

wickelt, deren Bedeutung weiter zunehmen wird. Die zeitgleich stattfindende Art Basel lud ein, die

eine oder andere Erkenntnis sogleich in der Praxis zu erproben.

**„Denkmalschutz in Europa – Vergangenheit, Gegenwart und Zukunft“:  
Symposium der Forschungsgesellschaft Kunst & Recht in Wien am 18. Juni 2010**

*Nicolai Kemle\**

In den wunderschönen Ballsaal des österreichischen Bundesministeriums für Unterricht, Kunst und Kultur am Minoritenplatz hatte die Forschungsgesellschaft Kunst und Recht unter Vorsitz von Frau Univ.-Prof. Gerte Reichelt und Prof. Dr. iur. Kurt Siehr zu dem Symposium Denkmalschutz in Europa eingeladen.

Gleich zu Beginn begrüßte die Ministerin für Unterricht, Kunst und Kultur Claudia Schmied die zahlreich erschienenen Gäste und wies auf die Besonderheit des Kunstrechts und der Entwicklung in Österreich hin. Gleichzeitig erklärte sie ihre große Freude über die Gründung der Forschungsgesellschaft Kunst und Recht in Österreich, ein wesentlicher Schritt.

Im Anschluss begrüßte die Präsidentin des Bundesdenkmalamtes Frau Barbara Neubauer die Gäste und erklärte die Bedeutung des Symposiums für die weitere Diskussion in Österreich. Diesen Wünschen schlossen sich Johannes Pichler aus dem Österreichischen Institut für Europäische Rechtspolitik sowie Walter Stelzhammer als Bundesvorsitzender der Architekten an.

Univ.-Prof. Gerte Reichelt eröffnete das Symposium mit einem Einblick in die bisherige Entwicklung und versprach den Teilnehmern und Referenten einen spannenden Tag in das Kunstrecht. Dieses Versprechen wurde gehalten und übertroffen.

\* RA Dr. Nicolai Kemle, Kemle & Leis Rechtsanwälte Heidelberg, IFKUR-Vorstandsmitglied.

Das 1. Round Table, geleitet von Theo Öhlinger, wurde von Ernst-Rainer Hönes, Mainz, eingeleitet. Prof. Hönes führte in einem spannenden Dialog der Kunst in die Problematik des Denkmalschutzes in Deutschland und den internationalen Beziehungen ein. Benno Widmer ergänzte im Anschluss in seinem Vortrag die Bedeutung des Denkmalschutzes nicht für Immobilien, sondern auch den Schutz von Mobilien, von Kulturgütern und erläuterte die aktuelle Situation in der Schweiz.

Erika Pieler schlug hiernach den Bogen zu dem österreichischen Denkmalgesetz und instruierte die Teilnehmer der Tagung in die Feinheiten der österreichischen Gesetze.

Ernst Ploil resümierte im Anschluss das österreichische Denkmalschutzgesetz und wies nicht auf die rechtliche Lage sondern in Brillanz auf die sprachlichen Zwickmühlen, Stolpersteine und Gegebenheiten hin. Pointiert zeigte er auf, dass auch Gesetze sich der Sprache bedienen müssen, um Bedeutung erlangen zu können.

Nach einer kurzen Pause wurde unter Vorsitz von Paul Frey das zweite Round Table eröffnet. Boris Podrecca führte als erster Referent in den Mittag mit seinem Vortrag „Archikultur oder Archilabel“. Gefolgt von Winfried Lipp der in das Thema „Common European Heritage – Bekenntnis und Realität“ einführte. Abschluss bildete Wolf-Dieter Heilmeyer mit seinem Vortrag „Grundsätze beim Schutz archäologischen Kulturguts“.

**Brandenburgisches Oberlandesgericht, Urteil v. 18.02.2010 – 5 U 13/09**

**Sachfotografie**

I. Die Klägerin ist eine Stiftung des öffentlichen Rechtes und durch Staatsvertrag vom 23. August 1994 durch die Länder Berlin und Brandenburg errichtet worden.

In der Stiftung erfolgte der Zusammenschluss der durch die Teilung Deutschlands entstandenen Ver-

waltungen der „Staatlichen Schlösser und Gärten ...“ (DDR) und der „Verwaltung der Staatlichen Schlösser und Gärten“ (Westberlin). Diese Einrichtungen sind aus der ... „Verwaltung der Staatlichen Schlösser und Gärten“ hervorgegangen, die nach der Vermögensauseinandersetzung zwi-

schen dem Haus H... und dem ... Staat am 1. April 1927 gegründet worden und nach dem zweiten Weltkrieg aufgelöst worden war.

In dem Gesetz vom 4. Januar 1995 zum Staatsvertrag vom 23. August 1994 heißt es unter anderem: Artikel 2 „(1) Die Stiftung hat die Aufgabe, die ihr übergebenen Kulturgüter zu bewahren, unter Berücksichtigung historischer, kunst- und gartenhistorischer und denkmalpflegerischer Belange zu pflegen, ihr Inventar zu ergänzen, der Öffentlichkeit zugänglich zu machen und die Auswertung dieses Kulturbesitzes für die Interessen der Allgemeinheit insbesondere in Wissenschaft und Bildung zu ermöglichen. Das Nähere regelt die Satzung. (2) Der Stiftung sind zur Wahrnehmung der in Absatz 1 genannten Aufgaben folgende Grundstücke und Gebäude einschließlich ihres Inventars ... unentgeltlich zu übereignen oder, solange dies nicht möglich sein sollte, zur unentgeltlichen Nutzung zu übertragen ...“ (...).

Die Satzung der Klägerin vom 18. Februar 1998 nennt unter anderem als Aufgabe der Stiftung diejenige, wie sie in Artikel 2 des Staatsvertrages bezeichnet ist. Weiter heißt es dort: § 1 Aufgaben der Stiftung „(2) Zu den Aufgaben der Stiftung gehören insbesondere 1. die bauliche und gärtnerische Unterhaltung und Sanierung der Liegenschaften und der Kulturdenkmale ...; 2. eine denkmalverträgliche Nutzung der Kulturdenkmale, insbesondere als Museum durch die Öffentlichkeit zu ermöglichen. Es sind Einrichtungen zu unterhalten, die der Betreuung der Besucher dienen; 3. die wissenschaftliche und publizistische Aufarbeitung und Dokumentation des Kulturdenkmalbestandes sowie die Öffentlichkeitsarbeit; (3) die Stiftung verfolgt ausschließlich und unmittelbar gemeinnützige Zwecke ... Die Stiftung ist selbstlos tätig und verfolgt nicht in erster Linie eigenwirtschaftliche Zwecke ...“.

Nach § 2 der Satzung ist der Generaldirektor ermächtigt, Parkordnungen, die der Erhaltung der Anlagen einerseits und der Benutzung durch die Öffentlichkeit andererseits Rechnung tragen, zu erlassen. Eintrittsgeld für die Nutzung der Schlossgärten und Parkanlagen solle grundsätzlich nicht erhoben werden; dies gelte jedoch nicht für Veranstaltungen.

Der Stiftungsrat der Klägerin hat sich mit Beschluss vom 3.12.1998 Richtlinien gegeben. Diese sehen unter anderem vor, dass Foto-, Film- und Fernsehaufnahmen stiftungseigener Baudenkmäler, deren Ausstattung sowie der Gartenanlagen der vorherigen Zustimmung bedürfen, für welche eine angemessenes Nutzungsentgelt zu zahlen ist, ferner die der Stiftung entstehenden Kosten zu ersetzen sind.

Die Klägerin ist nach ihrer Behauptung Eigentümerin von in den Ländern Berlin und Brandenburg gelegenen, von ihr verwalteten Gärten und Parkgrundstücken.

Die Klägerin verwaltet – unstreitig – über 150 historische Bauten und rund 800 Hektar Gartenanlagen in Berlin und Brandenburg, so z. Bsp. Park ... nebst Gebäuden, den N... mit Schloss C... und dem M..., mehrere historische Gebäude in der Stadt ..., das Schloss R... einschließlich Park, in Berlin die Schlösser Ch..., G..., das Jagdschloss Gr... nebst jeweiligen Parkanlagen sowie die P.... Diese Bauten und Gartenanlagen gehören zu den wichtigsten Zeugnissen deutscher Kultur und Geschichte und zu den beliebtesten touristischen Zielen in Deutschland. Sie sind ferner in die Weltkulturerbe-Liste der UNESCO aufgenommen worden. Die Beklagte ist ein Unternehmen, welches überwiegend im Auftragsverhältnis für Dritte, z. Bsp. für Presseeinrichtungen, Fotografien herstellt. Daneben fertigt sie auch aus Eigeninitiative Fotos an. Sowohl die im Auftrag gefertigten als auch die auf Eigeninitiative beruhenden Fotos stellt sie in ein Bildportal ins Internet ein, wobei sich unter den jeweiligen Fotografien in englischer Sprache der Hinweis befindet (deutsch) „nur zur redaktionellen Nutzung“).

(Wegen der Einzelheiten der in das Internet gestellten Ablichtungen wird auf Anlage K 1, Blatt 19 ff. d. A. Bezug genommen.)

Die Klägerin hat behauptet seit Beginn des Jahres 2005 habe sie die Zugangstore zu den von ihr verwalteten Parkanlagen mit einem großformatigen Schild versehen, auf welchem auszugsweise die Parkordnung abgedruckt sei. Damit werde der Besucher darauf hingewiesen, dass das gewerbliche Fotografieren in den Anlagen der Klägerin deren vorheriger schriftlicher Zustimmung bedürfe.

Die Klägerin hat die Ansicht vertreten, aus dem von ihr behaupteten Eigentum an den Liegenschaften in Berlin und Brandenburg resultiere ein ausschließliches Abbildungsrecht; auch das Recht auf gewerbliche Verwertung sei Bestandteil des Eigentums und stehe allein ihr zu. Für auf §§ 903, 1004 BGB gestützte Abwehransprüche sei nicht etwa ein physischer Eingriff in die Sachsubstanz erforderlich. Es liege im Belieben des Eigentümers einer Sache, andere von der Einwirkung auf sein Eigentum auszuschließen. Dazu gehöre auch die ohne ihre Zustimmung erfolgte kommerzielle Verwertung einer Ablichtung. In ihrer Ansicht, die gewerbliche Verbreitung von Fotoaufnahmen von in ihrem Eigentum stehenden Objekten stehe ausschließlich ihr zu, sieht sich die Klägerin bestätigt durch eine Entscheidung des Bundesgerichtshofes vom 20.09.1974 („Schloss Tegel“, GRUR 1975,

500). Zudem seien Aufnahmen, die ab 2005 durch Betreten ihrer Liegenschaften gefertigt worden seien, ohnehin in rechtswidriger Weise erfolgt, was sich die Beklagte bei ihren Verwertungshandlungen, auch, soweit es sich um von Dritte gefertigte Ablichtungen handele, zurechnen lassen müsse.

