin, der Nachweis der Bösgläubigkeit sei nicht geführt.

Die Berufung rügt insoweit eine unzureichende und rechtsfehlerhafte Beweiswürdigung.

2. Bösgläubigkeit bei Besitzerwerb bedeutet Kenntnis oder grob fahrlässige Unkenntnis von der fehlenden Berechtigung des Veräußerers (siehe oben B IV).

Unter der gemäß § 937 Abs. 2 BGB erforderlichen groben Fahrlässigkeit wird im Allgemeinen ein Handeln verstanden, bei dem die erforderliche Sorgfalt nach den gesamten Umständen in ungewöhnlich großem Maß verletzt worden ist und bei dem dasjenige unbeachtet geblieben ist, was im gegebenen Fall jedem hätte einleuchten müssen. Die diese Definition ausfüllenden inhaltlichen Kriterien entsprechen denen, die im Rahmen des Gutgläubenserwerbs gemäß § 932 BGB entwickelt worden sind. Zu berücksichtigen sind danach (vgl. zum Ganzen: OLG Celle, GRUR-RR 2011, 24, Tz. 32 bei juris; Oechsler in: MünchKomm-

BGB, 7. Aufl. 2017, § 932 Rn. 48ff.; Lenders in: Herberger/Martinek/Rüßmann/Weth/Würdinger, jurisPK-BGB, 8. Aufl. 2017, § 937 BGB Rn. 9 f.):

- Art und Gestaltung des Erwerbsgeschäfts wie z. B. die Höhe des Preises (vgl. BGH, Urteil vom 01.07.1987 – VIII ZR 331/86, NJW-RR 1987, 1456, juris Tz. 25) sowie die Veräußerungssituation,

- die Person des Erwerbers wie z. B. dessen geschäftliche oder fachspezifische Erfahrung, an die entsprechend höhere oder niedrigere Anforderungen hinsichtlich seiner Sorgfaltspflicht zu stellen sind,

- die Legitimation des Veräußerers sowie dessen Erklärungen, hinsichtlich derer eine kritische Würdigung des Erwerbers erwartet wird (vgl. BGH, Urteil vom 04.10.1972 – VIII ZR 66/71, MDR 1973, 44, juris Tz. 8),

- sonstige erkennbare Umstände in der Person des Veräußerers, z. B. ob dieser bekannt oder unbekannt in der maßgeblichen Branche ist.

- Die verkehrsübliche Abwicklung des Geschäfts in der betreffenden Branche ist bei der Beurteilung der Erwerbssituation von Bedeutung, wobei allerdings branchen- oder verkehrsübliche Schlampereien oder Leichtsinns keinen Anlass darstellen, die grobe Fahrlässigkeit zu verneinen (vgl.

BGH, Urteil vom 17.12.1969 – VIII ZR 35/68, MDR 1970, 410).

- Über diese Kriterien hinaus kann im Einzelfall eine Nachforschungspflicht des Erwerbers hinsichtlich der Eigentumsverhältnisse an dem zu erwerbenden Gegenstand entstehen. Solche Nachprüfungs- und Erkundigungspflichten sind jedenfalls im Falle einer konkreten Verdachtssituation erforderlich, in der sich dann eine Bösgläubigkeit ergibt, wenn der Erwerber einem sich aufdrängenden objektiven Verdacht nicht nachgeht und eine gebotene Aufklärung unterlässt (vgl. BGH, Urteil vom 04.10.1972 – VIII ZR 66/71, MDR 1973, 44, juris Tz. 8; Urteil vom 13.04.1994 – II ZR 196/93, NJW 1994, 2022, juris Tz. 19; OLG Celle, OLGR 2004, 70, juris Tz. 54). Dabei begründen insbesondere verkehrstypische Gefahrensituationen, zu denen die Veräußerung besonders wertvoller Gegenstände, vor allem Kunstgegenstände jeglicher Art, zählt, Rückfragen zu den Eigentumsverhältnissen an der Sache (Oechsler in: MünchKomm-BGB, 7. Aufl. 2017, § 932 Rn. 64 f.).

