



© Annette Lynen

Kunstrechtsspiegel

Magazin des Instituts für Kunst und Recht IFKUR e.V.

Sonderausgabe zum I. Heidelberger Kunstrechtstag mit Materialien zur Tagung

Editorial <i>Peter M. Lynen</i>	S. 96	Folgerecht OLG Frankfurt, Urt. v. 07.06.2005 – 11 U 63/03	S. 132
Der Fall „Esra“ BGH, Urt. v. 21.06.2005 - VI ZR 122/04	S. 98	Öffentliche Anhörung im Ausschuss für Kultur und Medien des Deutschen Bundestags zu Erfahrungen im Bereich der Restitution <i>Sophie Engelhardt</i>	S. 140
Der Fall „Nur eine Tablette“ OLG Hamburg, Urt. v. 10.04.2007 – 7 U 142/06	S. 104	Raubkunst und Restitution: Internationale Konferenz in Potsdam <i>Matthias Weller</i>	S. 142
Religionskritik und Karikaturenstreit Cour de Cassation - Urteil <i>Antoinette Maget</i>	S. 110	Museum Collections: Internationales Symposium des Art Law Center Genf <i>Matthias Weller</i>	S. 145
Die Dresdner „Waldschlösschenbrücke“ BVerfG, Beschl. v. 29.05.2007 – 2 BvR 695/07	S. 111	Buchbesprechungen	S. 148
Der Fall „Lehrter Bahnhof“ LG Berlin, Urt. v. 28.11.2006 – 16 O 240/05	S. 117	IFKUR.de: Kunstrechts-News	S. 148
Der Fall „Motezuma“ OLG Düsseldorf, Urt. v. 16.01.2007 – I-20 U 112/06	S. 127	Terminvorschau	S. 165
		Impressum und Verantwortlichkeit	S. 166



Prof. Dr. iur. Dr. h.c. Peter M. Lynen,
Kanzler der Kunstakademie Düsseldorf
und Leiter des Zentrums für internationales
Kunstmanagement Köln

Liebe Kunstrechtsfreunde,

der japanische Schriftsteller Yukio Mishima hat das Unbehagen des Künstlers vor der Jurisprudenz in seinem Roman „Schnee im Frühling“ (Übersetzung von Siegfried Schaarschmidt) in folgende Worte gekleidet: „Wahrhaftig eine seltsame Wissenschaft, die Jurisprudenz! Mit Maschen, so fein, daß noch die unbedeutendsten alltäglichen Schritte ausnahmslos einzufangen waren, hatte sie – der habgierigste Fischer, der sich denken läßt – zugleich ein weitmaschigeres Netz seit alters ausgeworfen bis hinauf zum Kreislauf des gestirnten Himmels und der Sonne.“

Das im vergangenen Jahr gegründete Institut für Kunst und Recht IFKUR e.V. und der von ihm herausgegebene Kunstrechtsspiegel haben sich zur Aufgabe gemacht, die mannigfaltigen Schnittstellen zwischen Kunst und Recht sowohl wissenschaftlich fundiert als auch mittels vieler nützlicher Hinweise auf die juristische Praxis herauszuarbeiten und zu beleuchten. Damit werden auch die Konturen des Kunstrechts schärfer sichtbar und seine Entwicklung von einer Querschnittsmaterie zur Disziplin deutlicher erkennbar. Die ersten beiden Ausgaben des Kunstrechtsspiegels bieten hier bereits eine Fülle von Anschauungsmaterial und Beispielen und weisen auf aktuelle Entwicklungen hin. Dies wird in dieser dritten Ausgabe des Kunstrechtsspiegels fortgesetzt und vertieft.

Gleichzeitig steht diese Ausgabe unter dem Motto des I. Heidelberger Kunstrechtstags „Des Künstlers Rechte – Die Kunst des Rechts“, der vom Institut für Kunst und Recht IFKUR e.V. in Kooperation mit dem Zentrum für Internationales Kunstmanagement CIAM am 8. September 2007 im Ballsaal der Stadthalle Heidelberg veranstaltet wird. Das Programm mit seinen beiden Abschnitten (I. Die Freiheit des Künstlers, II. Die Verwertung der künstlerischen Leistung) zeigt exemplarisch die Dynamik des Kunstrechts. Vermeintlich „alte“ Fragen, wie die des Umfangs und der Grenzen der Kunstfreiheit, werden neu gestellt und modifizierten Antworten unterzogen. Aktuelle gesellschaftliche und wirtschaftliche Entwicklungen und veränderte oder als verändert betrachtete Interessenlagen können direkten und deutlichen Einfluss auf die Beurteilungen der Rechtslage nehmen. Dies lässt sich an den abgedruckten Urteilen ablesen. Teilweise bilden diese Urteile unmittelbar den Gegenstand der Vorträge, teilweise handelt es sich um ergänzendes Material, welches die Herausgeber ausgewählt haben.

Mit diesen Aktivitäten kann das Institut für Kunst und Recht dem Unbehagen der Künstler in einigen Bereichen begegnen, in anderen wird es dies eher bestätigen. Hier gilt die Erkenntnis, dass Aufklärung nicht ausschließlich beruhigende und befriedende Wirkungen zeitigt.

Peter Michael Lynen



Prof. Dr. iur. Dr. hc. Peter M. Lynen,
Chancellor of the Art Academy Düsseldorf
and Director of the Center for International
Art Management, Cologne

Dear Friends of Art Law,

The Japanese author Yukio Mishima expressed the discomfort of an artist when confronted with jurisprudence in the following words of his novel „Snow in Spring“ (translated into German by Siegfried Schaarschmidt): „Really, jurisprudence is a strange discipline! A fisher-net with knittings small enough to catch every single step of every-day life without exception, at the same time large enough to reach heaven and stars“.

The German Institute of Art and Law IFKUR e.V., founded last year, and its magazine, the „Kunstrechtsspiegel“, aim at highlighting the many points of intersection between art and law from a legal theoretical as well as from a practical point of view. This contributes to the emergence of sharp contours of art law as a distinct scholarly discipline as opposed to a varicoloured collection of legal issues observed at the line between art and law. The first two issues of the „Kunstrechtsspiegel“ provide for many examples of this trend and point to recent developments. This will be continued in this third edition of the „Kunstrechtsspiegel“.

At the same time, this issue focuses on the general agenda of the First Heidelberg Art Law Symposium at the City Hall of Heidelberg on 8th September 2007, which is „Artists and Law – The Art of Law“. This conference is organized by the German Institute of Art and Law IFKUR e.V. Heidelberg in co-operation with the Center for International Art Management CIAM, Cologne. The programme with its two parts (I. Freedom of expression of artists, II. The Artist’s Copyrights) mirrors the dynamics of art law: seemingly old questions like the limits of the freedom of expression arise in modern contexts and result in new answers. Recent developments in society and economy as well as changing conflicts of interest affect the evaluation of legal issues. The judgments reprinted in this issue illustrate these effects. Some of them will be the very subject of the presentations, others have been selected by the editors as supplementary material.

These activities of the German Institute of Art and Law IFKUR e.V. will help to diminish the artist’s discomfort when confronted with law – at least in some respects. In other respects, however, concerns will increase, which reminds us of the fact that insight and enlightenment not always result in comforting and appealing effects.

Peter Michael Lynen

Der Fall "Esra"

Bundesgerichtshof, VI. Zivilsenat Urteil vom 21.06.2005 – VI ZR 122/04

(...) Die Klägerinnen wenden sich gegen die Veröffentlichung des von der Beklagten verlegten Romans "Esra" von Maxim Biller (im folgenden: Autor). Das Buch schildert die Liebesbeziehung zwischen der Titelfigur Esra und dem Ich-Erzähler, dem Schriftsteller Adam. Die Klägerin zu 1, die etwa eineinhalb Jahre lang eine intime Beziehung zum Autor unterhielt, und ihre Mutter, die Klägerin zu 2, sind der Auffassung, der Inhalt des Romans verletze ihr allgemeines Persönlichkeitsrecht, weil sich die Schilderung der Romanfiguren Esra und Lale eng an ihrem Leben orientiere. Auf Antrag der Klägerinnen wurde der Beklagten im Wege der einstweiligen Verfügung untersagt, das Buch "Esra" in der Ursprungsfassung zu verbreiten. Die Beklagte gab danach mehrere Unterlassungsverpflichtungserklärungen unterschiedlichen Inhalts ab. Das Landgericht, d hat der Unterlassungsklage in der nach der vierten Verpflichtungserklärung vom 18. August 2003 verbliebenen Fassung stattgegeben und im übrigen die Erledigung der Hauptsache festgestellt. Das Oberlandesgericht hat die Berufung der Beklagten zurückgewiesen und die Revision zugelassen, mit der diese unter Hinnahme des Feststellungsausspruchs ihr Klageabweisungsbegehren im übrigen weiterverfolgt. (...)

I. Das Berufungsgericht hält die Unterlassungsklage ungeachtet der Verpflichtungserklärungen der Beklagten für zulässig. Die Klage sei auch begründet, denn die Veröffentlichung des Buches "Esra" verletze die Klägerinnen in ihrem allgemeinen Persönlichkeitsrecht. Diese seien in den Romanfiguren Esra und Lale und dem Handlungs- und Beziehungsgeflecht des Buches für einen nicht unbedeutenden Leserkreis erkennbar. Dies beruhe zum einen darauf, daß der Klägerin zu 1 der Bundesfilmpreis und der Klägerin zu 2 der alternative Nobelpreis verliehen worden sei. Die in der streitgegenständlichen Buchfassung erfolgte Umbenennung der Preise in "Fritz-Lang-Preis" und "Karl-Gustav-Preis" vermöge wegen der geschilderten Begleitumstände die Erkennbarkeit nicht zu beseitigen. Darüber hinaus stimmten das Erscheinungsbild und der Lebens- und Berufsweg der Klägerinnen im wesentlichen mit denen der Romanfiguren überein. Selbst bei Einbeziehung der aufgrund der Unterlassungsverpflichtungserklärungen vom 18. August 2003 und vom 9. Februar 2004 vorgenommenen Änderungen fehle eine genügende Ver-

fremdung des Abbildes vom Urbild. Es lägen so markante Übereinstimmungen vor, daß der Leser nicht zwischen Wahrheit und Erdichtetem unterscheiden könne. Auch unter Berücksichtigung des Charakters des Buches als Belletristik sei wegen der Kumulation von Identifizierungsmerkmalen nicht erkennbar, daß keine realen Personen dargestellt würden. Daß der Roman Fiktion sei, werde weder durch das Nachwort, noch durch das auf Grund der ersten Verpflichtungserklärung eingefügte Vorwort ausreichend klar. Die Klägerin zu 1 werde durch die Schilderung der Einzelheiten des Sexuallebens von Esra sowie eines Abtreibungsversuchs in ihrer Intimsphäre verletzt, weil der Inhalt des Romans mit realen Einzelheiten ihres Sexuallebens gleichgesetzt werde. Durch die Darstellung der schweren Krankheit von Esras Tochter werde die Klägerin zu 1, deren Tochter lebensbedrohlich erkrankt sei, ebenfalls in ihrer Privatsphäre verletzt. Auch wenn sich die Beklagte grundsätzlich auf Kunstfreiheit berufen könne und auch wenn berücksichtigt werde, daß der Autor mit dem Roman die aus seiner Sicht tief erlebte Liebesbeziehung mit der Klägerin zu 1 habe verarbeiten und bewältigen wollen, müsse diese die mit der Veröffentlichung des Buches verbundenen Eingriffe in ihr Persönlichkeitsrecht nicht hinnehmen. Die gegebene Möglichkeit einer ausreichenden Verfremdung habe der Autor nicht genutzt. Das Buch greife auch in schwerwiegendem Maße in die Privatsphäre der Klägerin zu 2 ein. Es zeichne nämlich ein negatives Charakterbild der Romanfigur Lale. Leser, die die Klägerin zu 2 identifiziert hätten, würden die Charakterzüge von Lale mit denen der Klägerin zu 2 gleichsetzen. Dadurch werde sie in ihrem Recht am eigenen Lebensbild verletzt. Derart schwerwiegende Entstellungen seien durch die Kunstfreiheit nicht gedeckt.

II. Das angefochtene Urteil hält der revisionsrechtlichen Nachprüfung stand.

1. Zu Recht geht das Berufungsgericht davon aus, daß dem Unterlassungsbegehren nicht schon die vierte Unterlassungserklärung der Beklagten vom 18. August 2003 entgegensteht. Zwar läßt auch im Falle der Verletzung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts eine ordnungsgemäße Unterlassungsverpflichtungserklärung selbst ohne deren Annahme durch den Gläubiger die Wiederholungsgefahr

grundsätzlich entfallen (Senatsurteile BGHZ 78, 9, 17; vom 8. Februar 1994 - VI ZR 286/93 - VersR 1994, 570, 572; vom 1. Oktober 1996 - VI ZR 206/95 - NJW 1997, 1152, 1154 und vom 19. Oktober 2004 - VI ZR 292/03 - VersR 2005, 84, 85; Prinz/Peters, Medienrecht, 1999, Rdn. 337 f.). Um diese Wirkung zu entfalten, muß die Erklärung den Unterlassungsanspruch nach Inhalt und Umfang aber voll abdecken (BGH, Urteil vom 31. Mai 2001 - I ZR 82/99 - NJW-RR 2002, 608, 609 m.w.N.). Dies ist hier nicht der Fall, da die Klägerinnen geltend machen, auch in der nach der vierten Unterlassungserklärung der Beklagten vom 18. August 2003 verbliebenen Fassung ("Münchener Fassung") verletze der Roman ihr allgemeines Persönlichkeitsrecht. Ob es sich bei dieser vierten Erklärung um eine Teilunterwerfungserklärung handelt, die für den Fall einer sachlich teilbaren Wiederholungsgefahr allgemein als zulässig erachtet wird, kann dahinstehen. Denn eine solche ließe den weiterreichenden Unterlassungsanspruch der Klägerinnen jedenfalls unberührt (vgl. BGH, Urteile vom 19. Oktober 2000 - I ZR 89/98 - NJW-RR 2001, 978, 980 und vom 25. April 2002 - I ZR 296/99 - NJW-RR 2002, 1613, 1614; Wenzel/Burkhardt, Das Recht der Wort- und Bildberichterstattung, 5. Aufl., Kap. 12, Rdn. 20 f. m.w.N.; Köhler/Piper, UWG, 3. Aufl., Vor § 13 Rdn. 7). Hiervon abgesehen konnte die vierte Unterlassungserklärung für sich allein auch deswegen keine Wirkung entfalten, weil sie ausdrücklich unter dem Vorbehalt der Annahme durch die Klägerinnen stand.