Der Unterlassungsanspruch für diese neuen Aufnahmen ergebe sich aus einem konkludent geschlossenen Benutzervertrag, den der jeweilige Besucher des Parks bei Betreten desselben mit ihr, der Klägerin, schließe. Die in der Parkordnung niedergelegten Benutzungsbedingungen stellten sich als Allgemeine Geschäftsbedingungen (AGB) nach §§ 305 ff. BGB dar. Der Besucher, der die Regelungen an jedem Parkeingang wahrnehmen könne, unterwerfe sich bei Betreten der Anlagen eben diesen. Angesichts des Massenverkehrs in den von ihr verwalteten Liegenschaften rechtfertige sich die Annahme eines konkludenten Vertragsschlusses unter Einbeziehung ihrer AGB.

Die Klägerin hat ferner die Ansicht vertreten, die Beklagte könne sich nicht auf die Regelung des § 59 UrhG berufen. Sie, die Klägerin, bringe nämlich durch Aufstellung von Benutzungsordnung und Veröffentlichung von Richtlinien über Foto-, Film- und Fernsehaufnahmen eindeutig zum Ausdruck, dass eine freie Zugänglichkeit ihrer Anlagen gerade nicht möglich sei. Eine Widmung ihrer Parkanlagen zum öffentlichen Verkehr im Sinne des § 59 UrhG liege deshalb nicht vor. Ein Verstoß gegen die Pressefreiheit (Artikel 5 Abs. 1 Satz 2 GG) sei nicht gegeben. Es sei schon fraglich, ob die Beklagte sich überhaupt auf die Pressefreiheit berufen könne, da sie nicht unmittelbar mit der Herstellung von Presseergebnissen befasst sei.

Die Klägerin hat weiter die Ansicht vertreten, bei den geltend gemachten Folgeansprüchen auf Auskunft und Schadensersatz handele es sich um die sich aus den Unterlassungsansprüchen ergebenden üblichen Ansprüche. Bei der Verwertung illegal hergestellter Fotografien sei der Rechtsgedanke aus § 96 Abs. 1 UrhG, auch wenn dieses nicht unmittelbar anwendbar sei, heranzuziehen, wonach rechtswidrig hergestellte Vervielfältigungsstücke weder verbreitet noch zu öffentlichen Wiedergaben verwendet werden dürften.

Die Klägerin hat beantragt, die Beklagte zu verurteilen, 1. es bei Meidung eines Ordnungsgeldes von bis zu € 250.000,00, ersatzweise Ordnungshaft oder Ordnungshaft bis zu 6 Monaten, zu unterlassen, Fotoaufnahmen der von der Stiftung gemäß dem Staatsvertrag über ihre Errichtung vom 23. August 1994 verwalteten Gebäude, Denkmäler, Gartenanlagen und sonstigen Kulturgüter zu vervielfältigen/vervielfältigen zu lassen und/oder zu verbreiten/verbreiten zu lassen und/oder öffent-

liche wiederzugeben/wiedergeben zu lassen, soweit nicht die Fotoaufnahmen von öffentlich zugänglichen Plätzen außerhalb der von der Stiftung verwalteten Anlagen gemacht wurden oder zu privaten Zwecken von geringem Umfang erfolgen, insbesondere, wenn dies wie aus der Anlage K 1 ersicht geschieht; 2. Auskunft zu erteilen über die Anzahl und Art der Herstellung, Verbreitung, Vervielfältigung und öffentlichen Wiedergabe von Fotografien der in Ziffer 1 des Antrages beschriebenen Art, und zwar unter Angabe des Motivs, des Jahres der Aufnahme, der Art der Veröffentlichung, deren Auflagenhöhe, der Größe des Bildes und des Verkaufserlöses der Publikation, sowie der mit dem Verkauf der Fotografien erzielten Einnahmen, ferner, 3. festzustellen, dass die Beklagte verpflichtet ist, der Klägerin allen Schaden zu ersetzen, der dieser aus den im Antrag zu Ziffer 1 genannten Handlungen entstanden ist und noch entstehen wird.

Die Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen. Sie hat die Ansicht vertreten, aus dem Recht am Eigentum der Parkanlagen, welches sie in Abrede stellte, könne die Unterlassung von Ablichtungen ebenso wenig verlangt werden wie die anschließende gewerbliche Verwertung derselben. Die Klägerin wolle ein „Abbildungsrecht“ am Eigentum kreieren, welches die deutsche Rechtsordnung und die Rechtslehre nicht kenne. Vielmehr ließen der Fotografiervorgang und die gewerbliche Verwertung der Ablichtungen das Herrschaftsrecht des Eigentümers im Sinne des aktiven Benutzungsrechtes und der Abwehrrechtes gegen Einwirkungen unberührt. Die Beklagte beruft sich hierbei auf eine Entscheidung des Bundesgerichtshofes („Friesenhaus-Entscheidung“, GRUR 1990, 390). Da die Klägerin laut Staatsvertrag verpflichtet sei, die Kulturgüter der Öffentlichkeit zugänglich zu machen, gelte außerdem innerhalb der Parkanlagen die sogenannte Panoramafreiheit des § 59 UrhG.

Die Beklagte meint ferner, die Regelungen der Parkordnung liefen letztlich auf die Erhebung eines Nutzungsentgeltes für gewerbliche Fotografien hinaus. Für den Erlass einer solchen Regelung fehle der Klägerin die Ermächtigungsgrundlage.

Die Beklagte hat ferner in Abrede gestellt, dass die hier streitgegenständlichen Lichtbilder gefertigt worden seien, nachdem die behaupteten Schilder an den Parkeingängen durch die Klägerin errichtet worden seien.

Das Landgericht Potsdam hat mit dem am 21.11.2008 verkündeten Urteils der Klage stattgegeben.

Zur Begründung hat es ausgeführt, der Klägerin stünden die geltend gemachten Ansprüche aus

dem Recht am Eigentum zu (§§ 903, 1004 BGB). Es sei davon auszugehen, dass die Klägerin jedenfalls Eigentümerin derjenigen Anlagen sei, welche sie mit Grundbuchauszügen belegt habe (Anlagen K 19 und K 20). Dazu zählten insbesondere Park ... mit Gebäuden, der N... mit Schloss C... und M... sowie das Schloss R... nebst Parkanlagen. Eine Beeinträchtigung des Eigentums an einer Sache liege auch vor, wenn in die mit dem Eigentum verbundene Nutzungszuweisung eingegriffen werde. Zu dem Recht eines Eigentümers, mit der Sache zu beliebigen zu verfahren, zähle auch das Recht, sein Eigentum gewerblich zu verwerten. Könnten Fotografien eines im Privateigentum stehenden Gebäudes angefertigt werden, wenn ein dem Eigentümer des Gebäudes gehörendes Grundstück betreten werde, so stehe es dem Eigentümer grundsätzlich frei, den Zutritt zu verbieten oder nur unter der Bedingung zu gewähren, dass dort nicht fotografiert werde. Der Eigentümer habe somit aufgrund seiner Sachherrschaft die rechtliche und tatsächliche Macht, sich die Möglichkeit, auf seinem Gelände Aufnahmen anzufertigen, ausschließlich vorzubehalten, so die Rechtsprechung des BGH („Schloss Tegell“, NJW 1975, 778). Es sei das natürliche Vorrecht des Eigentümers, den gewerblichen Nutzen, der aus seinem nur gegen seine Erlaubnis zugänglichen Eigentums gezogen werden könne, für sich zu beanspruchen. Da es Sache der Klägerin sei, im Rahmen des Stiftungszweckes die Zugänglichkeit des Parkgeländes zu regeln, stehe es ihr auch frei, den allgemein gewährten Zugang von Bedingungen abhängig zu machen, soweit diese dem Stiftungszweck nicht entgegenstünden. Dies folge aus dem jedem Grundstückseigentümer zustehenden Hausrecht. Auf die von § 59 UrhG gestützte Panoramafreiheit könne die Beklagte sich nicht berufen. Denn nur das Urheberrecht unterliege der Schrankenregelung des § 59 UrhG, nicht jedoch das Eigentumsrecht an der Werkverkörperung. Die Parkanlagen der Klägerin seien als öffentlich im Sinne des § 59 UrhG anzusehen, weil sie von der Klägerin in Erfüllung ihrer satzungsmäßigen Aufgabe für die Öffentlichkeit frei zugänglich gemacht worden seien. Zivilrechtlicher Eigentumsschutz und Urheberrechtsschutz hätten aber unterschiedliche Schutzrichtungen und verschiedenen Inhalt. Zur Heranziehung der Rechtsgrundlagen der §§ 1004, 903 BGB sei es unerheblich, dass es sich bei der Klägerin nicht um ein Privatrechtssubjekt handele. Auch der Gesichtspunkt der Sozialbindung des Eigentums gebe im vorliegenden Fall keine Veranlassung, die Klägerin zu zwingen, die Fertigung von Foto- und Filmaufnahmen zu gewerblichen Zwecken ohne ihre Zustimmung zu ge-

statten. Es bestehe zwar ein allgemeines Interesse der Öffentlichkeit, die künstlerisch bedeutsamen Gebäude und Gärten in den Parks der Klägerin näher kennen zu lernen. Dem könnte neben der allgemein gewährten Zugänglichkeit im Rahmen der Parkordnung jedoch der Vertrieb von Ansichtskarten, DVDs oder Bildern in digitaler Form als Dateien dienen. Die Klägerin befriedige dieses Interesse bereits selbst.

Ein Verstoß gegen Artikel 5 Abs. 1 Satz 2 GG liege nicht vor, da die Beklagte bereits nicht Trägerin dieses Grundrechtes sei.

Der Anspruch auf Auskunftserteilung sei nach § 242 BGB begründet, da die Klägerin nur aufgrund der noch zu erteilenden Auskünfte in der Lage sei, den Umfang bestehender Schadensersatzansprüche zu ermitteln und zu beziffern. Der Feststellungsanspruch rechtfertige sich wegen der von der Beklagten begangenen Eigentumsverletzung.

