

# **Bundesgerichtshof**

## **IM NAMEN DES VOLKES**

### **URTEIL**

§ 937 Abs. 2 BGB

- 1. Beruft sich der auf Herausgabe verklagte Besitzer auf den Erwerb des Eigentums durch Ersitzung, trägt der frühere Besitzer der Sache die Beweislast für die Voraussetzungen des § 937 Abs. 2 BGB auch dann, wenn ihm die Sache gestohlen worden, verloren gegangen oder sonst abhanden gekommen ist.**
- 2. Den auf Herausgabe einer Sache verklagten Besitzer trifft regelmäßig eine sekundäre Darlegungslast für seinen guten Glauben bei dem Erwerb des Eigenbesitzes, wenn er sich gegenüber dem früheren Besitzer, dem die Sache abhanden gekommen ist, auf den Eigentumserwerb durch Ersitzung beruft.**
- 3. Hat der frühere Besitzer die von dem auf Herausgabe einer Sache verklagten Besitzer behaupteten Umstände des Erwerbs der Sache widerlegt, sind die Voraussetzungen von § 937 Abs. 2 BGB als bewiesen anzusehen.**
- 4. Eine generelle, auch Laien auf dem Gebiet der Kunst und des Kunsthandels treffende Pflicht zur Nachforschung bei dem Erwerb eines Kunstwerks besteht als Voraussetzung für den guten Glauben nach § 937 Abs. 2 BGB nicht; der Erwerber kann aber bösgläubig sein, wenn besondere Umstände seinen Verdacht erregen mussten und er diese unbeachtet lässt.**

BGH, Urteil vom 19.07.2019, Az.: V ZR 255/17

#### **Tenor:**

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des Oberlandesgerichts Nürnberg - 12. Zivilsenat - vom 26. Juli 2017 aufgehoben.

Die Sache wird zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an einen anderen Senat des Berufungsgerichts zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

#### **Tatbestand:**

1

Die Parteien streiten mit Klage und Widerklage um die Freigabe von zwei bei dem Amtsgericht hinterlegten Gemälden, bei denen es sich um die Originale „Frau im

Sessel“ aus dem Jahr 1924 und „Blumenstrauß“ aus dem Jahr 1939 des 1966 verstorbenen Malers Hans Purrmann handeln soll. Der Kläger ist der Enkel des Malers, der Beklagte ist Autoteile-Großhändler und hat keine besonderen Kunstkenntnisse. Die Gemälde, die neben weiteren Bildern im Jahre 1986 bei einem Einbruch in das Anwesen der Eltern des Klägers entwendet worden sein sollen, befanden sich bis zu ihrer Beschlagnahme im Besitz des Beklagten. Sie waren zunächst im Privathaus des Beklagten und anschließend in dessen Betrieb aufgehängt. Im Juni 2009 wandte sich die Tochter des Beklagten an ein Auktionshaus in Luzern, um eines der Gemälde zu veräußern bzw. zu versteigern. Ein Mitarbeiter des Auktionshauses besichtigte die Gemälde im Betrieb des Beklagten und wandte sich anschließend an die Polizei. Die Staatsanwaltschaft leitete daraufhin ein Ermittlungsverfahren gegen den Beklagten wegen Verdachts der Hehlerei ein, in dessen Rahmen die zuletzt in einem Schrank im oberen Stockwerk des Betriebsgebäudes des Beklagten verwahrten Bilder beschlagnahmt wurden. Nach Einstellung des Verfahrens gemäß § 170 Abs. 2 StPO hinterlegte die Staatsanwaltschaft die Gemälde Anfang 2010 bei dem Amtsgericht und benannte die beiden Parteien und die Schwester des Klägers als mögliche Empfangsberechtigte.

2

Der Kläger verlangt von dem Beklagten die Bewilligung der Freigabe der Gemälde an sich, gestützt auf die Behauptung, es handle sich um die Originale, die der Maler seiner Tochter, der Mutter des Klägers, geschenkt habe. Später seien sie im Wege der Erbfolge in sein (des Klägers) Eigentum und das seiner Schwester, die ihm ihre Ansprüche abgetreten habe, übergegangen. Der Beklagte verlangt widerklagend von dem Kläger die Bewilligung der Freigabe der Gemälde an sich, gestützt auf die Behauptung, er habe diese mutmaßlich 1986 oder 1987 von seinem Stiefvater geschenkt bekommen, der die Gemälde nach eigenem Bekunden von einem Antiquitätenhändler oder -sammler in Dinkelsbühl erworben habe.

3

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen und der Widerklage stattgegeben. Die Berufung des Klägers ist ohne Erfolg geblieben. Mit der von dem Senat zugelassenen Revision, deren Zurückweisung der Beklagte beantragt, möchte der Kläger weiterhin die Bewilligung der Freigabe der hinterlegten Gemälde an sich und die Abweisung der Widerklage erreichen.

### **Entscheidungsgründe:**

A.

4

Das Berufungsgericht, dessen Entscheidung u.a. in KUR 2017, 160 veröffentlicht ist, hält die Klage für unbegründet. Es fehle bereits an der Aktivlegitimation des Klägers. Dabei könne offen bleiben, ob nur eine möglicherweise zwischen dem Kläger und seiner Schwester bestehende Erbengemeinschaft die Freigabe der hinterlegten Gemälde verlangen könne. Denn der Kläger habe die Echtheit der hinterlegten Gemälde, also deren Identität mit den von dem Maler Hans Purrmann gefertigten Originalen, nicht bewiesen. Zudem sei der Kläger beweisfällig geblieben für seine Behauptung, Hans Purrmann habe die beiden Gemälde seiner Tochter geschenkt.

5

Unabhängig davon habe der Beklagte an den Gemälden infolge Ersitzung gemäß § 937 BGB Eigentum erlangt, da er diese jedenfalls von 1998 bis 1. Oktober 2009 im Eigenbesitz gehabt habe. Für den mangelnden guten Glauben des Beklagten bei Besitzerwerb oder dessen spätere Bösgläubigkeit trage der Kläger die Beweislast. Soweit vertreten werde, dass der spätere Besitzer die Beweislast für seinen guten

Glauben trage, wenn der Gegenstand dem früheren Eigentümer abhandengekommen sei, sei dem nicht zu folgen. Letztlich komme es hierauf auch nicht an, da der Kläger nicht bewiesen habe, dass die beiden Gemälde seiner Mutter als früherer Eigentümerin im Jahre 1986 bei einem Einbruchsdiebstahl entwendet worden, dieser also abhanden gekommen seien.

6

Den Nachweis der Bösgläubigkeit des Beklagten habe der Kläger nicht geführt. Der Umstand, dass der Beklagte die Gemälde von seinem Stiefvater, einem Fuhrunternehmer für Sand und Schotter, geschenkt erhalten habe, rechtfertige noch nicht den Vorwurf der Fahrlässigkeit. Es stehe schon nicht fest, dass der Stiefvater des Beklagten die Gemälde von einem Kunsthändler und nicht etwa von einem Antiquitätensammler erworben habe, so dass auch nicht feststehe, dass der Wert der Gemälde dem Veräußerer bekannt gewesen sei. Es könne auch nicht gesagt werden, dass der Beklagte selbst den Wert der ihm geschenkten Bilder hätte erkennen müssen und insoweit grob fahrlässig gehandelt habe. Allein die erkennbare Signierung mit dem Namenszug „H. Purrmann“ habe keine Nachforschung geboten, zumal der Bekanntheitsgrad des Künstlers nicht derart groß sei, dass der Namenszug und der Wert eines Gemäldes des benannten Malers jedermann bekannt sein müssten. Der fehlende Kunstverstand des Beklagten spreche vielmehr gegen eine solche Annahme; das gelte auch für den Umstand, dass der Beklagte die Bilder zunächst im Privathaus, sodann aber in den der Öffentlichkeit zugänglichen Geschäftsräumen aufgehängt habe. Auch der Versuch im Jahre 2009, eines der Bilder aus finanziellen Gründen zu veräußern, belege nicht die Kenntnis seines potenziell hohen Wertes; dieser könnte auch erst bei einer Recherche im Rahmen der Veräußerung bekannt geworden sein.

B.

7

Das hält rechtlicher Überprüfung nicht stand.

I.

