

**KG Berlin, Beschl. v. 05.03.2010 – 18 W 2/10**  
**Vollstreckungsimmunität ausländischer Kulturgutleihgaben**

**Leitsätze**

1. Auch Kulturgüter eines fremden Staates könnten unter die allgemeine Staatenimmunität fallen. Dies gilt jedenfalls dann, wenn sie im Staatseigentum des fremden Staates stehen und über eine staatliche Untergliederung (hier: Nationalmuseum in Damaskus/Syrien) einem bundesdeutschen Landesmuseum zu Ausstellungszwecken zur Verfügung gestellt werden.
2. Einer besonderen Darlegung des ausländischen Staates, dass er die Kunstgegenstände zu hoheitlichen und nicht zu privaten Zwecken zur Verfügung gestellt hat (vergleiche hierzu BGH MDR 20 10,109), bedarf es ausnahmsweise dann nicht, wenn ausländisches Staatseigentum über ein Nationalmuseum einer von einem deutschen Bundesland organisierten Ausstellung übergeben wird, weil der verfolgte Zweck - die Verbreitung des Kulturgutes des ausländischen Staates - auf der Hand liegt.
3. Die Frage, ob ausländische Kulturgüter nach Völkergewohnheitsrecht Immunitätsschutz genießen, muss nach der Entscheidung des Bundesgerichtshofes vom 1. Oktober 2009 zu VII ZB 37/08 = MDR 2010, 109 nicht mehr dem Bundesverfassungsgericht gemäß Art. 100 Abs. 2 GG zur Entscheidung vorgelegt werden, weil die Frage für die Bundesrepublik Deutschland entschieden ist und ernst zu nehmende Zweifel ausländischer oder internationaler Gerichte oder Autoren daran bisher nicht geltend gemacht werden.

**Tenor**

Die sofortige Beschwerde des Antragstellers gegen den Beschluß des Landgerichts Berlin vom 4. Februar 2010 – 13 O 48/10 – wird auf seine Kosten zurückgewiesen.

Der Wert des Arrestverfahrens wird für beide Instanzen - in teilweiser Abänderung der landge-

richtlichen Streitwertfestsetzung - auf 10.000.- € festgesetzt.

**Gründe**

Der Antragsteller gehört zu den Opfern des terroristischen Anschlags vom 27. August 1983 auf das damalige französische Kulturzentrum "Maison de France" in Berlin-Charlottenburg. Er beantragt, einen Schmerzensgeldteilsanspruch in Höhe von 10.000 € gegen die Antragsgegnerin durch einen dinglichen Arrest zu sichern, der durch Pfändung zweier im Landesmuseum Baden-Württemberg in Stuttgart ausgestellter Kunstgegenstände, die im Staatseigentum der Antragsgegnerin stehen, vollzogen werden soll.

Das Landgericht hat mit der angefochtenen Entscheidung den Antrag auf Erlass eines dinglichen Arrestes zurückgewiesen. Hiergegen richtet sich die sofortige Beschwerde des Antragstellers, der das Landgericht nicht abgeholfen hat. Im Beschwerdeverfahren verfolgt der Antragsteller sein erstinstanzliches Begehren weiter und beantragt zusätzlich, die Frage, ob Kulturgüter nach Völkergewohnheitsrecht Immunitätsschutz genießen, im Wege des Normenverifikationsverfahrens nach Art. 100 Abs. 2 GG dem Bundesverfassungsgericht vorzulegen.

Die zulässige sofortige Beschwerde ist nicht begründet. Das Landgericht hat den Antrag des Antragstellers auf Erlass eines dinglichen Arrests zu Recht zurückgewiesen.

Hierbei kann dahin stehen, ob der Antrag des Antragstellers überhaupt der deutschen Gerichtsbarkeit unterliegt oder ihm gemäß den allgemeinen Regeln des Völkerrechts in Verbindung mit Art. 25 S. 2 GG die Staatenimmunität der Antragsgegnerin entgegensteht. Der Antragsteller stützt seinen Anspruch darauf, dass der wegen dieses Anschlags rechtskräftig verurteilte deutsche Terrorist W bei der Planung und Durchführung dieses Anschlags von der Antragsgegnerin dadurch Unterstützung erhalten hat, dass die den Anschlag ausführende Gruppe mit syrischen Diplomatenpässen ausgestattet gewesen und der für den Terroranschlag benötigte Sprengstoff im Keller der damaligen Botschaft der Antragsgegnerin in Ostberlin aufbewahrt worden sei. Des weiteren soll der Ter-

rorist W auch im übrigen von dem damaligen Botchaftsmitarbeiter der Antragsgegnerin, Sh, der deshalb rechtskräftig wegen Beihilfe zum Mord und zum fünffachen versuchten Mord verurteilt worden ist, logistische Unterstützung erhalten haben.

Auf die Frage, ob für einen aufgrund dieses Sachverhalts geltend gemachten Schadensersatzanspruchs einer Inanspruchnahme der Antragsgegnerin die Staatenimmunität entgegensteht, kommt es im Ergebnis nicht an. Einen ausdrücklichen Immunitätsverzicht der Antragsgegnerin hat der Antragsteller selbst nicht behauptet. Im Übrigen werden zu der Frage, wie eine solche Tätigkeit eines fremden Staates einzuordnen ist, verschiedene Auffassungen vertreten (vgl. insoweit die Darstellung bei KGR Berlin, 2002, 356). Ebenso wenig ist entscheidend, ob der Antragsteller mit diesem Vorbringen einen durchsetzbaren Arrestanspruch gemäß §§ 916 ff ZPO gegen die Antragsgegnerin hinreichend glaubhaft gemacht hat, was das Landgericht bereits verneint hat. Auch auf die Frage, ob ein etwaiger Anspruch des Antragstellers jedenfalls mittlerweile verjährt sein könnte, wie es das Landgericht angenommen hat, kommt es im Ergebnis nicht entscheidend an, wobei der Senat jedenfalls die antizipierte Annahme der Erhebung der Einrede der Verjährung angesichts der seit 2004 laufenden Verhandlungen des Antragstellers mit der Antragsgegnerin unter Beteiligung des Auswärtigen Amtes für nicht völlig bedenkenfrei hält.

Entscheidend für den hier zur Entscheidung anstehenden Anspruch ist aber nach Auffassung des Senats, dass der Arrestierung zum Zwecke der Pfändung der vom Antragsteller näher bezeichneten zwei Kunstgegenstände die Vollstreckungsimmunität entgegensteht, da sie hoheitlichen Zwecken der Antragsgegnerin dienen. Einer Pfändung dieser zwei Kunstgegenstände, die unstreitig im Staatseigentum der Antragsgegnerin stehen, steht zwar nicht die diplomatische Immunität der Antragsgegnerin als solche, wohl aber die allgemeine Staatenimmunität entgegen. Zwar ist der Senat für die eigentliche Sachpfändung gemäß §§ 930 Abs. 1 Satz 2, 808 ZPO sachlich nicht zuständig, würde der Gerichtsvollzieher eine Pfändung der beiden Kunstgegenstände vornehmen, so hätte diese aber in einem eventuellen Erinnerungsverfahren wegen der Vollstreckungsimmunität keinen Bestand. Diese Erkenntnis hat der Senat bereits bei der Frage, ob ein dinglicher Arrest in das Vermögen der Antragsgegnerin zu erlassen ist, zu berücksichtigen.

Nach den allgemeinen Regeln des Völkerrechts ist die Zwangsvollstreckung gegen einen fremden Staat in Gegenstände dieses Staates ohne Zustimmung des fremden Staates unzulässig, soweit diese Gegenstände im Zeitpunkt des Beginns der Vollstreckungsmaßnahmen hoheitlichen Zwecken des fremden Staates dienen (vgl. BVerfGE 46, 342, 392; BVerfGE 64, 1, 40; BGH Beschluss vom 1. Oktober 2009 zu VII ZB 37/08, bei Juris abrufbar, veröffentlicht in MDR 2010, 109 = Rechtspfleger 2010, 88 m. w. N.). Ob ein Vermögensgegenstand hoheitlichen Zwecken dient, richtet sich danach, ob er für eine hoheitliche Tätigkeit verwendet werden soll (BGH, a. a. O., m. w. N.). Nach der herrschenden Theorie der restriktiven Immunität ist zu unterscheiden zwischen hoheitlich bedingten Tätigkeiten des Staates (*acta iure imperii*) und seinen privatwirtschaftlichen Aktivitäten (*acta iure gestionis*); letztere werden von der Immunität ausgenommen (BGH, a. a. O., m. w. N.).

Bei der Beurteilung der Frage, ob eine hoheitlich bedingte Tätigkeit oder eine privatwirtschaftliche Aktivität vorliegt, kommt es nicht darauf an, ob die hoheitliche Zweckbestimmung die unmittelbare Betroffenheit des Kernbereichs ausländischer hoheitlicher Tätigkeit voraussetzt. Neben dem Kernbereich der staatlichen Tätigkeit kann auch sonstiges hoheitliches Handeln unter die allgemeine Staatenimmunität fallen (BVerfGE 16, 27, 63; BGH, a.a.O.). Hierzu gehören auch und insbesondere kulturelle Einrichtungen und/oder Kulturgüter eines fremden Staates.

Die Staatenimmunität schützt die Funktionsfähigkeit staatlichen Handelns nach außen. Hierzu gehört auch das Handeln selbständiger Dienststellen, soweit die eingeleiteten Verfahren sich auch auf von diesen ausgeübte hoheitliche Funktionen beziehen (BGH, a.a.O.). Die Staatenimmunität steht damit nicht nur dem Staat selbst, sondern auch Untergliederungen des Staates zu, durch die dieser handelt. Die Verbindung zum Staat als Hoheitsträger muss so sein, dass er auch in dieser Handlung durch die Immunität geschützt werden muss (BGH, a.a.O.). Dies gilt umso mehr, als ein Staat, der außerhalb seiner Hoheitsgrenzen tätig werden will, in aller Regel auf das Privatrecht verwiesen ist, weil das völkerrechtliche Territorialprinzip die Geltung seiner Hoheitsakte auf sein Staatsgebiet beschränkt (BGH, a.a.O.).

Ob ein Handeln oder ein Vermögenswert als hoheitlich zu qualifizieren ist, entscheidet sich, soweit keine Kriterien des Völkerrechts vorhanden sind, grundsätzlich nach der jeweiligen nationalen Rechtsordnung (BGH, m.w.N.). In diesem Zusammenhang hat der Bundesgerichtshof in der ge-

nannten Entscheidung ausdrücklich entschieden, dass auch Kulturgegenstände hoheitlich genutzte Gegenstände eines ausländischen Staates sein können, weil zur Wahrnehmung der ausländischen Gewalt auch die vom Staat abhängige Repräsentation von Kultur und Wissenschaft im Ausland durch Mittelorganisationen gehören kann, und sich in diesem Fall ein Vollstreckungsverbot grundsätzlich auch hierauf bezieht (BGH, a.a.O.).

Vorliegend besteht zwar zwischen der Bundesrepublik Deutschland und der Antragsgegnerin – soweit ersichtlich – kein Abkommen über kulturelle Zusammenarbeit. Allerdings begehrt der Antragsteller den Erlass eines dinglichen Arrestes zur Pfändung zweier Kunstgegenstände, die nach seinem Vorbringen im Staatseigentum der Antragsgegnerin stehen. Diese Kunstgegenstände werden in einer Ausstellung im Landesmuseum Baden-Württemberg in Stuttgart in der Zeit vom 17. Oktober 2009 bis zum 14. März 2010 in einer großen Landesausstellung "Schätze des alten Syrien - die Entdeckung des Königreichs Qatna" gezeigt und nach dem Vorbringen des Antragstellers nach Beendigung der Ausstellung am 14. März 2010 aus dem Staatsgebiet der Bundesrepublik Deutschland wieder abgezogen. Der eigentliche Standort der beiden Kunstgegenstände ist das Nationalmuseum in Damaskus/Syrien, das diese Gegenstände zur Verfügung stellt. Nach der Ankündigung des vom Antragsteller eingereichten Ausstellungsprojektes handelt es sich bei der Ausstellung um die Europapremiere hinsichtlich der Funde aus dem syrischen Qatna. Diese Ausstellung steht unter der offiziellen Schirmherrschaft des ehemaligen baden-württembergischen Ministerpräsidenten Dr. Oe sowie des Ingenieurs Ot, bei dem es sich um den Vorsitzenden des Ministerrates der Arabischen Republik Syrien handelt, also um ein hochrangiges Mitglied der Regierung der Antragsgegnerin. Unter diesen Umständen kann es nach der Auffassung des Senats keinem Zweifel unterliegen, dass die Antragsgegnerin in ihrer hoheitlichen Tätigkeit als Staat die Ausstellungsgegenstände über das Nationalmuseum in Damaskus zur Verfügung gestellt hat und hierbei nicht etwa privat-rechtlich tätig geworden ist. Der hierbei verfolgte Zweck dient ersichtlich der Darstellung und Verbreitung syrischen Kulturgutes und somit hoheitlichen Zwecken. Hieran ändert sich auch nichts dadurch, dass im Zusammenhang mit der Ausstellung auch Vortragsreihen im Landesmuseum Württemberg, Diskussionsabende oder Reisen nach Syrien angeboten werden, die einen eher privatrechtlichen Charakter haben dürften. Nach den allgemeinen Regeln der Darlegungs- und Beweislast für die tatsächlichen Voraussetzungen der

Vollstreckungssimmunität muss zwar die Antragsgegnerin den Verwendungszweck der streitgegenständlichen Kulturgegenstände glaubhaft machen (vgl. hierzu BGH, a.a.O.). Nach der hierzu vom BGH, a.a.O., zitierten Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts und des Bundesgerichtshofs dürfen allerdings hieran keine hohen Anforderungen an die Darlegungs- und Beweislast des ausländischen Staates gestellt werden. Es reicht aus, wenn ein zuständiges Organ des ausländischen Staates versichert, eine solche Zweckbestimmung sei erfolgt, weil es eine völkerrechtswidrige Einmischung in die Angelegenheiten eines fremden Staates darstellen würde, wenn dieser vor Gericht die Verwendungszwecke eines ihm gehörenden Vermögensgegenstandes näher darlegen müsste (BGH, a.a.O.). Vorliegend ist aber nach Auffassung des Senats schon eine solche Behauptung entbehrlich. Denn es liegt auf der Hand, dass die Antragsgegnerin, die - vermittelt durch das Nationalmuseum in Damaskus - in ihrem Staatseigentum stehenden Kunstgegenstände einer vom Bundesland Baden-Württemberg organisierten „Großen Landesausstellung“, die auch unter der Schirmherrschaft des Vorsitzenden des Ministerrates der Antragsgegnerin steht, im dortigen Landesmuseum für Ausstellungszwecke zur Verfügung stellt, nicht private, sondern hoheitliche Zwecke verfolgt, nämlich die Verbreitung und Zurschaustellung syrischen Kulturgutes. Demgegenüber sind private Zwecke der Antragsgegnerin in diesem Zusammenhang überhaupt nicht erkennbar und auch vom Antragsteller nicht näher dargelegt worden.