Hinsichtlich erst nach Besitzerwerb eingetretener Bösgläubigkeit erfordert das Gesetz positive Kenntnis; grob fahrlässige Unkenntnis genügt insoweit nicht.

Der Besitzer einer Sache hat von den seine Nichtberechtigung zum Besitz begründenden Umständen und damit vom Mangel seines Rechts zum Besitz nicht schon dann

positive Kenntnis erlangt, wenn diese Umstände ihm gegenüber lediglich behauptet oder ihm in einer solchen Weise übermittelt werden, dass er berechtigten Anlass hat, an der Richtigkeit dieser Umstände zu zweifeln. Die Kenntnis der Umstände und des sich aus ihnen ergebenden Mangels des Rechts zum Besitz muss aber dann als erlangt gelten, wenn dem Besitzer die Rechte des Eigentümers durch liquide Beweise dargetan oder er über den Mangel seines Besitzrechts in einer Weise aufgeklärt wird, dass sich ein redlich Denkender der Überzeugung hiervon nicht verschließen würde (BGH, Urteil vom 22.01.1958 – V ZR 27/57, BGHZ 26, 256, Tz. 49 bei juris zu § 990 Abs. 1 Satz 2 BGB; Kindl in: Bamberger/Roth, BeckOK-BGB, 41. Edition 2016, § 937 Rn. 6).

3. Im Rahmen der beschränkten Überprüfbarkeit der Beweiswürdigung in der Berufungsinstanz (siehe oben B IV 3 a) ist die Wertung des Landgerichts, nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme sei Bösgläubigkeit des Beklagten nicht nachgewiesen, nicht zu beanstanden.

a) Der Umstand der Schenkung an sich und das daraus folgende Fehlen von Erwerbsdokumenten (sei es für das Verhältnis zwischen Beklagtem und dessen Stiefvater, sei es für das Verhältnis zwischen Stiefvater und dessen Besitzvorgänger) rechtfertigen noch nicht den Vorwurf der Fahrlässigkeit. Wer ein Geschenk erhält, handelt

insbesondere nicht schuldhaft, wenn er dem Schenker gegenüber die Nachfrage nach entsprechenden Belegen unterlässt; vielmehr wird üblicherweise der Anstand gebieten, bei Erhalt eines Geschenks die Nachfrage nach solchen Dokumenten, aus denen sich regelmäßig auch der Erwerbspreis ergeben wird, zu unterlassen.

b) Soweit die Berufung pauschal behauptet, der Stiefvater habe die Bilder „im Privatkauf durch einen unverhältnismäßig günstigen Preis erworben“, „so gut wie nichts bezahlt“ und diese „für einen Apfel und ein Ei“ bzw. „für ein Butterbrot und ein Ei“ gekauft, ist dies durch nichts belegt und war vom Beklagten so auch nicht vorgetragen worden; der Beklagte hatte lediglich angegeben, sein Stiefvater habe ihm gegenüber erwähnt, „dass er die Gemälde in Dinkelsbühl erworben habe und dabei auch einen geringen Wert angenommen habe“ (Seite 7 der Klageerwiderung vom 07.11.2014 = Bl. 28 d.A.). Auch zur finanziellen Situation des Stiefvaters, eines Fuhrunternehmers für Sand und Schotter, ist nichts vorgetragen. Die vom Kläger mit nachgelassenen Schriftsätzen vom 22.08.2017 und vom 23.08.2017 weiter behaupteten Umstände, dass der Stiefvater des Beklagten sich die Erwerbsquelle der Bilder „noch nicht einmal notiert hat“ und dass dieser „kein Kunstinteressent und Kunstsammler war“ und ihm weder Signatur noch Malstil des Malers H.P. bekannt gewesen seien, sind gleichfalls nicht belegt. Im Übrigen wären diese