2. Auch die Annahmeerklärung der Klägerinnen vom 19. August 2003 steht dem geltend gemachten Unterlassungsanspruch nicht entgegen. Ohne Erfolg beruft sich die Revision darauf, daß es in der Unterlassungserklärung heißt: "Meine Mandantin (scil. die Beklagte) behält sich vor, das dieser Unterlassungsverpflichtungserklärung entsprechend geänderte Buch mit dem Untertitel "Münchener Fassung" zu veröffentlichen, zu verbreiten etc.". Ob darin, wie die Revision meint, ein auf einvernehmliche Veröffentlichung der "Münchener Fassung" gerichtetes Angebot der Beklagten lag, kann dahinstehen. Eine entsprechende Vereinbarung ist, wovon auch das Berufungsgericht ausgeht, jedenfalls nicht zustande gekommen. Die Klägerinnen haben der Veröffentlichung der geänderten Fassung nämlich nicht zugestimmt. Ihr Antwortschreiben beginnt zwar mit den Worten: "Mit dieser Annahme ist die Verpflichtungserklärung ihrer Mandantin rechtsverbindlich." Jedoch heißt es am Ende: "Unsere Mandantinnen sind gezwungen, dieses Angebot anzunehmen. Die dadurch zu er-

wartende Persönlichkeitsverletzung ist zwar geringfügig geringer als die ursprüngliche Fassung des Buches "Esra" von M. Biller, dadurch aber keineswegs beseitigt. Unsere Mandantinnen werden auch die Veröffentlichung dieser so veränderten Fassung in dem anhängigen Verfahren bekämpfen, weil ausreichend Erkennungsmerkmale verbleiben." Nimmt der Gläubiger die unzureichende Erklärung zwar an, erklärt er aber zugleich, daß er seinen weiterreichenden Anspruch nicht als befriedigt ansieht, dann besteht der gesetzliche Unterlassungsanspruch fort, der Unterlassungsvertrag ist nicht zustande gekommen (Köhler/ Piper, aaO, vor § 13 Rdn. 207, 210). Offenbleiben kann, ob in der einschränkenden Annahme vorliegend ein neuer Antrag der Klägerinnen lag (§ 150 Abs. 2 BGB) und die Beklagte diesen ihrerseits (stillschweigend) angenommen hat. Die Parteien haben jedenfalls kein Einvernehmen erzielt, welches über die Verpflichtung der Beklagten hinausgeht, das Buch nicht ohne die von ihr in der vierten Erklärung angebotenen Änderungen zu veröffentlichen. Auf die rechtliche Einordnung der zwischen ihnen erzielten Übereinkunft kommt es insoweit nicht an (vgl. Köhler/Piper, aaO, 217; OLG Stuttgart, WRP 1997, 350, 354).

3. Der Unterlassungsanspruch ist auch in der Sache begründet. Die Klägerinnen müssen die Veröffentlichung des Romans "Esra" nicht hinnehmen. Die durch Art. 5 Abs. 3 Satz 1 GG grundrechtlich garantierte Kunstfreiheit hat unter den Umständen des Streitfalls hinter dem gemäß Art. 2 Abs. 1 GG ebenfalls grundrechtlich geschützten allgemeinen Persönlichkeitsrecht der Klägerinnen zurückzutreten. Die Klägerinnen werden durch den Roman auch unter Berücksichtigung der in den Unterlassungserklärungen vom 18. August 2003 und vom 9. Februar 2004 vorgenommenen Textänderungen individuell betroffen und in ihrem allgemeinen Persönlichkeitsrecht rechtswidrig verletzt.

a) Im Ergebnis zu Recht hat das Berufungsgericht angenommen, daß die Klägerinnen in den Romanfiguren Esra und Lale erkennbar sind.

aa) Ohne Erfolg macht die Revision geltend, eine Erkennbarkeit der Klägerinnen setze voraus, daß diese "von einem nicht unbedeutenden Leserkreis unschwer" in den Romanfiguren wiedererkannt würden. Bei dieser Formulierung (vgl. BVerfGE 30, 173, 198 - "Mephisto") handelt es sich um den von den Zivilgerichten seinerzeit zugrunde gelegten Maßstab hinsichtlich der Erkennbarkeit. Dieser Maßstab ist indes zu eng, weil grundsätzlich die Erkennbarkeit in einem mehr oder minder großen

Bekanntenkreis bzw. in der näheren persönlichen Umgebung genügt (Senatsurteile vom 26. Juni 1979 - VI ZR 108/78 - NJW 1979, 2205 [zu § 22 KUG] und vom 15. Dezember 1987 - VI ZR 35/87 - unter I., juris, insoweit nicht abgedruckt in VersR 1988, 405; LG Berlin, AfP 2004, 287, 289 f.; vgl. Soehring, Presserecht, 3. Aufl., Rdn. 13.37; Prinz/Peters, aaO m.w.N.; Wegner/Wallenfels/Kaboth, Recht im Verlag, 2004, Kap. 3, Rdn. 111). Ein Unterlassungsanspruch wegen der Verletzung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts steht demjenigen zu, der durch die Veröffentlichung individuell betroffen ist. Dies setzt voraus, daß er erkennbar zum Gegenstand einer medialen Darstellung wurde. Die Erkennbarkeit ist bereits dann gegeben, wenn die Person ohne namentliche Nennung zumindest für einen Teil des Leser- oder Adressatenkreises aufgrund der mitgeteilten Umstände hinreichend erkennbar wird. Es kann die Wiedergabe von Teilinformationen genügen, aus denen sich die Identität für die sachlich interessierte Leserschaft ohne weiteres ergibt oder mühelos ermitteln läßt (Senatsurteile vom 9. April 1963 - VI ZR 54/62 - NJW 1963, 1155; vom 21. Juni 1966 - VI ZR 266/64 - NJW 1966, 2010, 2011; vom 20. Januar 1981 - VI ZR 163/79 - VersR 1981, 384, 385 und vom 10. Dezember 1991 - VI ZR 53/91 - VersR 1992, 363, 364; vgl. auch BVerfG, NJW 2004, 3619, 3620; für die Aufgabe des Begriffs im Zusammenhang mit künstlerischen Figurationen v. Becker, KUR 2003, 81, 87 f.). Dafür kann unter Umständen die Schilderung von Einzelheiten aus dem Lebenslauf des Betroffenen oder die Nennung seines Wohnorts und seiner Berufstätigkeit ausreichen (vgl. Prinz/Peters, aaO, Rdn. 143 m.w.N.; Wenzel/Burkhardt, aaO, Kap. 12, Rdn. 43).

bb) Bei Anlegung dieses Maßstabs ist die Auffassung des Berufungsgerichts, die Klägerinnen seien in den Romanfiguren Esra und Lale zu erkennen, nicht zu beanstanden.

(1) Das Berufungsgericht sieht zunächst wesentliche Übereinstimmungen zwischen dem äußeren Erscheinungsbild und dem Lebens- und Berufsweg der Klägerinnen und denen der Romanfiguren Esra und Lale. Es stützt sich dabei auf eine Vielzahl von Einzelheiten, deren Feststellung von der Revision nicht angegriffen wird. Darüber hinaus stellt das Berufungsgericht darauf ab, daß sich die Verleihung des Bundesfilmpreises an die Klägerin zu 1 und des alternativen Nobelpreises an deren Mutter, die Klägerin zu 2, im Roman erkennbar widerspiegeln. Die Identifizierungskraft dieser Merkmale wird entgegen der Auffassung der Revision

durch die Änderungen gemäß der vierten und fünften Unterlassungserklärung nicht beseitigt. Zwar lauten die Bezeichnungen der beiden Preise nunmehr "Fritz-Lang-Preis" und "Karl-Gustav-Preis". Der Grund der Preisverleihung an Esra wird indes unverändert beschrieben. Der "Fritz-Lang-Preis" wird ihr nämlich für einen Film verliehen, in dem sie ein Mädchen aus einfachen türkischen Verhältnissen darstellt, das sich in einen deutschen Jungen verliebt. Der "Karl-Gustav-Preis" wird in dem Roman nach den insoweit unangegriffenen Feststellungen des Berufungsgerichts weiterhin in Bezug zum Nobelpreis gesetzt.

(2) Diese Feststellungen rechtfertigen im Streitfall die Annahme, daß Leser mit Einblick in das berufliche oder persönliche Umfeld der Klägerinnen diese anhand der im Buch dargestellten Umstände erkennen können. Dies gilt, wie das Berufungsgericht zu Recht annimmt, auch unter Berücksichtigung der übrigen Änderungen aufgrund der vierten und fünften Unterlassungserklärung. Gegen diese Bewertung wendet sich die Revision im Ergebnis ohne Erfolg, denn ihre Angriffe orientieren sich an dem zu strengen Maßstab, den das Berufungsgericht für die Frage der Erkennbarkeit angelegt hat (vgl. oben aa)). Aufgrund der Vielzahl der vom Berufungsgericht festgestellten Übereinstimmungen im Erscheinungsbild und im Lebens- und Berufsweg der Klägerinnen sowie in den aus diesem Lebens- und Berufsweg herrührenden Kontakten liegt die Erkennbarkeit für den maßgeblichen Personenkreis vorliegend auf der Hand. Jeder, der die Klägerinnen mehr als nur oberflächlich kennt und einigermaßen mit ihren Lebensumständen vertraut ist, muß aus den Darstellungen im Roman auf die Klägerinnen schließen. Soweit die Revision rügt, das Berufungsgericht habe übersehen, daß es auf die unschwere Identifizierbarkeit für einen nicht unbedeutenden Leserkreis ankomme und daß Kenntnisse, die der Roman nicht selbst vermittele und die bei einer objektiven Leserschaft auch nicht vorausgesetzt werden könnten, außer Betracht bleiben müßten, überspannt sie die Anforderungen an die Erkennbarkeit. Ihre Ausführungen orientieren sich insoweit an einem unzutreffenden Maßstab und gehen deshalb an der Sache vorbei. Die von der Revision aufgezeigten Textänderungen, wie etwa die Umbenennung eines real existierenden Platzes und einer real existierenden Straße, vermögen die Erkennbarkeit der Klägerinnen angesichts der verbleibenden ihnen zuzuordnenden Details nicht zu beseitigen. Die Erkennbarkeit der Klägerinnen ist in gleicher Weise im Hinblick auf die ihnen verliehenen Preise zu bejahen. Die Klägerin zu 1 ist die einzige Türkin, die als Siebzehn-

jährige für die Darstellung eines türkischen Mädchens, das sich in einen deutschen Jungen verliebt, den Bundesfilmpreis erhalten hat. Die Klägerin zu 2 ist die einzige Türkin, der für ihren Einsatz in der Türkei gegen den Goldabbau mittels Zyanid der alternative Nobelpreis verliehen wurde. Die Änderung des Verleihungsgrundes durch die fünfte Unterwerfungserklärung in "Kampf gegen den Abbau von Bauxit" nimmt diesem Erkennungsmerkmal nicht seine Aussagekraft. Das Berufungsgericht weist mit Recht auf die große Bedeutung dieser beiden Preise hin. Über ihre jährliche Verleihung wird in den Medien berichtet. Hinzu kommt, daß eine Preisverleihung an eine in Deutschland lebende Türkin ein außergewöhnliches Ereignis darstellt und auch dadurch zur Identifizierbarkeit der Preisträgerin beiträgt. Darüber hinaus fällt ins Gewicht, daß die Verleihung des alternativen Nobelpreises erst fünf Jahre zurückliegt und daß die Preisträgerinnen Mutter und Tochter sind. Daß die Klägerin zu 1 als ehemalige Schauspielerin und die Klägerin zu 2 als engagierte Umweltaktivistin im persönlichen und beruflichen Umfeld aufgrund der im Roman geschilderten Umstände und der Bedeutung der Preise erkennbar sind, kann bei dieser Sachlage nicht zweifelhaft sein. Dem Berufungsgericht ist auch darin zu folgen, daß die Erkennbarkeit der Klägerinnen weder durch das Nachwort des Romans ("Sämtliche Figuren und Handlungen dieses Romans sind frei erfunden. Alle Ähnlichkeiten mit Lebenden und Verstorbenen sind deshalb rein zufällig und nicht beabsichtigt.") noch durch das dem Buch nach der ersten Unterlassungserklärung vom 1. April 2003 voranzustellende Vorwort beseitigt wird ("Die fiktiven Figuren dieses Romans sind angeregt durch reale Personen, aber nicht mit ihnen identisch. Die Handlung dieses Romans ist nicht die dokumentarische Darstellung tatsächlicher Vorgänge. Darum erhebt dieser Roman auch keinesfalls den Anspruch, die geschilderten Vorgänge könnten wahr sein und sich so zugetragen haben."). Derjenige, der die Klägerinnen aufgrund der dargestellten Umstände erkannt hat, wird aufgrund dieser Hinweise nicht anderen Sinnes werden (vgl. BGH, Urteil vom 20. März 1968 - I ZR 44/66 - NJW 1968, 1773, 1777 f. insoweit nicht abgedruckt in BGHZ 50, 133; Meyer-Cording, JZ 1976, 737, 738).