Steht aber der begehrten Arrestierung und Pfändung der genannten zwei Kunstgegenstände bereits die Vollstreckungssimmunität zu Gunsten der Antragsgegnerin nach dem Völkerrecht entgegen, so kommt es darauf, ob die vom Landgericht analog angewandte Regelung des § 882 a Abs. 2 ZPO vorliegend ebenfalls einschlägig wäre (vgl. hierzu KGR Berlin, 2002, a.a.O.), wofür auch nach Auffassung des Senats manches spricht, oder dessen entsprechende Anwendung im Hinblick auf § 20 KultSchG zu unterbleiben hat, nicht mehr an. Der Senat bemerkt deshalb nur nebenbei, dass § 20 KultSchG insbesondere (auch) privaten ausländischen Verleihern durch die Zusicherungen von so genanntem "freiem Geleit" die Rückgabe der Kunstgegenstände zusichern soll, sich aber auch auf Kunstgegenstände bezieht, deren Eigentums-lage zwischen zwei Staaten umstritten ist (beispielsweise sogenannte Beutekunst, vgl. hierzu Hirsch in NJW 2001, 1627). Befindet sich hingegen ein Gegenstand im Staatseigentum eines ausländischen Staates und wird von diesem durch ho-

heitliches Handeln zur Verfügung gestellt, so steht einer Arrestierung dieses Gegenstandes bereits die vollstreckungsrechtliche Immunität entgegen.

Der Senat ist auch nicht gehalten, die Frage, ob Kulturgüter nach Völkergewohnheitsrecht Immunitätsschutz genießen, gemäß Art. 100 Abs. 2 GG dem Bundesverfassungsgericht zur Entscheidung vorzulegen. Eine solche Vorlage ist zwar dann geboten, wenn Zweifel am Bestehen oder an Umfang und Tragweite einer allgemeinen Regel des Völkerrechts vorhanden sind, wobei es auf die unmittelbare Wirkung auf den einzelnen abweichend vom Wortlaut des Art. 100 Abs. 2 GG nicht ankommt (BVerfG NJW 1963, 435; BVerfG NJW 1983, 2766). Eine solche Vorlagepflicht besteht nicht nur dann, wenn das Gericht selbst Zweifel über das Bestehen oder die Tragweite einer Regel des Völkerrechts hegt, sondern auch dann, wenn es objektiv auf ernst zu nehmende Zweifel stößt, das heißt wenn das Gericht abweichen würde von der Meinung eines Verfassungsorgans oder von den Entscheidungen hoher deutscher, ausländischer oder internationaler Gerichte oder von den Lehren anerkannter Autoren der Völkerrechtswissenschaft (BVerfG NJW 1983, 2766); dies gilt selbst für Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes wie des vorliegenden Arrestverfahrens (BVerfG, a.a.O.). Abgesehen davon, dass die Landesaussstellung in Stuttgart am 14. März 2010, also in neun Tagen, schließt, und eine Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts in dieser Zeit praktisch ausgeschlossen erscheint, ist eine Vorlage zu dieser Frage vorliegend auch nicht geboten. Denn der Bundesgerichtshof hat als oberstes ziviles Gericht der Bundesrepublik Deutschland in sei-

nem Beschluss vom 1. Oktober 2009 zu VII ZB 37/08 (MDR 2010, 109 = Rechtspfleger 2010, 88) ausdrücklich entschieden, dass die Vollstreckungsimmunität auch ausländische Kulturgüter und ausländische kulturelle Einrichtungen schützt. Unter diesen Umständen weicht der Senat aber weder von der Meinung eines hohen deutschen Gerichts ab, noch bestehen insoweit weiterhin objektiv ernst zu nehmende Zweifel daran, ob auch ausländische Kulturgüter von der Immunität betroffen sein können. Entgegen stehende Auffassungen sind auch nicht dem vom Antragsteller vorgelegten Rechtsgutachten des Geschäftsführenden Direktors des Zentrums für europäische Rechtspolitik des Fachbereichs Rechtswissenschaft der Universität Bremen, Prof. Dr. Fischer-Lescano, vom 22. Januar 2010 zu entnehmen. Vielmehr wird darin ausdrücklich auf die UN Konvention zur Staatenimmunität vom 16. Dezember 2004 (A./RES/59/38) verwiesen, die in Art. 21 d ausdrücklich eine Schutzvorschrift für Eigentum, welches Bestandteil des kulturellen Erbes eines Staates ist und nicht zu Verkaufszwecken überführt wurde, enthält, allerdings noch nicht in Kraft getreten ist. Auch nach den übrigen Darlegungen des Autors dieses Gutachtens auf den Seiten 41-47 werden ernst zu nehmende Zweifel ausländischer oder internationaler Gerichte oder Autoren an dem Schutz ausländischer Kulturgüter, die der zitierten Auffassung des Bundesgerichtshofes entgegen stünden, nicht geltend gemacht.

Nach alledem ist die Beschwerde zurückzuweisen.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 97 Abs. 1 ZPO.

**Bezirksgericht Innere Stadt Wien, Beschluss vom 26.06.2011 – ZPO.72 E 1855/11 z-20  
Vollstreckungsimmunität ausländischer Kulturgutleihgaben**

**Beschluss**

Exekutionssache

Betreibender:

vertreten durch:

Verpflichteter

vertreten durch:

Wegen: 24.089.400.00 CZK samt Anhang (Fahrnisexekution)

- 1) Die mit Beschluss vom 16.5.2011 zu Punkt 3) bewilligte Fahrnisexekution wird von Amts wegen gemäß § 39 Abs. 1 Z 2 EO eingestellt.
- 2) Der Antrag der verpflichteten Partei auf Zuspuch von Kosten im Ausmaß von € 2.452,32 für ihre Stellungnahme vom 14.6.2011 zur amtswegigen Einstellung nach § 39 Abs. 1 Z 2 wird abgewiesen.
- 3) Der Antrag der betreibenden Partei auf Zuspuch von Kosten im Ausmaß von € 2.470,14 für ihre Stellungnahme vom 14.6.2011 zur amtswegigen Einstellung nach § 39 Abs. 1 Z 2 wird abgewiesen.
- 4) Der Antrag der verpflichteten Partei auf Einstellung der Exekution nach § 39 Abs. 1 Z 10 wird abgewiesen.
- 5) Die Kosten der betreibenden Partei für ihre Intervention am 24.5.2011 werden antragsgemäß mit € 1.244,34 bestimmt.

**Begründung**

Am 19.4.2011 beantragte die betreibende Partei gleichzeitig die Vollstreckbarerklärung eines ausländischen Schiedsspruches und die Fahrnisexekution wegen dreier im Eigentum der verpflichteten Partei stehender Kunstwerke; die bis zum

29.5.2011 im Unteren Belvedere ausgestellt waren. Mit Schreiben vom 20.4.2011 trat das Gericht über das BMJ an das BMeiA nach Art IX Abs 3 EGJN zur Klärung der Frage heran, ob die inländische Gerichtsbarkeit gegenüber den Parteien vorliegt. Trotz des Hinweises, dass die Ausstellung am 29.5.2011 endet, langte bis zu diesem Datum keine Stellungnahme des BmeiA bei Gericht ein.

Inzwischen erklärte das Gericht am 16.5.2011 den ausländischen Schiedsspruch für vollstreckbar und bewilligte die beantragte Fahrnisexekution. Ein weiteres Zuwarten auf die Stellungnahme war im Hinblick auf das nahe Ende der Ausstellung und der noch zu treffenden Pfändungsmaßnahmen nicht vertretbar. Dies insbesondere im Hinblick darauf, dass nach Ansicht des Gerichtes zum Zeitpunkt des Bewilligungsbeschlusses sämtliche Voraussetzungen dafür vorlagen. Die Frage der Immunität wurde im Bewilligungsbeschluss im Hinblick auf die verpflichtete Partei allgemein verneint. Die für den Einstellungsbeschluss relevante Frage, ob sich die Immunität aufgrund der drei Exekutionsobjekte ergeben kann, blieb offen.

Am 25.5.2011 wurden die drei Gegenstände unter Anwesenheit des Betreibendenvertreters gepfändet. Für seine halbstündige Intervention verzeichnete er € 1.244,-- an Kosten. Bis zur Verwertung der Gegenstände wurde das Untere Belvedere zum gerichtlichen Verwahrer bestellt.

Mit Schriftsatz vom 27.5.2011 erklärte der Verpflichtetenvertreter, dass die verpflichtete Partei durch ihn vertreten ist und dass ihm Vollmacht erteilt wurde.

Am 1.6.2011 übermittelte das BMJ das am selben Tag an dieses adressierte e-mail des BMeiA, in dem die vom Gericht gestellte Anfrage dahingehend beantwortet wurde, dass gemäß dem geltenden Völkergewohnheitsrecht Immunität der tschechischen Republik von Zwangsmaßnahmen gegen die in ihrem Eigentum stehenden drei kulturell bedeutsamen Kunstwerken besteht. Auf Grund dieses Schreibens forderte das Gericht die Parteien am 6.6.2011 zu einer Stellungnahme binnen drei Tagen wegen einer Einstellung des Exekutionsverfahrens nach § 39 Abs 1 Z 2 auf.

Mit Schriftsatz vom 10.6.2011 erhob die verpflichtete Partei Rekurs gegen die Vollstreckbarerklärung und die Exekutionsbewilligung und stellte den Antrag auf Unterbrechung des Verfahrens zur Voll-

streckbarerklärung bis zum Eintritt der Rechtskraft des ausländischen Schiedsspruchs. Gleichzeitig stellte sie Anträge auf Einstellung der Exekution nach § 39 Abs 1 Z 2 und Z 10 EO sowie einen Antrag auf Aufschiebung des Exekutionsverfahrens nach § 42 Abs 1 Z 7 und 9 EO.

Zu 1) Das Gericht hat sich mit der Frage der Zulässigkeit der Exekution im Hinblick auf den fraglichen Einstellungsgrund der Immunität von Vermögen eines Staates, das Bestandteil einer Ausstellung von wissenschaftlich, kulturell oder historisch bedeutsamen Gegenständen ist und nicht zum Verkauf steht oder zum Verkauf bestimmt ist, nicht befasst. Dieser Einstellungsgrund muss daher von Amts wegen beachtet werde (vgl. *Angst/Jakusch/Mohr*, 2004, E 55 bis 57 zu § 39).

Das BMeiA führt in seiner Stellungnahme dazu aus, dass das geltende einschlägige Völkergewohnheitsrecht hinsichtlich der Immunität von Staatsvermögen in den Art 18 bis 21 des Übereinkommens der Vereinten Nationen über die Immunität der Staaten und ihres Vermögens geregelt ist. In concreto sei Art 21 Abs 1 lit e, wonach Vermögen eines Staates, das Bestandteil einer Ausstellung von wissenschaftlich, kulturell oder historisch bedeutsamen Gegenständen ist und nicht zum Verkauf steht oder zum Verkauf bestimmt ist, zu beachten. Die gegenständlichen Kunstwerke seien daher wegen Immunität der Zwangsvollstreckung entzogen. Die Stellungnahme der verpflichteten Partei deckt sich inhaltlich mit jener des BMeiA.

Das Gericht hat auch nach Vorliegen einer Stellungnahme des BMeiA selbständig zu überprüfen und zu entscheiden, ob Immunität gegeben ist (3 Ob 258/98g mwN).

Gemäß § 1 des Bundesgesetzes über die vorübergehende sachliche Immunität von Kulturgut-Leihgaben zum Zweck der öffentlichen Ausstellung (BGBl 1 Nr. 65/2006) hätte die verpflichtete Partei eine vorübergehende sachliche Immunität der Exekutionsobjekte beantragen können. Ein diesbezügliches Vorbringen, insbesondere eine rechtsverbindlichen Immunitätszusage der zuständigen österreichischen Behörden für die Exekutionsobjekte, wurde nicht erstattet. In einem informativen Gespräch teilte der Vertreter der verpflichteten Partei mit, dass ein solcher Antrag nicht gestellt wurde.

Die Immunität kann daher in concreto ausschließlich aus den allgemein anerkannten Regeln des Völkerrechts (Art 0 B-VG) resultieren (vgl. *Mayr in Rechberger*, Art IX EGJN Rn 2). Das UN-Übereinkommen mit den Vorschriften zur sachlichen Immunität in Art. 21, auf die sich die verpflichtete Partei beruft, ist noch nicht in Kraft getreten. Durch den Regelungsgehalt dieses Übereinkommens be-

stehen jedenfalls hinreichende Anzeichen von Staatenpraxis, um von völkergewohnheitsrechtlicher Immunität staatlicher Kunstleihgaben auszugehen. So wurde zu lit e) dieser Bestimmung in den Materialien etwa ausgeführt, dass es dem Schutz des Selbstverständnisses eines Staates entspricht, Vermögen, das Gegenstand von wissenschaftlicher; kultureller oder historischer Ausstellung ist, zu schützen. Ausdruck einer entsprechenden Staatenpraxis ist weiters die Intervention der schweizerischen Regierung gegen die Beschlagnahme von in die Schweiz ausgeliehenen Gemälden des staatlichen Moskauer Puschkin-Museums von etwa 1 Mrd. US-Dollar in die Vollstreckung eines internationalen Schiedsspruchs gegen Russland mit der Begründung: „Staatliche Kulturgüter gelten als öffentliches Eigentum, das grundsätzlich nicht beschlagnahmt werden darf“ (vgl. *Weller, Völkerrechtliche Grenzen der Zwangsvollstreckung*, Rpfleger 2006, Heft 7-8).