8

Im Ausgangspunkt zutreffend geht das Berufungsgericht allerdings davon aus, dass sich ein Anspruch des Klägers gegen den Beklagten auf Bewilligung der Herausgabe der hinterlegten Gemälde nur aus § 812 Abs. 1 Satz 1 Alt. 2 BGB ergeben kann. Damit die Hinterlegungsstelle an einen der Beteiligten herausgeben darf, bedarf es der Bewilligung durch die übrigen Beteiligten (vgl. die vorliegend noch anwendbaren §§ 12, 13 Abs. 1 und Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 BayHintO sowie nunmehr Art. 18 Abs. 2 Nr. 1, Art. 19 Abs. 2 Nr. 3, Art. 20 Abs. 1 Nr. 2 BayHintG). Der (wahre) Berechtigte kann die Abgabe dieser Erklärung 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 die Hinterlegung vorlagen. Ob der Anspruch besteht, richtet sich - weil die Hinterlegung zur Erfüllung einer gegen den Hinterlegenden gerichteten Forderung erfolgt (§ 372 Satz 2 BGB) - nicht nach dem Innenverhältnis zwischen den Prätendenten, sondern ausschließlich nach dem materiellen Rechtsverhältnis zwischen dem hinterlegenden Schuldner - hier der Staatsanwaltschaft - und dem Kläger. Ein zivilrechtlicher Herausgabeanspruch eines Beteiligten gegen die Staatsanwaltschaft kann sich nach Beendigung einer strafprozessualen Beschlagnahme insbesondere aus § 985 BGB ergeben (vgl. zum Ganzen Senat, Urteil vom 30. Januar 2015 - V ZR 63/13, NJW 2015, 1678 Rn. 8 ff. mwN). Die Parteien sind als Beteiligte des Hinterlegungsverfahrens i.S.v. § 13 BayHintO (jetzt Art. 18, 20 BayHintG) anzusehen, weil sie von der Staatsanwaltschaft als solche benannt wurden und für keinen von ihnen unzweifelhaft feststeht, dass er materiell nicht berechtigt ist (vgl. Senat, Urteil

vom 30. Januar 2015 - V ZR 63/13, aaO Rn. 9). Daher kann der Kläger von dem Beklagten die Bewilligung der Herausgabe der Gemälde verlangen, wenn er gemeinsam mit seiner Schwester in Erbengemeinschaft Eigentümer der Gemälde und zur Geltendmachung des Herausgabeanspruchs ermächtigt ist.

II.

9

Das Vorliegen dieser Voraussetzungen kann mit der von dem Berufungsgericht gegebenen Begründung jedoch nicht verneint werden.

10

1. Rechtsfehlerhaft ist zunächst die Annahme des Berufungsgerichts, der Kläger habe sein Eigentum an den Gemälden nicht bewiesen, weil er keinen Beweis für die Echtheit der Gemälde angetreten habe.

11

a) Richtig ist zwar, dass der Kläger die Herausgabe der hinterlegten Gemälde nur verlangen kann, wenn diese echt sind, es sich also um die Originale handelt, die seiner Mutter abhanden gekommen sein sollen. Ebenso ist nicht zu beanstanden, dass das Berufungsgericht die Echtheit der hinterlegten Gemälde als streitig ansieht. Der Beklagte durfte die Echtheit der Gemälde nach § 138 Abs. 4 ZPO mit Nichtwissen bestreiten, auch wenn sich diese bis zu der Beschlagnahme durch die Staatsanwaltschaft in seinem Besitz befunden haben, denn die Echtheit von Kunstwerken stellt keinen Umstand dar, der sich für einen auf künstlerischem Gebiet nicht vorgebildeten Laien durch eigene Wahrnehmung beurteilen lässt.

12

b) Verfahrensfehlerhaft ist aber die Ansicht, der Kläger habe keinen Beweis für die Echtheit der hinterlegten Gemälde angetreten. Wie die Revision mit Recht geltend macht, hat das Berufungsgericht gegen § 286 ZPO verstoßen, indem es weder die Aussage des Zeugen Dr. B. im staatsanwaltschaftlichen Ermittlungsverfahren berücksichtigt noch ein Sachverständigengutachten zu der Echtheit der Gemälde eingeholt hat. Nach ständiger Rechtsprechung verletzt die Nichtberücksichtigung eines erheblichen Beweisangebots, die im Prozessrecht keine Stütze findet, die Vorschrift des § 286 ZPO und den Anspruch auf Gewährung rechtlichen Gehörs (vgl. Senat, Beschluss vom 16. März 2017 - V ZR 170/16, DWW 2017, 230 Rn. 5 f.; Urteil vom 21. September 2018 - V ZR 68/17, juris Rn. 20 mwN, insoweit nicht abgedruckt in MDR 2019, 344). So liegt es hier.

13

aa) Der Kläger hat tauglichen Beweis für die Echtheit der bei dem Beklagten beschlagnahmten Gemälde angetreten.

14

(1) Er hat hierzu vorgetragen, der Kunsthistoriker Dr. B. , der seit dem Jahr 2001 das Purrmann-Archiv in München leite und für den Maler Purrmann zwei Werkverzeichnisse erstellt habe, habe die Echtheit der beschlagnahmten Gemälde bei seiner polizeilichen Vernehmung im staatsanwaltschaftlichen Ermittlungsverfahren bestätigt. Das Purrmann-Archiv bzw. das Werkverzeichnis sei die „heute allgemein anerkannte Institution zu Fragen der Echtheit der Bilder“. Zum Nachweis der letztgenannten Behauptung hat er die Vernehmung des Zeugen Dr. B. angeboten.

15

(2) Die Bezugnahme auf die Aussage des Zeugen Dr. B. im Ermittlungsverfahren stellt einen tauglichen Beweisantritt dar, auch wenn sie für sich genommen nicht auf

eine unmittelbare Vernehmung des Dr. B. als Zeuge im Zivilprozess gerichtet war. Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts hatte der als Zeuge vernommene Dr. B. in seiner polizeilichen Vernehmung im staatsanwaltschaftlichen Ermittlungsverfahren ausgeführt, es handle sich „mit Sicherheit um Originale“. Protokolle über die Aussagen von Zeugen in einem anderen Verfahren dürfen im Wege des Urkundenbeweises in den Zivilprozess eingeführt und dort gewürdigt werden, wenn dies - wie hier seitens des Klägers - von der beweispflichtigen Partei beantragt wird. Unzulässig wäre die Verwertung der früheren Aussage im Wege des Urkundenbeweises anstelle der Vernehmung des Zeugen im anhängigen Verfahren nur, wenn eine Partei zum Zwecke des unmittelbaren Beweises die Vernehmung des Zeugen beantragt oder die Beurteilung der Glaubwürdigkeit des Zeugen dessen unmittelbare Vernehmung erfordert (vgl. BGH, Urteil vom 30. November 1999 - VI ZR 207/98, NJW 2000, 1420, 1421; Urteil vom 12. November 2003 - XII ZR 109/01, Rn. 14). Auf eine solche Ausnahme hat das Berufungsgericht die Nichtberücksichtigung des Beweisangebots nicht gestützt.

16

(3) Das Berufungsgericht durfte diesen Beweisantritt nicht mit der Begründung zurückweisen, es fehle an Sachvortrag dazu, dass und warum der benannte Zeuge über für die Echtheitsbeurteilung erforderlichen Spezialkenntnisse und hinreichend sicheres Fachwissen verfügt und welche eigenen Wahrnehmungen er hinsichtlich der Echtheit der beschlagnahmten und hinterlegten Gemälde gemacht hat. Bei Zweifeln an der fachlichen Kompetenz des Zeugen wäre das Berufungsgericht vielmehr gehalten gewesen, den hierfür ausdrücklich benannten Zeugen zu befragen. Bei dieser Vernehmung hätte auch geklärt werden können, ob dessen Kompetenz für die Echtheitsbeurteilung durch bloßen Augenschein ausreichte. Die Annahme des Berufungsgerichts, das Beweisangebot des Klägers zur fachlichen Kompetenz des Zeugen stelle sich bezogen auf die Echtheit der Bilder als Ausforschungsbeweis dar, ist angesichts des Umstandes, dass der Zeuge Kunsthistoriker ist und das Purrmann-Archiv in München leitet, unzutreffend.

17

(4) Ebenso wenig durfte das Berufungsgericht das Beweisangebot mit der Begründung unberücksichtigt lassen, die Frage der Echtheit eines Gemäldes erfordere spezielle Fachkenntnisse und sei damit Sachverständigenfrage, ein bloßer Zeugenbeweis werde „zum Nachweis der Originalität regelmäßig nicht ausreichen“, auch wenn es sich um einen sachverständigen Zeugen handle. Die Ablehnung eines Beweisantrags wegen Ungeeignetheit des Beweismittels kommt nur dann in Betracht, wenn es völlig ausgeschlossen erscheint, dass das Beweismittel zu dem Beweisthema sachdienliche Erkenntnisse erbringen kann (BGH, Urteil vom 23. Oktober 2014 - III ZR 82/13, NJW-RR 2013, 9 Rn. 17 mwN; vgl. auch Senat, Beschluss vom 28. April 2011 - V ZR 182/10, juris Rn. 13; Beschluss vom 12. November 2015 - V ZR 66/15, juris Rn. 6). Dies war hier nicht der Fall, denn aus der Begründung des Berufungsgerichts ergibt sich - schon angesichts der Einschränkung „regelmäßig“ - nicht, dass seiner Ansicht nach von vornherein ausgeschlossen ist, dass ein ausgewiesener Experte für die Werke eines bestimmten Künstlers die Echtheit eines Gemäldes durch bloße Inaugenscheinnahme mit einer für die Überzeugungsbildung des Gerichts nach § 286 ZPO hinreichenden Sicherheit beurteilen kann.