b) Der Eingriff in das allgemeine Persönlichkeitsrecht der Klägerinnen ist rechtswidrig. Ob eine rechtswidrige Verletzung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts vorliegt, ist aufgrund einer Güter- und Interessenabwägung anhand des zu beurteilenden Einzelfalls festzustellen. Die vom Beru-

fungengericht vorgenommene Abwägung hält den Angriffen der Revision stand.

aa) Das Berufungsgericht unterstellt das Werk zu Recht der Kunstfreiheitsgarantie des Art. 5 Abs. 3 Satz 1 GG. Der beanstandete Roman fällt in den Schutzbereich dieses Grundrechts, denn er ist das Ergebnis freier schöpferischer Gestaltung, in dem Eindrücke, Erfahrungen und Phantasien des Autors in literarischer Form zum Ausdruck kommen (BVerfGE 30, 173, 188 f.; 67, 213, 226; 75, 369, 377; 83, 130, 138; Isensee, AfP 1993, 619, 623; Meyer-Cording, aaO, S. 740). Auf dieses Grundrecht kann sich die Beklagte als Verlegerin berufen. Da ein Werk der erzählenden Kunst ohne die Vervielfältigung, Verbreitung und Veröffentlichung durch den Verleger keine Wirkung in der Öffentlichkeit entfalten könnte, der Verleger daher eine unentbehrliche Mittlerfunktion zwischen Künstler und Publikum ausübt, erstreckt sich die Freiheitsgarantie auch auf seine Tätigkeit (BVerfGE 30, 173, 191 m.w.N.)

bb) Zutreffend geht die Revision allerdings davon aus, daß die Erkennbarkeit der Klägerinnen allein nicht ausreicht, um deren Unterlassungsanspruch zu begründen. Bei einem erzählenden Kunstwerk umfaßt die Verfassungsgarantie auch die freie Themenwahl und die freie Themengestaltung. Denn die Kunstfreiheitsgarantie enthält das Verbot, auf Methoden, Inhalte und Tendenzen der künstlerischen Tätigkeit einzuwirken, insbesondere den künstlerischen Gestaltungsraum einzuzengen, oder allgemein verbindliche Regeln für diesen Schaffensprozeß vorzuschreiben (BVerfGE 30, 173, 190). Romanfiguren haben häufig Entsprechungen für Teile ihres Charakters und Handelns in der Realität (vgl. die Nachweise bei Larenz/Canaris, Lehrbuch des Schuldrechts, 13. Aufl., § 80 V 2 b; Moosmann, Exklusivstories, 2002, S. 22; Ladeur/Gostomzyk, ZUM 2004, 426, 427), da der Künstler Eindrücke, Erfahrungen und Erlebnisse durch das Medium einer bestimmten Formensprache zu unmittelbarer Anschauung bringt (BVerfGE 30, 173, 188 f.; 67, 213, 226; 75, 369, 377; 83, 130, 138). Erzählende Kunst, die an Vorgängen der - historischen - Wirklichkeit anknüpft, würde erheblich beeinträchtigt, wenn der Schriftsteller die Realität stets so verfremden müßte, daß die real existierenden Personen nicht mehr erkannt werden (vgl. die Beispiele bei Stein, abweichende Meinung zu BVerfGE 30, 173; aaO, 200, 208). Zu der mehr oder weniger gegebenen Übereinstimmung von Handelnden in Romanen mit real existierenden Personen muß also stets eine schwere Persönlichkeitsrechtsverletzung hinzukommen, die

durch Art. 5 Abs. 3 GG nicht mehr gerechtfertigt ist (BVerfGE 30, 173, 195; 67, 213, 228; 75, 369, 380). Eine solche hat das Berufungsgericht indes zu Recht bejaht.

cc) Die Freiheit der Kunst ist nicht schrankenlos gewährt. Anders als die Meinungsfreiheit (vgl. Art. 5 Abs. 1 und 2 GG) steht das Grundrecht der Kunstfreiheit (Art. 5 Abs. 3 Satz 1 GG) zwar nicht unter einem Gesetzesvorbehalt. Jedoch darf sich auch der Künstler, wenn er sich in seiner Arbeit mit Personen seiner Umwelt auseinandersetzt, nicht über deren verfassungsrechtlich ebenfalls geschütztes Persönlichkeitsrecht hinwegsetzen; er muß sich innerhalb des Spannungsverhältnisses halten, in dem die kollidierenden Grundwerte als Teile eines einheitlichen Wertesystems neben- und miteinander bestehen können. Deshalb ist im Konfliktfall auf die nachteiligen Auswirkungen der Veröffentlichung für die Persönlichkeit des Dargestellten zu sehen und auf die durch ein Veröffentlichungsverbot betroffenen Belange freier Kunst. Beide Interessenbereiche sind gegeneinander abzuwägen, wobei insbesondere auch zu beachten ist, daß Charakter und Stellenwert des beanstandeten Textes als Aussage der Kunst das Verständnis von ihm im sozialen Wirkungsbereich zu beeinflussen vermögen (Senatsurteile BGHZ 84, 237, 238 f. und vom 3. Juni 1975 - VI ZR 123/74 - NJW 1975, 1882, 1884; BVerfGE 30, 173, 193 f., 196 ff.; 67, 213, 228; 83, 130, 143). Keinem der Rechtsgüter kommt von vornherein Vorrang gegenüber dem anderen zu. Zwar könnten zweifelsfrei feststellbare schwerwiegende Beeinträchtigungen des Persönlichkeitsrechts durch die Kunstfreiheit nicht gerechtfertigt werden. Das bedeutet jedoch nicht, daß die Prüfung, ob eine solch schwerwiegende Beeinträchtigung festzustellen ist, isoliert, das heißt ohne Berücksichtigung des Charakters des Werks, vorgenommen werden dürfte. Die in ihrem Durchsetzungsanspruch betroffenen und bedrohten Rechtsgüter würden zu Lasten der Kunstfreiheit nicht optimiert, wenn allein der widerstreitende Belang betrachtet und die Lösung des Konflikts ausschließlich von der Schwere abhängig gemacht würde, mit der dieser durch das Kunstwerk beeinträchtigt werden könnte (BVerfGE 67, 213, 228; 83, 130, 146 f.; vgl. dazu auch BVerfGE 75, 369, 378 ff.). Die erforderliche Abwägung kann nach allem nicht allein auf die Wirkungen eines Kunstwerks im außerkünstlerischen Sozialbereich abheben, sondern muß auch kunstspezifischen Gesichtspunkten Rechnung tragen. Die Entscheidung darüber, ob durch die Anlehnung der künstlerischen Darstellung an Persönlichkeitsdaten der realen Wirklichkeit ein der Veröffent-

lichung des Kunstwerks entgegenstehender schwerer Eingriff in den schutzwürdigen Persönlichkeitsbereich des Dargestellten zu befürchten ist, kann nur unter Abwägung aller Umstände des Einzelfalles getroffen werden. Dabei ist zu beachten, ob und inwieweit das "Abbild" gegenüber dem "Urbild" durch die künstlerische Gestaltung des Stoffs und seine Ein- und Unterordnung in den Gesamtorganismus des Kunstwerks so verselbständigt erscheint, daß das Individuelle, Persönlich-Intime zugunsten des Allgemeinen, Zeichenhaften der "Figur" objektiviert ist. Wenn eine solche, das Kunstspezifische berücksichtigende Betrachtung jedoch ergibt, daß der Künstler ein "Porträt" des "Urbildes" gezeichnet hat oder gar zeichnen wollte, kommt es auf das Ausmaß der künstlerischen Verfremdung oder den Umfang und die Bedeutung der "Verfälschung" für den Ruf des Betroffenen an (BVerfGE 30, 173, 195, 198). Die Kunstfreiheit wird um so eher Vorrang beanspruchen können, je mehr die Darstellungen des Urbildes künstlerisch gestaltet und in die Gesamtkonzeption des Kunstwerks eingebettet sind.

dd) Der Autor hat mit den Figuren Esra und Lale keine gegenüber dem Urbild der Klägerinnen verselbständigten Kunstfiguren geschaffen. Das Berufungsgericht verneint zu Recht eine genügende Verfremdung und hebt - insoweit unangegriffen durch die Revision - eine Vielzahl im Roman geschilderter Umstände hervor, die eine ausgeprägte Übereinstimmung des Erscheinungsbildes und des Lebens- und Berufsweges der Klägerinnen mit denen der Romanfiguren ergeben. Dem Leser steht danach kein verselbständigt Abbild der Klägerinnen vor Augen. Auch bei Berücksichtigung des Umstands, daß es sich um einen Roman, also um erzählende Prosa handelt, ergibt sich kein anderes Textverständnis. Zwar weisen Stimmen in der Literatur darauf hin, daß Romane häufig in einer eigenständigen Welt spielen, also erkennbar Fiktionscharakter haben. Da sie keine Wirklichkeitstreue beanspruchen, könnten Persönlichkeitsrechte nicht betroffen sein (vgl. Larenz/Canaris, aaO, § 80 V 2 c; Staudinger/Hager, BGB, 1999, § 823, Rdn. C 130 m.w.N.; v. Becker, KUR 2003, 81, 89; Busch, AfP 2004, 203, 209; Ladeur/Gostomzyk, ZUM 2004, 426, 431 m.w.N.). Das Kunstwerk wirkt jedoch nicht nur als ästhetische Realität, sondern hat daneben ein Dasein in den Realien, die zwar in der Darstellung künstlerisch überhöht werden, damit aber ihre sozialbezogenen Wirkungen nicht verlieren. Diese Wirkungen auf der sozialen Ebene entfalten sich "neben" dem eigenständigen Bereich der Kunst; gleichwohl müssen sie auch im Blick auf den Gewährleis-

tungsbereich des Art. 5 Abs. 3 Satz 1 GG gewürdigt werden, da die "reale" und die "ästhetische" Welt im Kunstwerk eine Einheit bilden (BVerfGE 30, 173, 193 f.). Lehnt sich eine Romanfigur an eine reale Person an, wird diese daher nicht bereits aufgrund der Einbettung in die Erzählung zum verselbständigten Abbild. Ob dies der Fall ist, muß in jedem Einzelfall geprüft werden. Im Streitfall ist dies unter den festgestellten Umständen zu verneinen. Die tatsächlich nachprüfbar Merkmale der Romanfiguren Esra und Lale, die sich mit Merkmalen der Klägerinnen decken, sind zahlreich und so charakteristisch, daß daneben die vorhandenen Unterschiede zurücktreten. Mittel künstlerischer Verfremdung fehlen. Für den Leser, der die dargestellte Person erkannt hat, werden mit den beiden Romanfiguren keine Typen, sondern die Klägerinnen in ihrem realen Bezug dargestellt. Diese Wirkung wird noch dadurch verstärkt, daß Daten auf dem Klappentext zur Person des Autors mit Daten des Ich-Erzählers übereinstimmen. Wer wie im Streitfall als Schriftsteller Personen in einer Weise erkennbar macht, daß sich Romanfiguren einer real existierenden Person eindeutig zuordnen lassen, kündigt die Übereinstimmung zwischen Autor und Leser auf, daß es sich beim literarischen Werk um Fiktion handelt (so zutreffend Ladeur/Gostomyk, ZUM 2004, 426, 435).

ee) Die Klägerinnen müssen ein solches "Porträt" in Buchform nicht dulden. Ihre Beeinträchtigung wiegt so schwer, daß dem Schutz ihres allgemeinen Persönlichkeitsrechts der Vorrang vor der zugunsten der Beklagten streitenden Kunstfreiheit einzuräumen ist.

(1) Die Klägerinnen haben deutlich erkennbar als Vorbilder für die Romanfiguren gedient. Soweit die Darstellung des Lebens der Klägerinnen der Wahrheit entspricht, ist es nicht gerechtfertigt, daß ihre persönlichen Belange der Öffentlichkeit präsentiert werden. Soweit der Autor Details hinzugefügt hat, handelt es sich um überwiegend negative oder bloßstellende Schilderungen, welche die Intim- oder Privatsphäre der Klägerinnen und ihre Lebensweise in einer Weise entstellen, die diese nicht mehr hinnehmen müssen. Da der Autor durch die zahlreichen Details aus dem Leben der Klägerinnen beim Leser den Eindruck erweckt, er liefere ein Porträt, wirkt sich die Hinzufügung unwahrer negativer oder bloßstellender Tatsachen besonders nachteilig aus. Der Leser wird die Schilderungen wegen der sonst verfolgten Tatsachengenauigkeit mit realen Einzelheiten aus dem Leben der Klägerinnen gleichsetzen. Hierauf stellt das Berufungsgericht ohne Rechtsfehler ab.

Selbst wenn der Leser aufgrund eigener Kenntnis einzelne Umstände in den Bereich der Fiktion einordnen würde, ginge er doch von einer im wesentlichen realistischen Beschreibung der Klägerinnen aus. Dieser Eindruck wird auch nicht durch den Hinweis auf einen fiktiven Charakter in Vor- und Nachwort abgeschwächt.