Insgesamt wird in Entscheidungen der Gerichte vermehrt mit den anerkannten Regeln des Völkerrechts argumentiert. Übertragbar auf den gegenständlichen Fall sind etwa die Entscheidungen des Schweizer Bundesgerichtes vom 6.2.1985, BGE 111 Ia 52 und der Beschluss des Bundesgerichtshofs vom 1.10.2009 – VII ZB 37108, LG München, auch wenn die dort vorliegenden Sachverhalte nicht zur Gänze ident sind. Auch der OGH hat entschieden, dass der Inhalt des Wr. Übereinkommens über diplomatische Beziehungen für Österreich maßgebend ist, weil es völkerrechtliches Gewohnheitsrecht kodifiziert. Beachtlich ist in dieser Entscheidung weiters, dass der OGH den Inhalt dieses Übereinkommens jedenfalls für maßgeblich ansieht, unabhängig davon, ob die beteiligten Staaten beigetreten sind (vgl. 3 Ob 258/98g).

Die Existenz des Bundesgesetzes über die vorübergehende sachliche Immunität von Kulturgut-Leihgaben zum Zweck von öffentlichen Ausstellungen spricht jedenfalls nicht gegen die Annahme völkerrechtlichen Gewohnheitsrechts. Dieses Gesetz dient offensichtlich der Rechtssicherheit zwischen den am Kulturaustausch beteiligten Parteien. Ein weitergehendes Völkergewohnheitsrecht ist dadurch jedenfalls nicht ausgeschlossen.

Zu 2) Die Einholung der Stellungnahme zu einer Einstellung der Exekution nach § 39 Abs 1 Z 2 hat amtswegigen informativen Charakter. Die Stellungnahme erfolgte daher nicht in Folge eines Zwischenstreites, weshalb die begehrten Kosten nicht zuzusprechen waren (vgl. *Angst/Jakusch/Mohr* 2004, E 190 zu § 74).

Zu 3) Nach § 74 und 78 EO iVm § 41 ZPO sind der betreibenden Partei die Kosten dann zuzusprechen, wenn die die Kosten verursachende Maßnahme erfolgreich war. Entgegen dem Vor-

bringen in der Stellungnahme der betreibenden Partei wird die Exekution eingestellt. Mangels Erfolg war das Begehren auf Kosten abzuweisen (vgl. *Jakusch in Angst*<sup>2</sup>, Rz 17f zu § 74).

Zu 4) Wenn die verpflichtete Partei ihren Einstellungsantrag nach § 39 Abs 1 Z 10 damit begründet, dass der für vollstreckbar erklärte Titel nicht rechtskräftig und vollstreckbar ist, macht sie damit Versagungsgründe im Sinn des Art V Abs 1 des New Yorker Übereinkommens geltend. Diese Gründe konnten vor der EO-Novelle 2000 ausschließlich mit einem Widerspruch geltend gemacht werden (3 Ob 32/86), danach ermöglicht § 84 EO idF. d. EO-Novelle 2000 nur noch den Rekurs gegen den Beschluss über einen Antrag auf Vollstreckbarerklärung, wobei der Antragsgegner Neuerungen einführen kann (3 Ob 93/03b). Im Zuge eines Einstellungsantrages kann darüber nicht entschieden werden. Die verpflichtete Partei hat dem folgend ohnedies ein gleichlautendes Vorbringen im Rekurs erstattet.

Zu 5) Nach § 75 EO hat die betreibende Partei bei einer Einstellung nach § 39 Abs 1 Z 2 dennoch Anspruch auf die bis zu diesem Zeitpunkt aufgelaufenen Kosten. Sie sind daher (vorerst) zu bestimmen. Sollte die verpflichtete Partei mit ihrem Rekursvorbringen der mangelnden Rechtskraft und Vollstreckbarkeit des Exekutionstitels durchdringen, werden die im Verfahren zugesprochenen Kosten nach § 75 EO aufgehoben werden, selbst wenn die Kostenbeschlüsse bereits rechtskräftig sind (*Angst/Jakusch/Mohr* 2004, E 4 bis 6 zu § 75).

Zu dem weiteren Vorbringen der betreibenden Partei ist Folgendes festzuhalten:

- Wenn die betreibende Partei sich einverstanden erklärt, dass die verpflichtete Partei nach Erlag einer Sicherheitsleistung die gepfändeten Bilder rückführen kann, spricht sie offensichtlich eine Vorgehensweise nach § 44 Abs 2 EO an. Unabhängig davon, dass die Voraussetzungen dafür nicht gegeben sind, da der verpflichteten Partei aus der Aufschiebung der Exekution keinesfalls ein schwer zu ersetzender Nachteil entstehen würde, ist eine derartige Vorgangsweise auf Grund der getätigten Einstellung überholt.
- Die bereits dargelegte Vollmachtsbekanntgabe des Verpflichtetenvertreters stellt eine dem urkundlichen Nachweis ersetzende ausreichende Berufung auf die ihm erteilte Bevollmächtigung im Sinn des nach § 78 EO auch im Exekutionsverfahren anzuwendenden § 30 Abs 2 ZPO dar.
- Ob und welche Personen vor dem Einstellungsbeschluss zu hören sind, regelt bei Einstellungen von Amts wegen § 39 Abs 2 EO. Die Einvernahme kann nach § 55 EO mündlich oder schriftlich ergehen. Wenn die betreibende Partei in ihrer Stellungnahme ausführt, dass sie auf ihr Recht der Einvernahme nicht verzichten wird, hat das Gericht diesem Rechtsanspruch durch die Einholung eben dieser Stellungnahme bereits entsprochen.

**Verwaltungsgericht Berlin, Urteil vom 26.05.2011 – VG 29 K 126.09  
„Steindorff'sche Sammlung“**

In der Verwaltungsstreitsache

der Universität Leipzig,  
vertreten durch den Rektor,  
Ritterstr. 24, 04109 Leipzig, Klägerin,

gegen

die Bundesrepublik Deutschland, vertreten durch  
das Bundesamt für zentrale Dienste und offene  
Vermögensfragen,  
DGZ-Ring 12, 13086 Berlin, Beklagte,

beigeladen:

die Conference on Jewish Material Claims against  
Germany JCC Büro Sachsen,  
Prellerstr. 14, 01309 Dresden,

hat das Verwaltungsgericht Berlin, 29. Kammer,  
auf Grund der mündlichen Verhandlung vom 26.  
Mai 2011 durch den Vorsitzenden Richter am Ver-  
waltungsgericht Schubert, den Richter am Verwal-  
tungsgericht Hoffmann, den Richter am Verwal-  
tungsgericht Keßler, den ehrenamtlichen Richter  
S\_\_\_\_\_ und den ehrenamtlichen Richter D\_\_\_\_\_

für Recht erkannt:

### Tenor

1. Die Klage wird abgewiesen.
2. Die Klägerin trägt die Kosten des Verfahrens einschließlich der außergerichtlichen Kosten der Beigeladenen.
3. Das Urteil ist wegen der Kosten vorläufig vollstreckbar, für die Beigeladene jedoch nur gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des jeweils beizutreibenden Betrages.
4. Die Revision wird nicht zugelassen.

### Tatbestand

Die klagende Universität wendet sich gegen die Rückübertragung der noch vorhandenen näher bezeichneten 163 Stücke der altägyptischen Samm-

lung aus dem früheren Eigentum von Prof. Dr. Georg Steindorff an die Beigeladene.

Steindorff war jüdischer Abstammung, seit 1893 außerordentlicher Professor an der Universität Leipzig und von 1904 bis zu seiner Emeritierung zum 31. März 1934 Inhaber des dortigen Lehrstuhls für Ägyptologie. In dieser Zeit legte er sich, teils bei eigenen Forschungsreisen, besagte Sammlung zu. 1936 bot er die zum Teil bereits als Leihgabe im Ägyptischen Museum der Universität befindliche Sammlung der Universität für 8.000 RM zum Kauf an, andernfalls er einen Verkauf an das Kestner-Museum in Hannover erwäge. Sein Nachfolger Prof. Dr. W\_\_\_\_\_ schrieb am 21. August 1936 an das Sächsische Ministerium für Volksbildung, Steindorff habe früher die Absicht gehabt, seine Sammlung dereinst der Universität zu schenken, daran aber wegen der Änderung der wirtschaftlichen Verhältnisse nicht mehr festhalten können; den Kaufpreis könne er nur als mäßig bezeichnen. Einem Schreiben von W\_\_\_\_\_ vom 28. Oktober 1936 an den Rektor der Universität Leipzig zu Folge gab Steindorff an, die gleiche Summe zu verlangen, die er selbst aufgewendet habe; er habe die Sammlung immer als eine Art Sparbüchse betrachtet und nie mit einer Verzinsung gerechnet. Steindorff habe den Wert auf 10.260 RM geschätzt, er selbst – W\_\_\_\_\_ – schätze ihn noch weit höher. Der Ankauf wurde am 1. März 1937 genehmigt, der Kaufpreis wurde in drei Raten zu 2.000 RM und 2 x 3.000 RM gezahlt. Die Beklagte hat einige Literaturstellen ermittelt, wonach Steindorff die Sammlung „für einen Pappenstiel“ an die Universität verkauft habe. Auch die spätere Leiterin des Museums B\_\_\_\_\_ bezeichnete den Preis 1979 als „schäbig“. Mit Schreiben vom 9. Dezember 1938 teilte Steindorff dem Universitäts-Rentamt mit, dass er beabsichtige, seinen Wohnsitz ins Ausland zu verlegen, und bat, die letzte Rate an den für die Auswanderung beauftragten Spediteur zu überweisen. Mangels förmlicher Abtretung wurde der Betrag Anfang 1940 zunächst auf ein Sperrkonto überwiesen, von wo sie der Schwiegersohn von Steindorff zur Zahlung an den bei der Auswanderung beauftragten Spediteur erhalten sollte.

Das Verhältnis von Steindorff zu W\_\_\_\_\_ scheint – auch nach Steindorffs eigenen Aussagen – bis zur Ausreise ein gutes gewesen zu sein; so überließ W\_\_\_\_\_ ihm weiterhin ein Arbeitszimmer in der Universität. Anlässlich der Ausreise kam es

dann zu einem Zerwürfnis über die Frage, ob bestimmte Unterlagen Privateigentum von Steindorff oder Universitätseigentum waren. Unmittelbar nach Kriegsende machte Steindorff Nach- und Fortzahlung seiner Pension sowie Rückgabe aus seiner Sicht privater Unterlagen geltend, nicht aber Rückgabe seiner Sammlung. Steindorff verstarb 1951 in den USA. Zuvor hatte er noch einen Briefwechsel mit dem Leiter der Sammlung, Dr. M\_\_\_\_\_, in dem er sich erfreut über die Wiedereröffnung der Sammlung und die Würdigung seiner Tätigkeit äußerte. Im Dezember 1958 meldete die Witwe von Steindorff rückerstattungsrechtliche Ansprüche wegen Silbersachen, Schmuckgegenständen, Hausrat und wissenschaftlicher Fachliteratur an. Für die Literatur erhielt sie im Vergleichswege 3.000,- DM, im Übrigen wurde der Antrag abgelehnt, da nicht nachzuweisen war, dass die Gegenstände in den Geltungsbereich des Bundesrückerstattungsgesetzes gelangt waren. Mit Schreiben vom 9. Dezember 1995 konkretisierte die Beigeladene ihre Anmeldung vom 22. Dezember 1992 (ANM-3) auf die „Ägyptische Sammlung (heute im Bestand der Universität Leipzig) von Prof. Georg Steindorff“. Sie ist im Bestand der Devisenstelle im Staatsarchiv Leipzig benannt. Im Jahre 2007 meldete sich H\_\_\_\_\_, ein Enkel von Steindorff und erklärte, die Sammlung sei de facto bereits 1908 der Universität überlassen („donated“) worden, und es sei unangemessen, sie jetzt der Universität zu entziehen und an den legitimen Erben vorbei Fremden zukommen zu lassen. Er bat, ihm den Anspruch zuzuerkennen, damit er darauf zu Gunsten der Universität verzichten könne.

Mit Teilbescheid vom 3. Juli 2009 übertrug das Bundesamt für zentrale Dienste und offene Vermögensfragen die Sammlung auf die Beigeladene zurück und lehnte den Antrag von H\_\_\_\_\_ ab. Die Anmeldung der Beigeladenen sei wirksam, da das Eigentum des Verfolgten in den Akten des Rückerstattungsverfahrens der Oberfinanzdirektion Berlin und in den Akten des Staatsarchivs Leipzig nachgewiesen sei. Die Anmeldung von H\_\_\_\_\_ sei verspätet. Die Verfolgungsvermutung sei nicht widerlegt, da der Geschädigte zwar über den Kaufpreis frei habe verfügen können, aber selbst den Wert seiner Sammlung höher als den Kaufpreis eingeschätzt habe. Für den Entschluss, die Sammlung nicht wie zunächst geplant der Universität zu schenken, sondern sie zu verkaufen, sei der Verfolgungs- und Auswanderungsdruck jedenfalls mitursächlich gewesen.