18

bb) Unabhängig davon hätte das Berufungsgericht - wie die Revision zu Recht rügt - , die Klage nicht ohne weiteres abweisen dürfen, sondern wäre gehalten gewesen, ein Sachverständigengutachten zur Echtheit der Bilder einzuholen. Der Beweis durch Sachverständige wird gemäß § 403 ZPO durch die Bezeichnung der zu begutachtenden Punkte angetreten. Der Antritt eines Beweises durch Sachverständigengutachten ist folglich nur eine Anregung an das Gericht; dieses muss den Sachverständigenbeweis nach pflichtgemäßem Ermessen von Amts wegen

erheben, wenn seine eigene Sachkunde nicht ausreicht, um schlüssig vorgetragene und wirksam bestrittene Tatsachen festzustellen (vgl. MüKoZPO/Zimmermann, 5. Aufl., § 403 Rn. 2; Zöller/Greger, ZPO, 32. Aufl., § 403 Rn. 1). Das Berufungsgericht wäre daher gehalten gewesen, ein solches Gutachten nach § 144 Abs. 1 Satz 1 ZPO von Amts wegen einzuholen (vgl. BGH, Urteil vom 12. Oktober 1993 - X ZR 65/92, NJW 1994, 663, 665; Urteil vom 7. Dezember 1994 - VIII ZR 153/93, NJW 1995, 667; zur Einnahme des Augenscheins von Amts wegen: Senat, Urteil vom 8. Mai 1992 - V ZR 89/91, NJW 1992, 2019 f.).

19

Ob das Berufungsgericht von der Einholung eines Gutachtens hätte absehen dürfen, wenn es den Kläger ausdrücklich auf seine Auffassung hingewiesen hätte, dass die Echtheit der Bilder nicht durch eine Zeugenaussage, sondern nur durch ein Sachverständigengutachten bewiesen werden kann, und der Kläger sodann gleichwohl die Einholung eines solchen Gutachtens nicht angeregt hätte, bedarf hier keiner Entscheidung. Denn ein solcher Hinweis ist - anders als die Revisionserwiderung meint - nicht erfolgt. Das Berufungsgericht hat den Kläger vielmehr lediglich darauf hingewiesen, dass er zur Echtheit der Gemälde keinen Beweis angetreten habe. Dieser Hinweis war nach dem zuvor Gesagten unzutreffend, weil die Bezugnahme auf das Protokoll der Vernehmung des Zeugen Dr. B. in den beigezogenen Ermittlungsakten einen zulässigen Beweisantritt darstellt.

20

2. Das Eigentum des Klägers und seiner Schwester an den streitgegenständlichen Gemälden lässt sich entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts ferner nicht mit der Begründung verneinen, der Kläger habe nicht bewiesen, dass der Maler die Gemälde seiner Tochter, der Mutter des Klägers, geschenkt habe.

21

a) Noch zutreffend geht das Berufungsgericht davon aus, dass der Kläger und seine Schwester in Erbengemeinschaft Eigentümer der Gemälde wären, wenn diese zum Zeitpunkt des Erbfalls im Eigentum ihrer Mutter gestanden haben sollten, denn es stellt fest, dass der Kläger, sein Vater und seine Schwester zunächst zu je 1/3 Miterben der im Jahre 1993 verstorbenen Mutter des Klägers geworden sind und dass der Kläger und seine Schwester nachfolgend ihren Vater zu je 1/2 beerbt haben.

22

b) Rechtsfehlerhaft ist aber die Annahme des Berufungsgerichts, der Kläger habe zum Nachweis des Eigentums seiner Mutter an den Gemälden den Beweis zu führen, dass diese ihr von ihrem Vater Hans Purrmann geschenkt worden seien.

23

aa) Da die Mutter des Klägers, was im Berufungsurteil ausdrücklich offen gelassen worden und daher für das Revisionsverfahren zugunsten des Klägers zu unterstellen ist, zu Lebzeiten - bis zu dem klägerseitig behaupteten Einbruchsdiebstahl im Jahre 1986 - Besitzerin der Gemälde war, ist nämlich nach § 1006 Abs. 2 BGB zu vermuten, dass die Gemälde in ihrem Eigentum standen.

24

Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs kann sich auf die Eigentumsvermutung des § 1006 BGB nicht nur der durch die Vermutung begünstigte Besitzer selbst, sondern - im Verhältnis zu Dritten - jeder berufen, der sein Recht von dem (früheren) Besitzer ableitet (vgl. BGH, Urteil vom 16. Oktober 2003 - IX ZR 55/02, BGHZ 156, 310, 315; Urteil vom 10. November 2004 - VIII ZR 186/03, BGHZ 161, 90, 109; Senat, Urteil vom 3. März 2017 - V ZR 268/15, ZfIR 2017, 537 Rn. 11), somit auch der Kläger, der das Eigentum durch Erbfolge von seiner Mutter erworben hat. Die Vermutung des § 1006 Abs. 2 BGB dauert entgegen

dem missverständlichen Wortlaut der Vorschrift („während der Dauer seines Besitzes“) über die Beendigung des Besitzes hinaus so lange fort, bis sie widerlegt ist (BGH, Urteil vom 10. November 2004 - VIII ZR 186/03, BGHZ 161, 90, 108; Senat, Urteil vom 30. Januar 2015 - V ZR 63/13, NJW 2015, 1678 Rn. 34; Urteil vom 3. März 2017 - V ZR 268/15, ZfIR 2017, 537 Rn. 23). Unerheblich ist, dass die Gemälde der Mutter des Klägers von ihrem Vater geschenkt worden sein sollen, weil die Vorschrift auch bei behauptetem Erwerb im Wege der Schenkung eingreift (vgl. Senat, Urteil vom 30. Januar 2015 - V ZR 63/13, NJW 2015, 1678 Rn. 12). Folglich oblag es nicht dem Kläger, das Eigentum seiner Mutter an den Gemälden zu beweisen, sondern dem Beklagten, die Vermutung des § 1006 Abs. 2 BGB durch den Beweis des Gegenteils (§ 292 Satz 1 ZPO, vgl. Senat, Urteil vom 3. März 2017 - V ZR 268/15, aaO Rn. 20) zu widerlegen.

25

bb) An der für den Kläger streitenden Eigentumsvermutung ändert es nichts, dass der Beklagte bis zu der Beschlagnahme durch die Staatsanwaltschaft im Besitz der streitgegenständlichen Bilder war. Zwar tritt die Eigentumsvermutung nach § 1006 Abs. 2 BGB zurück, wenn sich ein späterer Besitzer auf die Vermutung nach § 1006 Abs. 1 Satz 1 BGB berufen kann und beruft (Senat, Urteil vom 30. Januar 2015 - V ZR 63/13, WM 2015, 1434 Rn. 34; Urteil vom 3. März 2017 - V ZR 268/15, ZfIR 2017, 537 Rn. 23). Der Beklagte kann sich aber auf die Vermutung des § 1006 Abs. 1 Satz 1 BGB hinsichtlich der Originalgemälde, für die die Vermutung des § 1006 Abs. 2 BGB zugunsten der Mutter des Klägers greift, nicht berufen, weil zugunsten des Klägers für das Revisionsverfahren davon auszugehen ist, dass sie ihr durch einen Einbruchsdiebstahl abhanden gekommen sind (§ 1006 Abs. 1 Satz 2 BGB). Die Annahme des Berufungsgerichts, der Kläger habe dieses Abhandenkommen nicht bewiesen, verstößt - wie die Revision zu Recht rügt - gegen § 286 ZPO.

26

(1) Grundsätzlich ist die Würdigung, ob eine tatsächliche Behauptung für wahr oder für nicht wahr zu erachten ist, Sache des Tatrichters, der unter Berücksichtigung des gesamten Inhalts der Verhandlungen und des Ergebnisses einer Beweisaufnahme nach freier Überzeugung zu entscheiden hat. Der Tatrichter ist bei einem auf Indizien gestützten Beweis grundsätzlich frei, welche Beweiskraft er den Indizien im Einzelnen und in einer Gesamtschau für seine Überzeugungsbildung beimisst (BGH, Urteil vom 18. Januar 2018 - I ZR 150/15, NJW 2018, 2412 Rn. 44 mwN). Das Revisionsgericht ist an seine Feststellungen nach § 559 ZPO gebunden und überprüft die Beweismwürdigung lediglich dahin, ob sich der Tatrichter entsprechend dem Gebot des § 286 Abs. 1 ZPO mit dem Prozessstoff und den Beweisergebnissen umfassend und widerspruchsfrei auseinandergesetzt hat, die Beweismwürdigung also vollständig und rechtlich möglich ist und nicht gegen Denkgesetze oder Erfahrungssätze verstößt (BGH, Urteil vom 18. Januar 2018 - I ZR 150/15, aaO mwN).