Gegen dieses ihr am 27.11.2008 zugestellte Urteil richtet sich die am 22.12.2008 bei Gericht eingegangene Berufung der Beklagten, welches sie zugleich begründet hat.

Die Beklagte macht, wie bereits in erster Instanz geschehen, die Unzulässigkeit der Klage wegen Unbestimmtheit des Klageantrages zu 1. geltend. Sie rügt ferner die Verletzung prozessualen und materiellen Rechts.

Das Landgericht sei zu Unrecht von einer Eigentümerstellung der Klägerin hinsichtlich sämtlicher von dieser verwalteten Liegenschaften ausgegangen, obwohl die Klägerin lediglich für einen bestimmten Teil der verwalteten Objekte (unbeglaubigte) Kopien von Grundbuchauszügen vorgelegt habe. Weiter sei das Landgericht ohne Weiteres davon ausgegangen, dass an sämtlichen Parkeingängen der von der Klägerin nicht näher bezeichneten Kulturgüter Schilder mit Auszügen der Parkordnung angebracht gewesen seien und dies bereits zum Zeitpunkt der Anfertigung der streitgegenständlichen Fotografien.

Die Beklagte vertritt ferner die Ansicht, das reine Abbildungsrecht und dem nachfolgend das Recht zur gewerblichen Verwertung der Abbildungen sei nicht durch das Recht am Eigentum geschützt. Lediglich bei urheberrechtlich geschützten Gegenständen verbiete das Gesetz Abbildungs- und Vervielfältigungshandlungen. Es sei die Schranke zwischen Urheberrecht und dem Recht am Eigentum zu beachten, wie bereits der Bundesgerichtshof formuliert habe („Friesenhaus-Entscheidung“, a.a.O.). Auch aus Hausrecht als etwaige Eigentümerin könne die Klägerin die geltend gemachten Ansprüche nicht herleiten. Als Stiftung öffentlichen Rechts sei es ihr schon nach der Satzung nicht gestattet, den Zutritt zu den Grundstücken zu ver-

sagen oder von Bedingungen abhängig zu machen.

Die Beklagte beantragt, unter Abänderung des angefochtenen Urteils die Klage abzuweisen.

Die Klägerin beantragt, die Berufung zurückzuweisen.

Die Klägerin verteidigt mit näherer Darlegung das angefochtene Urteil. Zur Stützung ihrer Behauptung an Eigentum an den von ihr verwalteten Liegenschaften legt sie nunmehr Listen vor (Anlage BB1, Bl. 354 ff. d.A.).

Wegen der weiteren Einzelheiten des Parteivortragens wird auf den Inhalt des angefochtenen Urteils sowie die zu den Akten gereichten Schriftsätze nebst Anlagen Bezug genommen.

Die Klägerin hat in weiteren Verfahren Unterlassungs-, Auskunfts- und Schadensersatzansprüche gegen Fotografen (Aktenzeichen: 5 U 14/09) und Fotoagenturen (Aktenzeichen: 5 U 12/09) geltend gemacht.

In den genannten Verfahren sind am 18. Februar 2010 ebenfalls Klage abweisende Entscheidungen durch den Senat ergangen. Die Revision ist zugelassen worden.

II. Die Berufung der Beklagten ist zulässig, §§ 511, 517, 519, 520 ZPO. Sie hat auch in der Sache Erfolg.

Es kann dahinstehen, ob die Klage im Antrag zu 1. unzulässig ist wegen Unbestimmtheit, wie die Beklagte meint.

Denn der Klägerin stehen unter keinem denkbaren rechtlichen Gesichtspunkt die geltend gemachten Ansprüche gegen die Beklagte zu.

1.

Es soll im Folgenden zugunsten der Klägerin unterstellt werden, sie sei Eigentümerin der ihr aufgrund Staatsvertrags zur Verwaltung übertragenen Kulturgüter und weiter, an den Zugangstoren zu den jeweiligen Parkanlagen befinde sich jeweils der von der Klägerin behauptete Aushang der Parkordnung.

a.

Die Klägerin kann nicht aufgrund Eigentums von der Beklagten verlangen, die gewerbliche Verwertung von Abbildungen ihrer Parkanlagen und Gebäude zu unterlassen. Dies gilt sowohl für Ablichtungen, welche vor dem Jahre 2005 gefertigt worden sind, als auch für solche, die nach Installation der behaupteten Parkordnung ab 2005 gefertigt worden sind.

Wie der Senat mit Urteil vom heutigen Tage im Parallelverfahren 5 U 14/09 entschieden hat, lässt sich aus dem Eigentum an den Parkanlagen und Gebäuden kein entsprechendes Abwehrrecht herleiten. Weder das Fotografieren von Eigentum noch die gewerbliche Verwertung solcher Fotogra-

fien stellen einen Eingriff in das Eigentum dar. Die gewerbliche Verwertung von Abbildungen der eigenen Sache ist kein selbständiges Ausschließlichkeitsrecht, dass dem Eigentümer zuzuordnen wäre.

aa.

Allerdings streitet hier nicht bereits § 59 UrhG für die Beklagte. Nach dieser Vorschrift dürfen Werke, die sich bleibend an öffentlichen Straßen, Wegen oder Plätzen befinden, kostenfrei abgelichtet, vervielfältigt und verbreitet werden. Ihre Rechtfertigung findet diese Vorschrift in der Erwägung, dass ein Werk durch die Aufstellung an einem öffentlichen Ort der Allgemeinheit gewidmet wird. Neben Denkmälern und Skulpturen im öffentlichen Raum sind damit auch im Privateigentum stehende Kunstgegenstände erfasst, die von der Straße aus zu sehen sind.

Die von der Beklagten verbreiteten Ablichtungen zeigen zu einem großen Teil Objekte, die für den Betrachter nur innerhalb der Parkanlagen der Klägerin sichtbar werden und nicht von öffentlichen Straßen aus abgelichtet werden können, wie der Senat aus eigener Anschauung weiß.

Die Parkanlagen der Klägerin und darin befindlichen Wege, von welchen aus die Aufnahmen getätigt worden sind, sind nicht als öffentliche zu qualifizieren. Hierfür erforderlich wäre eine Widmung für den Gemeingebrauch, wenn auch nicht notwendig im öffentlich-rechtlichen Sinne, und die Gewährung des freien Zutritts (Schrickler/Vogel, Urheberrecht 3. Aufl., § 59, Rd. 9). Die bestimmungsgemäße Zugänglichkeit der umzäunten Parkanlagen für die Öffentlichkeit durch die tagsüber geöffneten Tore reicht hierfür nicht aus. Zwar spricht allein der Umstand, dass eine Anlage nachts durch Tore verschlossen wird, nicht zwangsläufig gegen die Qualifizierung als „öffentlich“ (Schrickler, a.a.O., § 59 Rn 9).

Der Inhalt des Staatsvertrages und die auf diesem beruhende Satzung der Klägerin stehen aber der Annahme einer Widmung der Parkanlagen als öffentliche Orte zum Gemeingebrauch entgegen. Nach Artikel 2 des Staatsvertrages i.V.m. § 1 Abs. 1 der Satzung besteht die vorrangige Verpflichtung der Klägerin in der Erhaltung und Pflege der Kulturgüter. Diese Verpflichtung zur denkmalverträglichen Nutzung der musealen Einheit von Schlösser und Gärten, wie sie in § 1 Abs. 2 Ziffer 2, § 2 Abs. 2 der Satzung vorgesehen ist, lässt einen unkontrollierten Zugang für jedermann nicht zu. Das Erscheinungsbild der Parkanlagen mit seinen Bauwerken grenzt sich als geschlossenes Ensemble von den sie umgebenden städtischen Bereichen ab. Die bestimmungsgemäße Nutzung durch die Öffentlichkeit ist gekennzeichnet durch erholungs-

bildungs- und kulturelle Zwecke. Die Wege innerhalb der Parkanlagen dienen auch nicht dem allgemeinen Verkehr sondern haben die Funktion, den Parkbesucher zu den einzelnen, den Park gestaltenden Elementen, hinzuführen.

Hinzu kommt, dass der hinter § 59 UrhH stehende rechtfertigende Gedanke, ein an einem öffentlichen Ort aufgestelltes Werk sei der Allgemeinheit gewidmet, auf die Besonderheiten des vorliegenden Falles keine Anwendung finden kann. Die in den Parkanlagen liegenden Gebäude dienen zum Zeitpunkt ihrer Errichtung der Nutzung durch die königliche bzw. kaiserliche Familie und sollten nicht der Öffentlichkeit zugänglich sein.

bb.

Der auf Eigentumsrecht gestützte Unterlassungsanspruch scheidet daran, dass die Vervielfältigung und Verbreitung von Film- und Fotoaufnahmen der Kulturgüter der Klägerin keinen Eingriff in die Sachsubstanz des Eigentums darstellt, Denn nur die Sachsubstanz unterfällt dem Schutzbereich des §903 BGB.

Um eine drohende Eigentumsverletzung, eine Störung im Sinne von § 1004 Abs. 1 Satz 2 BGB annehmen zu können, muss der Inhalt und Umfang des herangezogenen Rechts bestimmt werden. Weder das reine Ablichtungsrecht noch diesem nachfolgend das Verwertungs-/Vervielfältigungsrecht betreffend diese Ablichtungen ist Inhalt des Eigentumsrechtes (herrschende Ansicht in der Literatur, so z.B. Staudinger, BGB, Aufl. 2006, § 1004 Rn 80 ff, Kübler, Festschrift Baur, „Eigentumsschutz gegen Sachabbildung und Bildreproduktion?“, Tübingen 1981, S. 51, 59).

Ob das Sacheigentum vor dem Fotografieren der Sache und der Verwertung dieser Fotografien schützt, ist seit langem umstritten.

Der Bundesgerichtshof hat die Frage, ob das Fotografieren an sich als Einwirkung auf das Eigentum zu sehen sei, in den von den Parteien zitierten Entscheidungen („Apfelmadonna“, BGHZ 44, 288 und „Schloss Tegel“, GRUR 1975, 500) dahin stehen lassen. Allerdings hat er in letztgenannter Entscheidung, deren Streitgegenstand die Veröffentlichung und der Vertrieb von Fotos des im Privateigentum stehenden Schlosses war, die gewerbliche Verwertung derselben als Eigentumsbeeinträchtigung angesehen, da es das „natürliche Vorrecht des Eigentümers“ sei, den gewerblichen Nutzen aus seinem Eigentum zu ziehen. Aber es könne, so der Bundesgerichtshof weiter, im Einzelfall die Sozialbindung des Eigentums den Eigentümer auch zwingen, Dritten Fotoaufnahmen auf seinem Gelände zu gestatten.