(2) Das Buch greift daher unabhängig davon, ob die vom Autor geschilderten zahlreichen Einzelheiten des Sexuallebens und des Abtreibungsversuchs der Romanfigur Esra eine Entsprechung im Leben der Klägerin zu 1 haben, in unzulässiger Weise in deren Intim- bzw. Privatsphäre ein (vgl. auch Wegner/Wallenfels/Kaboth, aaO, Kap. 3, Rdn. 107; KG, NJW-RR 2004, 1415, 1416; LG Berlin, AfP 2004, 287, 291 f.). Der Eingriff wird nicht dadurch gerechtfertigt, daß die Darstellungen Teil erzählender Kunst sind. Zwar durfte der Autor seine Liebesbeziehung mit der Klägerin zu 1 verarbeiten. Dies garantiert die von der Kunstfreiheit umfaßte Freiheit der Themenwahl und der Themengestaltung. Der Künstler darf nicht nur an reale Geschehnisse und persönliche Erfahrungen anknüpfen. Ihm bleibt bei der Verarbeitung dieser Anregungen auch ein weiter Schaffensspielraum. Bei einem Konflikt zwischen Kunstfreiheit und geschützter Persönlichkeitssphäre kann die Güterabwägung auch dazu führen, daß der Künstler in einer romanhaften Darstellung, die erkennbar nicht den Anspruch erhebt, die realen Begebenheiten wirklichkeitstreu widerzuspiegeln, eine dargestellte Person durch erfundene Begebenheiten ergänzend charakterisieren darf (BGHZ 50, 133, 146). Dies gilt jedoch nur im Falle ausreichender Verfremdung, die hier nicht gegeben ist. Bei dieser Sachlage kann dahinstehen, ob auch durch die Schilderung der schweren, zahlreiche Operationen erfordernden Krankheit von Esras Tochter und der Art, wie diese als Mutter damit umgeht, in die Privatsphäre der Klägerin zu 1 eingegriffen wird. Insofern enthält auch die Fassung der fünften Verpflichtungserklärung vom 9. Februar 2004 keine relevanten Änderungen.

(3) Auch gegenüber der Klägerin zu 2 überschreitet der Roman den durch die Kunstfreiheit eröffneten Spielraum. Wird das Lebensbild einer bestimmten Person, die wie im Streitfall deutlich erkennbar als reale Person und nicht als Typus dargestellt wird, durch frei erfundene Zutaten grundlegend und in schwerwiegender Weise negativ entstellt, ist die durch das allgemeine Persönlichkeitsrecht gesetzte Grenze überschritten (BGHZ 50, 133, 146 f.; bestätigend BVerfGE 30, 173, 198 f.; kritisch Larenz/Canaris, aaO, § 80 V 2 c). Die Klä-

gerin zu 2 wird in der Figur der Lale als eine depressive, psychisch kranke Alkoholikerin geschildert, als eine Frau, die ihre Tochter und ihre Familie tyrannisiert, herrisch und streitsüchtig ist, ihre Kinder vernachlässigt hat, das Preisgeld in ihr bankrotttes Hotel gesteckt hat, ihren Eltern Land gestohlen und die Mafia auf sie gehetzt hat, gegen den Goldabbau nur gekämpft hat, weil auf ihrem eigenen ergaunerten Grundstück kein Gold zu finden war, eine hohe Brandschutzversicherung abgeschlossen hat, bevor ihr Hotel in Flammen aufging, ihre Tochter zur Abtreibung gedrängt hat, von ihrem ersten Mann betrogen und von ihrem ebenfalls alkoholsüchtigen zweiten Mann geschlagen worden ist. Derart schwerwiegende Entstellungen sind durch die Kunstfreiheit nicht gedeckt. Ob dieser Eingriff in die Persönlichkeitssphäre der Klägerin zu 2 gerechtfertigt wäre, wenn das sich aus dem Roman ergebende Charakter- und Lebensbild der Romanfigur Lale mit den grundlegenden Wesenszügen und dem Persönlichkeitsbild der Klägerin zu 2 übereinstimmen würde, kann dahinstehen (vgl. BGHZ 50, 133, 146 f. für eine absolute Person der Zeitgeschichte). Denn die Beklagte hat nach den unangegriffenen Feststellungen des Berufungsgerichts nicht dargelegt, daß dieses negative Bild tatsächlich zutrifft.

5. Die Untersagung der Verbreitung des gesamten Romans ist entgegen der Auffassung der Revision nicht unverhältnismäßig. Sie ist dann begründet, wenn die beanstandeten Textteile für die Gesamtkonzeption des Werks bzw. für das Verständnis des mit ihm verfolgten Anliegens von Bedeutung sind. Das Berufungsgericht stellt zu Recht darauf ab, daß hier in die gesamte Struktur und Darstellung eingegriffen werden müßte, da das gesamte Buch von zahlreichen Anspielungen und Beschreibungen, die auf die Klägerinnen hindeuten, durchzogen ist. Es ist nicht Aufgabe des Senats, hier bestimmte Streichungen vorzunehmen, um die Persönlichkeitsrechtsverletzung auf das gerade noch zulässige Maß zu reduzieren, da es eine Vielzahl möglicher Varianten gäbe, wie diese Änderungen vorgenommen werden müßten und der Charakter des Romans durch solche Eingriffe eine erhebliche Änderung erfahren würde (vgl. Senat-surteilurteil vom 3. Juni 1975 - VI ZR 123/74 - NJW 1975, 1882, 1885; BGH, Urteil vom 20. März 1968 - I ZR 44/66 - aaO, 1778 insoweit nicht abgedruckt in BGHZ 50, 133; vgl. auch BVerfGE 30, 173, 199 f.). (...).

Der Fall "Nur eine Tablette"

Hanseatisches Oberlandesgericht Hamburg, 7. Zivilsenat Urt. v. 10.04.2007 – 7 U 142/06

1. Mit der Berufung wendet sich die Antragsgegnerin gegen ein Urteil des Landgerichts, mit dem dieses eine einstweilige Verfügung bestätigt hat. Mit dieser einstweiligen Verfügung war der Antragsgegnerin, einer Filmproduktionsfirma, verboten worden, bestimmte Passagen eines Drehbuchs sowie eines dieses in Szene setzenden Films zu verbreiten oder verbreiten zu lassen. Der Antragsteller ist Rechtsanwalt und vertrat seit dem Jahr 1961 die Interessen von Geschädigten des Arzneimittels Contergan insbesondere im Rahmen des gegen Mitarbeiter der Arzneimittelherstellerin, der Firma Chemie Grünenthal, laufenden Ermittlungsverfahrens. In dem anschließenden Strafverfahren vertrat er eine große Anzahl der über 200 Nebenkläger. Der Antragsteller ist selbst Vater eines durch dieses Arzneimittel geschädigten Sohnes.

2. Am 10.4.1970 wurde zwischen den Geschädigten, vertreten durch Rechtsanwalt Dr. Dr. Schreiber und der Firma Chemie Grünenthal ein Vertrag geschlossen, mit dem sich dieses Unternehmen zur Zahlung einer Entschädigung von 100 Millionen DM verpflichtete. Das seit Januar 1968 laufende Strafverfahren wurde durch Beschluss des Landgerichts Aachen vom 18.12. 1970 gem. § 153 StPO endgültig eingestellt. Die Antragsgegnerin produziert im Auftrag des WDR einen 2-teiligen Fernsehfilm, der sich mit den oben geschilderten Vorgängen unter Nennung des Namens der Firma „Chemie Grünenthal“ sowie des Medikaments Contergan befasst. Im Mittelpunkt dieses Films steht ein junger Rechtsanwalt namens Paul Wegener, der, selbst Vater einer durch Contergan geschädigten Tochter, gegen dieses Unternehmen juristisch vorgeht. Der Film zeigt das Zerbrechen

der Anwaltssozietät des Paul Wegener, seine private Situation und Belastung infolge der Ereignisse sowie seinen Kampf gegen die Arzneimittelfirma mit dem Ziel einer Bestrafung der Verantwortlichen und der Durchsetzung einer Entschädigung für die Geschädigten. Dieser Film wurde auf der Basis eines Drehbuchs, welches im Laufe der Dreharbeiten teilweise abgeändert wurde, gedreht und spätestens am 6.2.2006 mit Drehbuch dem WDR als Auftraggeber übergeben. Nach fruchtlosen Verhandlungen der Parteien über die Zulässigkeit der Verbreitung einzelner im Drehbuch enthaltener Passagen erklärte die Antragsgegnerin durch Schreiben vom 20.12.2005, dass sie an ihrer grundsätzlichen Einschätzung festhalte, dass die künstlerische Aufarbeitung der damaligen Ereignisse in Form eines fiktionalen TV-Films in der geplanten Form möglich sein werde. (Anl. ASt 5). Der fertig gestellte Film enthält am Anfang und am Ende jedes Teils einen Vor- bzw. Nachspann mit folgendem Text: *„Dieser Film ist kein Dokumentarfilm! Er ist ein Spiel- und Unterhaltungsfilm auf der Grundlage eines historischen Stoffes. Die fürchterliche Schädigung tausender Kinder durch das Arzneimittel „Contergan“, die Einstellung des Strafprozesses gegen die Verantwortlichen wegen „geringer Schuld“ und die Zahlung der höchsten Entschädigungssumme in der deutschen Geschichte durch die Herstellerfirma sind historische Realität. Die im Film handelnden Personen und ihre beruflichen und privaten Handlungen und Konflikte sind dagegen frei erfunden.“* Der Antragsteller ist der Ansicht, dass die Verbreitung des Drehbuchs und des Films ihn in seinem Persönlichkeitsrecht verletze, weil er durch eine Fülle von Details erkennbar sei. Die angegriffenen Passagen entsprächen nicht der Realität, vermittelt indessen dem Zuschauer den Eindruck, dass sich die Vorgänge tatsächlich so ereignet hätten, wie dargestellt. Dem gegenüber wendet die Antragsgegnerin ein, es handele sich für die Zuschauer erkennbar um einen Spielfilm in Anlehnung an einen historischen Vorgang, dessen Handlung teilweise ganz frei erfunden sei. Dies sei auch dem beigefügten Vor- und Nachspann zu entnehmen. Die Figur des Paul Wegener sei eine fiktive Gestalt, die der Zuschauer nicht mit dem Antragsteller identifiziere. Zumindest sei durch die angegriffenen Passagen das Lebensbild des Antragstellers nicht verfälscht. Durch Beschluss vom 9.2.2006 hat das Landgericht die Verbreitung von unter Ziffern 1-17 aufgeführten Passagen des Drehbuchs sowie des dieses in Szene setzenden Films im Wege einstweiliger Verfügung verboten (Bl. 45ff d.A.). Diese einstweilige Verfügung wurde durch das mit der Berufung angefochtene Urteil bestätigt. In zweiter In-

stanz hat die Antragsgegnerin – vom Antragsteller nicht bestritten – dargelegt, dass in einem zwischen den Parteien geführten Gespräch vom 16.12.2005 der Geschäftsführer und der Justiziar der Antragsgegnerin erläutert hätten, dass das Drehbuch in einem künstlerischen Prozess in den fertigen Film umgesetzt werde, und dass sich zahlreiche Einzelheiten aus dem Drehbuch entweder im Film nicht mehr finden, oder durch ihre filmische Darstellung einen ganz anderen Eindruck machen würden, als dieser sich möglicherweise aus dem Drehbuch ergebe (eidesstattliche Erklärungen Anlagen BK 1 und 2).

3. Die Antragsgegnerin beantragt, unter Abänderung des angefochtenen Urteils die einstweilige Verfügung aufzuheben und den Antrag zurückzuweisen. Der Antragsteller beantragt, die Berufung zurückzuweisen.

4. Zu den Ausführungen der Parteien im Einzelnen wird ergänzend auf den Tatbestand des angefochtenen Urteils sowie den Inhalt der in der Akte befindlichen Schriftsätze verwiesen. Der Senat hat den zur Akte gereichten Film in Augenschein genommen. In der mündlichen Berufungsverhandlung hat sich die Antragsgegnerin strafbewehrt verpflichtet, es zu unterlassen, den Film auszustrahlen, ohne vor jedem der beiden Teile einen Text ansagen zu lassen und ohne am Ende jedes Teils denselben Text für die Dauer von mindestens 30 Sekunden einzublenden, wobei die Einblendung jeweils noch vor dem Abspann des Filmes erfolgen soll. Bei diesem Text handelt sich um den oben genannten derzeit eingblendeten Text zuzüglich des Satzes: *„Dies gilt insbesondere für die Figur des Rechtsanwalts Paul Wegener und seiner Familie sowie die für die Arzneimittelfirma handelnden Personen einschließlich des Privatdetektivs.“*

Entscheidungsgründe:

Die zulässige Berufung der Antragsgegnerin hat Erfolg. Soweit sich die verbotenen Passagen des Drehbuchs nicht in dem inzwischen hergestellten Film befinden, besteht keine Begehungsgefahr. Soweit Passagen in den Film übernommen worden sind, wird durch sie der Antragsteller nicht rechtswidrig in seinen Rechten verletzt.