Umstände für die Frage der Bösgläubigkeit des Beklagten irrelevant. Selbst aus einer – unterstellten – Bösgläubigkeit des Stiefvaters des Beklagten bei Erwerb der Bilder würde noch nicht folgen, dass der Beklagte – dem die Erwerbsumstände seines Stiefvaters nicht bekannt sein müssen und nicht zugerechnet werden können – in gleicher Weise bösgläubig wäre.

c) Soweit der Kläger in den vorgenannten nachgelassenen Schriftsätzen als unglaublich rügt, „dass auch der Kunsthändler, der angeblich die Bilder dem Stiefvater ... überlassen hat“ trotz deren Signatur deren Wert nicht erkannt haben soll und sie entsprechend zu einem geringen Preis an den Stiefvater des Beklagten verkauft haben soll, bedingt dies nicht zwingend die Bösgläubigkeit des Beklagten. Es steht bereits nicht fest, dass der Stiefvater des Beklagten die beiden Gemälde von einem Kunsthändler erwarb und nicht etwa – wie als weitere Möglichkeit vorgetragen – von einem Antiquitätensammler. Auch der (nicht näher dargelegte, pauschal auf Recherchen des Klägers gestützte) Verweis in den nachgelassenen Schriftsätzen auf die Nichtexistenz einer „namhaften Galerie in Dinkelsbühl, die Gemälde der klassischen Moderne von dieser Qualität und in diesem Preissegment üblicherweise verkauft“ ist deshalb unbehelflich.

Weiter steht auch nicht fest, dass derjenige, der an den Stiefvater des Beklagten die

Bilder veräußerte, deren Wert erkannte, was – zumal bei Veräußerung durch einen privaten Antiquitätensammler – nicht zwingend erscheint. Jedenfalls kann der Beklagte hinsichtlich dieser ihm nicht erkennbaren und nicht zurechenbaren Umstände nicht als bösgläubig angesehen werden.

d) Soweit die Berufung darauf abstellt, dass der Beklagte nicht über Kunstverstand und kunsthistorisches Interesse und auch nicht über die finanziellen Mittel zum Erwerb der Bilder verfügt habe, so ist letzteres nicht festgestellt und – im Hinblick auf die behauptete Schenkung – auch nicht relevant. Auch fehlender Kunstverstand lässt die Annahme eines aus zwei Gemälden bestehenden Geschenks des Stiefvaters nicht als grob fahrlässig erscheinen.

e) Es kann auch nicht gesagt werden, dass der Beklagte den Wert der ihm geschenkten Bilder hätte erkennen müssen und insoweit – insbesondere durch Unterlassen diesbezüglicher Nachforschungen – grob fahrlässig handelte. Allein die erkennbare Signierung der Bilder mit dem Namenszug „H. P.“ gebot keine weitergehenden Ermittlungen, zumal der Bekanntheitsgrad des Künstlers P. (anders als beispielsweise bei Dürer, Rembrandt oder Picasso) nicht derart groß ist, dass dieser Namenszug wie auch der Wert eines Gemäldes des benannten Malers jedermann bekannt sein müsste. Auch die vom Beklagten vorgetragene Äußerung seines Stiefvaters, er habe

einen geringen Wert der Bilder angenommen, belegt nicht, dass der Beklagte Gegenteiliges grob fahrlässig nicht erkannt hätte. Im Gegenteil spricht gerade der von der Berufung vorgetragene fehlende Kunstverstand des Beklagten dagegen, dass dieser einen hohen Wert der Gemälde hätte erkennen müssen. Eine konkrete Verdachtssituation, die eine Nachforschungspflicht des Beklagten hinsichtlich der Herkunft der Gemälde begründen könnte, bestand jedenfalls im Streitfall nicht. Dabei kann offen bleiben, ob es sich bei den sichergestellten Bildern um die Originale, Kopien oder Fälschungen handelt.