Die Klägerin kann im vorliegenden Falle aus der Entscheidung „Schloss Tegel“ nicht die von ihr die

in Bezug genommenen Schlüsse ziehen, da sie dem Privateigentümer des Schlosses Tegel nicht vergleichbar ist, wie noch auszuführen sein wird.

Das Eigentumsrecht beschränkt sich auf den Schutz der Sache bzw. die Sachsubstanz und auch das Verwertungsrecht kann nur innerhalb dieses Bereiches liegen. Geschützt ist die Verwertung der Sachsubstanz, welche durch Ablichtung und Verwertung von Ablichtungen nicht berührt wird. Nur dann, wenn der Eigentümer in der tatsächlichen Nutzung seiner Sache durch gewerbliche Verwertung eines Dritten beeinträchtigt wird, stehen ihm Rechte aus §§ 903, 1004 BGB zur Seite. Will der Eigentümer selbst Ablichtungen seiner Sache vermarkten, kann es zwar durch die Konkurrenz mit Dritten zu finanziellen Einbußen bei der Verwertung kommen, ein solches Vermögensinteresse wird aber vom dinglichen Schutz nicht erfasst.

Darüber hinaus ergeben sich aus dem Urheberrecht erhebliche Bedenken, das äußere Erscheinungsbild dem Schutzbereich des Eigentums zu unterstellen. Das Fotografieren eines Kunstgegenstandes ist eine Vervielfältigungshandlung, die dem Urheber zugewiesen ist (§ 16 UrhG). Einem Eigentümer werden durch den bloßen Erwerb dieses Gegenstandes keine Nutzungsrechte eingeräumt (§ 44 Abs. 1 UrhG). Während der Dauer des Urheberschutzes ist jegliche Vervielfältigung dem Urheber vorbehalten; auch der Eigentümer darf mit seinem Eigentum während dieses Zeitraumes nur innerhalb der Schranken des Urheberrechtes verfahren. Daraus folgt, dass der Gesetzgeber das Spannungsverhältnis zwischen Eigentum und Urheberrecht bezüglich des Ablichtens und der Verwertung der Ablichtungen zugunsten des Urhebers entschieden hat (so Lehment, Das Fotografieren von Kunstgegenständen, V&R unipress Verlag, 2008, S. 103). Auch die in §§ 15 ff. UrhG dem Urheber eingeräumten Ausschließlichkeitsrechte betreffend Werkverwertung lassen den Schluss zu, dass es nicht das „natürliche Vorrecht des Eigentümers“ ist, das äußere Erscheinungsbild seines Eigentums gewerblich zu verwerten. Es ist vielmehr das spezialgesetzlich geregelte Recht des Urhebers, wirtschaftlichen Nutzen aus seinem Werk zu ziehen (Lehment, a.a.O.).

Wollte man dies anders sehen, so würde das Eigentum an einer Sache dazu führen, da nahezu die gesamte Erdoberfläche unter Eigentümern aufgeteilt ist, das risikofreie Fotografieren nur noch in den eigenen vier Wänden und auf hoher See möglich wäre (Kübler, a.a.O. S. 51, 56).

Dem ist zu folgen.

Auch in der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes, insbesondere in der von den Parteien zitier-

ten „Friesenhaus-Entscheidung“ wird eine Differenzierung zwischen der aus Sacheigentum und der aus Urheberrecht folgenden Befugnis vorgenommen. Danach umfasst das Eigentum als umfassendstes Herrschaftsrecht, das die Rechtsordnung an einer Sache zulässt, die rechtliche Verfügungsmacht, die sich insbesondere als tatsächliche Herrschaft im Besitzen und Benutzung äußert. Der Fotografiervorgang als Realakt lässt die Verfügungsbefugnis des Eigentümers unberührt. Eines Rückgriffes auf § 59 UrhG bedarf es insoweit nicht, so der Bundesgerichtshof („Friesenhaus-Entscheidung“, a.a.O., Rd. 17 – zitiert nach juris). Da das Eigentum nicht zur Abwehr von Ablichtungen berechtigt, kann auch die gewerbliche Verwertung solcher Aufnahmen nicht verboten werden.

cc.

Die Klägerin selbst macht im vorliegenden Rechtsstreit auch gar nicht geltend, durch die Handlung der Beklagten werde in die Sachsubstanz ihres Eigentums eingegriffen. Sie beruft sich vielmehr im Grunde genommen darauf, die gewerbliche Verwertung ihrer Kulturgüter oder anders ausgedrückt, die Kommerzialisierung ihres teilweise weltweit berühmten und geschützten Kulturerbes müsse ihr als Eigentümerin unter Ausschluss der Konkurrenz Dritter, also quasi in Monopolstellung zustehen. Damit will die Klägerin den allein auf die Sachsubstanz bezogenen Schutz des Eigentums ausdehnen in den Bereich des ausschließlichen Immaterialgüterrechtes. Den Bereich der schützenswerten ausschließlichen Immaterialgüter bestimmt das Gesetz im Einzelnen, z. Bsp. das Patent-, Marken-, Geschmacksmuster- und Urheberrecht, das allgemeine Persönlichkeitsrecht in der konkreten Ausgestaltung der unerlaubten Verwertung des Bildes, des Namens, der Stimme oder anderer kennzeichnender Persönlichkeitsmerkmale für kommerzielle Zwecke. So ist es im Bereich des allgemeinen Persönlichkeitsrechtes als Bildnisschutz das Recht des Abgebildeten darüber zu entscheiden, ob und in welcher Weise sein Bild den Geschäftsinteressen Dritter dienstbar machen will. Ein vergleichbares Recht steht der Klägerin, gestützt auf Eigentum, nicht zu.

Wollte man das anders sehen, liefe dies darauf hinaus, den grundsätzlichen Unterschied zwischen dem Eigentum einer körperlichen Sache und den oben genannten, auf geistigen Schöpfungen/Leistungen bzw. persönlichen Merkmalen beruhenden Rechte als Immaterialgüterrecht zu verwischen. Die Zubilligung eines entsprechenden Ausschließlichkeitsrechtes zugunsten des Sacheigentümers würde dem Wesen der Immaterialgüter und deren Abgrenzung gegenüber der sachenrechtlichen Ei-

gentumsordnung zuwiderlaufen (so der Bundesgerichtshof für den Fall des Urheberrechtes, „Friesenhaus-Entscheidung“, a.a.O., Rd. 18 – zitiert nach juris).

Auch soweit die Klägerin die gewerbliche Verwertung von Ablichtungen ihres Eigentums kontrollieren möchte zum Schutz des Ansehens der Kulturgüter, ergibt sich nichts anderes. Abgesehen davon, dass ein solcher „Zensurwunsch“ der Klägerin befremdlich wirken kann, kennt das Gesetz ein solches Immaterialgüterrecht für eine Sache, vergleichbar dem allgemeinen Persönlichkeitsrecht in der Ausprägung des Rechts am eigenen Bild, nicht.

b.

Die Klägerin kann die geltend gemachten Ansprüche gegenüber der Beklagten auch nicht auf Hausrecht/Parkordnung bzw. die von ihrem Stiftungsrat erlassenen Richtlinien stützen.

aa.

Der Klägerin steht es nicht wie einem privaten Eigentümer frei, mittels des aus Eigentum resultierenden Hausrechtes nach Belieben Dritte vom Zugang zu der Sache bzw. vom Anblick auf die Sache auszuschließen oder dies nur unter bestimmten Bedingungen zu gestatten, wie in der Entscheidung „Schloss Tegel“ ausgeführt.

Die als Ausfluss des Hausrechtes anzusehende Parkordnung kann nicht das Begehren der Klägerin stützen, den Bekanntheitsgrad bzw. die Berühmtheit der von ihr verwalteten Anlagen quasi als Monopolist kommerziell auszunutzen. Gleiches gilt für die vom Stiftungsrat erlassenen Richtlinien (Anlage K 10, Bl. 72 d.A.).

Der Klägerin ist durch die verfügungsberechtigten Länder Berlin und Brandenburg das Eigentum an den Kulturgütern nur zu einem bestimmten Zwecke übertragen worden. Dieser Zweck bzw. die Aufgabe der Klägerin bestimmt sich nach Artikel 2 des Staatsvertrages vom 23. August 1994. Eben zur Wahrnehmung dieser Aufgaben sind Grundstücke und Gebäude unentgeltlich der Klägerin übereignet worden.

Die im Staatsvertrag genannte verwaltende, hegende und pflegende Aufgabe findet ihre Entsprechung in der Satzung der Klägerin (dort § 1 (3)), wonach die Klägerin ausschließlich und unmittelbar gemeinnützige Zwecke verfolgt, selbstlos tätig ist und nicht in erster Linie eigenwirtschaftliche Zwecke verfolgt.

Daraus ergibt sich, dass der Umfang des Hausrechtes gebunden ist an die Zweckbestimmung der Eigentumsübertragung. Die Ausgestaltung der Benutzungsformen ihres Eigentums muss die Klägerin in Übereinstimmung mit der Zweckbestimmung regeln. Die Klägerin wird hier nämlich wie

der Beklagte zutreffend ausführt, quasi als eine Art Treuhänder für die Verfügungsberechtigten Länder Berlin und Brandenburg tätig. Die vormals im Eigentum der H... befindlichen Objekte wurden nach dem Ende des ersten Weltkrieges verstaatlicht und als Museen der Öffentlichkeit zugänglich gemacht, soweit dies nicht bereits zuvor unter den H... geschehen war. Dieses staatliche Eigentum ist nach der Wiedervereinigung Deutschlands auf die Länder Berlin und Brandenburg übergegangen, die sich zur Verwaltung dieses Eigentums der speziell zu diesem Zweck errichteten Klägerin bedienen.

Die Übertragung des Eigentums an den Kulturobjekten auf die Klägerin hat keineswegs den Zweck, für diese reines Vermögen zu begründen und dieses von ihr nach Belieben verwalten zu lassen. Das folgt bereits aus Artikel 4 des Staatsvertrages, wonach die Klägerin der Rechtsaufsicht unterliegt und die Übernahme weiterer Aufgaben durch sie der Genehmigung der Aufsichtsbehörde bedarf.