1. Wie das Landgericht im Grundsatz zutreffend ausgeführt hat, begründet die Aufnahme von Äußerungen in ein Drehbuch als solche keine Erstbegehungsgefahr. Drehbücher sind nämlich selbst nicht zur Verbreitung bestimmt, sondern bilden

eine Arbeitsgrundlage zur Herstellung eines Filmes. Zwar ist davon auszugehen, dass ein Drehbuch vor Erstellung des Films in die Hände verschiedener Personen gelangt, die an seiner Umsetzung beteiligt sind. So wird die vorläufig drehfertige Fassung des Autors an den Regisseur weitergegeben, der es – gegebenenfalls nach eigener Überarbeitung – an Schauspieler und andere mit der Filmherstellung befasste Personen weiterreicht. Diese Vorgänge, die nicht dem Transport der Inhalte des Drehbuchs, sondern allein seiner Umsetzung dienen, stellen keine Verbreitung dar. Es handelt sich vielmehr um interne Vorgänge, wie sie etwa bei Erstellung und Weitergabe eines Druckwerks innerhalb einer Redaktion oder dem Vertrieb des Presseorgans geschehen. Die Weitergabe von Texten im Rahmen der Fertigstellung eines Druckwerks wird allgemein nicht als deren Verbreitung im Rechtssinne angesehen (vgl. auch Löffler, Presserecht, 5. Aufl. § 8 Rn.18), so dass die Absicht, Texte redaktionsintern weiterzureichen, im Regelfall keine Begehungsgefahr auslöst. Dementsprechend ist auch davon auszugehen, dass allein von der Herstellung eines Drehbuchs regelmäßig keine konkrete Gefahr der Veröffentlichung der darin enthaltenen Inhalte ausgeht. Etwas anderes ergibt sich hier nicht daraus, dass die Antragsgegnerin durch Schreiben vom 20.12.2005 (Anl. ASt 5) erklärt hat, an ihrer grundsätzlichen Einschätzung festzuhalten, dass ein fiktionaler Film in der geplanten Form möglich sein werde. In demselben Schreiben wird nämlich auch die Absicht der Antragsgegnerin bekundet, alles Mögliche zu unternehmen, um die Bedenken des Antragstellers zu minimieren und mit dem Antragsteller in engem Kontakt zu bleiben, um weitere Schritte abzustimmen. Damit hat die Antragsgegnerin zum Ausdruck gebracht, dass sie zu weiteren Änderungen bereit sei, dass somit das damals vorhandene Drehbuch nicht vollständig umgesetzt werde. Verstärkt wird dies durch den Text der E-Mail vom 28.11.2005 (ASt. 3), in welcher von der „aktuell gültigen Drehfassung“ die Rede ist. Der Geschäftsführer der Antragsgegnerin hat ferner nunmehr mit eidesstattlicher Versicherung vom 6.12.2006 glaubhaft gemacht, dass er dem Antragsteller erläutert habe, dass sich zahlreiche Einzelheiten des Drehbuchs im Film nicht mehr finden würden oder durch die Darstellung einen anderen Eindruck machen würden (Anlage BK1). Auch damit wurde hinreichend klargestellt, dass das Drehbuch nicht vollständig umgesetzt würde, so dass bezüglich seines Textes eine Erstbegehungsgefahr nicht bestand. Bezüglich des Drehbuches besteht auch keine Wiederholungsgefahr, weil dieses bisher nicht verbreitet worden ist. Wie oben darge-

legt, stellt die interne Weitergabe zum Zweck der Filmherstellung keine Verbreitung dar. Dies gilt auch für die Weitergabe an fördernde Institutionen, denen das Drehbuch unstreitig zugeleitet worden ist. Auch solche Stellen, die verpflichtet sind, Drehbücher als geschützte Betriebsgeheimnisse zu behandeln, sind in den Herstellungsprozess des Films eingebunden, da von ihnen seine Finanzierung als wesentliche Herstellungsbedingung abhängt. Dass die Antragsgegnerin das Drehbuch noch an andere Stellen herausgegeben hat, was bestritten wird, ist nicht glaubhaft gemacht. Da bezüglich des Drehbuchs keine Begehungsgefahr bestand, ist die einstweilige Verfügung ohne weiteres aufzuheben, soweit mit ihr dessen Verbreitung verboten wurde. Sie ist ferner aufzuheben, soweit das Verbot von Passagen des Films angeordnet wird, die sich in diesem nicht befinden.

2. Bezüglich der im Film vorhandenen, durch die einstweilige Verfügung verbotenen Passagen besteht zwar Wiederholungsgefahr, nachdem der Film Journalisten vorgeführt worden ist. Insoweit hat der Antragsteller jedoch keinen aus §§ 823 Abs.1, 1004 analog BGB in Verbindung mit Art. 1, 2 Abs.1 GG herzuleitenden Anspruch auf Unterlassung gegen die Antragsgegnerin, da er durch diese Filmpassagen nicht rechtswidrig in seinem allgemeinen Persönlichkeitsrecht verletzt wird.

a) Der von der Antragsgegnerin produzierte Film stellt ein Kunstwerk dar. Er ist Ausdruck einer freien schöpferischen Gestaltung, in der Eindrücke, Erfahrungen und Erlebnisse der am Herstellungsprozess beteiligten Personen durch das spezifische Medium Film zu unmittelbarer Anschauung gebracht werden (BVerfG NJW 1971,1645). Damit unterliegt er dem Schutz der durch Art. 5 Abs. 3 GG gewährleisteten Kunstfreiheit. Künstlerisches Schaffen ist primär nicht Mitteilung, sondern Ausdruck der individuellen Persönlichkeit des Künstlers. Knüpft erzählende Kunst an Vorgänge der Wirklichkeit an, ist entscheidend, ob die Realität aus den geschichtlichen Zusammenhängen gelöst und in neue Beziehungen gebracht wird, für die nicht die Realitätsthematik, sondern das künstlerische Gebot der anschaulichen Gestaltung im Vordergrund steht (Wenzel/Burkhardt, Das Recht der Wort- und Bildberichterstattung, 5. Aufl. 3, Rn. 2 m.w.N.). Die Kunstfreiheit gewährt die Freiheit der Themenwahl und der Themengestaltung und verbietet die Beschränkung des künstlerischen Ermessens auch bei Bezug mit tatsächlichem Geschehen. Der vorliegende Film stellt das Schicksal einer betroffenen Familie vor dem Hintergrund der tatsächlichen Geschehnisse im Zusammenhang

mit der Schädigung Ungeborener durch Contergan dar, wobei ersichtlich die familieninternen Interaktionen der Protagonisten und der „Kampf“ der Hauptfigur Wegener als Interessenvertreter der Geschädigten gegen das „mächtige“ Pharmaunternehmen den wesentlichen Inhalt bilden. Im Zentrum der Darstellung steht der Mut des dargestellten Rechtsanwalts, der trotz aller ihm sich in den Weg stellenden Hindernisse und Probleme erfolgreich für die Gerechtigkeit kämpft. Auch wenn der Film schon durch den Gebrauch des Firmennamens der Chemie Grünenthal und der namentlichen Bezeichnung des Arzneimittels in gewissem Umfang den Eindruck vermittelt, zumindest in Grundzügen das Geschehen um Contergan wiederzugeben, kann der Zuschauer beim Betrachten dieses Films nicht vermuten, dass die dargestellten Handlungen in Gänze der historischen Wirklichkeit entsprechen und ihr sozusagen nachgestellt worden sind. Der Film ist für den Zuschauer deutlich als Spiel- und nicht als Dokumentarfilm zu erkennen und entspricht inhaltlich damit, transponiert auf literarische Kategorien, eher einem Roman als einem Sachbuch. Allerdings ist die Kunstfreiheit nicht schrankenlos gewährleistet, vielmehr liegen ihre Schranken in Bestimmungen der Verfassung, die ein anderes verfassungsmäßig geschütztes Recht, insbesondere das allgemeine Persönlichkeitsrecht anderer schützen. Dabei ist jeweils zwischen der Kunstfreiheit und dem infrage stehenden Persönlichkeitsrecht im Einzelfall abzuwägen, welcher Position der Vorrang gebührt. Im Konfliktfall ist daher einerseits auf die nachteiligen Auswirkungen der Veröffentlichung für die Persönlichkeit des Dargestellten und andererseits auf die durch ein Veröffentlichungsverbot betroffenen Belange freier Kunst zu sehen (BGH AfP 2005, 464, 466). Je mehr ein Künstler für sich beansprucht, die soziale Wirklichkeit darzustellen, desto schutzwürdiger ist das Interesse des Dargestellten, dass die Darstellung seiner Person nicht im Gegensatz zu dieser Wirklichkeit erfolgt. Die Besonderheit des hier zu beurteilenden Films besteht darin, dass dem Zuschauer nicht eindeutig vermittelt wird, welche Aussagen des Films der historischen Realität entsprechen und welche auf reiner Fiktion beruhen. Die ausführliche Darstellung persönlicher und privater Verhältnisse der Figuren, deren Abbildung keinen dokumentarischen Wert hat, legt dem Betrachter allerdings nahe, dass historische Genauigkeit nicht das Hauptanliegen des Filmes ist. So werden Einblicke in das Familienleben und den Alltag der Filmfiguren, insbesondere der Familie Wegener, eröffnet, deren Wirklichkeitstreue – zumal nach Ablauf von fast 40 Jahren - der Zuschauer nicht erwarten wird. Dies gilt auch für die Dar-

stellung aller äußerlichen Lebensumstände der dargestellten Figuren. Auf der anderen Seite vermittelt der Film eine Realitätsnähe dadurch, dass er an die historischen Vorgänge im Zusammenhang mit der Schädigung Ungeborener durch Contergan, das Ermittlungsverfahren und das Strafverfahren gegen die Verantwortlichen sowie die Entschädigungszahlung durch die Chemie Grünenthal anknüpft. Bezüglich dieser Fakten erwartet der Zuschauer deshalb, dass es sich im Kern um eine wahrheitsgetreue Wiedergabe handele. Indessen liegt es auch hier auf der Hand, dass etwa die internen Besprechungen der Mitarbeiter der Chemie Grünenthal und deren Vertragsverhandlungen mit den Geschädigten nicht im Detail dokumentiert und daher im Wesentlichen – um der filmischen Darstellung willen - erfunden sind. Unterstrichen wird dieser Eindruck noch zum einen durch die Anmoderation, zu der sich die Antragsgegnerin verpflichtet hat, zum anderen durch die Abänderung der Namen aller natürlichen Personen. Inwieweit jeweils der Schutz der Kunstfreiheit im Vordergrund steht, kann davon abhängen, inwieweit Passagen des Films den Eindruck erwecken, reale Vorgänge wiederzugeben. So kann, soweit der Film ein Abbild der Realität zu sein vorgibt, bereits eine unwahre, den Dargestellten verletzende Äußerung einen Unterlassungsanspruch auslösen. Eine wesentlich weitere Freiheit der Darstellung besteht hingegen bezüglich solcher Passagen, die deutlich fiktiver Natur sind, auch wenn sie an die Person des Antragstellers als tatsächlich existierendes Urbild angelehnt sind. Insofern kommt ein Verbot nur dann in Betracht, wenn zu der fehlenden Übereinstimmung eine schwere Persönlichkeitsrechtsverletzung des „Urbildes“ hinzutritt.

b) In Übereinstimmung mit dem Landgericht ist davon auszugehen, dass es eine Vielzahl von Zuschauern geben wird, die den Antragsteller als das „Urbild“ der Filmfigur des Paul Wegener sehen, da mehrere sehr markante Merkmale und Umstände bei beiden übereinstimmen. Tatsächlich war der Antragsteller als junger Anwalt seit Beginn der Vorgänge um Contergan auf Seiten der Geschädigten tätig, hat, wenn auch nicht alle, so doch die meisten Nebenkläger vertreten und ist selbst Vater eines contergangeschädigten Kindes. Auch war es der Antragsteller, der eng mit dem Arzt Dr. Lenz zusammengearbeitet hat, der als erster den Verdacht der im Mutterleib schädigenden Wirkung von Contergan geäußert hat. Diese Umstände weisen insbesondere im Zusammenhang mit der Nennung der Firma Chemie Grünenthal und des Arzneimittels Contergan auf den Antragsteller als „Urbild“ des Paul Wegener hin. Gleichwohl gibt es auch

eine Fülle von Umständen, in denen die Filmfigur nicht mit dem Antragsteller übereinstimmt. Hierzu gehört die Tatsache, dass der Antragsteller stets Einzelanwalt war, dass er nicht Vater einer geschädigten Tochter, sondern eines geschädigten Sohnes war, dass er daneben im Unterschied zur Familie Wegener noch weitere Kinder hatte, dass es im Conterganprozess, anders als im Film, mehrere Nebenklägervertreter gab und dass der Vertrag über die Entschädigung der Opfer nicht von ihm, sondern von Rechtsanwalt Dr. Dr. Schreiber unterzeichnet wurde. Ein weiterer Hinweis darauf, dass die Figur des Paul Wegener nicht mit dem Antragsteller übereinstimmt, ist die Tatsache, dass für die Filmfigur, anders als für die Arzneimittelfirma sowie das Medikament, ein anderer Name gewählt wurde. Zuschauer, denen die Person des Antragstellers in diesem Zusammenhang auch nach Jahrzehnten noch bekannt ist, insbesondere Personen aus dem damaligen persönlichen Umfeld, ist es daher schon anhand dieser Abweichungen möglich, zu erkennen, dass über den Antragsteller nicht detailliert wirklichkeitsgetreu berichtet wird, sondern dass es sich hier um eine Filmfigur handelt, in die lediglich einzelne Merkmale der Person des Antragstellers eingeflossen sind. Im Hinblick auf die oben genannten Übereinstimmungen zwischen der Filmfigur und dem Antragsteller ist allerdings die Erkennbarkeit des Antragstellers als Vorbild der Filmfigur anzunehmen, und damit seine Betroffenheit. Mit Rücksicht auf die dargestellten Abweichungen ist jedoch von einer eigenständigen künstlerischen Gestaltung der Figur auszugehen, die es verbietet, bereits bei geringfügig negativem Abweichen von der Wahrheit dem Antragsteller einen Unterlassungsanspruch zuzubilligen. Vielmehr folgt hieraus, dass ein solcher Anspruch nur dort bestehen kann, wo die Abweichung des Films zum Nachteil des Antragstellers zu einer schwerwiegenden Entstellung seines Bildes in der Öffentlichkeit führt.

c) Gemessen an diesen Maßstäben besteht bezüglich keiner der in den Film übernommenen Szenen, deren Verbreitung durch die einstweilige Verfügung verboten worden ist, ein Unterlassungsanspruch.

aa) Bezüglich der unter Nr. I. 1-3 der einstweiligen Verfügung verbotenen Szenen fehlt es an einer schweren Persönlichkeitsrechtsverletzung. Insofern handelt es um die Darstellung fiktiver Vorgänge, die dem Kern des Geschehens um Contergan nicht zuzuordnen sind, so dass sich die Erwartung des Zuschauers, über Tatsachen wirklichkeitstreu informiert zu werden, schon nicht darauf erstreckt.