f) Das Aufhängen der Bilder zunächst im Privathaus und sodann in – der Öffentlichkeit zugänglichen – Geschäftsräumen des Beklagten spricht für Gutgläubigkeit, wie das Landgericht zutreffend ausgeführt hat. Soweit der Kläger erstmals in den nachgelassenen Schriftsätzen vom 22.08.2017 und vom 23.08.2017 bestreitet, dass die beiden Gemälde jemals in den Geschäftsräumen des Beklagten aufgehängt waren, ist das diesbezügliche Vorbringen verspätet und deshalb nicht mehr zuzulassen, § 531 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 ZPO.

Seitens des Beklagten war bereits in erster Instanz vorgetragen worden, dass die Bilder zunächst im Privathaus des Beklagten und anschließend in den Büroräumen im Betrieb Gunzenhausen des Beklagten aufgehängt waren, bevor sie, als nicht mehr

zeitgemäß empfunden, abgehängt worden waren (Seite 6 der Klageerwiderung vom 07.11.2014 = Bl. 27 d.A.). Ein anfängliches Aufhängen der Gemälde in den Geschäftsräumen hat auch die Zeugin K. H. bekundet („Es war so, dass die beiden Bilder damals in den Geschäftsräumen meines Vaters hingen...“).

Das Landgericht hat im angefochtenen Urteil festgestellt, dass die Bilder „im Anwesen des Beklagten und auch in den Geschäftsräumen aufgehängt wurden“ (Seite 6 der Urteilsgründe). In der Berufungsbeurteilung des Klägers wird nicht gerügt, dass diese Feststellung unzutreffend sei.

Das nunmehrige Bestreiten ist deshalb verspätet.

g) Der Versuch im Jahre 2009, eines der Bilder aus finanziellen Gründen im Rahmen einer Auktion zu veräußern, belegt per se noch nicht die Kenntnis eines hohen Wertes. Eine diesbezügliche Recherche war nicht geboten.

h) Auch die im Verlauf des staatsanwaltlichen Ermittlungsverfahrens und des nunmehrigen Zivilprozesses erfolgten widersprüchlichen Einlassungen des Beklagten hinsichtlich des Schicksals der Bilder (etwa hinsichtlich des genauen Zeitpunktes des Erwerbs der Bilder, hinsichtlich der Umstände des Erwerbs oder hinsichtlich einer Weiterschönkung an seine Tochter, die Zeugin K. H.) reichen zum Nachweis der

Bösgläubigkeit nicht aus, zumal hierfür – gerade im Hinblick auf den Zeitablauf – Erinnerungsschwächen verantwortlich sein können.

i) Gleiches gilt für die Auffindesituation der Gemälde, die von der Polizei in einem Schrank im oberen Stockwerk des Betriebsgebäudes Gunzenhausen des Beklagten aufgefunden wurden. Nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme hat der Zeuge .M. H., der durch einen Anruf seiner Schwester, der Zeugin K. H. erfahren hatte, dass die Polizei die Bilder sicherstellen wollte, diese ohne Wissen und Veranlassung des Beklagten in einem Schrank im Obergeschoss verwahrt, um zu verhindern, dass Mitarbeiter, Kunden oder Lieferanten hiervon Kenntnis erlangen und dadurch eine Geschäftsschädigung eintreten könne. Die Zeugin K. H. hat hierzu ausgeführt, dass sie von zuhause aus anlässlich der Durchsuchung der Privaträume ihren „Bruder im Geschäft angerufen und ihn gebeten (habe), die Bilder Weg zustellen, damit es wenn die Polizei kommt diesbezüglich kein Aufhebens gibt. Ich hatte halt die Befürchtung, dass Kunden dies sonst mitbekommen und vielleicht sich Gedanken machen über Steuerprobleme oder ähnliches.“ Der Zeuge M. H. hat ausgeführt, „dass meine Schwester angerufen hat und mitteilte, dass die Polizei da sei und ich die Bilder nach oben bringen sollte, wobei ich das so verstand, dass die Mitarbeiter, Kunden und auch Lieferanten dies nicht