Dies macht deutlich, dass die Klägerin durch Übertragung des Eigentums zu verwaltenden Zwecken nicht eine Eigentümerstellung erlangt hat vergleichbar der mit dem Eigentümer des Schlosses Tegel in der zitierten Entscheidung. Während in letztgenanntem Falle der Eigentümer das Interesse der Öffentlichkeit befriedigen kann, indem er selbst Postkarten oder andere Bildwerke mit Ansichten seines Eigentums zur Verfügung stellt, verwaltet die Klägerin Kulturgüter von Weltrang in großem Umfang. Die festgeschriebene Teilhabe der Bevölkerung an diesen Kulturgütern erfordert es, dass diese Objekte einer möglichst vielseitigen, auch der Kritik – wo nötig – sich nicht verschließenden Abbildungsweise ausgesetzt werden. Der Ausschluss der sich in Abbildungen zeigenden Meinungsvielfalt durch eine quasi monopolistische, nur von einer Quelle gespeisten Reproduktion wird dem Rang der Kulturgüter und damit den Intentionen des Stiftungszweckes nicht gerecht.

bb.

Die Klägerin kann sich auch nicht mit Erfolg auf die von ihrem Stiftungsrat erlassenen Richtlinien stützen (Anlage K 9, Bl. 23 ff d.A.), wonach Foto-, Film- und Fernsehaufnahmen in den Parkanlagen der vorherigen Zustimmung gegen Zahlung eines entsprechenden Nutzungsentgeltes bedürfen.

Diese Richtlinien stellen sich als reine Interna ohne rechtliche Bindungswirkung für außen stehende Dritte dar. Dem Stiftungsrat fehlt die Regelungskompetenz, wonach die Herstellung von Fotos und Filmen zu gewerblichen Zwecken in den Parkanlagen der Klägerin einschließlich der Abbildung von Außenansichten der darin befindlichen

Gebäude unter Verbot mit Erlaubnisvorbehalt gestellt wird.

Die Klägerin und ihr Stiftungsrat können für sich nur soviel an Regelungskompetenz in Anspruch nehmen, wie ihnen durch die Länder Berlin und Brandenburg übertragen worden ist. Denn bei den Liegenschaften, die die Klägerin verwaltet, handelt es sich um staatliches Eigentum, welches nicht etwa durch den Staatsvertrag vom 23.8.1994 zu Privateigentum der Klägerin geworden ist, wie bereits ausgeführt.

Nach Art. 6 Abs. 2 des Gesetzes zum Staatsvertrag vom 23.8.1994 ist es dem Stiftungsrat gestattet, Richtlinien zu beschließen, nach denen die Stiftung zu verwalten ist. Die Verwaltung der Stiftung hat sich daran zu orientieren, was ihr an Aufgaben übertragen worden ist. Die übertragenen Aufgaben sind gekennzeichnet von der Bewahrung und Pflege der Denkmäler und der Ergänzung des Inventars, wobei Zugang für die Öffentlichkeit bestehen muss und die Auswertung des Kulturbesitzes für die Interessen der Allgemeinheit, insbesondere in Wissenschaft und Bildung zu ermöglichen ist.

So kann die Verwaltung der Stiftung durch Richtlinien und Parkordnung Maßnahmen vorsehen, die der Erhaltung und dem Schutz der Anlagen - innen wie außen - dienen. Es kann mittels Richtlinien und Parkordnung menschliches (und tierisches) Verhalten im Spannungsfeld zwischen Pflege und Erhaltung empfindlicher Kulturgüter einerseits und der Pflicht zur Ermöglichung des Zuganges der Öffentlichkeit andererseits geregelt werden kann. Verhaltensweisen, die dem Zweck der Erhaltung und Pflege – dem vorrangigen Stiftungszweck – zuwiderlaufen, können verboten werden, so z. Bsp. das Pflücken von Blumen, das Betreten des Rasens und der Rabatten, das Lagern und Abhalten von Picknicks, das Baden in Brunnen und künstlich angelegten Gewässern etc..

Ablichtungen, soweit sie nicht in den historischen Gebäuden selbst erfolgen, und deren gewerbliche Verwertung greifen nicht in den Schutzbereich dieser Kulturgüter ein. Zur Wahrung der Ordnung in den Parkanlagen und zum Schutze der Substanz der Kulturgüter ist das Verbot der Fertigung von Fotos und Filmen zu gewerblichen Zwecken mit Erlaubnisvorbehalt nicht erforderlich.

Wie die Klägerin allerdings klargestellt hat, soll das Streitgegenständliche Verbot nicht in den Maßnahmenkatalog zum Schutze der Kulturgüter fallen, sondern der Einnahmenerzielung dienen. Hierfür kann die Parkordnung und ihr zugrundeliegend die Richtlinien des Stiftungsrates als reine Ordnungs- bzw. Verwaltungsvorschrift unter keinem rechtlichen Gesichtspunkt dienen.

c. Ihren Unterlassungsanspruch kann die Klägerin schließlich entgegen der Ansicht des Landgerichtes auch nicht auf Vertrag (§ 280 Abs. 1 BGB) stützen.

Die Klägerin hat die Nutzungsbedingungen ihrer Kulturanlagen in privatrechtlicher Form ausgestaltet, wie sie selbst vorträgt. Die von ihr erlassene Parkordnung stellt sich als Allgemeine Geschäftsbedingung (AGB) dar.

Abgesehen von der vorstehend abgehandelten Frage, welchen Inhalt diese AGB zulässigerweise überhaupt haben können, ist das konkludente Zustandekommen eines Benutzervertrages zwischen Besucher und Klägerin unter Einbeziehung der AGB im vorliegenden Falle zu verneinen. Das Landgericht ist davon ausgegangen, dass angesichts der Millionen von Besuchern in den Anlagen der Klägerin ein Massenverkehr vorliege, der die Annahme konkludenten Vertragsschlusses durch Realofferte der Klägerin und sogenanntes sozial typisches Verhalten des Besuchers rechtfertige. Dem kann nicht gefolgt werden.

Allerdings ist in Rechtsprechung und Lehre anerkannt, dass ein Benutzungsverhältnis in öffentlichen Museen durch AGB ausgestaltet werden kann und ein Besichtigungsvertrag zwischen Besucher und Museum konkludent zustande kommen kann. So ist das Betreten eines Museums als konkludente Willenserklärung zum Abschluss eines Vertrages aufzufassen, wenn ein Eintrittsgeld erhoben wird. Selbst wenn ein kostenloser Zugang zum Museum gewährt wird, kann ein konkludent abgeschlossener Besichtigungsvertrag unter Einbeziehung der AGB in Betracht kommen, weil nämlich der Besucher weiß, dass er mit dem Betreten des Museums eine Leistung in Anspruch nimmt, die regelmäßig nur gegen Entgelt und unter Einhaltung bestimmter Bedingungen zum Schutz der Ausstellungsobjekte gewährt wird. Dazu zählt häufig ein Fotografierverbot, wobei Besucher und professionelle Fotografen wissen, dass Fotografieren im Museum meist nur eingeschränkt erlaubt ist (Lehment, a.a.O., S. 111 ff).

Diese Grundsätze sind auf den vorliegenden Fall nicht zu übertragen, soweit der Zugang zu den Parkanlagen der Klägerin und nicht der Eintritt in die Schlösser und Gebäude betroffen ist.

Es kann bereits nicht davon ausgegangen werden, dass der Besucher in der Erkenntnis und mit dem Willen, eine rechtsgeschäftliche Erklärung abzugeben, die Parkanlagen der Klägerin betritt. Im Gegensatz zu dem Eintritt in ein in einem Gebäude befindliches Museum rechnet der Besucher nicht damit, dass ihm per Parkordnung Verhaltensweisen untersagt werden außer denjenigen, die die

Anlagen schädigen können. Hinzu kommt, dass eine große Anzahl von Besuchern, insbesondere auswärtige und ausländische, noch nicht einmal wissen bzw. wissen müssen, dass die Parkanlagen der Klägerin der Öffentlichkeit nicht uneingeschränkt zur Verfügung stehen. Den Einwohnern von Berlin und Brandenburg mag dies geläufig sein. Da keine Einlasskontrollen stattfinden und die Anlagen tagsüber ohne jede Einschränkung durch die Parktore betreten werden können, kann bei nicht ortsansässigen Besuchern der Eindruck entstehen, der Zutritt zur jeweiligen Parkanlage sei unbeschränkt gestattet abgesehen von der Vorschrift, jeder Parkbesucher werde sich „ordentlich“ betragen.

d.

Daneben kommt es auf die Frage, ob in der Beschränkung von Ablichtungen zu gewerblichen Zwecken nicht zugleich eine Einschränkung der Widmung der Kulturobjekte, wie sie durch die H... bzw. nachfolgend die staatlichen Eigentümer geschehen ist, zu sehen ist, bzw. inwiefern und durch wen die Einschränkung einer solchen „Widmung“ überhaupt stattfinden könnten. Eine Beschränkung des Zuganges der Öffentlichkeit zu den Kulturobjekten aus dem streitgegenständlichen Grunde – als eine Art Zugangsbeschränkung kann das Verbot der Ablichtung zu gewerblichen Zwecken angesehen werden – wird jedenfalls nicht der Klägerin zuzugestehen sein, sondern allenfalls den Widmenden bzw. ihren Rechtsnachfolgern. Zu diesen zählt die Klägerin wegen ihrer Quasi-Treuhänderstellung nicht.

Soweit die Klägerin sich in diesem Punkte auf das Verbot von Abbildungen in der Parkordnung von 1899 betreffend Teile von Park ... berufen will, ist zu berücksichtigen, dass zum damaligen Zeitpunkt dieses Verbot einem Ordnungszwecke diene. Das N... P... und seine Umgebung waren privater Wohnsitz des Monarchen und der Bevölkerung nur unter Einschränkungen zugänglich.

2.

Die Klägerin kann die Klageansprüche auch nicht mit Erfolg gegen die Beklagte geltend machen, soweit diese von Dritten gefertigte Ablichtungen in ihr Bildportal einstellt und als sog. Diensteanbieter nach Telemediengesetz (kurz: TMG) Kunden den Abruf dieser Dateien ermöglicht.

Es ist hier von der Anwendbarkeit dieses am 1.3.2007 in Kraft getretenen Gesetzes auf den vorliegenden Fall auszugehen, da die Klägerin nicht geltend macht, die von ihr beanstandete Einstellung der Bilder in das Internetportal habe vor dem 1.3.2007 stattgefunden.