Eine schwere Persönlichkeitsverletzung des Antragstellers liegt in der Darstellung dieser Szenen nicht. Sie stellen nämlich Paul Wegener positiv als jungen aufstrebenden Anwalt dar, der sich im Übrigen zu einem späteren Zeitpunkt, nach Bekanntwerden der von der Firma Chemie Grünenthal verursachten Schäden, trotz der (fälschlich) dargestellten guten Geschäftsbeziehungen zu Geschäftspartnern des Unternehmens gegen dieses wendet und somit besondere Charakterstärke zeigt.

bb) Die Passagen Nr. I. 4 und 5 betreffen die Darstellung von Ereignissen, die sich auf die vollständig fiktive Figur des Sozius Wegeners beziehen. Auch die dort dargestellten Ereignisse, die nicht zum Kern des Geschehens um Contergan gehören, stellen sich für den Zuschauer nicht als real dar. Die Beschreibung der Abläufe im Verbotsantrag zu Nr. 5 ist im Übrigen stark vergrößernd und stimmt in dieser Form nicht mit dem Inhalt des Films überein. Nach dem Film sind es nämlich nicht die Recherchen Wegeners, die direkt zu den beiden unter a) und b) genannten Konsequenzen führen, sondern das verständnislose und „schäbige“ Verhalten des Sozius in diesem Zusammenhang. Auch diese Szenen sind nicht geeignet, den Antragsteller in der öffentlichen Wahrnehmung herabzusetzen.

cc) Die Passage Nr. I. 6 stellt Umstände dar, die der Zuschauer ohne weiteres als Fiktion erkennt, weil er nicht annehmen kann, dass die damaligen Wohnverhältnisse des Rechtsanwaltes dargestellt werden. Auch hier fehlt es an einer schwerwiegenden Persönlichkeitsverletzung.

dd) Die Passagen Nr. I. 7 a) und b) konstruieren einen angeblich aus dem Film herauszulesenden Vorwurf, der tatsächlich darin nicht enthalten ist. Dass Contergan bei Franziskas Kind die Schäden hervorgebracht hatte, war Wegener zur Zeit der Schwangerschaft seiner Ehefrau nicht bekannt, da er bei Franziska verschiedene Medikamente und nicht nur Contergan gesehen hatte, und da derartige Schäden zuvor nie als Nebenfolge eines Medikamentes bekannt geworden waren. Hinzu kommt, dass in der Abfolge des Films die Ehefrau Wegeners die schädigende Tablette bereits genommen hatte, als Wegener in ihrem Nachtkasten das Mittel Contergan fand, so dass eine Warnung ohnehin zu spät gekommen wäre.

ee) Die Passage Nr. I. 8 a) und b) wird als innerfamiliäres Privatgespräch vom Zuschauer nicht als wirklichkeitsgetreu wahrgenommen. Zudem wer-

den in der genannten Filmszene allenfalls Fragen nach den möglichen Ursachen gestellt und keineswegs Vorwürfe erhoben. Die Szene hat keinen herabsetzenden Inhalt, in jedem Fall keinen schwer ehrverletzenden Charakter.

ff) Die mit Nr. I. 10 d) aa) bezeichnete Filmszene, die als einzige der ursprünglich unter Nr. I. 10 bezeichneten Passagen in dem Film enthalten ist, vermittelt nicht den genannten Eindruck, dass Wegener ein gestörtes und von Lieblosigkeit geprägtes Verhältnis zu seinem Kind gehabt habe. Es handelt sich um die – den Protagonisten nicht negativ darstellende – Äußerung der väterlichen Sorgen um die Zukunft, welches das Kind nur deshalb hört, weil es unbemerkt im Hausflur steht. Irgend eine Lieblosigkeit des Vaters ist dem nicht zu entnehmen.

gg) Als angeblicher Beleg des unter Nr. I. 11 beschriebenen angeblichen eigennützigen Interesses befindet sich nur die unter c) genannte Szene im Film. Diese enthält aber keine Aussage in dem beschriebenen Sinne. Vielmehr stellt diese Äußerung einen verzweifelten Lösungsvorschlag dar, um den im Film dargestellten unlauteren Machenschaften des Arzneimittelherstellers zu entgehen.

ff) Der unter Nr. I. 12 genannte Eindruck des „heimlichen“ Verhandels stellt keine schwere Persönlichkeitsverletzung dar. Der Zuschauer nimmt dieses Vorgehen als sachgerecht im Interesse der Opfer wahr. Das angebliche Verhandeln steht in Zusammenhang damit, dass sich die strafrechtliche Verfolgung weiter hinzuziehen drohte, ohne dass eine Entschädigung der Opfer in Sicht war. Die angegriffenen Szenen zeigen nicht die etwaigen Verhandlungen des Rechtsanwalts mit dem Arzneimittelhersteller, sondern nur die durch sie ausgelösten angeblichen Reaktionen anderer. Dokumentarischen Charakter haben diese offensichtlich nicht. Eine schwere Verletzung des Persönlichkeitsrechts des Antragstellers ist nicht zu erkennen.

gg) Auch die unter Nr. I. 13 a) genannte offensichtlich fiktive Szene wird vom Zuschauer nicht als negativ empfunden, zumal der angeblich geforderte Betrag – unter Einbeziehung einer Rente in unbekannter Höhe – nicht evident niedrig ist. Die unter Nr. 13 b) genannte Verhaltensweise Wegeners wird gleichfalls vom Zuschauer als positiv bewertet und stellt sich in der Logik des Films (Verjährung

drohte) als sinnvoll im Interesse der Opfer dar. Die unter Nr. I. 13 c) bezeichnete Szene ist im Film so nicht enthalten. Der Obersatz gem. Ziffer 13 I. d) stimmt nicht mit dem Inhalt des Films überein, in dem Wegener selbst niemals ausdrücklich 100 Millionen DM fordert, sondern nur den von dem Unternehmen rückgestellten Betrag. Die Zahl von 100 Millionen nennt im Film erstmals am Verhandlungstisch ein Mitarbeiter der Firma Grünenthal und sodann deren Chef. Schon deshalb entfällt ein Anspruch bezüglich der in Nr. I. 13 d) beanstandeten Passagen.

hh) Die unter Nr. I. 14 bis 16 benannten Szenen befinden sich nicht im Film. Ein Verhältnis Paul Wegeners mit einer Mandantin wird nicht gezeigt. Die angedeutete Sympathie für die Figur der Franziska wird – da sie keine Weiterungen nach sich zieht – nicht als negativ bewertet und stellt daher keine erhebliche Persönlichkeitsverletzung dar. Auch hier überwiegt der Spielfilmcharakter, weil es sich um einen Gegenstand außerhalb des eigentlichen Kerngeschehens handelt.

ii) Die in Nr. I. 17 a) bezeichneten Szenen sind im Film nicht enthalten. Die unter Nr. I. 17 b) beanstandete Aussage der vorübergehenden Trennung der Eheleute wird, da sie für das Kerngeschehen belanglos ist, als ausschmückende Fiktion wahrgenommen. Sie stellt schon wegen des Zeitablaufs von fast 40 Jahren seit Beendigung des Strafverfahrens heute keine erhebliche Verzerrung des Persönlichkeitsbildes des Antragstellers in der Öffentlichkeit dar. Die im Film ohnehin wenig plausible Trennung der Eheleute geht zudem nicht etwa von Paul Wegener aus, der im Gegenteil in der Folge gezeigt wird, als er vergebens versucht, telefonisch wieder Kontakt mit der Ehefrau aufzunehmen. Er ist, wie sich insbesondere auch im Gespräch mit der Sekretärin am Weihnachtsabend zeigt, eher Opfer der Trennung, so dass die Darstellung nicht geeignet ist, eine schwere Verletzung seines Persönlichkeitsbildes zu bewirken.

Nach allem ist der Berufung stattzugeben.

Religionskritik und Karikaturenstreit
Urteil Charlie Hebdo vs. Union des organisations islamiques de France (UOIF), Grande
Mosquée de Paris et Ligue islamique mondiale.
Bulletin d'information n° 660 du 1 mai 2007.
Urteil des Cour de Cassation – R.G. N. 06/21308076 et 06/20808086

Mitgeteilt und übersetzt von *Antoinette Maget*

Abus de la liberté d'expression. - Définition. - Injure. - Injure commise envers une personne ou un groupe de personnes à raison de leur origine ou de leur appartenance à une ethnie, une nation, une race ou une religion. - Caractérisation. - Défaut. - Cas.

La liberté d'expression, principe à valeur constitutionnelle, vaut non seulement pour les informations ou idées accueillies avec faveur ou considérées comme inoffensives ou indifférentes dans une société déterminée mais aussi pour celles qui heurtent, choquent ou inquiètent, ainsi que l'exigent les principes de pluralisme et de tolérance qui s'imposent particulièrement à une époque caractérisée par la coexistence de nombreuses croyances et confessions au sein de la nation.

En France, société laïque et pluraliste, le respect de toutes les croyances va de pair avec la liberté de critiquer les religions, quelles qu'elles soient, et avec celle de représenter des sujets ou objets de vénération religieuse. Le blasphème, qui outrage la divinité ou la religion, n'y est pas réprimé, à la différence de l'injure, qui constitue une attaque personnelle et directe dirigée contre une personne ou un groupe de personnes en raison de leur appartenance religieuse. Le genre littéraire de la caricature, bien que délibérément provoquant, participe à ce titre de la liberté d'expression et de communication des pensées et des opinions. En l'espèce, les caricatures litigieuses, parues dans un journal satirique que nul n'est obligé d'acheter ou de lire, ne caractérisent pas le délit d'injure, dès lors que, soit elles ne visent pas la communauté des musulmans, soit elles apparaissent exclusives de toute volonté d'offenser directement et gratuitement l'ensemble des musulmans, en dépit de leur caractère choquant, voire blessant, pour la sensibilité de ceux-ci.

T.G.I. Paris (17e ch., ch. de la presse), 22 mars 2007. - R.G. n° 06/21308076 et 06/20808086. M.

Magendie, Pt. - Mme Sauteraud et M. Jean-Draeher, V.-Pts 07-85.

Missbrauch der Meinungsfreiheit. - Definition. - Beleidigung. - Beleidigung gegenüber einer Person oder einer Gruppe von Personen wegen ihrer Herkunft oder ethnischen Zugehörigkeit, ihrer Nationalität, Rasse oder Religion. - Charakterisierung. - Fehler. - Fall.

Die Freiheit der Meinungsäußerung, ein Prinzip von Verfassungsrang, gilt nicht nur für Informationen oder Ideen, die wohlwollend aufgenommen oder für harmlos oder gleichgültig in einer bestimmten Gesellschaft gehalten werden, sondern auch für diejenigen, die schockieren oder beunruhigen, wie es die Prinzipien von Pluralismus und Toleranz in einer pluralistisch geprägten Epoche einschließlich der Koexistenz verschiedener Glaubensbekenntnisse es erfordern.

In Frankreich, eine laizistische und pluralistische Gesellschaft, geht der Respekt vor dem Glaubensbekenntnis einher mit der Freiheit, jede Religion und deren Symbole zu kritisieren. Die Gotteslästerung, die die Gottheit oder die Religion beleidigt, wird dadurch nicht unterdrückt, im Gegensatz zu Beleidigungen, die in einem gezielten, persönlichen und direkten Angriff gegen eine Person oder eine Personengruppe auf Grund ihrer Religionszugehörigkeit bestehen. Die literarische Gattung der Karikatur, obwohl sie gezielt provoziert, nimmt am Recht der freien Meinungsäußerung und der Kommunikation der Gedanken und der Meinungen teil. Die streitgegenständlichen Karikaturen, erschienen in einer satirischen Zeitung, die zu kaufen oder zu lesen niemand gezwungen ist, stellen damit kein Beleidigungsdelikt dar, sei es deswegen, weil sie die Gemeinschaft der Muslime nicht in den Blick nimmt, sei es, weil ihnen jeder erkennbare Wille fehlt, direkt die Gemeinschaft der Muslime zu verletzen, ungeachtet ihres schockierenden Charakters.

Der Fall "Dresdner Waldschlösschenbrücke"

Bundesverfassungsgericht, II. Kammer, 1. Senat Beschl. v. 29.05.2007 – 2 BvR 695/07

(...) Die Verfassungsbeschwerde wird nicht zur Entscheidung angenommen. (...)

Gründe: Gegenstand der Verfassungsbeschwerde sind die im Zusammenhang mit dem geplanten Bau einer Brücke über die Elbe auf dem Gebiet der Beschwerdeführerin ergangenen kommunalaufsichtlichen Bescheide des Regierungspräsidiums Dresden sowie Beschlüsse des Sächsischen Oberverwaltungsgerichts.

I. 1. Im August 1996 beschloss der Stadtrat der Beschwerdeführerin den Bau einer Brücke über die Elbe, der so genannten Waldschlösschenbrücke. Auf den Antrag der Beschwerdeführerin erließ das Regierungspräsidium Dresden im Februar 2004 einen – vollziehbaren - Planfeststellungsbeschluss. Am 27. Februar 2005 fand nach einem erfolgreichen Bürgerbegehren ein Bürgerentscheid statt, in welchem sich eine Mehrheit der stimmberechtigten Bürger der Beschwerdeführerin für den Bau der Brücke aussprach. In der Folgezeit schrieb die Beschwerdeführerin Bauleistungen zur Vergabe aus. Die Zuschlags- und Bindefristen (§ 19 VOB/A) endeten zunächst am 1. September 2006 und wurden später wiederholt verlängert, zuletzt bis zum 31. August 2007.