mitbekommen. Das Geschäft sollte rausgehalten werden.“ Gegen ein – für Bösgläubigkeit des Beklagten sprechendes – bewusstes Verstecken der Bilder spricht auch, dass der Beklagte die durchsuchenden Polizeibeamten – deren Suche nach dem ergangenen Durchsuchungsbeschluss des Amtsgerichts Ansbach vom 26.08.2009, Bl. 10-11 der beigezogenen Ermittlungsakten, zudem lediglich auf das Gemälde „Bildnis Mathilde Vollmoeller“ gerichtet war – bereits bei der Durchsuchung seiner Privaträume darauf hingewiesen hat, dass er zwei mit „P.“ signierte Bilder besitze, dass diese sich in seinem Betrieb in Gunzenhausen befinden würden und Einverständnis mit einer freiwilligen Herausgabe bestehe (Aussagen der als Zeugen vernommenen Polizeibeamten K.R. und J. S.).

j) Soweit der Kläger in den nachgelassenen Schriftsätzen auf das oben (unter B V 2 und B VI 2) zitierte Urteil des OLG Celle vom 10.07.2003 (OLGR 2004, 70) verweist und den ersten Leitsatz dieses Urteils zitiert, erschließt sich dem Senat die Bedeutung dieses Hinweises nicht. Insbesondere hat der Kläger (entgegen der vom OLG Celle entschiedenen Sachverhaltskonstellation) nicht nachgewiesen, dass es sich bei den klagegegenständlichen Gemälden um vom Maler H. P. stammende Originale handelt (siehe oben B III 1), wohingegen das OLG Celle über Herausgabeansprüche

hinsichtlich antiquarischer Originalbücher zu befinden hatte.

k) Bei zusammenfassender Würdigung sämtlicher Gesichtspunkte hält auch der Senat den Nachweis einer Bösgläubigkeit des Beklagten im Sinne des § 937 Abs. 2 BGB für nicht geführt. Von Seiten des beweisbelasteten Klägers wurde der gemäß § 937 Abs. 2 BGB vermutete gute Glaube des Beklagten nicht widerlegt.

VII.

Der Beklagte hat damit im Wege der Ersitzung gemäß § 937 Abs. 1 BGB originär Eigentum an den beiden sichergestellten Gemälden erworben. Er ist deshalb gegenüber der Staatsanwaltschaft Ansbach berechtigt, vom weiteren Beteiligten im Hinterlegungsverfahren, dem Kläger, im Wege der Widerklage die Bewilligung der Freigabe zu verlangen.

Danach ist die Klage abzuweisen und der Widerklage stattzugeben.

Die Vorschriften des Gesetzes zum Schutz von Kulturgut (Kulturgutschutzgesetz - KGSG) vom 31.07.2016 (BGBl. 2016 Teil I Seite 1914) gebieten insoweit keine andere Beurteilung. Zwar mag es sich bei den beiden Gemälden jeweils um Kulturgut im Sinne des § 2 Abs. 1 Nr. 10 KGSG handeln. Es ist aber bereits nicht ersichtlich und auch nicht vorgetragen, dass die streitgegenständlichen Gemälde (soweit es sich