Mit der am 24. Juli 2009 bei Gericht eingegangenen Klage macht die Klägerin geltend, Steindorff sei nicht verfolgt worden, wie sich daran zeige, dass er bis zu seiner Ausreise ein Arbeitszimmer

in der Universität habe nutzen dürfen sowie publizieren können. Zu seinem 75. Geburtstag sei er von hochgestellten Persönlichkeiten und in zahlreichen Veröffentlichungen, darunter ansonsten jüdenfeindlichen Tageszeitungen, gewürdigt worden. Ebenfalls hochgestellte Personen hätten sich schließlich dafür eingesetzt, ihm seine Ausreise zu ermöglichen. Der Verkauf sei demnach nicht verfolgungsbedingt erfolgt, zumal Steindorff weiter seine Pension bezogen habe und nicht auf Geld angewiesen gewesen sei. Der Verkauf habe vielmehr dazu gedient, seinem nichtjüdischen Schwiegersohn, der sein Rauchwarenkommissionsgeschäft in Folge der Wirtschaftskrise habe einstellen müssen, einen geschäftlichen Neuanfang zu ermöglichen. Dabei habe Steindorff vor Allem ein Interesse daran gehabt, seine Sammlung der Universität Leipzig zukommen zu lassen. Lediglich wegen der Wirtschaftskrise habe er überhaupt Geld verlangt. Auf den Betrag sei es ihm nicht angekommen, da er die Sammlung ansonsten auch mindestens zu dem von ihm geschätzten Wert hätte verkaufen können. Außer der Universität Leipzig seien auch das Kestner-Museum oder die Universitäten München oder Göttingen als Käufer in Betracht gekommen. Der Preis sei nicht zu niedrig gewesen, da bei dem Verkauf ganzer Sammlungen entsprechende Abschläge gegenüber der Summe der Einzelwerte damals wie heute üblich seien. Frau B\_\_\_\_\_ halte an ihrer Einschätzung von 1979 nicht fest. Da es Steindorff darauf angekommen sei, seine Sammlung der Universität zukommen zu lassen, wäre zudem das Geschäft auch ohne die Herrschaft des Nationalsozialismus erfolgt. Schließlich verdeutlichten die Bemühungen staatlicher Stellen, dem jüdischen Emigranten die dritte Rate des Kaufpreises zukommen zu lassen, dass das Rechtsgeschäft unabhängig vom Nationalsozialismus zu Stande gekommen sei. Dies werde zudem dadurch belegt, dass er und seine Frau nach dem Krieg Restitutionsansprüche nur für sonstige Vermögenswerte, nicht aber für die Sammlung angemeldet hätten. Weiterhin zeigten seine im Briefwechsel mit M\_\_\_\_\_ geäußerten Glückwünsche zur Wiederaufstellung der Sammlung, dass deren Verbleib seinen Wünschen entsprochen habe. Jedenfalls sei darin ein Verzicht auf Restitutionsansprüche zu sehen.

Die Klägerin beantragt,

Nr. 1 des Teilbescheides des Bundesamt für zentrale Dienste und offene Vermögensfragen vom 3. Juli 2009 aufzuheben.

Die Beklagte beantragt,

die Klage abzuweisen.

Die Verfolgungsvermutung sei nicht widerlegt. Dass es Steindorff freigestanden habe, die Sammlung zu einem höheren Preis zu veräußern, sei nicht belegt, insbesondere kein höheres Gebot des Kestner-Museums. Auch sei der Kaufpreis nicht frei verfügbar gewesen, da die letzte Rate auf ein Sperrkonto gezahlt worden sei.

Schließlich sei es zwar wahrscheinlich, dass er die Sammlung auch ohne die Herrschaft des Nationalsozialismus der Universität überlassen hätte, doch schließe dies die Mitursächlichkeit des Verfolgungsdrucks nicht mit Sicherheit aus.

Die Beigeladene beantragt,

die Klage abzuweisen.

Sie meint, es handele sich um eine verfolgungsbedingte Veräußerung, da unumstößlich feststehe, dass der Kaufpreis unangemessen niedrig gewesen sei. Der einzige Hinweis, dass Steindorff zu einem früheren Zeitpunkt beabsichtigt habe, der Universität die Sammlung zu schenken, ergebe sich aus dem Schreiben von Wolf vom 21. August 1936. Es handele sich nur um eine diffuse, nie konkretisierte Absicht, und der etwaige Zeitpunkt bleibe vage. Jedenfalls 1936/37 sei Steindorff fest entschlossen gewesen, die Sammlung zu verkaufen. Die freudigen Äußerungen über den Erhalt von Sammlungsstücken könnten nicht als Verzicht angesehen werden.

Das Gericht hat Beweis erhoben durch Vernehmung von Herrn H\_\_\_\_\_ als Zeugen mit dem aus dem Sitzungsprotokoll vom 26. Mai 2011 ersichtlichen Ergebnis. Wegen der weiteren Einzelheiten des Sachverhaltes und des Vorbringens der Beteiligten wird auf die Gerichtsakte und die von der Beklagten eingereichten Verwaltungsvorgänge verwiesen, die Gegenstand der mündlichen Verhandlung gewesen sind.

### Entscheidungsgründe

Die zulässige Anfechtungsklage ist unbegründet, weil der angegriffene Bescheid rechtmäßig ist und die Klägerin nicht in ihren Rechten verletzt (§ 113 Abs. 1 VwGO).

Die Beklagte hat die fragliche Sammlung zu Recht auf die Beigeladene zurück übertragen, denn die-

se ist Berechtigte i.S.v. §§ 1 Abs. 6, 2 Abs. 1 Satz 3, 3 Abs. 1 Satz 1 VermG.

Die Anmeldung vermögensrechtlicher Ansprüche durch die Klägerin im Wege einer Präzisierung ihrer „Globalanmeldung“ (ANM-3) war entsprechend den Anforderungen der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichtes wirksam, denn aus den in Bezug genommenen Akten des Staatsarchivs Leipzig ergaben sich konkrete Hinweise auf den Verkauf der Sammlung durch Steindorff (BVerwG, Urteil vom 28. November 2007 – 8 C 12.06 –, Buchholz 428 § 30 VermG Nr. 41). Die Voraussetzungen des § 1 Abs. 6 VermG liegen vor. Danach ist das Gesetz entsprechend auf vermögensrechtliche Ansprüche von Bürgern und Vereinigungen anzuwenden, die in der Zeit vom 30. Januar 1933 bis zum 8. Mai 1945 aus rassistischen, politischen, religiösen oder weltanschaulichen Gründen verfolgt wurden und deshalb ihr Vermögen infolge von Zwangsverkäufen, Enteignungen oder auf andere Weise verloren haben. Gemäß Satz 2 dieser Norm wird ein verfolgungsbedingter Vermögensverlust nach Maßgabe des II. Abschnitts der Anordnung BK/O (49) 180 der Alliierten Kommandantur vom 26. Juli 1949 (nachfolgend: REAO) vermutet. Für Rechtsgeschäfte in der Zeit vom 15. September 1935 bis zum 8. Mai 1945 – wie im vorliegenden Fall – ist die Vermutung nur durch den Beweis zu widerlegen, dass der Veräußerer einen angemessenen Kaufpreis erhalten hat, über diesen frei verfügen konnte und zudem entweder das Rechtsgeschäft seinem wesentlichen Inhalt nach auch ohne die Herrschaft des Nationalsozialismus abgeschlossen worden wäre oder der Erwerber in besonderer Weise und mit wesentlichem Erfolg den Schutz der Vermögensinteressen des Berechtigten oder seines Rechtsvorgängers wahrgenommen hat (Art. 3 Abs. 2 und 3 REAO). Dabei genügt es für die Widerlegung der Vermutung durch die Führung des Beweises des Gegenteils nicht, dass ein anderer möglicher Hergang des Geschehens dargetan wird. Es ist vielmehr der volle Beweis des Gegenteils zu führen (BVerwG, Urteil vom 26. November 2003 – 8 C 10.03 –, BVerw-GE 119, 232 = juris Rdnr. 52). Dieser Beweis ist der Klägerin nicht gelungen. Für den vorliegenden Fall gilt nicht deshalb etwas anderes, weil es sich bei der Veräußerung zu einem unter dem tatsächlichen Wert der Sammlung liegenden Kaufpreis um eine gemischte Schenkung gehandelt hätte, bei der ggf. Art. 4 REAO anzuwenden wäre (dafür Neuhäus in: Fieberg/Reichenbach, VermG § 1 Rdnr. 152; Godin Art. 5 Anm. 2; dagegen, aber letztlich mit gleichem Ergebnis Harmening u.A. Art. 4 Anm. 7). Dabei reicht die Feststellung, dass ein bewusster Preisnachlass vorlag, nicht aus, um eine ge-

mischte Schenkung anzunehmen. Ansonsten würde die gesetzliche Systematik, wonach ein nachweislich unangemessener Kaufpreis zwingend – mangels Widerlegung der Vermutung – zur Annahme einer verfolgungsbedingten Veräußerung führt, ausgehebelt. Es muss daher zunächst festgestellt werden, dass tatsächlich eine Teilschenkung und nicht etwa ein – zwingend verfolgungsbedingter – Preisdruck vorlag. Art. 3 und 4 REAO enthalten dazu keine Regelung, sondern setzen die Feststellung, ob es sich um eine entgeltliche oder unentgeltliche Veräußerung handelte, voraus. Es ist daher von demjenigen, der sich darauf beruft, der volle Beweis dafür zu führen, dass es sich um einen schenkweisen Preisnachlass handelte. Das ist hier die Klägerin. Dabei mag es zwar sein, dass Steindorff „seiner“ Universität die Sammlung zu einem schenkweise reduzierten Preis überlassen hat, bewiesen ist dies jedoch zur Überzeugung des Gerichtes nicht. So ist weder den Äußerungen von Steindorff selbst noch dem Schreiben von W\_\_\_\_\_ vom 28. Oktober 1936 an den Rektor mit hinreichender Sicherheit zu entnehmen, dass Steindorff

bei einem Verkauf der Sammlung nach Hannover einen höheren Preis hätte erzielen können. So kann dem Schreiben von W\_\_\_\_\_ nicht entnommen werden, ob er hier zuverlässig einen – in Form eines Preisnachlasses – weiter bestehenden Schenkungswillen wiedergibt, oder ob er dem Rektor lediglich eine günstige Gelegenheit schmackhaft machen wollte. Erst Recht lag keine bereits 1908 vollzogene Schenkung vor, wie sich bereits daraus ergibt, dass ein Verkauf tatsächlich durchgeführt wurde, ohne dass sich die Universität darauf berufen hätte, ohnehin schon Eigentümer zu sein. Zudem sind die entsprechenden Äußerungen von H\_\_\_\_\_, wie auch seine Zeugenvernehmung ergab, so zu verstehen, dass Steindorff der Universität lediglich den Besitz überlassen hatte, sich selbst aber weiter als Verfügungsberechtigter ansah. Daher müsste die Klägerin die Vermutung des § 1 Abs. 6 Satz 2 VermG, Art. 3 Abs. 2 und 3 REAO widerlegen.

Es ist nach Auffassung des Gerichtes nicht mit hinreichender Sicherheit belegt, dass ein angemessener Preis vereinbart wurde. Zwar erscheint das sachverständig unterlegte Vorbringen der Klägerin, Abschläge im hier vorliegenden Umfang von ca. 20 % seien beim Verkauf kompletter Sammlungen üblich, plausibel, doch genügt diese Plausibilität zur Überzeugungsbildung vor Allem deshalb nicht, weil W\_\_\_\_\_ in dem genannten Schreiben erklärte, der tatsächliche Wert der Sammlung habe höher gelegen als die von Steindorff veranschlagten 10.260 RM, der Preis sei mäßig und Steindorff mit der Kaufpreisforderung be-

wusst unter dem tatsächlichen Wert geblieben. Auch dass es für die Motivation dieser Angaben wiederum die plausible Erklärungen gibt, die eine verfolgungsneutrale Preisbildung möglich erscheinen lassen, nämlich dass W\_\_\_\_\_ den Preis gegenüber vorgesetzten Behörden als besonders günstig darstellen wollte, begründet keine Überzeugungsgewissheit.

Der Kaufpreis dürfte frei verfügbar gewesen sein, denn maßgeblich ist der Zeitpunkt des Kausalgeschäfts auch dann, wenn der Kaufpreis nicht sofort zu zahlen war (BVerwG, Urteil vom 13. Dezember 2006 – 8 C 3.06 –, Buchholz 428 § 1 Abs. 6 VermG Nr. 39 = juris Rdnr. 29). Da jedenfalls die beiden ersten Kaufpreistraten Steindorff offenbar ungestört zugeflossen sind, besteht kein Anlass anzunehmen, dass er in seiner freien Willensbildung in der Form beeinflusst war, dass er veräußert hat, obwohl erkennbar war, dass er den Kaufpreis nicht zur freien Verfügbarkeit werde erhalten können. Im Übrigen dürfte das Schreiben der Zollfahndungsstelle vom 2. April 1940 zeigen, dass der Schwiegersohn die letzte Rate im Wege der Aufrechnung mit Steindorff vorgestreckten Ausgaben erhalten hat.

Jedenfalls aber hat die Klägerin nicht die bei Rechtsgeschäften nach dem 15. September 1935 greifende verschärfte Vermutung des Art. 3 Abs. 3 REAO widerlegt. Der Klägerin ist zwar zuzugestehen, dass sie ein in sich stimmiges und auch plausibel erscheinendes Szenario dargestellt hat, dass ein verfolgungsneutrales Geschäft als möglich erscheinen lässt. Dies wäre aber nur geeignet, etwa einen für die Verfolgung sprechenden Anscheinsbeweis zu erschüttern. Das hier erforderliche Beweismaß wird dagegen verfehlt, denn wie oben ausgeführt ist zur Widerlegung der hier zu Gunsten der Beigeladenen streitenden Verfolgungsvermutung der volle Beweis des Gegenteils zu führen.

Dabei mag sich den vorliegenden Unterlagen über die Verkaufsverhandlungen zu-nächst entnehmen lassen, dass Steindorff zu einem früheren Zeitpunkt, der mit hoher Wahrscheinlichkeit nicht nur vor der Machtergreifung, sondern sogar vor der Weltwirtschaftskrise gelegen haben dürfte, die Absicht hatte, seine Sammlung der Universität zu schenken. Dem ist aber schon nicht zu entnehmen, für welchen Zeitpunkt er eine Schenkung ins Auge gefasst hatte; denkbar wäre insbesondere ein Vermächtnis, so wie er auch den Zettelkatalog zu seiner Gisa-Ausgrabung erst nach seinem Tod einem Kollegen, ersatzweise der Universität zukommen lassen wollte.

Die weiteren, von W\_\_\_\_\_ wiedergegebenen Äußerungen, er habe die Sammlung als „Sparsbüchse“ angesehen, lassen sogar die Vermutung nahe

liegend erscheinen, dass er eine Veräußerung erst – wenn überhaupt – in fernerer Zukunft plante, also etwa wenn entweder Bargeldbedarf bestünde oder im Gegenteil die Lage sich entspannen würde.