Ein Diensteanbieter im Sinne des Telemediengesetzes, wozu die Beklagte zählt, haftet abhängig

davon, ob er eigene oder fremde Informationen zur Nutzung durch Kunden bereit hält. Ein Diensteanbieter haftet für eigene zur Nutzung bereitgehaltene Informationen nach den allgemeinen Gesetzen (§ 7 Abs. 1 TMG). Hält er fremde Informationen zur Nutzung bereit, so gelten für ihn bestimmte Haftungsprivilegien (§ 7 Abs. 2 TMG).

Die Beklagte haftet der Klägerin weder unter dem Gesichtspunkt der Bereithaltung eigener noch fremder Informationen.

Wie oben ausgeführt gibt das Eigentum dem jeweiligen Inhaber kein ausschließliches Abblinderrecht, so dass die Einstellung von Ablichtungen des Eigentums der Klägerin in das Bildportal, unabhängig davon, ob diese Ablichtungen eigene oder fremde Informationen darstellen, keine Rechtsverletzung der Klägerin begründen können. Daneben kann dahin stehen, ob die Beklagte als Trägerin des Grundrechtes der Pressefreiheit an-

zusehen ist und sich im vorliegenden Falle wirksam darauf berufen könnte.

3.

Nach alledem steht der Klägerin der geltend gemachte Auskunftsanspruch nicht zu.

4.

Gleiches gilt für den Anspruch auf Feststellung der Verpflichtung zu Schadensersatz.

5.

Die Entscheidung über die Kosten des Rechtsstreits beruht auf § 91 Abs. 1 ZPO, die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit auf §§ 708 Nr. 10, 711 ZPO.

Die Revision war zuzulassen, da die Voraussetzungen des § 543 Abs. 2 ZPO erfüllt sind.

Insbesondere die Entscheidung über die Frage, ob das Unterlassungsbegehren der Klägerin durch Eigentum gedeckt ist, dient der Fortbildung des Rechts.

## Bundesgerichtshof, Urteil vom 24. Februar 2010 – VIII ZR 71/09

### Zum Begriff der öffentlichen Versteigerung

**Der Begriff der öffentlichen Versteigerung im Sinne von § 383 Abs. 3, § 474 Abs. 1 Satz 2 BGB setzt nicht voraus, dass ein nach § 34b Abs. 5 GewO öffentlich bestellter Versteigerer, der eine Auktion durchführt, auch Veranstalter der Auktion ist (Fortführung von BGH, Urteil vom 9. November 2005 – VIII ZR 116/05, NJW 2006, 613).**

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 20. Januar 2010 durch den Vorsitzenden Richter Ball, die Richterin Dr. Hessel, sowie die Richter Dr. Achilles, Dr. Schneider und Dr. Bünge für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des 3. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Köln vom 17. Februar 2009 aufgehoben.

Die Sache wird zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Tatbestand:

1

Die Klägerin betreibt zu ihrem Hobby ein Gestüt. Der Beklagte, ein Pferdezuchtverband, veranstaltet regelmäßig gewerbliche Auktionen, anlässlich

derer Pferde versteigert werden, so auch am 29. Januar 2005. Im Rahmen dieser Auktion ersteigerte der Ehemann der Klägerin - ob in Stellvertretung für die Klägerin oder für sich selbst, ist zwischen den Parteien streitig - für 159.774,75 € die Stute "G.", deren Haltung in der Folgezeit die Klägerin übernahm. Die Versteigerung wurde von dem nach § 34b Abs. 1 Satz 1 GewO öffentlich bestellten Versteigerer I. durchgeführt. Der Beklagte wurde nach den von ihm als Veranstalter gestellten Auktionsbedingungen als Kommissionär des jeweiligen Einlieferers Vertragspartner der Ersteigerer. In Abschnitt "E. Haftung des Verbandes" enthalten die Auktionsbedingungen des Beklagten unter anderem folgende Klauseln:

"Der Verband haftet für Sachmängel für die unter dem Abschnitt D angegebenen Beschaffenheitsmerkmale nach den gesetzlichen Vorschriften mit folgenden Einschränkungen: g) Sämtliche Ansprüche aus der Mängelhaftung verjähren bei Verbrauchern im Sinne von § 13 BGB innerhalb von einem Jahr nach Gefahrübergang (...). h) Außerhalb der vereinbarten Beschaffenheitsmerkmale haftet der Verband und der Aussteller nicht. Insoweit werden die Pferde verkauft - wie besichtigt und geritten - unter Ausschluss jedweder Sachmängelhaftung."

2

Nach Übergabe von "G." am 29./30. Januar 2005 stellte die Klägerin Mitte März 2005 fest, dass die Stute "freikoppte". Dabei handelt es sich um eine nicht selten anzutreffende Verhaltensauffälligkeit bei Pferden, die sowohl die Haltung des Pferdes als auch die Zucht beeinträchtigt und daher zu einem erheblichen Minderwert führt.

3

Die Klägerin nimmt den Beklagten aus eigenem, jedenfalls abgetretenem Recht auf Rückerstattung des Kaufpreises Zug um Zug gegen Rückgewähr des Pferdes und auf Ersatz aller ihr nach Übergabe des Pferdes entstandenen Aufwendungen, insgesamt 187.411,34 €, in Anspruch. Darüber hinaus begehrt sie Feststellung zum einen, dass der Beklagte verpflichtet ist, ihr die notwendigen Aufwendungen für die Stute "G." seit dem 1. Januar 2006 bis zur tatsächlichen Abholung des Pferdes am Stall der Klägerin und die Kosten der Ausbildung des Pferdes seit dem 1. März 2005 bis zur Abholung des Pferdes zu erstatten, zum anderen, dass sich der Beklagte seit dem 16. Februar 2006 in Annahmeverzug befindet.

4

Die Klage ist in den Vorinstanzen erfolglos geblieben. Mit der vom Berufungsgericht zugelassenen Revision verfolgt die Klägerin ihr Klagebegehren weiter.

Entscheidungsgründe:

5

Die Revision hat Erfolg.

I.

6

Das Berufungsgericht hat im Wesentlichen ausgeführt:

7

Die Voraussetzungen eines Rücktrittsrechts der Klägerin gemäß § 437 Nr. 2 BGB ließen sich nicht feststellen, da die Klägerin nicht bewiesen habe, dass die Stute "G." bei Gefahrübergang mangelhaft im Sinne des § 434 BGB gewesen sei. Zwar handele es sich bei dem "Freikoppen" um eine echte Verhaltensstörung mit Krankheitswert und somit um einen Sachmangel im Sinne des § 434 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 BGB, denn ein Pferd mit diesem psychischen Defekt entspreche nicht mehr der berechtigten Käufererwartung. Unstreitig werde hierdurch auch die Tauglichkeit des Pferdes für die Zucht beeinträchtigt. Die erhobenen Beweise ließen jedoch keinen hinreichenden Schluss auf die Feststellung zu, dass "G." bereits bei Gefahrübergang gekoppt habe. Für die Einholung eines von der Klägerin beantragten Sachverständigen-gutachtens zum Beweis der Tatsache, dass der

Mangel bereits bei Gefahrübergang vorgelegen habe, fehlten die Anknüpfungstatsachen. Keiner der vernommenen Zeugen habe ein Koppen vor Übergabe an die Klägerin beobachtet. Erstmals sei die Verhaltensauffälligkeit nach der Übergabe des Pferdes, nämlich Mitte März 2005, festgestellt worden. Daraus könne nicht der Schluss gezogen werden, dass die Untugend auch bereits bei Gefahrübergang am 29./30. Januar 2005 vorgelegen habe.

8

Die Vermutung des § 476 BGB streite für die Klägerin nicht, da die Vorschrift gemäß § 474 Abs. 1 Satz 2 BGB unanwendbar sei. "G." sei als gebrauchte Sache im Rahmen einer öffentlichen Versteigerung verkauft worden, an der eine persönliche Teilnahme möglich gewesen sei. Bei "G." handele es sich gemäß § 90a Satz 3 BGB um eine bewegliche Sache. Das Pferd sei auch gebraucht gewesen, denn es sei bereits vor dem Verkauf mehrfach geritten und ausgebildet worden. Im Übrigen könne bei einer zum Zeitpunkt des Vertragschlusses bereits fast sechs Jahre alten Stute nicht mehr von einer "neuen Sache" die Rede sein.

9

Die Auktion vom 29. Januar 2005 sei als öffentliche Versteigerung im Sinne des § 474 Abs. 1 Satz 2 BGB anzusehen. Hierfür reiche es aus, dass die Versteigerung von einem öffentlich bestellten Versteigerer im Sinne des § 34b Abs. 5 GewO durchgeführt werde. Dass vorliegend der Beklagte und nicht der die Veranstaltung leitende Versteigerer der Veranstalter der Auktion vom 29. Januar 2005 gewesen sei, stehe der Annahme einer öffentlichen Versteigerung im Sinne des § 474 Abs. 1 Satz 2 BGB nicht entgegen. Weder der Wortlaut des § 383 Abs. 3 BGB noch der Schutzzweck der §§ 474 ff. BGB setzten voraus, dass der die Auktion leitende Versteigerer auch als Veranstalter aufzutreten habe und die Auktionsbedingungen stellen oder zumindest überprüft haben müsse. Im Übrigen unterlägen die Auktionsbedingungen als Allgemeine Geschäftsbedingungen ohnehin der Inhaltskontrolle nach §§ 307 ff. BGB. Auch die Versteigerungsverordnung stelle keine weiteren Anforderungen an die Öffentlichkeit der Versteigerung. Letztlich sei die Versteigerung auch in ausreichender Weise öffentlich bekannt gemacht worden. Insoweit sei nicht mehr erforderlich als ein freier Zutritt und eine öffentliche Bekanntmachung der Versteigerung. Beide Voraussetzungen seien hier gegeben. Insbesondere sei ausreichend, dass die im Einzelfall interessierten Kreise der Öffentlichkeit mit der Bekanntmachung erreicht würden. Davon könne hier ausgegangen werden, da un-

streitig auf die bevorstehende Auktion jedenfalls in einem Teil der Tages-pressen hingewiesen und die Veranstaltung darüber hinaus durch Übersendung des Veranstaltungskalenders der N. halle GmbH unter anderem an die Stadt V. bekannt gemacht und Auktionskataloge an Interessierte versandt worden seien.

II.

10

Diese Beurteilung des Berufungsgerichts hält rechtlicher Nachprüfung nicht in allen Punkten stand.