überhaupt um Originale handelt) nationales Kulturgut im Sinne des § 6 KGSG darstellen und deshalb den insoweit vorgesehenen Beschränkungen des KGSG unterfallen. Fraglich erscheint auch, ob – insbesondere in Anbetracht der gesetzlich vorgesehenen Wertgrenzen (die für Gemälde bei Ausfuhr in die EU 300.000,00 EUR, bei Ausfuhr aus dem EU-Binnenmarkt 150.000,00 EUR betragen) – Ausfuhrbeschränkungen eingreifen (vgl. §§ 20, 21 Nr. 2, 24 Abs. 1, Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 KGSG, Verordnung (EG) Nr. 116/2009 des Rates vom 18.12.2008 über die Ausfuhr von Kulturgütern, ABl. L 39 vom 10.02.2009, Seite 1). Das Verbot des Inverkehrbringens abhandengekommenen Kulturguts (§ 40 KGSG) würde zudem den – im Streitfall nicht geführten – Nachweis eines Abhandenkommens bedingen.

Jedenfalls stehen die Bestimmungen des KGSG einem Eigentumserwerb infolge Ersetzung gemäß § 937 BGB nicht entgegen, selbst wenn das Verbot des Inverkehrbringens gemäß § 40 KGSG auch für ersessene Kulturgüter gelten sollte.

VIII.

Dem Antrag des Klägers in dessen nachgelassenen Schriftsätzen auf Wiedereröffnung der mündlichen Verhandlung ist nicht nachzukommen. Das in diesen Schriftsätzen enthaltene Vorbringen zu den in der mündlichen Verhandlung vom 26.07.2017

erteilten rechtlichen Hinweisen des Senats wurde berücksichtigt, veranlasst indes – wie ausgeführt – keine andere Beurteilung. Das erstmalige Bestreiten des Aufhängens der beiden Gemälde in den Geschäftsräumen des Beklagten hingegen ist bereits von der nachgelassenen Schriftsatzfrist nicht gedeckt und – wie ebenfalls ausgeführt – als verspätet nicht zu berücksichtigen.

Die Voraussetzungen einer Wiedereröffnung der Verhandlung gemäß § 156 Abs. 2 ZPO liegen nicht vor. Der Senat hält zudem nach seinem Ermessen eine Wiedereröffnung nicht für angezeigt, § 156 Abs. 1 ZPO.

C. 1. Die Kostenentscheidung folgt aus § 97 Abs. 1 ZPO.

Die Entscheidung zur vorläufigen Vollstreckbarkeit beruht auf §§ 708 Nr. 10, 711 ZPO.

2. Die Revision war nicht zuzulassen, da die Voraussetzungen des § 543 Abs. 2 Satz 1 ZPO nicht vorliegen.

Die Rechtssache hat keine grundsätzliche Bedeutung. Eine solche wäre lediglich dann anzunehmen, wenn die Rechtssache eine entscheidungserhebliche, klärungsbedürftige und klärungsfähige Rechtsfrage aufwerfen würde, die über den Einzelfall hinaus Bedeutung für die Allgemeinheit hat. Dies ist nicht der Fall. Die bislang höchstrichterlich nicht entschiedene Frage

der Beweislast für die Gutgläubigkeit im Rahmen der Ersitzung bei abhanden gekommenen Sachen ist im Streitfall nicht entscheidungserheblich.

Die Fortbildung des Rechts erfordert keine höchstrichterliche Entscheidung. Auch zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung ist eine Entscheidung des Revisionsgerichts nicht geboten; widersprüchliche Entscheidungen zu entscheidungserheblichen maßgeblichen Rechtsfragen liegen nicht vor.

3. Die Streitwertfestsetzung beruht auf § 48 Abs. 1 Satz 1 GKG, § 6 ZPO. Der Streitwert einer Klage auf Bewilligung der Freigabe einer hinterlegten Sache bestimmt sich nach deren Wert (KG, AnwBl 1978, 107). Da Klage und Widerklage hierbei denselben Gegenstand betreffen, sind deren Werte nicht zusammenzurechnen, § 45 Abs. 1 Sätze 1 und 3 GKG. Die strgg. Gemälde sollen nach Vortrag des Klägers einen Wert von über 100.000,00 EUR aufweisen.