Ein derartiger Bargeldbedarf lag vor, denn nach den vorliegenden Unterlagen wollte Steindorff die Sammlung auf jeden Fall, wenn auch bevorzugt an die Universität Leipzig, verkaufen. Dass eine anderweitige Veräußerung nur vorgeschoben gewesen wäre, ist nicht zu belegen. Ebenfalls nicht belegt ist, dass der nach dem Vorbringen der Klägerin aus der Geschäftsübernahme des Schwiegersohnes resultierende Geldbedarf verfolgungsneutral entstanden wäre. Dabei kann dahinstehen, ob die Verfolgungsbedingtheit – etwa in Form einer adäquaten Kausalität – bereits deshalb anzunehmen ist, weil die Gelegenheit zum Erwerb eines bislang jüdischen Rauchwarengeschäftes wiederum aus der Verfolgungssituation entstanden ist. Jedenfalls ist dies als alleiniger Grund für den Geldbedarf ebenfalls nicht bewiesen. Der enge zeitliche Zusammenhang zwischen Veräußerung der Sammlung und Erwerb des Unternehmens K\_\_\_\_\_ GmbH durch den Schwiegersohn belegt dies nicht, denn die Schlussfolgerungen der Klägerin sind nicht zwingend. Zunächst besteht eine deutliche Diskrepanz zwischen dem Preis der Sammlung und der Höhe der – nach Umwandlung in eine KG – ausgewiesenen Kommanditeinlage von 130.000 RM. Zwar war der Schwiegersohn nicht der Kommanditist, sondern der Komplementär, doch reicht dieser Hinweis auf das Gesamtvolumen des Geschäfts aus, die Frage aufzuwerfen, ob und inwieweit ein Betrag von 8.000 RM dabei hilfreich gewesen sein kann. Auch ist der Zusammenhang nicht durch den Zeitpunkt der Übernahme der Gesellschaft am 18. September 1936 belegt. Zwar hatte Steindorff in seinem Angebot an die Universität eine Annahmefrist bis zum 15. September 1936 gesetzt, doch gibt es keinen Hinweis darauf, dass innerhalb dieser Frist tatsächlich eine wie auch immer geartete Zusage erfolgte. Jedenfalls eine verbindliche Zusage, auf die sich eine Investitionsentscheidung des Schwiegersohnes hätte stützen können, kann nicht erfolgt sein, da die endgültige Genehmigung erst am 1. März 1937 erfolgte und vorher kein Geld geflossen ist.

Etwas Anderes ergibt sich auch nicht aus der Zeugenaussage. Zwar hat der Zeuge bestätigt, dass Steindorff seinem Schwiegersohn Geld für den Erwerb eines Rauchwarenhandels zur Verfügung gestellt hat. Er hat aber ebenfalls bekundet, dass sich Steindorff seit seiner Emeritierung finanziell einschränken musste, so dass nicht belegt ist, dass der Finanzbedarf allein durch die Unternehmung des Schwiegersohnes begründet war. Wei-

terhin hat der Zeuge bekundet, dass sich Steindorff einerseits zunächst nicht bedroht gefühlt und den Rat, von einer Vortragsreise nicht nach Deutschland zurückzukehren, nicht befolgt habe. Andererseits sei er aber nur deshalb nach Deutschland zurückgekehrt, um ein wichtiges wissenschaftliches Werk mit den in Leipzig zur Verfügung stehenden Mitteln vollenden zu können. Diese ungenauen Angaben lassen nicht den Schluss zu, dass Steindorff sich auch noch zum Zeitpunkt des Verkaufes der Sammlung sicher gefühlt und etwa erst durch die Novemberpogrome zur Auswanderung bewegt worden wäre. Ebenso wahrscheinlich ist der Schluss, dass Steindorff bereits zu diesem Zeitpunkt Vorbereitungen für seine nach Abschluss des genannten Werkes vorgesehene Auswanderung traf. Schließlich benötigte er nachweislich die letzte Rate für Auswanderungskosten.

Angesichts dessen kann keine Rede davon sein, dass eine Verfolgungsbedingtheit widerlegt wäre, weil es vielmehr nicht unwahrscheinlich erscheint, dass zumindest der Zeitpunkt der Veräußerung auch durch die politischen Umstände beeinflusst war. Auch ausgehend von der Annahme, es habe sich um eine gemischte Schenkung gehandelt, wäre die Klage unbegründet. Wie der Fall der gemischten Schenkung letztlich zu beurteilen ist, ist der rückerstattungsrechtlichen Rechtsprechung nicht zu entnehmen. Nach Neuhaus sind offenbar der Kaufteil und der Schenkungsteil getrennt zu betrachten mit der Folge, dass die Verfolgungsbedingtheit nur eines von beiden Teilen in Betracht kommt (a.a.O. Rdnr. 153). Dagegen spricht, dass es sich bei einer gemischten Schenkung nicht um zwei nebeneinander stehende Geschäfte handelt, sondern um einen einheitlichen Vorgang, nämlich um eine Veräußerung zum Vorzugspreis, die wegen ihres Mischcharakters beiden Regelungskomplexen unterfällt (vgl. auch RG, Urteil vom 27. Juni 1935 – IV 28/35 –, RGZ 148, 236).

Selbst wenn also – unter Anwendung von Art. 4 REAO – festgestellt werden sollte, dass der Preisnachlass verfolgungsneutral war, steht damit ggf. fest, dass der Kaufpreis nicht unangemessen niedrig i.S.v. Art. 3 Abs. 2 REAO war; über sonstige für oder gegen die Verfolgungsbedingtheit sprechende Gesichtspunkte ist damit aber noch nichts gesagt (Harmening u.A. Art. 4 Anm. 7; so wohl auch Wasmuth in: RVI, VermG § 1, Rdnr. 220). Es ist daher jedenfalls hinsichtlich des Kaufteiles des Geschäfts Art. 3 REAO anzuwenden; da ein verfolgungsbedingter Verkauf notwendig auch die logisch nachfolgende Schenkung in Form des Forderungserlasses infiziert, kommt es nicht darauf an, ob die Vermutung des Art. 3 REAO nur für den Kaufanteil des Vertrages oder auch für den Schen-

kungsanteil gilt. Wenn dem Art. 4 REAO eine Entziehungsvermutung innewohnt, für die die Beschränkung der Wiederlegungsmöglichkeit nach Art. 3 Abs. 2 und 3 REAO nicht gilt, wäre für diesen Teil zwar der direkte Gegenbeweis eröffnet (so OLG Hamburg vom 10. März 1951 – 5 W 21/51 –, RzW 1951, 171, und vom 31. Juli 1954 – 5 WiS 151-153, 177, 209/54 –, RzW 1955, 166; OLG Köln vom 2. Oktober 1953 – 7 RW 97/53 –, RzW 1953, 353; Küster, RzW 1949/50, 176), nicht aber für das Geschäft insgesamt. Insoweit kann die Verfolgungsvermutung grundsätzlich nur durch die in Art. 3 Abs. 2 und 3 REAO vorgesehenen Beweise widerlegt werden (BVerwG, Urteil vom 30. April 2003 – 8 C 9.02 –, Buchholz 428 § 1 Abs. 6 VermG Nr. 18 = juris Rdnr. 23 m.w.N.). Auch wenn es dann nicht auf die Angemessenheit des Kaufpreises ankommen sollte, müsste die Klägerin immer noch beweisen, dass das Rechtsgeschäft auch ohne die Herrschaft des Nationalsozialismus abgeschlossen worden wäre. Diesen Beweis kann sie aber – wie oben ausgeführt – nicht führen.

Ein Verzicht auf Wiedergutmachung, den sich die Beigeladene entgegenhalten lassen müsste, liegt nicht vor. Ein solcher ist dann in Betracht zu ziehen, wenn im Zusammenhang mit Wiedergutmachungsleistungen Erklärungen vom Geschädigten abgegeben worden sind, die als unwiderruflicher Verzicht auf alle bestehenden und künftigen Ansprüche wegen des erlittenen Vermögensverlusts auszulegen sind. In einer solchen Erklärung müsste zudem ein rechtlich bedeutsames Verhalten im Blick auf zukünftige Ansprüche liegen, insbesondere auf solche, die sich nach einer Wiedervereinigung Deutschlands ergeben könnten (BVerwG, Urteil vom 27. Mai 1997 – 7 C 67.96 –, Buchholz 428 § 1 VermG Nr. 112 = juris Rdnr. 16 f. m.w.N.). Zwar ist den Schreibern von Steindorff aus der Nachkriegszeit sehr wohl Freude über die Wiederaufstellung der Sammlung zu entnehmen. Es ist ihnen jedoch nicht zu entnehmen, dass diese Freude sich auf mehr bezog als auf den Stolz über die erneuerte Anerkennung seines Lebenswerkes und darüber, dass seine Sammlung nicht völlig im Krieg zerstört wurde oder der Öffentlichkeit verschlossen blieb. Angesichts der damals mangels entsprechender Regelungen in der SBZ und DDR fehlenden Möglichkeit, Rückgabeansprüche geltend zu machen, lässt sich daraus nicht mit hinreichender Gewissheit ableiten, dass er auf eine Rückgabe auch dann verzichtet hätte, wenn es eine realistische Aussicht darauf gegeben hätte. Gleiches gilt für die Anmeldung von Ansprüchen nach dem Bundesrückerstattungsgesetzes nur für andere Vermögenswerte, denn es ist nicht auszuschließen, dass die Anmeldung hinsichtlich der Sammlung bereits deshalb unterblieb, weil sie –

anders als die Silberwaren, bei denen dies ungewiss erscheinen konnte – nachweislich nicht in den Geltungsbereich dieses Gesetzes gelangt waren.

Soweit H\_\_\_\_\_ als (mutmaßlicher) Rechtsnachfolger von Steindorff bekundet hat, keine Ansprüche geltend machen zu wollen, um der Klägerin die streitige Sammlung belassen zu können, ist dies ebenfalls unerheblich, und zwar bereits deshalb, weil er keine Ansprüche innerhalb der Frist des § 30a Abs. 1 VermG angemeldet hat. Zudem ist der Wortlaut des § 2 Abs. 1 Satz 3 VermG, der nicht auf die formelle Anmeldung von Restitutionsansprüchen abstellt, sondern die Klägerin als Rechtsnachfolgerin einsetzt, „soweit Ansprüche ... nicht geltend gemacht werden“, dahin zu verstehen, dass die Rechtsnachfolge auch solche Ansprüche von Berechtigten umfasst, die zwar zunächst angemeldet, im Fall einer negativen Bescheidung aber nicht durchgesetzt wurden. Nach dem Gesetzeswortlaut ist die Rechtsnachfolge der Klägerin fingiert, sie „gilt“ nur als Rechtsnachfolger. Sie muss sich deshalb auch nicht den Verzicht eventueller Berechtigter auf die weitere Durchsetzung ihrer Ansprüche durch Antragsrücknahme oder Verzicht auf Rechtsmittel gegen ablehnende Bescheide zurechnen lassen. Nur so kann dem Zweck der Rechtsnachfolgeregelung zugunsten der Klägerin, dass – wenn die Restitutionsansprüche nicht jüdischen Berechtigten oder ihren Rechtsnachfolgern zu Gute kommen – nicht der Fiskus des Staates begünstigt werden soll, in dessen Geschichte sich das wieder gutzumachende Unrecht ereignet hat (vgl. BT-Drs. 11/7831 S. 4), umfassend Rechnung getragen werden (BVerwG, Urteil vom 28. April 2004 – 8 C 12.03 –, BVerwGE 120, 362 = juris Rdnr. 26).

Das Gericht verkennt nicht, dass es unbefriedigend erscheinen mag, wenn in Folge dieser Entscheidung die Sammlung der Öffentlichkeit und insbesondere dem wissenschaftlichen Nachwuchs entzogen werden sollte. Für derartige Erwägungen wäre nur im Rahmen der Restitutionsausschlussgründe nach §§ 4, 5 VermG Raum, die jedoch für bewegliche Kulturgüter keine Regelung treffen.

Die Kostenentscheidung beruht auf §§ 154 Abs. 1, 162 Abs. 3 VwGO. Es entspricht der Billigkeit, der Beigeladenen einen Kostenerstattungsanspruch zuzuerkennen, da sie einen Antrag gestellt hat und damit ein eigenes Kostenrisiko eingegangen ist (vgl. § 154 Abs. 3 VwGO).

Die Berufung gegen dieses Urteil ist gemäß § 37 Abs. 2 VermG ausgeschlossen. Gründe, gemäß §§ 132, 135 VwGO die Revision zuzulassen, liegen nicht vor. Rechtsfragen der Verfolgungsvermutung und deren Widerlegung nach § 1 Abs. 6 VermG i.V.m. Art. 3 REAO sind in der höchstrich-

terlichen Rechtsprechung umfassend geklärt. Der vorliegende Fall bietet keine neuen rechtlichen Aspekte. Insbesondere kommt es nicht auf höchstichterlich nicht geklärte Rechtsfragen im Zusammenhang mit gemischten Schenkungen an.

### Rechtsmittelbelehrung

Die Nichtzulassung der Revision kann durch Beschwerde angefochten werden.

Die Beschwerde ist bei dem Verwaltungsgericht Berlin, Kirchstraße 7, 10557 Berlin, innerhalb eines Monats nach Zustellung dieses Urteils schriftlich oder in elektronischer Form (Verordnung über den elektronischen Rechtsverkehr mit der Justiz im Lande Berlin vom 27. Dezember 2006, GVBl. S. 1183, in der Fassung der Zweiten Änderungsverordnung vom 9. Dezember 2009, GVBl. S. 881) einzulegen. Die Beschwerde muss das angefochtene Urteil bezeichnen. Die Beschwerde ist innerhalb von zwei Monaten nach Zustellung des Urteils schriftlich oder in elektronischer Form zu begründen. Die Begründung ist bei dem oben genannten Gericht einzureichen.