11

1. Zutreffend hat das Berufungsgericht allerdings angenommen, dass im Streitfall die Vorschriften über den Verbrauchsgüterkauf und damit auch die der Klägerin günstige Beweislastumkehr nach § 476 BGB gemäß § 474 Abs. 1 Satz 2 BGB unanwendbar sind, weil die Stute "G." als gebrauchte Sache in einer öffentlichen Versteigerung (§ 383 Abs. 3 BGB) verkauft wurde, an der eine persönliche Teilnahme möglich war.

12

a) Der Begriff der öffentlichen Versteigerung in § 474 Abs. 1 Satz 2 BGB deckt sich mit dem des § 383 Abs. 3 BGB. Denn nach Sinn und Zweck der Vorschriften über den Verbrauchsgüterkauf soll der Verkäufer dem Verbraucher gegenüber grundsätzlich für die Vertragsmäßigkeit der Kaufsache haften. Eine Abweichung von diesem Grundsatz ist im Rahmen von Auktionen nur in solchen Fällen hinnehmbar, in denen sie entweder - wie zum Beispiel im Fall der Versteigerung von Fundsachen - im Interesse der versteigernden öffentlichen Hand geboten ist oder in denen - bei einer Versteigerung im privaten Interesse - der Versteigerer aufgrund seiner Person eine gesteigerte Gewähr für die ordnungsgemäße Durchführung der Versteigerung einschließlich einer zutreffenden Beschreibung der angebotenen Gegenstände bietet. Dies ist bei dem im Hinblick auf besondere Sachkunde gemäß § 34b Abs. 5 GewO allgemein öffentlich bestellten Versteigerer anzunehmen; das Gewerberecht sieht die öffentliche Bestellung eines Versteigerers vor, um dem Publikum die Möglichkeit zu geben, sich solcher Personen zu bedienen, denen bei Ausübung ihres Gewerbes gesetzlich eine besondere Glaubwürdigkeit beigelegt ist oder die vermöge der öffentlichen Anstellung besondere Gewähr für Zuverlässigkeit und Tüchtigkeit bieten (Senatsurteil vom 9. November 2005 - VIII ZR 116/05, NJW 2006, 613, Tz. 14). Da der die Auktion im Streitfall leitende Versteigerer I. gemäß § 34b Abs. 5 GewO öffentlich bestellter Versteigerer für "Vieh" war, ist diese Voraussetzung vorliegend erfüllt.

13

b) Rechtsfehlerfrei hat das Berufungsgericht ferner angenommen, dass der die Auktion leitende öffentlich bestellte Versteigerer nicht zugleich Veranstalter der Auktion sein muss, um die Bereichsausnahme des § 474 Abs. 1 Satz 2 BGB zu rechtfertigen.

14

Nach dem Wortlaut des § 383 Abs. 3 Satz 1 BGB hat die Versteigerung "durch einen für den Versteigerungsort bestellten Gerichtsvollzieher oder zu Versteigerungen befugten anderen Beamten oder öffentlich angestellten Versteigerer öffentlich zu erfolgen (öffentliche Versteigerung)". Das Verb "erfolgen" lässt es zwar offen, ob das Gesetz es als genügend ansieht, dass der Versteigerer die Auktion nur durchführt/leitet, oder ob die Vorschrift darüber hinaus verlangt, dass der Versteigerer auch als Veranstalter der Auktion auftritt. Auch die Gesetzesmaterialien geben hierüber keinen Aufschluss. Allerdings begrenzt das Gesetz den Kreis der zur öffentlichen Versteigerung befugten Personen auf den Gerichtsvollzieher, andere zur Versteigerung befugte Beamte, wozu auch Notare zählen (§ 20 Abs. 3 BNotO), und öffentlich angestellte (= bestellte) Versteigerer. Daraus wird deutlich, dass der Gesetzgeber der Integrität der zur Versteigerung berufenen Personen, die in besonderer Sachkunde, Gewissenhaftigkeit und Neutralität ihren Ausdruck findet, entscheidendes Gewicht beimessen wollte. Die Gewähr dieser Integrität bietet der öffentlich bestellte Versteigerer indes unabhängig davon, ob er auch Veranstalter der Auktion ist. Denn nach § 34b Abs. 5 Satz 1 GewO sind nur "besonders sachkundige Versteigerer" allgemein öffentlich zu bestellen. Diese sind gemäß § 34b Abs. 5 Satz 3 GewO darauf zu vereidigen, dass sie ihre Aufgaben "gewissenhaft, weisungsfrei und unparteiisch" erfüllen werden. Durch den Eid wird der Versteigerer darauf verpflichtet, sein sachkundiges Wissen und seine Erfahrungen hinsichtlich der zu versteigernden Sachen in neutraler, die Interessen der Einlieferer- und Bieterseite gleichermaßen berücksichtigender Weise in die Vorbereitung, die Durchführung und den Abschluss der Versteigerung einzubringen. Dies schließt es mit ein, dass der öffentlich bestellte Versteigerer die zu versteigernden Sachen nach seinem Kenntnisstand darauf zu überprüfen hat, ob sie im Auktionskatalog des Veranstalters zutreffend beschrieben sind. Auch wird er den Versteigerungsauftrag ablehnen müssen, wenn der Auktion offensichtlich rechtswidrige Bedingungen zugrunde liegen. In diesem, dem öffentlich bestellten Versteigerer durch die Gewerbeordnung auferlegten Pflichtenkreis ist die Rechtfertigung zu sehen, auch die im privaten Interesse durchgeführten öf-

fentlichen Versteigerungen, an denen eine persönliche Teilnahme möglich ist, von den Schutzvorschriften des Verbrauchsgüterkaufs freizustellen (vgl. Reuter, ZGS 2005, 88, 91 f.).

15

c) Entgegen der Auffassung der Revision fehlt es auch nicht an der öffentlichen Bekanntmachung von Zeit und Ort der Versteigerung unter allgemeiner Bezeichnung der Sache (§ 383 Abs. 3 Satz 2 BGB) durch den Beklagten. Nach den tatbestandlichen Feststellungen des Berufungsgerichts ist zwischen den Parteien unstreitig geblieben, dass der Beklagte für die Auktion vom 29. Januar 2005 in V. einen Katalog erstellen ließ, der am 7. Januar 2005 an Interessenten verschickt wurde. Weiter stellt das Berufungsgericht fest, dass die N. halle-GmbH mit Schreiben vom 15. Dezember 2004 einen Veranstaltungskalender für das Jahr 2005 an den Polizeiabschnitt des Landkreises V., den Landkreis V. und verschiedene Ämter der Stadt Verden übersandt hat, in dem unter näherer Bezeichnung des Gegenstandes der Versteigerung die "Winterauktion" des Beklagten in der N. halle vom 29. Januar 2005 angekündigt worden war. Darüber hinaus ist den Feststellungen des Berufungsgerichts zu entnehmen, dass in der Tageszeitung "V. Nachrichten" vom 21. Januar 2005 auf die Auktion des Beklagten vom 29. Januar 2005 hingewiesen wurde. Diese Feststellungen tragen die rechtliche Würdigung des Berufungsgerichts, dass damit Zeit und Ort der Versteigerung unter allgemeiner Bezeichnung der Sache öffentlich bekannt gemacht wurden. Soweit die Revision rügt, die im Berufungsurteil als unstreitig dargestellten Maßnahmen des Beklagten seien von der Klägerin bestritten worden, kann sie damit schon deshalb nicht durchdringen, weil der Senat insoweit in Ermangelung eines Tatbestandsberichtigungsantrags gemäß § 314 ZPO an die tatbestandlichen Feststellungen des Berufungsurteils gebunden ist.

16

2. Die Beurteilung des Berufungsgerichts, die Klägerin habe den infolge der Unanwendbarkeit des § 476 BGB ihr obliegenden Beweis der Mangelhaftigkeit der Kaufsache bei Gefahrübergang nicht geführt, ist indes nicht frei von Rechtsfehlern.

17

a) Der Anspruch der Klägerin scheidet allerdings nicht - was das Berufungsgericht aus seiner Sicht folgerichtig offen lässt - an dem in den Auktionsbedingungen des Beklagten enthaltenen Gewährleistungsausschluss.

18

Bei den von dem Beklagten gestellten Auktionsbedingungen handelt es sich um der Inhaltskontrolle nach §§ 307 ff. BGB unterliegende Allgemeine Ge-

schäftsbedingungen. Der dort in Abschnitt E unter Buchstabe h geregelte Gewährleistungsausschluss für Sachmängel, die nicht in der Abweichung von vereinbarten Beschaffenheitsmerkmalen bestehen, erfasst für Sachmängel im Sinne des § 434 Abs. 1 Satz 2 BGB auch Schadenersatzansprüche des Pferdekäufers wegen Körper- und Gesundheitsschäden infolge eines Mangels sowie wegen sonstiger mangelbedingter Schäden, die auf grobem Verschulden (der Organe) des Beklagten oder seiner Erfüllungsgehilfen beruhen. Für derartige Schäden ist ein Ausschluss oder eine Begrenzung der Haftung in Allgemeinen Geschäftsbedingungen gemäß § 309 Nr. 7 Buchst. a und b BGB unwirksam. Da die Klausel derartige Schäden nicht ausnimmt und die darin liegende unangemessene Benachteiligung des Pferdekäufers nicht durch Abtrennung eines unwirksamen Klauselteils behoben werden kann, ist der in Abschnitt E unter Buchstabe h vorgesehene Gewährleistungsausschluss insgesamt gemäß § 309 Nr. 7 Buchst. a und b BGB unwirksam (vgl. Senatsurteil vom 15. November 2006 - VIII ZR 3/06, NJW 2007, 674, Tz. 21).

19

b) Die Klägerin kann jedoch nicht mit der vom Berufungsgericht gegebenen Begründung als beweisfällig angesehen werden, für die Einholung eines von ihr beantragten Sachverständigengutachtens zur Mangelhaftigkeit der verkauften Stute bei Gefahrübergang fehle es an hinreichenden Anknüpfungstatsachen.