27

Der revisionsrechtlichen Überprüfung unterliegt auch das Beweismaß (vgl. Senat, Urteil vom 5. Oktober 2001 - V ZR 275/00, NJW 2002, 208, 211; Urteil vom 1. Oktober 2010 - V ZR 173/09, NJW 2010, 3774 Rn. 13). Zwar hat der Tatrichter nach § 286 ZPO ohne Bindung an Beweisregeln und nur seinem Gewissen unterworfen die Entscheidung zu treffen, ob er an sich mögliche Zweifel überwinden und sich von einem bestimmten Sachverhalt als wahr überzeugen kann. Jedoch setzt das Gesetz eine von allen Zweifeln freie Überzeugung nicht voraus. Das Gericht darf keine unerfüllbaren Beweisanforderungen stellen und keine unumstößliche Gewissheit bei der Prüfung verlangen, ob eine Behauptung wahr und erwiesen ist. Vielmehr darf und muss sich der Richter in tatsächlich zweifelhaften Fällen mit einem für das praktische Leben brauchbaren Grad von Gewissheit begnügen, der den Zweifeln

Schweigen gebietet, ohne sie völlig auszuschließen (vgl. Senat, Urteil vom 5. Oktober 2001 - V ZR 275/00, NJW 2002, 208, 211 mwN).

28

(2) Daran gemessen überspannt das Berufungsgericht die Anforderungen an den Beweis des Abhandenkommens der Gemälde.

29

(a) Der Kläger hat vorgetragen, bei einem Einbruch unbekannter Täter in das Anwesen seiner Eltern am 18. November 1986 seien neben weiteren Kunstgegenständen vier Ölgemälde des Malers Hans Purrmann, darunter die Gemälde „Frau im Sessel“ und „Blumenstrauß“ entwendet worden. Zum Beweis dieser Tatsache hat er Bezug genommen auf die polizeilichen Ermittlungsakten zu dem damaligen Einbruchsdiebstahl und insbesondere den von ihm vorgelegten Bericht der Landespolizeidirektion Stuttgart an das Landeskriminalamt Baden-Württemberg vom 15. Dezember 1986, in welchem der Tathergang beschrieben und u.a. die beiden Gemälde unter näherer Beschreibung als entwendet aufgeführt werden. Weiter hat der Kläger auf eine in der von dem Berufungsgericht beigezogenen Akte des gegen den Beklagten geführten Ermittlungsverfahrens befindliche Liste der Kunsthandlung Otto Greiner vom 7. März 1969 Bezug genommen, in der die beiden Gemälde zusammen mit anderen, im Hause der Eltern des Klägers befindlichen Kunstgegenständen aufgeführt werden sowie auf die Ausschreibung der beiden Gemälde mit Abbildung derselben im Bundeskriminalblatt, in der diese ebenfalls als bei dem Einbruch entwendet aufgeführt werden. Zudem hat der Kläger eine auch in der Ermittlungsakte befindliche, von seiner Mutter selbst gefertigte Liste vom 8. Februar 1985 vorgelegt, in der die Gemälde als (noch) vorhanden aufgeführt werden. Weiter enthält die Ermittlungsakte nach den Feststellungen des Berufungsgerichts das Protokoll der polizeilichen Vernehmung der Zeugin H. , einer Nichte der Mutter des Klägers, in der die Zeugin angibt, die beiden Bilder hätten sich im Privatbesitz ihrer Tante befunden und seien bei einem Einbruch im Jahr 1986 entwendet worden. Schließlich hatte der als Zeuge vernommene Dr. B. bei seiner Vernehmung angegeben, die beiden Gemälde seien im Werkverzeichnis als gestohlen angegeben.

30

(b) Das Berufungsgericht sieht den Beweis des Abhandenkommens gleichwohl als nicht geführt an, weil der Umstand, dass die Gemälde in den Ermittlungsakten als gestohlen geführt würden, „wohl (nur) auf Angaben der Geschädigten gegenüber der Polizei“ beruhe und die Ermittlung oder Verurteilung eines Straftäters nicht ersichtlich sei. Auch eine Schadensmeldung an die Versicherung sei nicht dargelegt. Die Zeugin H. sei im Zivilprozess nicht benannt worden. Ihre Aussage bei den Ermittlungsbehörden lasse nicht erkennen, woraus sie ihre Erkenntnisse herleite. Entsprechendes gelte für den Zeugen Dr. B. . Auch die Inventarlisten aus den Jahren 1969 und 1985 belegten einen Diebstahl der streitgegenständlichen Gemälde nicht.

31

(c) Hiermit überspannt das Berufungsgericht die Anforderungen daran, was ein Geschädigter zum Nachweis des Diebstahls eines vormals in seinem Besitz bzw. im Besitz seiner Familie befindlichen Gegenstands vorbringen und beweisen muss. Unter Berücksichtigung des Umstandes, dass es sich bei dem Kläger und seiner Mutter um die Familie des Malers handelt, der die Originalgemälde angefertigt hat, können die aus der Ermittlungsakte ersichtlichen Anhaltspunkte für einen Diebstahl nicht allein mit der Begründung als unzureichend angesehen werden, sie beruhten im Wesentlichen auf Angaben der Geschädigten. Dies gilt umso mehr, als vorliegend weitere Indizien hinzu kommen, die von Dritten stammen, namentlich die Inventarliste einer Kunsthandlung, derzufolge sich die Bilder im Jahre 1969 in der

Villa der Eltern des Klägers befunden haben. Es bestehen auch keinerlei Anhaltspunkte dafür, dass der Diebstahl fingiert sein könnte oder dass die Geschädigten gegenüber der Polizei im Jahre 1986 falsche Angaben zu den entwendeten Gegenständen gemacht haben könnten. Soweit das Berufungsgericht darauf abstellt, dass ein Straftäter nicht ermittelt werden konnte, spricht dies angesichts der allgemein bekannten Aufklärungsquote bei Wohnungseinbrüchen nicht gegen die Annahme, dass ein Einbruch stattgefunden hat. Und dass der Diebstahl der Versicherung nicht gemeldet wurde, könnte überhaupt nur relevant sein, wenn eine solche für die entwendeten Bilder bestanden haben sollte, was nicht festgestellt ist.

32

cc) Für die Revisionsinstanz ist somit davon auszugehen, dass die Originale der Gemälde „Blumenstrauß“ und „Frau im Sessel“ im Eigentum der Mutter des Klägers standen und durch Erbfolge in das Eigentum des Klägers und seiner Schwester in Erbengemeinschaft übergegangen sind.

33

c) Der Kläger ist befugt, den Herausgabeanspruch gegenüber der Staatsanwaltschaft und damit auch den gegen den Beklagten gerichteten Anspruch auf Bewilligung der Herausgabe gerichtlich geltend zu machen. Dabei kommt es nicht darauf an, ob - was das Berufungsgericht offen gelassen hat - die Erbengemeinschaft zwischen dem Kläger und seiner Schwester noch besteht oder bereits auseinandergesetzt ist. Sollte die Erbengemeinschaft noch bestehen, wäre der Kläger nach § 2039 Satz 1 BGB berechtigt, den Herausgabeanspruch geltend zu machen. Zwar könnte er auf der Grundlage dieser Vorschrift nicht unmittelbar Leistung an sich, sondern nur die Herausgabe der Gemälde an die Erbengemeinschaft verlangen. Diese Einschränkung betrifft indes nicht das Recht, den Anspruch der Erbengemeinschaft im eigenen Namen im Prozess durchzusetzen, sondern lediglich die Frage der materiell-rechtlichen Einziehungsbefugnis des Klägers (vgl. BGH, Beschluss vom 19. April 2005 - VI ZB 47/03, NJW 2005, 955). Diese steht dem Kläger zu, weil seine Schwester ihm mit Vereinbarung vom 14./16. August 2010 alle ihr „bezüglich dieser beiden Gemälde zustehenden zivilrechtlichen Ansprüche“ abgetreten hat. Ungeachtet der Frage, ob diese Abtretung eine gemeinschaftliche Verfügung über die Nachlassgegenstände nach § 2040 Abs. 1 BGB darstellt oder lediglich eine Einziehungsermächtigung, folgt aus ihr jedenfalls die materiell-rechtliche Befugnis des Klägers, die Herausgabe der Gemälde an sich zu verlangen. Die Vereinbarung wird von dem Berufungsgericht zwar lediglich als klägerischer Vortrag in Bezug genommen, ihre Wirksamkeit ist aber zugunsten des Klägers für das Revisionsverfahren zu unterstellen.