Vor dem Bundesverwaltungsgericht müssen sich die Beteiligten durch Prozessbevollmächtigte vertreten lassen. Dies gilt auch für die Einlegung der Beschwerde und deren Begründung. Als Bevollmächtigte sind Rechtsanwälte und Rechtslehrer an einer staatlichen oder staatlich anerkannten

Hochschule eines Mitgliedstaates der Europäischen Union, eines anderen Vertragsstaates des Abkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum oder der Schweiz mit Befähigung zum Richteramt zugelassen. In Angelegenheiten, die ein gegenwärtiges oder früheres Beamten-, Richter-, Wehrpflicht-, Wehrdienst- oder Zivildienstverhältnis betreffen, und in Angelegenheiten, die in einem Zusammenhang mit einem gegenwärtigen oder früheren Arbeitsverhältnis von Arbeitnehmern im Sinne des § 5 des Arbeitsgerichtsgesetzes stehen einschließlich Prüfungsangelegenheiten, sind auch die in § 67 Abs. 2 Satz 2 Nr. 5 der Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO) bezeichneten Organisationen einschließlich der von ihnen gebildeten juristischen Personen gemäß § 67 Abs. 2 Satz 2 Nr. 7 VwGO als Bevollmächtigte zugelassen; sie müssen durch Personen mit der Befähigung zum Richteramt handeln. Ein als Bevollmächtigter zugelassener Beteiligter kann sich selbst vertreten. Behörden und juristische Personen des öffentlichen Rechts einschließlich der von ihnen zur Erfüllung ihrer öffentlichen Aufgaben gebildeten Zusammenschlüsse können sich durch Beschäftigte mit Befähigung zum Richteramt vertreten lassen; das Beschäftigungsverhältnis kann auch zu einer anderen Behörde, juristischen Person des öffentlichen Rechts oder einem der genannten Zusammenschlüsse bestehen. Richter dürfen nicht vor dem Gericht auftreten, dem sie angehören.

## Kammergericht Berlin, Beschluss vom 11.05.2011; 24 U 28/11 Urheberrechtsschutz für Sachverständigengutachten

### Leitsätze

1. Gutachten (hier über Verkehrswerte für Grundstücke) sind - was die Frage ihrer Urheberrechtsschutzfähigkeit angeht - grundsätzlich nicht dem literarischen Bereich zuzuordnen, sondern dem wissenschaftlichen Bereich.
2. Bei derartigen Schriftwerken kann die persönliche geistige Schöpfung nicht mit dem wissenschaftlichen oder technischen Inhalt der Darstellung begründet werden.
3. Ob ein wissenschaftlicher oder technischer Text unter dem - zwar nicht in erster Linie aber gleichwohl auch in Betracht kommenden - Blickwinkel der Gedankenformung und -führung den nötigen geistigschöpferischen Gehalt hat, beurteilt sich danach, ob der betreffende Text eine individuelle - originelle - eigenschöpferische Darstellung enthält.
4. Die Darlegungs- und Beweislast dafür, dass gutachterliche Schriftwerke die für ein Sprachwerk im Sinne von § 2 Abs. 1 Nr. 1, Abs. 2 UrhG notwendige Schöpfungshöhe erreichen, trägt grundsätzlich der sich auf den Urheberrechtsschutz Berufende. Hier erfolgte die Rücknahme der Berufung.

### Gründe

A. Die Berufung hat nach Überzeugung des Senats keine Aussicht auf Erfolg. Die Rechtssache

hat keine grundsätzliche Bedeutung und die Fortbildung des Rechts oder die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung erfordern keine Entscheidung des Berufungsgerichts. Der Senat beabsichtigt daher, das Rechtsmittel nach § 522 Abs. 2 Satz 1 ZPO zurückzuweisen, und gewährt hiermit zuvor rechtliches Gehör, § 522 Abs. 2 Satz 2 ZPO.

1. Die Berufung hat keine Aussicht auf Erfolg. Gemäß § 513 Abs. 1 ZPO kann die Berufung nur darauf gestützt werden, dass die erstinstanzliche Entscheidung auf einer Rechtsverletzung (§ 546 ZPO) beruht oder nach § 529 ZPO zugrunde

zu legende Tatsachen eine andere Entscheidung rechtfertigen. Beides ist hier nicht der Fall.

Zutreffend hat das Landgericht einen nach dem Sachvortrag des Klägers allein in Betracht kommenden Anspruch aus §§ 97 Abs. 1 Satz 1, 15 ff, 2 Abs. 1 Nr. 1, Abs. 2 UrhG bereits mit der Begründung verneint, dass die streitgegenständlichen gutachterlichen Ausführungen des Klägers keine die notwendige Schöpfungshöhe nach § 2 Abs. 2 UrhG erreichenden Sprachwerke im Sinne von § 2 Abs. 1 Nr. 1 UrhG darstellen. Etwas anderes ist auch in der Berufungsbegründung vom 30.03.2011 nicht triftig aufgezeigt.

a. Die für die Annahme eines Sprachwerks nach § 2 Abs. 1 Nr. 1, Abs. 2 UrhG erforderliche persönliche geistige Schöpfung kann einerseits in der Gedankenformung und -führung liegen, andererseits aber auch in der Form und Art der Sammlung, der Einteilung und Anordnung des dargebotenen Stoffs (BGH - WK-Dokumentation - GRUR 1982, 37, Rdnr. 22 nach juris).

Gutachten über Verkehrswerte für Grundstücke sind - wie etwa auch Anwaltsschriftsätze vgl. zu diesen BGH - Anwaltsschriftsatz - GRUR 1996, 739, Rdnr. 12 nach juris) - grundsätzlich dem wissenschaftlichen und nicht dem literarischen Bereich zuzuordnen.

Bei wissenschaftlichen Schriftwerken kann die persönliche geistige Schöpfung nicht mit dem schöpferischen Gehalt des wissenschaftlichen oder technischen Inhalts der Darstellung begründet werden. Dies folgt aus dem Wesen des Urheberrechtsschutzes und seiner Abgrenzung gegenüber den technischen Schutzrechten; bei einem urheberrechtlichen Schutz der technischen Lehre würde in das bestehende Ordnungssystem der technischen Schutzrechte mit ihren anders gearteten formellen und materiellen Schutzvoraussetzungen und ihrer wesentlich kürzeren Schutzdauer eingegriffen werden. Das technische Gedankengut eines Werkes - die technische Lehre als solche - kann danach nicht Gegenstand des Urheberrechtsschutzes sein und kann daher auch nicht zur Begründung der Schutzfähigkeit von Schriftwer-

ken, die die technische Lehre enthalten, herangezogen werden. Die Urheberrechtsschutzfähigkeit solcher Schriftwerke kann ihre Grundlage allein in der - notwendig schöpferischen - Form der Darstellung finden (BGH - Ausschreibungsunterlagen - GRUR 1984, 659, Rdnr. 22 nach juris). Die Freiheit der wissenschaftlichen Lehre und die sich aus der Thematik der wissenschaftlichen Arbeit etwa vorgegebene Gliederung und Fachsprache setzen dem Urheberrecht allerdings auch für Darstellungen und Gestaltungen Schranken (BGH - Staatsexamensarbeit - GRUR 1981, 352, Rdnrn. 18, 43 nach juris).

Bei Schriftwerken wissenschaftlicher oder technischer Art findet der für einen Urheberrechtsschutz erforderliche geistig-schöpferische Gehalt seinen Niederschlag und Ausdruck in erster Linie in der Form und Art der Sammlung, Einteilung und Anordnung des dargebotenen Stoffs und nicht ohne weiteres auch - wie meist bei literarischen Werken - in der Gedankenformung und -führung des dargebotenen Inhalts. Die Frage, ob ein Schriftwerk einen hinreichenden schöpferischen Eigentümlichkeitsgrad besitzt, bemisst sich dabei nach dem geistig-schöpferischen Gesamteindruck der konkreten Gestaltung, und zwar im Gesamtvergleich gegenüber vorbestehenden Gestaltungen. Lassen sich nach Maßgabe des Gesamtvergleichs mit dem Vorbekanntem schöpferische Eigenheiten feststellen, so sind diese der durchschnittlichen Gestaltertätigkeit gegenüberzustellen. Die Urheberrechtsschutzfähigkeit erfordert ein deutliches Übertreten des Alltäglichen, des Handwerksmäßigen, der mechanisch-technischen Aneinanderreihung des Materials (vgl. BGH - Bedienungsanweisung - GRUR 1993, 34, Rdnrn. 29, 30 nach juris; BGH - Anwaltsschriftsatz - a. a. O., Rdnr. 12 nach juris; vgl. demgegenüber für literarische Werke der "reinen" zweckfreien Kunst BGH - Comic-Übersetzungen II - GRUR 2000, 144, Rdnr. 14 nach juris). Bei Schriftwerken der in Frage stehenden Art gelten nicht die bei Darstellungen wissenschaftlicher und technischer Art im Sinne des § 2 Abs. 1 Nr. 7 UrhG - etwa wissenschaftlichen Zeichnungen - bestehenden geringeren Anforderungen an die Schutzfähigkeit (BGH - Bedienungsanweisung - a. a. O., Rdnrn. 30, 24 ff. nach juris; BGH - Technische Lieferbedingungen - GRUR 2002, 958, Rdnrn. 21, 22 nach juris). Soweit das Landgericht Hamburg im Urteil vom 15.05.2009 (ZUM-RD 2010, 80, vom Kläger eingereicht als Anlage K 16 = Bl. 61-69 d. A.) für die Anerkennung der Urheberrechtsschutzfähigkeit bei Schriftwerken wissenschaftlicher oder technischer Art einen großzügigeren Maßstab anlegen sollte, vermag der Senat dem vor dem Hintergrund des Vorstehenden nicht zu folgen.

Unter dem Aspekt der Form und Art der Sammlung, der Einteilung und Anordnung des dargebotenen Stoffs liegt die erforderliche Schöpfungshöhe bei Schriftwerken wissenschaftlicher oder technischer Art vor, wenn das Material unter individuellen Ordnungs- und Gestaltungsprinzipien ausgewählt, angeordnet und in das Einzel- und Gesamtgeschehen eingeordnet wird; sie fehlt indes, wenn Aufbau und Einordnung aus Sachgründen zwingend geboten, insbesondere durch die Gesetze der Zweckmäßigkeit vorgegeben sind und keinen Spielraum für eine individuelle Gestaltung lassen (vgl. BGH - Anwaltsschriftsatz - a. a. O., Rdnr. 16 nach juris; BGH - Technische Lieferbedingungen - a. a. O., Rdnr. 24 nach juris). Ob ein wissenschaftlicher oder technischer Text unter dem Blickwinkel der Gedankenformung und -führung den nötigen geistig-schöpferischen Gehalt hat, beurteilt sich danach, ob sich der betreffende Text durch eine sprachliche Gestaltungskunst auszeichnet, die eine tiefe Durchdringung des Stoffes und eine souveräne Beherrschung der Sprach- und Stilmittel erkennen lässt, und ob es - im Falle der Komplexität des Darzustellenden - dem Verfasser gelingt, eine einfache und leicht verständliche Darstellung zu liefern (vgl. BGH - Anwaltsschriftsatz - GRUR 1996, 739, Rdnr. 16 nach juris).

Hinsichtlich der Darlegungs- und Beweislast gilt Folgendes: Nach allgemeinen Grundsätzen hat derjenige, der Urheberrechtsschutz für sich reklamiert, die den Urheberrechtsschutz begründenden Tatsachen darzulegen und zu beweisen. So hat nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs der Kläger eines Urheberrechtsverletzungsprozess insbesondere die Schutzfähigkeit - und gegebenenfalls auch den Schutzzumfang - des Werkes, aus dem er seine Rechte herleitet, darzulegen und zu beweisen, wozu auch gehört, dass der gebotene Abstand zum vorbekannten Formengut eingehalten worden ist (BGH - Stahlrohrstuhl II - GRUR 1981, 820, Rdnr. 25 nach juris). Die in diesem Zuge vom Bundesgerichtshof geäußerte Auffassung, für das Urheberrecht werde der Kläger den erforderlichen Nachweis in aller Regel durch die Vorlage seines Werks erbringen (BGH - Stahlrohrstuhl II - a. a. O.), betrifft ersichtlich Fälle, in denen es um Werke geht, die für sich selbst betrachtet augenscheinlich die nötige Schöpfungshöhe haben - wie es der Bundesgerichtshof in dem von ihm zu entscheidenden Fall für die dort streitgegenständlichen hinterbeinlosen Stahlrohrstühle angenommen hat (BGH - Stahlrohrstuhl II - a. a. O., Rdnr. 23 nach juris). Die vorstehende Äußerung des Bundesgerichtshofs ist demgegenüber nicht so zu verstehen, dass stets dann, wenn der sich auf Urheberrecht für ein Werk Berufende dieses Werk einem Gericht vorlegt, bereits aufgrund

der Vorlage von der für die Schutzfähigkeit des Werks erforderlichen Schöpfungshöhe auszugehen ist. So hat der Bundesgerichtshof in der Entscheidung "Stahlrohrstuhl II" weiter ausgeführt, dass dann, wenn sich der Beklagte - gegenüber einem grundsätzlich als urheberrechtsschutzfähig angesehenen Werk - mit dem Einwand verteidigt, die Schutzfähigkeit entfalle oder der Schutzzumfang sei eingeschränkt, weil der Urheber auf vorbekanntes Formengut zurückgegriffen habe, es seine Sache ist, das Aussehen des älteren Werks darzulegen und zu beweisen (BGH - Stahlrohrstuhl II - a. a. O., Rdnr. 25 nach juris). Aus dem vom Kläger angeführten Urteil des Oberlandesgerichts Hamburg vom 21.08.2002 (OLG Hamburg, OLG Hamburg, 2003, 259, siehe dort Rdnrn. 92, 93 nach juris), welches ausdrücklich die vorstehenden Passagen aus dem Urteil des Bundesgerichtshofs in der Entscheidung "Stahlrohrstuhl II" zitiert und diese als zutreffend bezeichnet, ergibt sich nichts Gegenteiliges.

b. Unter Beachtung der vorstehenden Grundsätze hat der insoweit darlegungs- und beweispflichtige Kläger bereits auf der Darlegungsebene nicht ausreichend aufgezeigt, dass seine streitgegenständlichen gutachterlichen Schriftwerke die für ein Sprachwerk im Sinne von § 2 Abs. 1 Nr. 1, Abs. 2 UrhG notwendige Schöpfungshöhe erreichen; etwas anderes ergibt sich auch nicht aus den vom Kläger eingereichten Gutachten.