2. Auf seiner 28. Sitzung beschloss das Komitee für das Erbe der Welt der UNESCO (im Folgenden: Welterbekomitee), dem es nach Art. 11 Abs. 2 des Übereinkommens zum Schutz des Kultur- und Naturerbes der Welt vom 23. November 1972 (BGBl 1977 II S. 213 - im Folgenden: Welterbekonvention) unter anderem obliegt, die "Liste des Erbes der Welt" zu führen, im Juli 2004, das Dresdner Elbtal als sich entwickelnde Kulturlandschaft in diese Liste aufzunehmen. Im Juli 2006 setzte das Welterbekomitee auf seiner 30. Sitzung das Elbtal auf die "Liste des gefährdeten Erbes der Welt" (Art. 11 Abs. 4 Welterbekonvention), weil der Bau der Waldschlösschenbrücke nach seiner Auffassung den Wert und die Unversehrtheit der Kulturlandschaft irreversibel schädige. Zugleich wurden die staatlichen und kommunalen Behörden aufgefordert, den Bau der Brücke zu stoppen und Gespräche mit allen Interessenvertretern aufzunehmen, um alternative Lösungsmöglichkeiten zu finden.

3. Daraufhin beauftragte der Stadtrat der Beschwerdeführerin den Oberbürgermeister am 20. Juli 2006, dem Stadtrat eine Vorlage für die Durch-

führung eines Bürgerentscheids, welcher die Möglichkeit eröffnen solle, den Welterbestatus des Elbtals zu erhalten, vorzulegen sowie in Abstimmung mit dem Welterbebüro der UNESCO geeignete Maßnahmen zur Sicherung des Welterbestatus vorzuschlagen. Weiter wurde der Oberbürgermeister beauftragt, die Vergabe von Bauleistungen und den Baubeginn der Brücke weiterhin auszusetzen und gleichzeitig mögliche, aus dieser Aussetzung resultierende Entschädigungsverpflichtungen der Beschwerdeführerin zu verringern. Schließlich erhielt der Oberbürgermeister den Auftrag, Maßnahmen zur Realisierung des Verkehrszuges Waldschlösschenbrücke nur im Konsens mit der UNESCO zu veranlassen. Zugleich vertagte der Stadtrat den Beschluss über Vorlagen der Stadtverwaltung betreffend die Vergabe von Bauleistungen. Nachdem der Vertreter des Oberbürgermeisters den Beschlüssen des Stadtrates widersprochen hatte, weil diese gegen die Sperrwirkung des Bürgerentscheids nach § 24 Abs. 4 der Gemeindeordnung für den Freistaat Sachsen (SächsGemO) verstießen, wiederholte der Stadtrat am 10. August 2006 den Beschluss vom 20. Juli 2006. Der Vertreter des Oberbürgermeisters widersprach daraufhin erneut und ersuchte gemäß § 52 Abs. 2 Satz 5 SächsGemO das Regierungspräsidium als Rechtsaufsichtsbehörde um Entscheidung.

4. Mit dem angegriffenen Bescheid vom 14. August 2006 stellte das Regierungspräsidium Dresden fest, dass der Beschluss des Stadtrates der Beschwerdeführerin vom 10. August 2006 rechtswidrig sei. Zugleich gab das Regierungspräsidium der Beschwerdeführerin auf, den Beschluss sowie die weiteren Vertagungsbeschlüsse bis zum 24. August 2006 aufzuheben und bis zum genannten Datum fünf im Einzelnen aufgeführte Vergabeentscheidungen zu treffen. Für den Fall, dass die Beschwerdeführerin innerhalb der gesetzten Frist den Anordnungen nicht nachkomme, kündigte das Regierungspräsidium die Ersatzvornahme an. Zur Begründung heißt es in dem Bescheid unter anderem, die beanstandeten Beschlüsse seien rechtswidrig, weil sie gegen die bis 27. Februar 2008 reichende Bindungswirkung des Bürgerentscheids verstießen. Der Bürgerentscheid habe die Wirkung eines Gemeinderatsbeschlusses, der nach § 52 Abs. 1 SächsGemO vom Bürgermeister unverzüglich zu vollziehen sei. Die Aufforderung des Oberbürgermeisters, die Auftragsvergabe auszusetzen,

bis mit der UNESCO eine Einigung über die Projektplanung hergestellt sei, hindere den Oberbürgermeister, seiner in Bezug auf den Bürgerentscheid bestehenden Umsetzungspflicht nachzukommen. Insoweit sei von Bedeutung, dass die Welterbekonvention nicht gemäß Art. 59 GG in deutsches Recht transformiert worden sei und daher keine innerstaatlichen Bindungswirkungen entfalte. Im Übrigen sei nach dem Übereinkommen das Welterbekomitee nicht zu verbindlichen Entscheidungen gegenüber den Vertragsstaaten berufen, da es lediglich eine Liste des Welterbes sowie des Welterbes in Gefahr führe und die Einhaltung der staatlichen Schutzverpflichtung anhand von Staatsberichten prüfe. Da der Stadtrat dem Oberbürgermeister zudem keine Frist gesetzt habe, innerhalb derer eine Entscheidung bei der UNESCO herbeizuführen sei, sei trotz bestehender Baumöglichkeit ein Vollzug des Bürgerentscheids nicht absehbar. Aus den gleichen Gründen sei auch die Vertagung der Vergabeentscheidungen rechtswidrig. Die Anordnung, die Vergaben zu beschließen, diene dazu, dass die Beschwerdeführerin ihrer Pflicht zur Umsetzung des Bürgerentscheids nachkomme. Andernfalls bestünde die Gefahr, dass die Bindefrist des Bürgerentscheids erfolglos auslaufe und möglicherweise Schadensersatzansprüche beteiligter Bieter gegenüber der Beschwerdeführerin entstünden.

5. Nachdem die Beschwerdeführerin Widerspruch eingelegt hatte, ordnete das Regierungspräsidium mit dem ebenfalls angegriffenen Bescheid vom 25. August 2006 die sofortige Vollziehung der im Bescheid vom 14. August 2006 getroffenen Verfügungen an. Das erforderliche besondere öffentliche Interesse liege darin, dass nur durch eine sofortige Aufhebung der beanstandeten Stadtratsbeschlüsse einerseits und eine sofortige Vergabeentscheidung im Sinne der rechtsaufsichtlichen Maßnahme andererseits dem bevorstehenden Ablauf der Zuschlagsfrist und in der Folge zu erwartenden Schadensersatzansprüchen der Bieter wirksam begegnet werden könne. Die Eilbedürftigkeit ergebe sich weiterhin daraus, dass die dreijährige Sperrfrist des Bürgerentscheids bereits im Februar 2008 ende, bisher aber noch keine entsprechenden Vollzugsmaßnahmen begonnen worden seien, sodass das Bürgervotum ins Leere zu gehen drohe. Mit weiterem Beschluss vom 25. August 2006 hob das Regierungspräsidium unter Anordnung des Sofortvollzugs die beanstandeten Beschlüsse des Rates der Beschwerdeführerin vom 10. August 2006 auf und traf die Vergabeentscheidungen. Gegen die Bescheide vom 25. August 2006 legte die Beschwerdeführerin ebenfalls Widerspruch ein.

6. Mit dem angegriffenen Beschluss vom 9. März 2007 änderte das Sächsische Obergerverwaltungsgericht einen anderslautenden Beschluss des Verwaltungsgerichts Dresden ab und lehnte den Antrag der Beschwerdeführerin auf Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung ihrer Widersprüche gegen die Bescheide des Regierungspräsidiums ab. Zur Begründung seiner Entscheidung führte das Obergerverwaltungsgericht aus, im Rahmen der nach § 80 Abs. 5 Satz 1 VwGO vorzunehmenden Abwägung der widerstreitenden Interessen überwiege das öffentliche Interesse an der sofortigen Vollziehung das Aussetzungsinteresse der Beschwerdeführerin. Die Interessenabwägung sei hier unabhängig vom Ausgang des Hauptsacheverfahrens durchzuführen, da sich dieser als offen erweise. Ein weiteres Zurückstellen des Vollzugs des Bürgerentscheids dürfte nicht schon wegen weiterer und mit dem Ziel einer einvernehmlichen Lösung von Bürgerentscheid und Welterbekonvention geführter Gespräche gerechtfertigt sein. Zwar spreche einiges dafür, dass die Beschwerdeführerin im Sommer 2006 zunächst die Vergabe von Bauleistungen habe aussetzen dürfen, um Gespräche mit der UNESCO mit dem Ziel zu führen, den Verlust des Welterbestatus zu verhindern. Angesichts der nunmehr über einen längeren Zeitraum erfolglos durchgeführten Einigungsbemühungen erscheine eine weitere Zurückstellung der angegriffenen Vergabeentscheidungen mit Blick auf den bindenden Bürgerentscheid jedoch nicht mehr angemessen. Daran ändere auch die zwischenzeitliche Verlängerung der Vergabefristen bis zum 31. August 2007 nichts, weil dies allenfalls zivilrechtliche Konsequenzen habe. Eine Rechtswidrigkeit der in der Hauptsache angegriffenen Bescheide werde sich voraussichtlich auch nicht daraus ableiten lassen, dass die Rechtsaufsichtsbehörde eine innerstaatliche Bindungswirkung der Welterbekonvention verneint und im Rahmen ihrer Ermessensentscheidungen unberücksichtigt gelassen habe. Die Frage nach der innerstaatlichen Bindungswirkung der Welterbekonvention lasse sich im Rahmen des Eilverfahrens zwar nicht abschließend beurteilen. Allerdings dürfte eine unmittelbar verpflichtende Bindungswirkung des insgesamt umsetzungsbedürftigen Vertragswerkes wohl ausscheiden. Auf Grundlage der deutschen Übersetzung bestimmten die Art. 4 und Art. 5 der Welterbekonvention, dass in erster Linie die einzelnen Vertragsstaaten für Schutz und Erhaltung des kulturellen und natürlichen Erbes in ihrem Hoheitsgebiet zuständig seien. Unmittelbar bindende Verpflichtungen für die Beschwerdeführerin und den Freistaat Sachsen als Gegner des Ausgangsverfahrens folgten hieraus wohl nicht. Eine Inkor-

poration der Konvention in nationales Recht durch ein Vertrags- oder Zustimmungsgesetz im Sinne des Art. 59 Abs. 2 Satz 1 GG sei nicht erfolgt. Auch dürfte der Konvention innerstaatliche Geltung nicht als Verwaltungsabkommen im Sinne des Art. 59 Abs. 2 Satz 2 GG zukommen, da zu deren Begründung ein - hier nicht ersichtlicher - Rechtsakt der Exekutive erforderlich sei. Das Fehlen einer unmittelbaren Bindungswirkung schließt zwar eine mittelbare Bindungswirkung dergestalt, dass die Konventionspflichten der Bundesrepublik Deutschland auch bei der Auslegung des Sächsischen Landesrechts zu berücksichtigen seien, nicht von vornherein aus. In einem Hauptsacheverfahren sei näher zu prüfen, welche konkreten Rechtsfolgen sich aus einer derartigen mittelbaren Bindungswirkung ergeben können. Es spreche manches dafür, dass die Welterbekonvention und die auf ihrer Grundlage ergangenen Entscheidungen des Welterbekomitees etwa im Rahmen von Planungsentscheidungen oder für die Beurteilung der Schutzbedürftigkeit und Schutzwürdigkeit von Kulturdenkmälern nach dem Denkmalschutzrecht Berücksichtigung finden können. Eine abwägungsfeste Schutzposition des Welterbestatus werde sich daraus aber nicht ableiten lassen. Beschlüssen des Welterbekomitees komme auch nicht die gleiche rechtliche Wirkung zu wie etwa Entscheidungen des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte. Die unabhängig von den Erfolgsaussichten des Hauptsacherechtsbehelfs vorzunehmende Abwägung der widerstreitenden Interessen gehe trotz der erheblichen Bedeutung der Welterbekonvention und der sich aus ihr ergebenden völkerrechtlichen Verpflichtungen der Bundesrepublik Deutschland zum Erhalt geschützter Kulturgüter zu Lasten der Beschwerdeführerin aus. Das öffentliche Interesse, durch den Sofortvollzug der in Rede stehenden Bescheide zu gewährleisten, dass der Bürgerentscheid als Akt der unmittelbaren Demokratie umgesetzt werde, sei vorrangig gegenüber dem Interesse der Beschwerdeführerin, den Bürgerentscheid wegen des drohenden Verlustes des Welterbestatus vorläufig nicht zu vollziehen.

7. Die daraufhin von der Beschwerdeführerin erhobene Anhörungsrüge wies das Oberverwaltungsgericht mit dem ebenfalls angegriffenen Beschluss vom 2. April 2007 als unbegründet zurück. Ein Gehörsverstoß sei nicht erkennbar. Das Gericht habe den weiteren Schriftsatz der Beschwerdeführerin vom 26. Februar 2007 vollständig zur Kenntnis genommen und bei seiner Entscheidungsfindung berücksichtigt. Es habe allerdings kein Anlass bestanden, die vorgetragene Aktivitäten der von der Beschwerdeführerin eingerichteten Arbeitsgruppe

in dem Beschluss vom 9. März 2007 zu erwähnen. Auch habe angesichts des in § 146 Abs. 4 Satz 6 VwGO festgelegten Prüfungsumfangs im Beschwerdeverfahren sowie des bereits durchgeführten Erörterungstermins keine Veranlassung bestanden, die Beschwerdeführerin zu weiterer Darlegung aufzufordern.