20

aa) Die Klägerin hat, wie die Revision mit Recht geltend macht, unter Beweistritt vorgetragen, dass der Tierarzt K. bei einer Untersuchung der Stute am 19. April 2005 nicht nur die Verhaltensauffälligkeit des "Freikoppens" festgestellt habe, sondern darüber hinaus einen "deutlichen Abschleiß" zweier Zähne. Dieser Abschleiß - so der Vortrag der Klägerin - könne durch sogenanntes "Barrenwetzen" hervorgerufen worden sein, eine weitere Verhaltensauffälligkeit, die unter Umständen als Vorstufe des Koppens gewertet werden könne. Auf der Grundlage dieses Befundes hat die Klägerin durch Vorlage eines am 25. August 2006 von dem Veterinär Prof. Dr. S. erstellten Privatgutachtens ihren Vortrag dahin vertieft, aus dem von dem Zeugen K. beschriebenen Befund lasse sich ableiten, dass die Stute - bezogen auf den Zeitpunkt der Feststellung des Schadens an den Zähnen (19. April 2005) - "schon mindestens sechs Monate" vorher gekoppt haben müsse. Dieser Vortrag der Klägerin steht insoweit im Einklang mit der vorgelegten tierärztlichen Bescheinigung des Zeugen K., als dort ausgeführt wird, dass sich die Stute

durch die Anwesenheit des Untersuchers nicht habe stören lassen und die Art und Weise, wie der Koppvorgang begonnen und ausgeführt worden sei, "mit hoher Wahrscheinlichkeit auf eine schon länger andauernde Verhaltensstörung" schließen lasse.

21

bb) Diesen Vortrag der Klägerin hat das Berufungsgericht mit der Erwägung als unzureichend angesehen, der Umfang des Zahnabriebs sei nicht quantifiziert worden. Deshalb ließen sich Rückschlüsse auf den Zustand des Gebisses im Zeitpunkt des Gefahrübergangs am 29./30. Januar 2005 und ein bereits damals vorliegendes "Barrenwetzen" oder "Aufsetzkoppen", das wiederum Rückschlüsse auf das später allein festgestellte "Freikoppen" erlauben könnte, nicht mehr ziehen. Auch der mit dem Privatgutachten des Veterinärs Prof. Dr. S. eingeführte Vortrag der Klägerin ergebe nichts anderes. Die schriftlichen Äußerungen seien widersprüchlich, da er einerseits in dem Privatgutachten vom 25. August 2006 als sicher angenommen habe, dass die Stute bereits mindestens sechs Monate vor dem 19. April 2005 gekoppt haben müsse, andererseits aber in seiner schriftlichen Stellungnahme vom 8. Dezember 2006 nur noch von einem nachweisbaren Zeitraum von drei Monaten vor dem 19. April 2005 ausgegangen sei. Zudem erlaubten die Ausführungen von Prof. Dr. S. allenfalls den Rückschluss, dass die Stute ausgehend von dem (angeblich) festgestellten Zahnabschliff entweder bei Gefahrübergang "Aufsetzkopperin" oder "Barrenwetterin" gewesen sei, nicht aber, dass sie sicher bereits bei Gefahrübergang (frei-)gekoppt habe; denn die entgegenstehende Schlussfolgerung stehe offensichtlich im Widerspruch zur vorangegangenen Feststellung, der Abschliff könne nur entweder durch "Aufsetzkoppen" oder durch "Barrenwetzen" entstanden sein.

22

cc) Mit dieser Begründung kann das Vorliegen ausreichender Anknüpfungstatsachen für ein Sachverständigengutachten nicht verneint werden.

23

Zum einen muss die Beantwortung der Frage, ob der von dem Zeugen K. unter Vorlage einer Skizze beschriebene Zahnabrieb Rückschlüsse auf ein "Freikoppen" bereits bei Gefahrübergang zulässt, einem Sachverständigen vorbehalten bleiben, denn das Berufungsgericht hat eine eigene Sachkunde auf dem Fachgebiet der Veterinärwissenschaft nicht dargelegt. Die Würdigung des Berufungsgerichts stellte sich nur dann als verfahrensfehlerfrei dar, wenn sich der Mangel des "Freikoppens" ausschließlich durch eine visuelle Beobach-

tung des Pferdes feststellen ließe und der durch "Barrenwetzen" verursachte Zahnabrieb ausschließlich als eine mögliche Vorstufe des "Aufsetzkoppens" und nicht auch des "Freikoppens" angesehen werden könnte. Hierzu stellt das Berufungsgericht indes nichts fest.

24

Zum anderen berührt der vom Berufungsgericht gesehene Widerspruch in den schriftlichen Stellungnahmen von Prof. Dr. S. den hier entscheidenden Punkt nicht, denn der Zeitpunkt des Gefahrübergangs am 29./30. Januar 2005 lag, vom Untersuchungstag (19. April 2005) zurückgerechnet, innerhalb beider von ihm angegebenen Zeiträume. Der von der Klägerin beantragte Sachverständigenbeweis hätte somit erhoben werden müssen.

25

3. Entgegen der Auffassung der Revisionserwiderung stellt sich das Berufungsurteil auch nicht deswegen als im Ergebnis richtig dar (§ 561 ZPO), weil die Klageforderung verjährt wäre. Denn eine abschließende Beurteilung dieser Frage ist auf der Grundlage der vom Berufungsgericht getroffenen Feststellungen nicht möglich. Bei Klageerhebung im Februar 2006 war die Verjährungsfrist für die eingeklagten Ansprüche, die ungeachtet der in den Auktionsbedingungen des Beklagten vorgesehenen Abkürzung auf zwölf Monate gemäß § 438 Abs. 1 Nr. 3 BGB zwei Jahre beträgt (vgl. Senatsurteil vom 15. November 2006, aaO, Tz. 17 ff.), noch nicht abgelaufen. Die Klageerhebung hat die Verjährung nur unter der Voraussetzung nicht gehemmt, dass auch unter der Geltung des § 204 Abs. 1 Nr. 1 BGB - ebenso wie nach § 209 Abs. 1 BGB aF für die Unterbrechung der Verjährung - nur eine Klage des Berechtigten die Verjährung hemmen kann (offen gelassen von BGH, Urteil vom 7. Januar 2008 - II ZR 283/06, NJW-RR 2008, 860, Tz. 34) und der Klägerin diese Berechtigung, wo-von die Revisionserwiderung ausgeht, vor der mit ihrem Ehemann geschlossenen Abtretungsvereinbarung vom 25. Februar 2008 fehlte. Letzteres hat das Berufungsgericht als aus seiner Sicht nicht entscheidungserheblich ausdrücklich offen gelassen. Revisionsrechtlich ist daher die - vom Beklagten bestrittene - Behauptung der Klägerin als richtig zu unterstellen, sie sei bei der Auktion von ihrem Ehemann vertreten worden.

III.

26

Das Berufungsurteil ist daher aufzuheben (§ 562 Abs. 1 Satz 1 ZPO) und die Sache zu neuer Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Berufungsgericht zurückzuverweisen (§ 563 Abs. 1 ZPO).

**Cour de Cassation**  
**Arrêt n° 121 du 3 février 2010 (08-19.293)**

*Lex rei sitae*

*Demandeur(s) : Mme C... X...-Y...*

*Défendeur(s) : Société Camard ; M. A...Z...*

Attendu que le peintre Y..., décédé en 2005, avait remis en 2000, à M. Z..., sept tableaux placés sur les murs du restaurant que celui-ci venait d'ouvrir à New York ; qu'à la fermeture de l'établissement en 2006, celui-ci a ramené les tableaux en France et les a confiés à la société Camard et associés en vue d'une vente aux enchères ; que par ordonnance sur requête du 7 juin 2007, le juge de l'exécution a autorisé Mme X...-Y..., veuve du peintre et son exécuteur testamentaire, à pratiquer à titre conservatoire, la saisie-revendication des sept oeuvres identifiées entre les mains de la société Camard et associés ; que par jugement du 5 décembre 2007, le juge de l'exécution a rétracté son ordonnance du 7 juin 2007, et ordonné à Mme X...-Y... de procéder à la mainlevée immédiate de la saisie-revendication pratiquée le 8 juin 2007 :

Sur le premier moyen :

Attendu que Mme X...-Y... fait grief à l'arrêt confirmatif attaqué (Paris, 19 juin 2008) d'avoir rétracté l'ordonnance sur requête l'ayant autorisée à procéder à la saisie contestée, de lui avoir ordonné de procéder, sous astreinte, à la mainlevée de la saisie-revendication pratiquée le 8 juin 2007, entre les mains de la société de vente volontaire de meubles aux enchères publiques Camard et associés, et de l'avoir condamnée à payer à la société Camard et associés une somme de 10 000 euros toutes causes de préjudice confondues, alors, selon le moyen, qu'en statuant ainsi par application de la loi française, sans rechercher, comme l'y invitait Mme X... Y... dans ses conclusions (signifiées le 13 mai 2008, p. 26), si le point de savoir si les oeuvres litigieuses avaient fait l'objet d'un don manuel d'Y... à A... Z... ne relevait pas de la loi américaine, laquelle ne connaît pas la même présomption de propriété que celle attachée à la possession d'un meuble par la loi française, et fait au contraire peser sur celui qui se prévaut du don la charge de prouver l'existence et

la validité de cette libéralité, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article 3 du code civil ;

Mais attendu que la loi française est seule applicable aux droits réels dont sont l'objet des biens mobiliers situés en France ; qu'ayant constaté que M. Z... avait rapporté les oeuvres en France en janvier 2007, où elles se trouvaient lorsque Mme X...-Y... les a revendiquées, c'est à bon droit que la cour d'appel a fait application de la présomption édictée à l'article 2279 du code civil dans sa rédaction antérieure à la loi n° 2008-561 du 17 juin 2008 ; que le moyen n'est pas fondé ;

Sur le second moyen :

Attendu que Mme X...-Y... fait le même grief à l'arrêt, alors, selon le moyen, qu'en se bornant à relever que l'apparence montrait que les oeuvres d'Y... étaient dans le restaurant d'A... Z... à New York depuis l'année 2000, sans rechercher si la possession des oeuvres par M. Z..., au jour du prétendu don manuel, n'était pas précaire et équivoque, et si le restaurateur s'était comporté en propriétaire des oeuvres litigieuses dans des circonstances qui n'étaient pas de nature à faire douter de cette qualité, quand notamment M. A... attestait qu'il savait que le dépôt des oeuvres chez le restaurateur avait été fait compte tenu des relations amicales qui le liaient à l'artiste et que c'était à raison de cet échange de bons procédés qu'il avait obtenu des facilités pour dîner aisément dans le restaurant, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'ancien article 2279 du code civil ;

Mais attendu qu'ayant relevé que les oeuvres de Y... étaient dans le restaurant de M. Z... à New York depuis 2000, qu'il les avait rapportées en France en janvier 2007 et que Mme X...-Y..., n'avait pas réclamé la restitution des tableaux après le décès de son mari en 2005, la cour d'appel a pu en déduire que la possession n'était pas équivoque ; que le moyen n'est pas fondé ;

PAR CES MOTIFS :

REJETTE le pourvoi