Der Kläger hat - wie das Landgericht unter ausreichender Auseinandersetzung mit dem Klägerevortrag zutreffend angenommen hat - bereits erstinstanzlich nicht ausreichend dargelegt, aus welchen Merkmalen und Umständen sich ein hinreichender schöpferischer Eigentümlichkeitsgrad seiner Gutachten ergeben soll; auch sein zweitinstanzlicher Vortrag genügt insoweit nicht. Das Vorbringen des Klägers, seine Gutachten wiesen Gestaltungsmerkmale wie "strukturierte Gedankenführung, sprachliche Gestaltung, Verständlichkeit für den Laien sowie fachlicher Input" auf, stellt eine bloße eigene zusammenfassende Bewertung dar, der es indes an der erforderlichen Unterlegung mit konkreten Tatsachenangaben fehlt.

Dem Kläger verhilft insoweit auch nicht zum Erfolg, dass er noch in der ersten Instanz die streitgegenständlichen Gutachten eingereicht hat. Zutreffend hat das Landgericht diese als zwar übersichtliche und gelungene Darstellungen der den Wert bestimmenden Faktoren der einzelnen Immobilien angesehen, in ihnen aber keine solche Eigentümlichkeit, Originalität oder Besonderheit zu erkennen vermocht, dass sie als Sprachwerke im Sinne des Urheberrechtsgesetzes anzusehen wären. Ausgehend davon, dass die dem Kläger jeweils gesetzte Aufgabenstellung, den Wert von zu

versteigernden Immobilien unter Berücksichtigung der insoweit bestehenden Vorschriften festzustellen, eine die Möglichkeiten des Urheberrechtsschutzes einschränkende Gliederung und Fachsprache vorgab, weisen die streitgegenständlichen Gutachten des Klägers nach ihrem geistig-schöpferischen Gesamteindruck weder unter dem Blickwinkel der Form und Art der Sammlung, der Einteilung und Anordnung des dargebotenen Stoffs noch unter dem Aspekt der Gedankenformung und -führung den nötigen geistig-schöpferischen Gehalt auf. Der Kläger hat, die vom den Auftrag jeweils erteilenden Gericht vorgegebene Anleitung beachtend, einen den Geboten der Zweckmäßigkeit gehorchenden Aufbau seiner Gutachten gewählt, die nach dem Zweck der Gutachten erforderlichen Daten festgestellt und diese sowie das von ihm geförderte Ergebnis in für derartige Gutachten üblicher Weise und ohne eigene Individualität erkennen lassende Ordnungs- und Gestaltungsprinzipien angeordnet und dargestellt. Die in - dem jeweiligen Auftrag angemessener - sachlicher Sprache unter Verwendung der durch den Auftrag vorgegebenen Terminologie einschließlich der entsprechenden Fachbegriffe gehaltenen Gutachten können auch nicht für sich in Anspruch nehmen, sich durch eine sprachliche Gestaltungskunst auszuzeichnen, eine souveräne Beherrschung der Sprach- und Stilmittel erkennen zu lassen und die Voraussetzungen und die Durchführung der Verkehrswertermittlung einfach und leicht verständlich darzustellen. Es fehlt den Gutachten an schöpferischen Eigenheiten, an ausreichender individueller Gestaltung; der Kläger hat bei Erstellung der betreffenden Texte nicht die für die Annahme urheberrechtlich geschützter Sprachwerke erforderliche schöpferische Phantasie und Gestaltungskraft offenbart (vgl. BGH - Anwaltschrittsatz - a. a. O., Rdnr. 16 nach juris).

Die hiernach zu treffende Feststellung, dass es an einem deutlichen Überragen des Alltäglichen, nämlich von durchschnittlichen Gutachten mit vergleichbarem Gutachtauftrag, fehlt, kann auch der Senat vor dem Hintergrund seiner - gegebenen - Erfahrungen mit Wertgutachten leisten, ohne dass, da ein Gesamtvergleich gegenüber vorbestehenden Gestaltungen vorzunehmen ist, ein Einzelvergleich mit einer Vielzahl von anderen Gutachten darzustellen wäre. Um Missverständnissen vorzubeugen weist der Senat darauf hin, dass hiermit keine fachliche Kritik an den Gutachten des Klägers verbunden ist. Der Kläger kann - wie oben ausgeführt - in dem vorliegenden Verfahren nicht den Schutz wissenschaftlicher und fachlicher Erkenntnisse erlangen. Der Kläger versucht vorliegend, für seine Gutachten den Schutz des gerade

nicht auf fachliche Inhalte zugeschnittenen Urheberrechtsgesetzes zu erringen. Gerade weil der Kläger, der weder den Auftrag noch - offensichtlich - die Absicht hatte, literarisch-schöpferisch tätig zu sein, seine Gutachtaufträge in dafür angemessener und üblicher Weise erledigt hat, kann er für seine gutachterlichen Ausführungen nicht in den Genuss des Schutzes nach dem Urheberrechtsgesetz, welches schöpferische Eigentümlichkeit, Originalität und Individualität schützen will, gelangen. Ob und gegebenenfalls mit welchem Erfolg bzw. Misserfolg der Kläger sich im Verhältnis zu den ihm mit der Erstellung von Wertgutachten beauftragten Gerichten auf die in den Gutachten jeweils abgedruckte Erklärung, eine Weitergabe, Vervielfältigung oder Veröffentlichung des Gutachtens sei nur mit Zustimmung des Klägers gestattet, stützen kann, ist für den vorliegenden Rechtsstreit ohne Bedeutung, da eine derartige Erklärung dem Kläger jedenfalls nicht den Schutz des § 2 Abs. 1 Nr. 1 UrhG gegenüber der Beklagten vermitteln kann. Der Umstand, dass einerseits das Landgericht Berlin mit Beschluss vom 14.12.2005 - 81 T 1056/05 - (eingereicht als Anlage B1) es der hiesigen Beklagten gestattet hat, das in der Akte des zum Geschäftszeichen 70 K 111/04 beim Amtsgericht Pankow/Weißensee geführten Verfahrens befindliche Verkehrswertgutachten zu fotokopieren, zu scannen oder sonstwie bildlich festzuhalten, und dass andererseits im vorliegenden Rechtsstreit den streitgegenständlichen Gutachten des Klägers keine Urheberrechtsschutzfähigkeit unter dem Gesichtspunkt des Sprachwerks zuerkannt wird, stellt sich entgegen der Auffassung des Klägers auch nicht als Wertungswiderspruch dar.

2. Die Rechtssache hat keine grundsätzliche Bedeutung und die Fortbildung des Rechts oder die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung erfordern keine Entscheidung des Berufungsgerichts. Auch wenn - soweit ersichtlich - noch kein Urteil eines Oberlandesgerichts und noch keine Entscheidung des Bundesgerichtshofs zur Frage der Urheberrechtsschutzfähigkeit von Sachverständigengutachten unter dem Gesichtspunkt des Sprachwerksschutzes ergangen ist, ist der Senat vorliegend nicht an eine Entscheidung nach § 522 Abs. 2 Satz 1 ZPO gehindert, weil der Bundesgerichtshof für die Frage der Sprachwerkseigenschaft von wissenschaftlichen Schriftwerken bereits in ausreichendem Umfang Maßstäbe entwickelt hat und diese zwanglos auch auf den vorliegenden Fall angewandt werden können.

B. Der Senat gibt ferner zu bedenken, dass sich nach Nummer 1222 GG-KV der Satz der Gerichtsgebühr für das Berufungsverfahren von 4,0 auf 2,0

ermäßigt, wenn das Verfahren nicht durch Beschluss nach § 522 Abs. 2 Satz 1 ZPO endet, sondern durch Berufungsrücknahme. Vorsorglich wird auch auf die Unanfechtbarkeit eines Beschlusses nach § 522 Abs. 2 Satz 1 ZPO hingewiesen.

Die Festsetzung des Berufungswerts beruht auf § 3 ZPO.

**OLG Nürnberg, Urt. v. 31.01.2011 – 4 U 1639/10  
Orchester als GbR**

**Leitsatz**

1. Ein ohne ausdrückliche Vereinbarung bestehendes Kammerorchester, bei dem im Laufe vieler Jahre eine große Zahl von Musikern in unterschiedlicher Besetzung mitgewirkt hat und die Musiker für ihre jeweiligen Auftritte nach pauschalen Sätzen honoriert worden sind, kann im Zweifel nicht als Gesellschaft bürgerlichen Rechts angesehen werden.
2. Handelt es sich bei einem Kammerorchester um einen nicht eingetragenen Verein, so hat das einzelne Orchestermitglied gegenüber dem Vorstand außerhalb der Mitgliederversammlung weder einen eigenen Anspruch auf Auskunftserteilung und Rechnungslegung, noch ist es befugt, einen solchen Anspruch des Vereins im eigenen Namen geltend zu machen.

**Tenor**

- I. Auf die Berufung der Beklagten wird das Endurteil des Landgerichts Regensburg vom 15.07.2010 aufgehoben und die Klage abgewiesen.
- II. Der Kläger hat die Kosten des Rechtsstreits in beiden Instanzen zu tragen.
- III. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.
- IV. Die Revision wird nicht zugelassen.

**Beschluss**

Der Streitwert wird auch für das Berufungsverfahren auf 6.400,00 € festgesetzt.

**Gründe**

I.

Der Kläger macht gegen die Beklagte einen Anspruch auf Rechnungslegung geltend.

Das „Kammerorchester ...“ [im Folgenden: Orchester] ist ein Zusammenschluss von Musikern und hat in der Vergangenheit zumindest seit 1994 in jeweils wechselnder Zusammensetzung unter der künstlerischen Leitung der Beklagten eine Vielzahl von Konzerten durchgeführt. Jeweils zu Beginn eines Jahres wurde ein Rundschreiben an die Musiker verschickt, dem eine Übersicht der geplanten Konzerte beigelegt war. Die einzelnen Musiker konnten dann ihre Teilnahme für die jeweiligen Konzerte anmelden. Vereinbarungsgemäß erhielten die Musiker für ihre Teilnahme an einem Konzert jeweils ein (nach Anzahl von Wiederholungskonzerten gestaffeltes) Pauschalhonorar ausbezahlt. Die Verwaltung der Einnahmen und Ausgaben des Orchesters wurde von der Beklagten durchgeführt. Eine Rechnungslegung wurde von der Beklagten in der Vergangenheit nicht vorgenommen und wurde von Mitgliedern des Orchesters erstmals im Januar 2009 verlangt. Der Kläger hat seit 2002 wiederholt als Musiker bei Konzerten des Orchesters mitgewirkt. Am 28.10.2008 wurde im Rahmen einer Orchesterversammlung eine finanzielle Neuregelung für das Orchester und die Einführung einer Buchführung sowie die Einzahlung von Überschüssen auf ein separates, neu einzurichtendes Konto beschlossen.

Der Kläger ist der Auffassung, das Orchester erfülle alle Voraussetzungen einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts. Die Beklagte sei bis zum 28.10.2008 deren geschäftsführende Gesellschafterin gewesen und daher zur Rechnungslegung verpflichtet. Der Kläger meint, er sei als Gesellschafter der Gesellschaft bürgerlichen Rechts für die Geltendmachung des Anspruches im Wege der actio pro socio sachlegitimiert. Im Übrigen

habe das Orchester in der Versammlung vom 18.01.2009 die Geltendmachung des Rechnungslegungsbegehrens gegenüber der Beklagten beschlossen.

Der Kläger hat in erster Instanz beantragt:

Die Beklagte wird verurteilt, über die Einnahmen und Ausgaben des Ensembles „Kammerorchester ...“ der Geschäftsjahre 2005, 2006, 2007, 2008 (bis einschließlich 28.10.2008) dem Ensemble „Kammerorchester ...“ Rechnung zu legen.

Die Beklagte hat in erster Instanz beantragt, die Klage abzuweisen.

Die Beklagte vertritt den Standpunkt, bei dem Orchester handele es sich lediglich um einen losen Zusammenschluss immer wieder wechselnder Musiker und nicht um eine Gesellschaft bürgerlichen Rechts. Die Verträge mit den Konzertveranstaltern habe ich Beklagte als Einzelunternehmerin abgeschlossen und die Musiker für ihre Teilnahme einzeln beauftragt. Eine Verteilung des Erlöses über die vereinbarten Pauschalhonorare hinaus sei weder vorgesehen noch vereinbart gewesen.

Hinsichtlich des weiteren Parteivorbringens erster Instanz wird auf die Tatsachenfeststellungen des Ersturteils Bezug genommen.

Mit Endurteil vom 15.07.2010 hat das Landgericht das Orchester rechtlich als Gesellschaft bürgerlichen Rechts qualifiziert und der Klage stattgegeben. Es hat ausgeführt, dem Kläger als Gesellschafter stehe die Befugnis zu, den Rechnungslegungsanspruch im Wege der actio pro socio geltend zu machen. Wegen der Einzelheiten der Urteilsgründe wird auf die Entscheidungsgründe des angefochtenen Urteils Bezug genommen.

Gegen das, ihr am 19.07.2010 zugestellte Urteil hat die Beklagte mit Schriftsatz vom 16.08.2010 Berufung eingelegt und diese mit Schriftsatz vom 19.10.2010 innerhalb der bis zu diesem Tag verlängerten Frist begründet.

Die Beklagte vertieft ihren Standpunkt, das Orchester könne nicht als Gesellschaft bürgerlichen Rechts qualifiziert werden, da die bei einzelnen Konzerten mitwirkenden Musiker keinen Rechtsbindungswillen gehabt hätten. Auch die Finanzbehörden seien zwischenzeitlich zu dem Ergebnis gelangt, dass es sich bei der Tätigkeit des Kammerorchesters um ein Einzelunternehmen gehandelt habe. Zudem sei der Kläger, der im streitgegenständlichen Zeitraum nur bei ca. 15 % der Konzerte mitgewirkt habe, für die Geltendmachung des Anspruchs nicht aktivlegitimiert.

Die Beklagte beantragt, das Urteil des Landgerichts Regensburg vom 15.07.2010 aufzuheben und die Klage abzuweisen.