34

3. Nicht frei von Rechtsfehlern ist schließlich die Annahme des Berufungsgerichts, dass der Kläger und seine Schwester ihr Eigentum an den Bildern infolge Ersitzung des Beklagten gemäß § 937 BGB verloren haben.

35

a) Nach Abs. 1 dieser Vorschrift erwirbt derjenige, der eine bewegliche Sache zehn Jahre im Eigenbesitz hat, das Eigentum. Rechtsfehlerfrei und von der Revision nicht beanstandet geht das Berufungsgericht davon aus, dass der Beklagte die hinterlegten Gemälde zehn Jahre, nämlich jedenfalls im Zeitraum seit 1998 bis zu der Sicherstellung am 1. Oktober 2009, im Eigenbesitz (§ 872 BGB) gehabt hat.

36

b) Richtig ist auch, dass einem Eigentumserwerb des Beklagten durch Ersitzung die Regelungen des Gesetzes zum Schutz von Kulturgut (Kulturgutschutzgesetz - KGSG) vom 31. Juli 2016 (BGBl I 1914) nicht entgegenstehen. Dabei kommt es allerdings,

selbst wenn die streitgegenständlichen Gemälde - was nicht festgestellt ist - als nationale Kulturgüter im Sinne dieses Gesetzes anzusehen sein und damit dessen Veräußerungsbeschränkungen unterfallen sollten, nicht darauf an, ob das in § 40 KGSG geregelte Verbot des Inverkehrbringens abhandengekommenen Kulturguts einem Eigentumserwerb durch Ersitzung gemäß § 937 BGB entgegensteht oder ob dies - wie das Berufungsgericht meint - nicht der Fall ist (so ebenfalls Elmenhorst/Strobl, KUR 2017, 158, 159). Das Kulturgüterschutzgesetz kann nämlich auf den hier in Rede stehenden, gegebenenfalls im Jahre 2010 abgeschlossenen Eigentumserwerb durch Ersitzung schon deswegen keine Anwendung finden, weil es nach seinem Art. 10 Satz 1 erst am 6. August 2016 in Kraft getreten und eine Rückwirkung nicht angeordnet ist.

37

c) Wie das Berufungsgericht nicht verkennt, wäre die Ersitzung aber nach § 937 Abs. 2 BGB ausgeschlossen, wenn der Beklagte bei dem Erwerb des Eigenbesitzes nicht in gutem Glauben gewesen sein oder später erfahren haben sollte, dass ihm das Eigentum nicht zusteht. Das Vorliegen dieser Voraussetzungen kann mit der von dem Berufungsgericht gegebenen Begründung nicht verneint werden.

38

aa) Richtig ist allerdings, dass der Kläger die Beweislast für die Bösgläubigkeit des Beklagten trägt. Berufte sich der auf Herausgabe verklagte Besitzer auf den Erwerb des Eigentums durch Ersitzung, trägt der frühere Besitzer der Sache die Beweislast für die Voraussetzungen des § 937 Abs. 2 BGB auch dann, wenn ihm die Sache gestohlen worden, verloren gegangen oder sonst abhanden gekommen ist.

39

(1) Angesichts der Formulierung „(d)ie Ersitzung ist ausgeschlossen, wenn (...)“ in § 937 Abs. 2 BGB trägt nach allgemeinen Regeln derjenige die Darlegungs- und Beweislast für den fehlenden guten Glauben des Ersitzenden bei Begründung des Eigenbesitzes bzw. für die spätere Kenntniserlangung vom Nichtbestehen des Eigentums, der die Ersitzung in Abrede stellt (MüKoBGB/Baldus, 7. Aufl., § 937 Rn. 87; BeckOGK/Buchwitz, BGB [1.2.2019], § 937 Rn. 49; Erman/Ebbing, BGB, 15. Aufl., § 937 Rn. 7a; BeckOK BGB/Kindl [1.2.2019], § 937 Rn. 10; PWW/Prütting, BGB, 13. Aufl., § 937 Rn. 6, 9; Staudinger/Wiegand, BGB [2017], § 937 Rn. 1, 11).

40

(2) Allerdings soll nach neuerer, auf eine Entscheidung des Oberlandesgerichts Celle zurückgehender Ansicht, in Abweichung von den allgemeinen Grundsätzen den Ersitzenden die volle Beweislast hinsichtlich sämtlicher Voraussetzungen des § 937 BGB einschließlich seines guten Glaubens bei Besitzerwerb treffen, wenn die Sache einem früheren Besitzer gestohlen wurde oder sonst abhanden gekommen ist (OLG Celle, GRUR-RR 2011, 24, 27; Erman/Ebbing, BGB, 15. Aufl., § 937 Rn. 7a; wohl auch MüKoBGB/Baldus, 7. Aufl. § 937 Rn. 89; jurisPK-BGB/Lenders, 8. Aufl., § 937 Rn. 17). Dieser Ansicht ist das Berufungsgericht zu Recht nicht gefolgt.

41

(a) Das Oberlandesgericht Celle beruft sich für seine Ansicht auf das Urteil des Bundesgerichtshofs vom 19. Dezember 1994 (II ZR 4/94, BB 1995, 276); es entnimmt ihm, dass den Ersitzenden die volle Beweislast hinsichtlich sämtlicher Voraussetzungen des § 937 BGB treffe, wenn dem früheren Besitzer die Sache abhanden gekommen sei, weil für den früheren Besitzer, dem die Sache abhanden gekommen sei, die Eigentumsvermutung des § 1006 Abs. 2 BGB gelte, die er der für den gegenwärtigen Besitzer streitenden Eigentumsvermutung aus § 1006 Abs. 1 BGB entgegenhalten könne (OLG Celle, GRUR-RR 2011, 24, 27). Dies trifft so nicht zu. Der Bundesgerichtshof hat in der zitierten Entscheidung lediglich ausgeführt, dass der Besitzer einer Sache sich gegenüber dem früheren Besitzer, dem die Sache

abhanden gekommen ist, nach § 1006 Abs. 1 Satz 2 BGB nicht auf die Eigentumsvermutung des § 1006 Abs. 1 Satz 1 BGB berufen kann, so dass zu Gunsten des früheren Besitzers die Vermutung des § 1006 Abs. 2 BGB gilt und der auf Herausgabe verklagte derzeitige Besitzer aufgrund der allgemeinen Rechtsfortdauervermutung des Besitzes seinerseits beweisen muss, dass der frühere Besitzer sein Eigentum an der Sache trotz des dieser in Folge des Abhandenkommens anhaftenden Makels verloren hat, etwa nach § 937 oder § 950 BGB oder durch gutgläubigen Erwerb wegen eines möglichen Wegfalls der Wirkungen des § 935 BGB infolge eines der Tatbestände der §§ 947, 948 BGB (BGH, Urteil vom 19. Dezember 1994 - II ZR 4/94, aaO). Hiermit ist lediglich gesagt, dass dem früheren Besitzer, dem die Sache abhanden gekommen ist, ausnahmsweise auch gegenüber dem derzeitigen Besitzer die Eigentumsvermutung nach § 1006 Abs. 2 BGB zukommt, so dass dieser die Voraussetzungen eines Erwerbstatbestands darlegen und beweisen muss, wovon er ohne das Abhandenkommen nach § 1006 Abs. 1 Satz 1 BGB enthoben wäre. Damit ist keine Aussage zur Beweislastverteilung bei den einzelnen Erwerbstatbeständen, etwa bei § 950 BGB oder - wie hier - § 937 BGB verbunden. Namentlich lässt sich der Entscheidung nicht entnehmen, dass dem früheren Besitzer insoweit als weitere Erleichterung im Rahmen von § 937 Abs. 2 BGB eine Beweislastumkehr zu Gute kommt mit der Folge, dass der derzeitige Besitzer nicht nur die Voraussetzungen des § 937 Abs. 1 BGB, sondern auch seinen guten Glauben bei Erwerb des Eigenbesitzes und die nicht erfolgte spätere Kenntniserlangung vom mangelnden Eigentum beweisen müsste (vgl. BeckOGK/Buchwitz, BGB [1.5.2019], § 937 Rn. 50.1).