Der Kläger beantragt, die Berufung der Beklagten zurückzuweisen.

Der Kläger verteidigt das erstinstanzliche Urteil. Mit der Klage mache er ein fremdes Recht im eigenen Namen geltend und verlange Rechnungslegung an das Orchester. Der Kläger hält die Berufung wegen Versäumung der Berufungsbegründungsfrist für unzulässig.

Hinsichtlich des weiteren Parteivorbringens im Berufungsverfahren wird auf die gewechselten Schriftsätze Bezug genommen.

## II.

Die zulässige Berufung der Beklagten ist begründet und führt zur Aufhebung des erstinstanzlichen Urteils und zur Abweisung der Klage.

1. Die Berufung ist zulässig, sie ist insbesondere fristgerecht eingelegt und begründet worden. Gegen das, ihr am 19.07.2010 zugestellte Endurteil des Landgerichts Regensburg vom 15.07.2010 hat die Beklagte am 16.08.2010 Berufung eingelegt und diese am 19.10.2010 innerhalb der bis zu diesem Tag gemäß § 520 Abs. 1 S. 3 ZPO antragsgemäß verlängerten Frist begründet. Soweit dem Kläger irrtümlich mitgeteilt worden ist, die Berufung sei der Beklagten bereits am 16.07.2010 zugestellt worden, handelt es sich um ein Versehen.

2. Der Senat folgt nicht der Rechtsauffassung des Landgerichts, wonach es sich im streitgegenständlichen Zeitraum bei dem Orchester um eine Gesellschaft bürgerlichen Rechts gehandelt habe. Der Senat ist vielmehr bei einer Gesamtschau aller Umstände zu der Überzeugung gelangt, dass auf das Orchester entweder die Vorschriften über den nicht eingetragenen Verein anzuwenden sind, oder aber, dass das Orchester von der Beklagten als Einzelhandelsunternehmen geführt worden ist. Eine weitere Qualifizierung der Organisationsform des Orchesters ist aufgrund des widerstreitenden Sachvortrags der Parteien im derzeitigen Verfahrensstadium nicht möglich, zur Entscheidung des vorliegenden Rechtsstreits aber auch nicht erforderlich. In beiden möglichen Alternativen kann der Kläger nicht Rechnungslegung für das Orchester verlangen.

a) Entgegen der Rechtsauffassung des Landgerichts handelt es sich bei dem Orchester im streitgegenständlichen Zeitraum nicht um eine Gesellschaft bürgerlichen Rechts. Die möglichen Organisationsformen von Orchestern sind vielgestaltig (vgl. Bastuck, NJW 2009, 719). Im vorliegenden Fall hat das Orchester über den langen Zeitraum von mindestens 14 Jahren fortbestanden, wobei

der Kreis der mitwirkenden Musiker nicht über den gesamten Zeitraum derselbe geblieben ist und die Musiker auch in jeweils unterschiedlicher Besetzung als Orchester aufgetreten und hierfür nach pauschalen Sätzen honoriert worden sind. Bereits der wechselnde Personenkreis und die Honorierung der einzelnen Musiker für die Mitwirkung an einem Konzert nach festen Sätzen spricht gegen die Annahme eines Gesellschaftsverhältnisses (so ausdrücklich BGH, Urteil vom 31.05.1960, GRUR 1960, 630 für das „Orchester Graunke“).

Für eine Gesellschaft bürgerlichen Rechts kennzeichnend ist der höchstpersönliche Zusammenschluss einer beschränkten Anzahl vertraglich untereinander verbundener Mitglieder. Demgegenüber ist der nicht rechtsfähige Verein in seiner Existenz von der jeweiligen Zahl und Zusammensetzung der Mitglieder unabhängig und kennt als nichtwirtschaftlicher Verein auch keine gesamtschuldnerische Außenhaftung seiner Mitglieder (vgl. Ulmer in Münchener Kommentar zum BGB, 5. Auflage, vor § 705 Rdnr. 136).

Gerade die Veränderlichkeit des Mitgliederbestandes des Vereins grenzt ihn von der Gesellschaft bürgerlichen Rechts ab, die nach dem gesetzlichen Regelmodell bei Kündigung oder Tod eines Gesellschafters grundsätzlich aufgelöst wird. Deshalb werden offene Zusammenschlüsse von Personen, wie Kegel- und Skatklubs, von der Rechtsprechung regelmäßig als nicht rechtsfähiger Verein angesehen (vgl. Nachweise bei Palandt/Ellenberger, BGB, 70. Auflage, § 54 Rdnr. 5 m. w. N.).

Auch der Blick auf die unterschiedlichen Haftungsgrundsätze von Verein und Gesellschaft spricht im vorliegenden Fall gegen die Einordnung des Orchesters als Gesellschaft und – soweit das Orchester von der Beklagten nicht als Einzelhandelsunternehmen geführt worden ist – für die Qualifizierung als nicht rechtsfähiger Verein.

Während nach dem gesetzlichen Regelmodell jeder Gesellschafter grundsätzlich für alle Verbindlichkeiten der Gesellschaft (zu den Ausnahmen vgl. Palandt a. a. O., § 714 ff.) auch persönlich mit seinem Privatvermögen haftet, ist die Vertretungsmacht des Vereinsvorstandes darauf beschränkt, die Mitglieder nur hinsichtlich ihres ideellen „Anteils“ am Vereinsvermögen zu verpflichten (vgl. Palandt, a. a. O. § 54 Rdnr. 12 m. w. N.). Bei natürlicher Betrachtungsweise kann im vorliegenden Fall nicht davon ausgegangen werden, ein Musiker, der sich gelegentlich an Konzerten des Orchesters beteiligt hat, habe damit auch konkludent erklärt, eine Haftung mit seinem Privatvermögen etwa für Schadensersatzansprüche gegen das Orchester wegen Nichteinhaltung eines zugesagten

Konzerttermins einzugehen. Die Qualifizierung des Orchesters als Gesellschaft scheidet daher aus.

b) Sollte das Orchester im streitgegenständlichen Zeitraum von der Beklagten entsprechend ihrem Rechtsstandpunkt als Einzelhandelsunternehmen geführt worden sein, hat weder der Kläger noch das Orchester gegenüber der Beklagten einen Anspruch auf Rechnungslegung. In diesem Fall hat die Beklagte als Unternehmerin mit dem Kläger und den anderen Musikern für die jeweiligen Auftritte Dienst- oder Werkverträge abgeschlossen und das hierfür vereinbarte Entgelt an die Musiker ausbezahlt. Weitergehende Ansprüche der engagierten Künstler, insbesondere ein Anspruch auf Auskunft oder Rechnungslegung über den bei der Beklagten etwa verbleibenden Gewinn bestehen in diesem Fall nicht.

c) Für den Fall, dass es sich bei dem Orchester um einen nicht rechtsfähigen Verein gehandelt hat, kann der Kläger einen etwaigen Anspruch des Vereins gegenüber der Beklagten auf Rechnungslegung nicht im eigenen Namen geltend machen. Ein eigener Individualanspruch des Klägers auf Auskunftserteilung und Rechnungslegung außerhalb der Mitgliederversammlung besteht nicht (allgemeine Meinung, vgl. Lepke, NJW 1966, 2099 m. w. N.) und wird vom Kläger im vorliegenden Rechtsstreit auch nicht geltend gemacht. Der Kläger ist jedoch auch nicht befugt, einen etwaigen Anspruch des Orchesters auf Rechnungslegung gegenüber der Beklagten im eigenen Namen geltend zu machen.

(1) Auf den nicht rechtsfähigen Verein findet nach allgemeiner Ansicht die für die Gesellschaft entwickelte Rechtsfigur der *actio pro socio* aufgrund der nicht vergleichbaren Ausgangs- und Interessenlage keine Anwendung. Die gesetzliche Verweisung für das Recht der nicht eingetragenen Vereine auf das Recht der Personengesellschaften nach § 54 BGB ist nur historisch zu erklären und mittlerweile überholt (vgl. BGH; Urteil vom 02.04.1979, NJW 1979, 2304, OLG Frankfurt, Urteil vom 19.02.1984, 9 U 107/83 (Juris)). Es ist daher mittlerweile allgemein anerkannt, dass auf den nicht rechtsfähigen Verein Vereinsrecht anzuwenden ist (mit Ausnahme der Vorschriften, welche die Rechtsfähigkeit voraussetzen; vgl. BGH, Urteil vom 11.07.1968, BGHZ 50, 325; Staudinger/Habermeier, BGB, Neubearbeitung 2003, vor § 705 Rdnr. 68; Palandt, a. a. O. § 54 Rdnr. 1).

Der sich aus §§ 27 Abs. 3, 666 BGB ergebende Auskunftsanspruch gegen den Vereinsvorstand steht außerhalb der Mitgliederversammlung nicht dem einzelnen Vereinsmitglied, sondern dem Verein als solchem zu. Das einzelne Mitglied kann das Auskunftsrecht des Vereins auch nicht im ei-

genen Namen geltend machen. Im Vereinsrecht ist eine *actio pro socio* weder gewohnheitsrechtlich anerkannt, noch kann sie aus einer „Gesamtanalogie“ zu den Regeln der *actio pro socio* in der BGB-Gesellschaft, OHG, KG und GmbH entwickelt werden (vgl. hierzu eingehend Grunewald ZIP 1989, 962, sowie Lepke NJW 1966, 2099; KG, Urteil vom 17.12.1998, NJW-RR 1999, 1486). Bei Personen- oder Kapitalgesellschaften hat die vom geschäftsführenden Gesellschafter oder Vorstand zu erteilende Auskunft Bedeutung für die Durchsetzung eigener Vermögensinteressen der Gesellschafter. Demgegenüber kann das Mitglied eines nicht eingetragenen Vereins derartige Vermögensinteressen nicht für sich reklamieren, da es am Vereinsvermögen nicht beteiligt ist (näher sogleich unter (2)).

2) Eine gewillkürte Prozessstandschaft des Klägers für den Verein scheidet hier bereits an den erforderlichen prozessualen Voraussetzungen, insbesondere kann sich der Kläger als Vereinsmitglied nicht auf ein eigenes, schützenswertes Interesse an der Prozessführung berufen.

Im Gegensatz zur Gesellschaft hat das einzelne Vereinsmitglied keinen wirtschaftlich verwertbaren Anteil am Vereinsvermögen. Inhaber des Vereinsvermögens sind nicht die einzelnen Vereinsmitglieder, sondern der Verein als solches. Das Vereinsmitglied kann seinen ideellen „Anteil“ weder veräußern, noch kann es beim Ausscheiden eine Auseinandersetzung verlangen (vgl. BGH, Urteil vom 11.07.1968, BGHZ 50, 325; OLG Celle, Urteil vom 08.03.1989, NJW 1989, 127; Palandt a. a. O., § 54 Rdnr. 7). Die Rechnungslegung der Beklagten hätte keinen Einfluss auf die eigene Rechtslage des Klägers. Dies wäre jedoch Voraussetzung für ein schutzwürdiges Eigeninteresse (vgl. Zöllner/Vollkommer, ZPO, 28. Auflage, vor § 50 Rdnr. 44 m. w. N.).

(3) Auch aus § 242 BGB erwächst dem Kläger nicht das Recht, den Anspruch auf Rechnungslegung für den Verein geltend zu machen. Gemäß § 50 Abs. 2 BGB ist das Orchester – soweit es als nicht rechtsfähiger Verein zu qualifizieren ist – aktiv und passiv parteifähig. Es besteht somit kein prozessuales Bedürfnis dafür, die Ansprüche, die dem Verein als solchem zustehen können, durch ein einzelnes Vereinsmitglied geltend zu machen.

Im Übrigen wäre bei einer auf Treu und Glauben gestützten Betrachtungsweise im vorliegenden

Fall zu berücksichtigen, dass ein etwaiger Rechnungslegungsanspruch des Vereins in der Vergangenheit nicht geltend gemacht worden ist, obwohl die Beklagte jedenfalls seit 1994 die Einnahmen und Ausgaben verwaltet hat. Erstmals in der Orchesterversammlung am 28.10.2008 wurden eine finanzielle Neuregelung, die Einführung einer Buchführung und die Einzahlung von Überschüssen auf ein separates, neu einzurichtendes Konto beschlossen. Die lange, von den übrigen Orchestermitgliedern unwidersprochen hingenommene Übung der Beklagten, über Einnahmen und Ausgaben des Orchesters nicht Auskunft zu erteilen und nicht Rechnung zu legen spricht – losgelöst von etwaigen Verjährungsfragen – dafür, dass die Beklagte insoweit gewohnheitsrechtlich von den übrigen Musikern von der Pflicht zur Rechnungslegung befreit worden ist (vgl. zu gewohnheitsrechtlichen Satzungsbestandteilen beim nicht rechtsfähigen Verein Palandt, a. a. O., § 54 Rdnr. 6 m. w. N.).

(4) Schließlich kann auch aus § 432 BGB i. V. m. § 666 BGB kein Recht des Klägers abgeleitet werden, für den Verein Rechnungslegung zu verlangen. Der Anspruch auf Rechnungslegung des Vereinsvorstands besteht gemäß §§ 27 Abs. 3, 666 BGB gegenüber dem Verein als solchem, nicht jedoch gegenüber den einzelnen Vereinsmitgliedern in Mitgläubigerschaft.

(5) Der Kläger führt den vorliegenden Prozess ausdrücklich nicht als Vertreter des Vereins. Er hat zu Protokoll der mündlichen Verhandlung des Amtsgerichts Kelheim am 29.10.2009 erklärt, es gäbe keinen Beschluss des Orchesters, durch den er bevollmächtigt worden sei, die Klage für das Orchester zu erheben.

### III.

Der Kläger hat als unterlegene Partei die Kosten des Rechtsstreits in beiden Instanzen zu tragen, § 91 Abs. 1 ZPO.

Der Anspruch zu vorläufigen Vollstreckbarkeit beruht auf §§ 708 Nr. 10, 713 ZPO.

Die Revision war nicht zu zulassen, § 543 Abs. 2 ZPO. Die Rechtssache besitzt keine grundsätzliche Bedeutung; weder die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung noch die Fortbildung des Rechts erfordern eine Entscheidung des Revisionsgerichts.