42

(b) Für eine abweichende Beweislastverteilung bei abhanden gekommenen Gegenständen, die angesichts des klaren Wortlauts von § 937 Abs. 2 BGB nur mit einer teleologischen Reduktion des Anwendungsbereichs der Vorschrift zu begründen wäre (vgl. hierzu etwa Senat, Urteil vom 2. Juni 2017 - V ZR 230/16, MDR 2017, 994 Rn. 17 ff.), ist kein Raum. Der Gesetzgeber hat nicht etwa übersehen, dass die Vorschriften über die Ersitzung auch bei abhanden gekommenen Gegenständen zur Anwendung kommen können. Vielmehr hat er sie gerade in Ansehung gestohlener oder verloren gegangener Sachen für erforderlich gehalten, weil auch insoweit ein Bedürfnis für den Schutz des guten Glaubens bestehe und der gutgläubige Erwerb des Eigentums nach den allgemeinen Regelungen (heute § 935 BGB) ausgeschlossen sei (Motive III S. 351). Vor diesem Hintergrund hat er sich bewusst für eine Regelung entschieden, bei der der gute Glaube des Ersitzenden nicht zur Voraussetzung der Norm gemacht, sondern für den Fall des bösen Glaubens eine Ausnahme bestimmt wird, „weil von einer konkreten Erwerbungsart als positiver Grundlage der Annahme des Ersitzenden, er sei Eigenthümer, abgesehen wird“ (Motive III S. 352). Das mit den Vorschriften über die Ersitzung verfolgte Ziel des Gesetzgebers war folglich der Schutz des guten Glaubens des Erwerbers auch und gerade in Bezug auf abhanden gekommene Sachen unabhängig von der Art des Erwerbs. Diesem Ziel entspricht die in § 937 Abs. 2 BGB getroffene Beweislastregelung. Für eine Einschränkung der Norm besteht somit kein Anlass.

43

bb) Verfahrensfehlerhaft ist aber die Annahme des Berufungsgerichts, der Kläger habe die Voraussetzungen von § 937 Abs. 2 BGB nicht bewiesen.

44

(1) Im Ausgangspunkt zutreffend geht das Berufungsgericht davon aus, dass für den guten Glauben bei Besitzerwerb im Sinne von § 937 Abs. 2 BGB der Maßstab des § 932 Abs. 2 BGB gilt, allerdings mit der Maßgabe, dass sich der gute Glaube nicht auf das Eigentum des Veräußerers, sondern auf das Eigentum bzw. den Eigentumserwerb des sich auf Ersitzung berufenden Eigenbesitzers beziehen muss. Nicht in gutem Glauben ist daher der Eigenbesitzer, der bei Besitzerwerb das Fehlen der eigenen Rechtsstellung als Eigentümer oder Eigentumserwerber kennt oder

infolge grober Fahrlässigkeit nicht kennt (vgl. MüKoBGB/Baldus, 7. Aufl., § 937 Rn. 36; BeckOGK/Buchwitz, BGB [1.5.2019], § 937 Rn. 34, 37; Erman/Ebbing, BGB, 15. Aufl., § 937 Rn. 7; BeckOK BGB/Kindl [1.2.2019], § 937 Rn. 10; PWW/Prütting, BGB, 13. Aufl., § 937 Rn. 6, 9; Staudinger/Wiegand, BGB [2017], § 937 Rn. 1, 11). Nach dem Besitzerwerb schadet dem Ersitzenden lediglich die positive Kenntnis des nicht bestehenden Eigentums, nicht aber schon eine grob fahrlässige Unkenntnis (vgl. MüKoBGB/Baldus, 7. Aufl., § 937 Rn. 53; Palandt/Herrler, BGB, 78. Aufl., § 937 Rn. 1). Der Kenntniserlangung kann es aber gleichstehen, wenn die eigene Nichtberechtigung sich geradezu aufdrängt oder der Besitzer sich bewusst der Kenntnisnahme verschließt (vgl. Senat, Urteil vom 22. Januar 1958 - V ZR 27/57, BGHZ 26, 256, 259 f.; BeckOK BGB/Kindl [1.2.2019], § 937 Rn. 6; jurisPK-BGB/Lenders, 8. Aufl., § 937 Rn. 8).

45

(2) Richtig ist ebenfalls, dass unter grober Fahrlässigkeit im allgemeinen ein Handeln verstanden wird, bei dem die erforderliche Sorgfalt den gesamten Umständen nach in ungewöhnlich großem Maße verletzt worden ist und bei dem dasjenige unbeachtet geblieben ist, was im gegebenen Fall jedem hätte einleuchten müssen (stRspr., vgl. Senat, Urteil vom 1. März 2013 - V ZR 92/12, NJW 2013, 1946 Rn. 11 mwN). Wann nach diesem Maßstab davon auszugehen ist, dass der Erwerbsprätendent bei Besitzerwerb das Fehlen der eigenen Rechtsstellung als Eigentumserwerber infolge grober Fahrlässigkeit nicht kennt, kann nicht allgemein, sondern nur anhand der Umstände des Einzelfalls beantwortet werden. Die sich aus § 937 Abs. 2 BGB ergebenden Sorgfaltsanforderungen unterscheiden sich im Grundsatz nicht von den Sorgfaltsanforderungen, die sich beim gutgläubigen Erwerb aus § 932 Abs. 2 BGB, etwa für den Erwerb von gebrauchten Kraftfahrzeugen ergeben.

46

(a) Allerdings wird für den gutgläubigen Erwerb und die Ersitzung von abhanden gekommenen Kunstgegenständen teilweise vertreten, dass ein strengerer Sorgfaltsmaßstab anzulegen sei, weil die Veräußerung wertvoller Kunstgegenstände ein Vorgang sei, der öffentliche Aufmerksamkeit wecke, und weil allgemein bekannt sei, dass die Eigentumslage an solchen Gegenständen oftmals zweifelhaft sei und bei Bekanntwerden einer beabsichtigten Veräußerung häufig in der Fachöffentlichkeit kritisch diskutiert werde. Der Erwerber eines wertvollen Kunstwerkes oder einer Antiquität sei daher verpflichtet, sich mithilfe brancheninterner Informationsdienste oder allgemein zugänglicher Datenbanken hinsichtlich der Herkunft des Werkes kundig zu machen (Nachfrage- bzw. Nachforschungsobliegenheit), wobei der professionell auf dem Kunstmarkt Tätige darüber hinaus gehalten sein könne, eine eingehende Recherche im Sinne einer Provenienzforschung durchzuführen (Provenienzforschungsobliegenheit; siehe zur Diskussion etwa BeckOGK/Klinck, BGB [1.4.2019], § 932 Rn. 52; MüKoBGB/Oechsler, 7. Aufl., § 932 Rn. 64; Staudinger/Wiegand, BGB [2017], § 932 Rn. 132; Müller-Katzenburg, NJW 1999, 2551, 2556; Armbrüster, NJW 2001, 3581, 3585 f.; sowie eingehend Anton, Rechtshandbuch Kulturgüterschutz und Kunstrestitutionsrecht Bd. 2: Zivilrecht - Guter Glaube im internationalen Kunsthandel, 2010, S. 407 ff.; Schack, Kunst und Recht, 3. Aufl., Rn. 534 ff.; Schellerer, Gutgläubiger Erwerb und Ersitzung von Kunstgegenständen, 2016, S. 74 ff.).

47

(b) Ob diese Ansicht zutrifft, bedarf hier keiner Entscheidung, da der Beklagte Laie auf dem Gebiet der Kunst ist. Eine generelle, auch Laien auf dem Gebiet der Kunst und des Kunsthandels treffende Pflicht zur Nachforschung bei dem Erwerb eines Kunstwerks besteht als Voraussetzung für den guten Glauben nach § 937 Abs. 2 BGB jedenfalls nicht. Der Erwerber kann aber bösgläubig sein, wenn besondere Umstände seinen Verdacht erregen mussten und er diese unbeachtet lässt (vgl. zum Erwerb eines Gebrauchtwagens: Senat, Urteil vom 1. März 2013 - V ZR 92/12, NJW

2013, 1946 Rn. 13; BGH, Urteil vom 5. Februar 1975 - VIII ZR 151/73, NJW 1975, 735, 736; Urteil vom 23. Mai 1966 - VIII ZR 60/64, WM 1966, 678 f. mwN; zu Kunstwerken: Schack, Kunst und Recht, 3. Aufl., Rn. 537; Schellerer, Gutgläubiger Erwerb und Ersitzung von Kunstgegenständen, 2016, S. 91, 105 ff.). Zu solchen Umständen zählen etwa eine ungewöhnliche Art und Gestaltung des Erwerbsgeschäfts, wie z.B. ein auffällig niedriger Preis (vgl. BGH, Urteil vom 5. Februar 1975 - VIII ZR 151/73, NJW 1975, 735, 736; Urteil vom 1. Juli 1987 - VIII ZR 331/86, MDR 1988, 45), oder eine von dem Branchen- und Verkehrsüblichen abweichende Veräußerungssituation (vgl. BGH, Urteil vom 5. Februar 1975 - VIII ZR 151/73, NJW 1975, 735, 737). Eine Nachfrageobliegenheit kann sich zudem aus konkreten Verdachtsmomenten für ein Abhandenkommen des Erwerbsgegenstandes ergeben, etwa wenn jemand in großem Umfang historische Bücher erwirbt, die mit Bibliotheksstempeln und Signaturen versehen sind, die - auch für Laien erkennbare - Ausschabungs- und Radierungsspuren bzw. Übermalungsspuren aufweisen (vgl. OLGR Celle 2004, 70, 73).

48

(3) Keinen Bestand hat aber die Annahme, der Kläger habe nach diesen Maßstäben den bösen Glauben des Beklagten nicht bewiesen, weil die von ihm aufgezeigten Umstände nicht den Verdacht des Beklagten hätten erregen müssen, dass die Gemälde einem früheren Eigentümer gestohlen wurden oder sonst abhanden gekommen sind.

49

(a) Zutreffend geht das Berufungsgericht allerdings davon aus, dass den Beklagten eine sekundäre Darlegungslast hinsichtlich seines guten Glaubens bei dem Besitzerwerb trifft. Den Prozessgegner der primär darlegungsbelasteten Partei trifft in der Regel eine sekundäre Darlegungslast, wenn die primär darlegungsbelastete Partei keine nähere Kenntnis der maßgeblichen Umstände und auch keine Möglichkeit zur weiteren Sachverhaltsaufklärung hat, während dem Prozessgegner nähere Angaben dazu ohne weiteres möglich und zumutbar sind (vgl. BGH, Urteil vom 8. Januar 2014 - I ZR 169/12, BGHZ 200, 76 Rn. 17 mwN; für negative Tatsachen: Senat, Urteil vom 12. November 2010 - V ZR 181/09, BGHZ 188, 43 Rn. 12). Diese Voraussetzung ist im Verhältnis zwischen dem primär darlegungsbelasteten früheren Besitzer, dem die Sache abhanden gekommen ist, und dem von ihm auf Herausgabe verklagten Besitzer, der sich auf die Ersitzung der Sache beruft, regelmäßig erfüllt, weil der frühere Besitzer zumeist keine Kenntnis davon haben wird, wie der Besitzer den Besitz an der Sache erlangt hat. Den auf Herausgabe einer Sache verklagten Besitzer trifft daher regelmäßig - und auch hier - eine sekundäre Darlegungslast für seinen guten Glauben bei dem Erwerb des Eigenbesitzes, wenn er sich gegenüber dem früheren Besitzer, dem die Sache abhanden gekommen ist, auf den Eigentumserwerb durch Ersitzung beruft (BeckOGK/Buchwitz, BGB [1.5.2019], § 937 Rn. 51).

50

(b) Rechtsfehlerhaft ist aber die Annahme des Berufungsgerichts, der Beklagte habe der ihn treffenden sekundären Darlegungslast mit dem Vortrag genügt, er habe die beiden Gemälde mutmaßlich 1986 oder 1987 von seinem 1993 verstorbenen Stiefvater geschenkt bekommen, der dabei geäußert habe, die Bilder von einem Antiquitätenhändler oder -sammler in Dinkelsbühl erworben zu haben, und der Kläger habe die Bösgläubigkeit des Beklagten nicht bewiesen. In diesem Zusammenhang verkennt das Berufungsgericht die Anforderungen, die nach den Grundsätzen der sekundären Darlegungslast an den von dem Beklagten zu haltenden Vortrag zu dem Erwerbsvorgang und die Widerlegung dieser Behauptung durch den Kläger zu stellen sind.

51

Obliegt es dem Besitzer, der sich gegenüber dem früheren Besitzer auf den Eigentumserwerb durch Ersitzung beruft, nach den Grundsätzen der sekundären Darlegungslast, zu den Umständen seines Besitzererwerbs vorzutragen, so ist der von dem früheren Besitzer, dem die Sache abhanden gekommen ist, zu führende (volle) Beweis des bösen Glaubens des Besitzers bei Besitzerwerb bereits dann als geführt anzusehen, wenn er die von dem Besitzer behaupteten Erwerbstatsachen widerlegt; es ist nicht erforderlich, dass alle denkbaren anderen Erwerbsvorgänge bzw. -tatbestände widerlegt werden (vgl. Senat, Urteil vom 30. Januar 2015 - V ZR 63/13, NJW 2015, 1678 Rn. 36). Hat der frühere Besitzer die von dem Ersitzungsprätendenten im Rahmen von dessen sekundärer Darlegungslast behaupteten Umstände des Erwerbs der Sache widerlegt, also zur Überzeugung des Gerichts nachgewiesen, dass das konkrete Vorbringen unwahr ist (vgl. dazu MüKoZPO/Prütting, 5. Aufl., § 286 Rn. 103), ist dessen böser Glaube als bewiesen anzusehen.

52

(c) Es ist nicht auszuschließen, dass das Berufungsgericht bei der Überprüfung der Beweiswürdigung des Landgerichts zu einem anderen Ergebnis gelangt wäre, wenn es den zutreffenden rechtlichen Maßstab zugrunde gelegt hätte.

53

(aa) Es können bereits Zweifel daran bestehen, dass der Beklagte der ihn treffenden sekundären Darlegungslast hinsichtlich der Umstände des Erwerbs der Gemälde genügt hat. Er hat - worauf die Revision zutreffend hinweist - wechselnde Angaben dazu gemacht, wie er in den Besitz der bei ihm beschlagnahmten Gemälde gekommen ist. In dem im Jahre 2009 gegen ihn geführten strafrechtlichen Ermittlungsverfahren hat er zunächst behauptet, er habe diese vor 30 oder 35 Jahren von seinem Stiefvater geschenkt bekommen, es könne sich also nicht um die Gemälde handeln, die 1986 gestohlen worden seien. Später hat er angegeben, er habe die Bilder von seinem - 1993 verstorbenen - Stiefvater geerbt. Im Zivilverfahren hat er hingegen behauptet, die Bilder seien ihm zur Neueröffnung seines Geschäfts in den Jahren 1986/87 von seinem Stiefvater geschenkt worden. Hinsichtlich des Werts der Gemälde erscheinen die Angaben des Beklagten widersprüchlich. Einerseits hat er behauptet, bei Besitzerwerb keine Kenntnis vom Wert der Bilder gehabt zu haben. Er sei sogar davon ausgegangen, die Bilder seien nicht echt. Andererseits wollte er nach eigener Darstellung eines der Bilder im Jahre 2009 verkaufen, um - so seine Angaben im Ermittlungsverfahren - Verluste seiner Filiale in Aalen auszugleichen bzw. um - so sein Vortrag im Zivilprozess - Finanzierungslücken zu schließen, die sich bei seiner Tochter nach dem Bau ihres Wohnhauses ergeben hätten.

54

(bb) Jedenfalls fehlt es an einer auf den konkreten Vortrag des Beklagten bezogenen tatrichterlichen Würdigung, ob der behauptete Erwerbsvorgang als widerlegt anzusehen ist oder nicht. Der Kläger hat Umstände vorgetragen, die zumindest als Indizien dafür sprechen, dass dem Beklagten der Wert der Gemälde und der Umstand bekannt war, dass diese einem früheren Besitzer entwendet worden waren. Hierzu zählen der Versuch, die Gemälde nicht in Deutschland, sondern über ein Auktionshaus in der Schweiz zu verkaufen, die Weigerung, die Gemälde - wie von dem Auktionshaus vorgeschlagen - durch das Purrmann-Archiv in München begutachten zu lassen und die Aussage der Tochter des Beklagten, dass die Bilder in der Familie nie hinsichtlich ihrer Herkunft Gesprächsthema gewesen seien, man sich aber Gedanken darüber gemacht habe, ob jemand einbrechen könnte, um sie zu stehlen. Schließlich hat der Kläger auch darauf hingewiesen, dass die Bilder, die sonst stets offen in verschiedenen Räumen gehangen haben sollen, bei dem Erscheinen der Polizei nach Aussagen der eingesetzten Polizeibeamten so versteckt waren, dass sie bei einer Durchsuchung nicht ohne weiteres gefunden worden wären und dies, obwohl der Sohn des Beklagten nach seiner Zeugenaussage „keine Idee

hatte, warum die Polizei da ist“. Den Widerspruch zwischen diesen für eine Kenntnis vom Wert der Bilder sprechenden Indizien und seiner behaupteten Unkenntnis hat der Beklagte nicht erläutert. Namentlich hat er nicht dazu vorgetragen, dass und wie ihm der Wert der Gemälde nach dem Besitzerwerb bekannt geworden sei.

55

(cc) Das Berufungsgericht hat die von dem Kläger aufgezeigten Indizien zwar zu einem großen Teil angesprochen und jeweils für sich genommen dahin gewürdigt, dass keines von ihnen den bösen Glauben des Beklagten belegt. Dem liegt aber offenbar die unzutreffende Annahme zugrunde, dass es sich bei der Darlegung der Erwerbsumstände durch den Beklagten und ihrer Widerlegung durch den Kläger um zwei getrennt zu betrachtende Vorgänge handelt. Richtigerweise besteht zwischen beiden indes ein Zusammenhang. Ist der Beklagte seiner sekundären Darlegungslast nachgekommen, führt das nicht dazu, dass der Kläger den bösen Glauben des Beklagten losgelöst von dessen Vorbringen beweisen müsste; es genügt, wie dargelegt, dass er das konkrete Vorbringen widerlegt. An die Widerlegung des behaupteten Erwerbsvorgangs und seiner Begleitumstände dürfen keine zu hohen Anforderungen gestellt werden, weil anderenfalls der frühere Besitzer, dem die Sache abhanden gekommen ist, im Ergebnis keine realistische Möglichkeit hätte, der von dem Besitzer behaupteten Ersitzung erfolgreich entgegen zu treten (vgl. Senat, Urteil vom 30. Januar 2015 - V ZR 63/13, aaO Rn. 37).

56

Es ist nicht ausgeschlossen, dass das Berufungsgericht bei Anwendung dieses rechtlichen Maßstabs zu dem Schluss gelangt wäre, dass entweder schon die Angaben des Beklagten zu dem von ihm behaupteten Erwerb der Gemälde nicht ausreichen, um seiner sekundären Darlegungslast zu genügen - mit der Folge der Geständniswirkung des § 138 Abs. 3 ZPO (vgl. BGH, Urteil vom 10. März 1986 - II ZR 107/85, NJW 1986, 3193, 3194) -, oder dass dem Kläger der Nachweis gelungen ist, dass diese Angaben unwahr sind.

C.

57

Da die Ersitzung der Gemälde durch den Beklagten nicht feststeht, kann die Zurückweisung der Berufung des Klägers auch hinsichtlich der auf das Eigentum des Beklagten an den Gemälden gestützten Widerklage keinen Bestand haben.

D.

58

Das Berufungsurteil ist daher insgesamt aufzuheben. Der Rechtsstreit ist an das Berufungsgericht zurückzuverweisen, da er nicht zur Endentscheidung reif ist (§ 562 Abs. 1, § 563 Abs. 1 Satz 1, Abs. 3 ZPO); dabei hat der Senat von der Möglichkeit des § 563 Abs. 1 Satz 2 ZPO Gebrauch gemacht. Für das weitere Verfahren weist der Senat auf Folgendes hin:

I.

59

Hinsichtlich der Echtheit der hinterlegten Gemälde, d.h. der Behauptung des Klägers, dass es sich um die Originale der von dem Maler Hans Purrmann in den Jahren 1924 bzw. 1937 gefertigten Bilder „Frau im Sessel“ und „Blumenstrauß“ handelt, wird das Berufungsgericht, wenn ihm die von dem Kläger zum Beweis dieser Tatsachenbehauptung angeführten Urkunden aus der beigezogenen Akte des strafrechtlichen Ermittlungsverfahrens nicht ausreichen sollten, von Amts wegen ein Sachverständigengutachten einzuholen haben, da der von der Polizei als Zeuge

vernommene Dr. B. im Zivilprozess für die Echtheit bislang nicht als Zeuge benannt worden ist.

II.

60

Hinsichtlich der Behauptung des Klägers, die echten Gemälde hätten sich jedenfalls bis zum Jahre 1986 im Besitz seiner Mutter befunden, trifft den Kläger die Darlegungs- und Beweislast, da er sich als Rechtsnachfolger seiner Mutter auf die Eigentumsvermutung des § 1006 Abs. 2 BGB beruft. Die Anforderungen an diesen Beweis werden nicht abgemildert, wenn es sich - wie hier - um einen Prätendentenstreit handelt (vgl. Senat, Urteil vom 30. Januar 2015 - V ZR 63/13, NJW 2015, 1678 Rn. 14). Das Berufungsgericht wird, weil ein unmittelbarer Beweis - etwa durch Zeugen - nicht angeboten wurde, hierfür die Urkunden aus der beigezogenen Ermittlungsakte zu würdigen haben, auf die der Kläger zum Beweis für den vormaligen Besitz seiner Mutter an den Gemälden Bezug genommen hat. Auf die Frage, wie die Gemälde in den Besitz der Mutter des Klägers gelangt sind, kommt es dabei nach den obigen Ausführungen nicht an. Sollte dem Kläger der Nachweis des vormaligen Besitzes seiner Mutter gelingen, obläge es dem Beklagten, die Vermutung des § 1006 Abs. 2 BGB durch den Beweis des Gegenteils (§ 292 Satz 1 ZPO, vgl. Senat, Urteil vom 3. März 2017 - V ZR 268/15, ZfIR 2017, 537 Rn. 23 Rn. 20) zu widerlegen.

III.

61

Da sich der Beklagte zur Widerlegung der für das Eigentum des Klägers streitenden Vermutung aus § 1006 Abs. 2 BGB zunächst auf die Vermutung aus § 1006 Abs. 1 BGB beruft, die im Verhältnis zu dem Kläger nur gälte, wenn die Gemälde der Mutter des Klägers nicht abhanden gekommen sein sollten, wäre zudem der Behauptung des Klägers nachzugehen, dies sei der Fall gewesen.

62

1. Aufgrund der zahlreichen von dem Kläger angeführten Indizien und Belege aus der von dem Berufungsgericht beigezogenen Akte des gegen den Beklagten geführten Ermittlungsverfahrens spricht viel dafür, dass der Kläger den Diebstahl der Originalgemälde aus dem Wohnhaus seiner Eltern im Jahre 1986 bewiesen hat.

63

2. Sollte das Berufungsgericht nicht zu dieser Überzeugung gelangen, wäre es aber auch ausreichend, wenn der Kläger beweist, dass keinerlei Anhaltspunkte dafür bestehen bzw. eine Reihe von Anhaltspunkten dagegen spricht, dass seine Mutter ihr Eigentum an den Gemälden freiwillig aufgegeben hat (vgl. OLGR Celle 2004, 71; Staudinger/Gursky, BGB [2012], § 1006 Rn. 17). Zu solchen Anhaltspunkten hat der Kläger - wie die Revision aufzeigt - vorgetragen und Beweis angetreten, etwa zu der Bedeutung, die die Gemälde für die Familie des Klägers und insbesondere für seine Mutter aus emotionalen Gründen hatten, zumal es sich bei dem Gemälde „Frau im Sessel“ wohl um das einzige von dem Maler gefertigte Portrait der Großmutter des Klägers handelt, sowie dazu, dass die Eltern des Klägers vermögend waren und somit keinen Anlass hatten, diese Gemälde zu veräußern und schließlich dazu, dass dies auch nicht erfolgt sei, sondern die Eheleute im Gegenteil Gemälde des Malers Purrmann sowie andere Bilder und Antiquitäten gesammelt hätten.

IV.

64

Hinsichtlich der Ersitzung der Gemälde durch den Beklagten wird das Berufungsgericht unter Berücksichtigung der dargestellten Maßstäbe erneut darüber zu befinden haben, ob die Angaben des Beklagten zu dem von ihm behaupteten Erwerb der Gemälde ausreichen, um seiner sekundären Darlegungslast zu genügen und ob der Kläger die Richtigkeit dieser Angaben widerlegt hat.

V.

65

Vorsorglich weist der Senat darauf hin, dass das Berufungsgericht entgegen den Ausführungen in dem angefochtenen Urteil zu dem Eigenbesitz des Beklagten nicht schon dann nach § 529 Abs. 1 Nr. 1 ZPO an die Beweiswürdigung des Landgerichts gebunden ist, wenn diese vollständig und rechtlich möglich ist und nicht gegen Denkgesetze oder Erfahrungssätze verstößt. Auch verfahrensfehlerfrei getroffene Tatsachenfeststellungen sind - im Gegensatz zur revisionsrechtlichen Regelung (§ 559 Abs. 2 ZPO) - für das Berufungsgericht nicht bindend, wenn konkrete Anhaltspunkte dafür bestehen, dass die Feststellungen unvollständig oder unrichtig sind (vgl. Senat, Urteil vom 12. März 2004 - V ZR 257/03, BGHZ 158, 269, 275; BGH, Urteil vom 9. März 2005 - VIII ZR 266/03, BGHZ 162, 313, 316 f.). Zweifel an der Richtigkeit und Vollständigkeit der erstinstanzlichen Feststellungen können sich insbesondere auch daraus ergeben, dass das Berufungsgericht das Ergebnis einer erstinstanzlichen Beweisaufnahme anders würdigt als das Gericht der Vorinstanz. Wenn sich das Berufungsgericht von der Richtigkeit der erstinstanzlichen Beweiswürdigung nicht zu überzeugen vermag, so ist es an die erstinstanzliche Beweiswürdigung, die es aufgrund konkreter Anhaltspunkte nicht für richtig hält, nicht gebunden, sondern zu einer erneuten Tatsachenfeststellung nicht nur berechtigt, sondern verpflichtet (vgl. BGH, Urteil vom 9. März 2005 - VIII ZR 266/03, BGHZ 162, 313, 317).