II. Mit ihrer am 2. April 2007 eingegangenen Verfassungsbeschwerde, die mit Schriftsatz vom 11. Mai 2007 ergänzt wurde, rügt die Beschwerdeführerin eine Verletzung der Grundrechte aus Art. 2 Abs. 1 GG und Art. 19 Abs. 4 GG sowie des Rechts "auf rechtliches Gehör (Art. 101 Abs. 1 Satz 2 und Art. 103 Abs. 1 GG)" und des Justizgewährungsanspruchs.

1. Die Beschwerdeführerin ist der Ansicht, dass sie durch die Maßnahmen der Kommunalaufsicht in ihrer durch Art. 2 Abs. 1 GG geschützten Entschluss- und Handlungsfreiheit verletzt sei und zudem wegen des bevorstehenden Verlustes des Welterbestatus einen schwerwiegenden Schaden ihres weltweiten Ansehens erleiden werde. Zur allgemeinen Handlungsfreiheit gehöre, dass sie selbst entscheiden könne, ob sie auf ihrem Stadtgebiet eine Brücke baue, wie sie mit dem Bürgerentscheid umgehe und ob sie weitere Anstrengungen unternehmen könne, die Vereinbarkeit zwischen dem Bürgerentscheid und dem Wunsch nach Erhalt des Status als Weltkulturerbe zu ermöglichen. Zudem habe im gegenwärtigen Zeitpunkt für das Oberverwaltungsgericht kein Anlass bestanden, der Beschwerde des Freistaates Sachsen gegen den Beschluss des Verwaltungsgerichts stattzugeben. Zum einen laufe die Abänderungssperre des Bürgerentscheids erst in einem Jahr ab und zum anderen bestünden weiterhin gute Chancen, vor der nächsten Sitzung des Weltkulturerbekomitees im Juli 2007 eine Lösung zu präsentieren, die die Streichung des Elbtals aus der Weltkulturerbeliste verhindere. Nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts könne sie sich auf das Grundrecht der allgemeinen Handlungsfreiheit aus Art. 2 Abs. 1 GG berufen. Gemeinden könnten die Verletzung materieller Grundrechte mit der Verfassungsbeschwerde rügen, wenn sie sich dem Staat gegenüber – wie im vorliegenden Fall – in einer grundrechtstypischen Gefährdungslage befänden.

2. Zur Begründung des behaupteten Verstoßes gegen das Recht auf rechtliches Gehör verweist die Beschwerdeführerin auf ihr Vorbringen im Rahmen der verwaltungsprozessrechtlichen Anhörungsrüge. Das Oberverwaltungsgericht habe bei seiner Interessenabwägung nicht berücksichtigt, dass ihre außergerichtlichen Einigungsbemühungen mit der UNESCO und weitere Aktivitäten noch

zu einer Vereinbarkeit von Brückenbau und Welterbestatus führen könnten.

3. Das Grundrecht aus Art. 19 Abs. 4 GG und der Justizgewährungsanspruch seien verletzt, weil das Oberverwaltungsgericht im Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes zumindest eine summarische Prüfung der Hauptsache hätte vornehmen müssen. Es drohe eine substantielle Verletzung von Grundrechten, die bei einer späteren – stattgebenden – Hauptsacheentscheidung nicht mehr rückgängig gemacht werden könnte. Die angegriffenen Bescheide seien im Hinblick auf die für die Bundesrepublik Deutschland verbindliche Völkerrechtslage rechtswidrig. Das Grundgesetz gehe von der Eingliederung des von ihm verfassten Staates in die Völkerrechtsordnung aus. Es verpflichte daher zu einer völkerrechtsfreundlichen Interpretation des nationalen Rechts. Darüber hinaus seien alle Staatsorgane unter Einschluss der Kommunalaufsichtsbehörden verpflichtet, die die Bundesrepublik Deutschland bindenden Völkerrechtsnormen zu befolgen und Verletzungen zu unterlassen. Mit den kommunalaufsichtlichen Bescheiden habe der Freistaat Sachsen sowohl den Grundsatz der Bundestreue als auch seine Pflicht zu völkerrechtsfreundlichem Verhalten verletzt. Zudem werde die vom Oberverwaltungsgericht vorgenommene bloße Interessenabwägung den Anforderungen des Art. 19 Abs. 4 GG an effektiven Eilrechtsschutz nicht gerecht, weil das Oberverwaltungsgericht nicht berücksichtigt habe, dass einerseits mit dem Bau der Brücke der Verlust des Welterbetitels verbunden sei und andererseits Rechtsschutz in der Hauptsache über längere Zeit nicht erreicht werden könne. Im Übrigen habe das Oberverwaltungsgericht sowohl die Bedeutung des Bürgerentscheids als auch dessen Sperrwirkung fehl gewichtet, weil die Frist des § 24 Abs. 4 Satz 2 SächsGemO lediglich eine Änderungssperre und keine Verwirklichungsfrist darstelle.

III. Die Verfassungsbeschwerde wird nicht zur Entscheidung angenommen, weil die Annahmenvoraussetzungen des § 93a Abs. 2 BVerfGG nicht erfüllt sind (vgl. BVerfGE 90, 22, 24 ff.).

1. Soweit die Beschwerdeführerin eine Verletzung der allgemeinen Handlungsfreiheit (a), des Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG (b) und des Justizgewährungsanspruchs (c) durch die angegriffenen Entscheidungen rügt, ist die Verfassungsbeschwerde unzulässig.

a) aa) Der Beschwerdeführerin fehlt für die behauptete Verletzung der allgemeinen Handlungsfreiheit die Beschwerdeberechtigung, da ihr als Gemeinde das Grundrecht aus Art. 2 Abs. 1 GG grundsätzlich nicht zusteht. Zwar gelten die Grundrechte nach Art. 19 Abs. 3 GG auch für juris-

tische Personen, soweit sie ihrem Wesen nach auf diese anwendbar sind. Juristische Personen des öffentlichen Rechts können sich im Bereich der Wahrnehmung öffentlicher Aufgaben jedoch grundsätzlich nicht auf Grundrechte berufen (vgl. BVerfGE 21, 362, 369 ff.; 68, 193, 205 ff. m.w.N.; stRspr; Beschluss der 3. Kammer des Zweiten Senats des Bundesverfassungsgerichts vom 9. Juni 2004 – 2 BvR 1248/03 und 1249/03 -, NVwZ 2005, S. 572).

bb) Auch die Voraussetzungen für eine Ausnahme von diesem Grundsatz liegen nicht vor. Juristische Personen des öffentlichen Rechts können sich dann auf Grundrechte berufen, wenn sie als eigenständige, vom Staat unabhängige oder jedenfalls distanzierte Einrichtungen unmittelbar dem durch ein spezifisches Grundrecht geschützten Lebensbereich zuzuordnen sind und in diesem Lebensbereich den Bürgern zur Verwirklichung ihrer individuellen Grundrechte dienen (vgl. BVerfGE 21, 362, 373 f.; 68, 193, 207 m.w.N.; stRspr). Diese Voraussetzungen werden von Gemeinden nicht erfüllt. Die ihnen gewährte Selbstverwaltungsfreiheit (Art. 28 Abs. 2 GG) dient im Zusammenhang mit der ebenfalls verfassungsrechtlich vorgegebenen demokratischen Legitimation des Gemeinderates (Art. 28 Abs. 1 Satz 2 GG) zwar der allgemeinen politischen Bürgerfreiheit, eine Zuordnung zu Grundrechten ist jedoch weder zu einem spezifischen Schutzbereich noch allgemein in Bezug auf Art. 2 Abs. 1 GG möglich (vgl. BVerfGE 61, 82, 103). Die allgemeine Handlungsfreiheit gewährleistet ein allumfassendes Abwehrrecht gegen staatliche Eingriffe und ist daher gerade nicht auf einen spezifischen Lebensbereich begrenzt. Die Anerkennung einer Art. 2 Abs. 1 GG umfassenden Grundrechtsberechtigung juristischer Personen des öffentlichen Rechts würde daher die in Art. 1 Abs. 3 GG vorausgesetzte, den Grundrechten als subjektiven Abwehrrechten innewohnende Gegenüberstellung von Grundrechtsberechtigten und –verpflichteten aufheben. Etwas anderes ergibt sich im vorliegenden Fall auch nicht daraus, dass die Beschwerdeführerin "Maßnahmen der Kommunalaufsicht ausgesetzt" ist, aufgrund derer sie sich in einer grundrechtstypischen Gefährdungslage befinde. Zwischen den verschiedenen Trägern öffentlicher Gewalt bestehen Hierarchie-, Weisungs- und Abhängigkeitsverhältnisse, in die es Übergriffe des einen in den Bereich des anderen Hoheitsträgers geben kann. Dabei handelt es sich jedoch der Sache nach um die Abgrenzung von Kompetenzen innerhalb der staatlichen Sphäre und nicht um einen Anwendungsfall der Grundrechte (BVerfGE 21, 362, 370f.).

b) Soweit der Hinweis auf eine Verletzung von Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG dahingehend ausgelegt werden kann, dass dadurch eine eigenständige Rüge der Verletzung des Rechts auf den gesetzlichen Richter erhoben werden sollte, ist diese mangels einer den Anforderungen der § 23 Abs. 1 Satz 2, § 92 BVerfGG genügenden Begründung unzulässig.

c) Die Rüge eines Verstoßes gegen den allgemeinen Justizgewährungsanspruch ist mangels Beschwerdebefugnis ebenfalls unzulässig. Der im Rechtsstaatsprinzip wurzelnde allgemeine Grundsatz der Justizgewährung ist im Kern inhaltsgleich mit der Rechtsschutzgarantie des Art. 19 Abs. 4 GG. Er sichert den effektiven Rechtsschutz außerhalb des auf den Rechtsschutz gegen Akte der öffentlichen Gewalt beschränkten Anwendungsbereichs des Art. 19 Abs. 4 GG (vgl. BVerfGE 107, 395, 401). Die mit der Verfassungsbeschwerde angegriffenen kommunalaufsichtlichen Maßnahmen sind Akte der öffentlichen Gewalt. Unabhängig von der Frage, ob die durch das Rechtsstaatsprinzip lediglich objektivrechtlich und nur nach Maßgabe anderweitiger subjektiver Rechtspositionen, namentlich der Grundrechte, auch subjektivrechtlich gewährte Justizgewährleistungsgarantie (BVerfGE 93, 99, 107; 107, 395, 401) von der Beschwerdeführerin als juristische Person des öffentlichen Rechts überhaupt geltend gemacht werden kann, kommt daher eine mögliche Verletzung des Justizgewährungsanspruchs nicht in Betracht. 2. Die Rügen der Verletzung von Art. 19 Abs. 4 GG (a) und Art. 103 Abs. 1 GG (b) haben in der Sache keinen Erfolg.

a) Die Beschwerdefähigkeit von juristischen Personen des öffentlichen Rechts im Hinblick auf Art. 19 Abs. 4 GG kann dahinstehen (vgl. BVerfGE 61, 82, 109; 107, 299, 310f.), weil die angegriffenen Entscheidungen mit den aus der Rechtsschutzgarantie folgenden verfassungsrechtlichen Anforderungen in Einklang stehen.

aa) Art. 19 Abs. 4 GG gewährleistet eine möglichst wirksame gerichtliche Kontrolle im Falle möglicher Verletzungen eigener Rechte durch die öffentliche Gewalt (vgl. BVerfGE 93, 1, 13; 113, 273, 310; stRspr). Wirksamer Rechtsschutz bedeutet auch Rechtsschutz in angemessener Zeit. Daraus folgt, dass gerichtlicher Rechtsschutz namentlich in Eilverfahren soweit wie möglich der Schaffung solcher vollendeter Tatsachen zuvorzukommen hat, die dann, wenn sich eine Maßnahme bei endgültiger richterlicher Prüfung als rechtswidrig erweist, nicht mehr rückgängig gemacht werden können (vgl. BVerfGE 37, 150, 153; 65, 1, 70; 93, 1, 13). Hierin liegt die verfassungsrechtliche Bedeutung des in § 80 VwGO geregelten Suspensiveffektes

verwaltungsprozessualer Rechtsbehelfe, ohne den der Rechtsschutz wegen der notwendigen Verfahrensdauer häufig häufig hinfällig würde (vgl. BVerfGE 51, 268, 284). Die Auslegung und Anwendung dieser einfachrechtlichen Vorschrift ist allerdings Sache der Fachgerichte und der Kontrolle durch das Bundesverfassungsgericht weitgehend entzogen (vgl. BVerfGE 79, 69, 74 und BVerfGE 18, 85, 92f.; 99, 145, 160). Art. 19 Abs. 4 GG gebietet allerdings nicht schlechthin die aufschiebende Wirkung von Rechtsbehelfen im Verwaltungsprozess. Vielmehr kann es mit Blick auf überwiegende öffentliche Belange geboten sein, den Rechtsschutzanspruch des Einzelnen einstweilen zurückzustellen, um unaufschiebbare Maßnahmen in die Wege zu leiten (vgl. BVerfGE 35, 382, 402; 51, 268, 284; 65, 1, 70 f.; 69, 220, 228). Es ist deshalb grundsätzlich mit Art. 19 Abs. 4 GG zu vereinbaren, wenn Fachgerichte in einem Verfahren nach § 80 Abs. 5 VwGO die Rechtmäßigkeit der zugrundeliegenden Verfügung nur einer summarischen Prüfung unterziehen und bei offenem Ergebnis dieser Prüfung die Entscheidung auf der Grundlage einer Interessenabwägung treffen (vgl. BVerfGE 69, 315, 363 und BVerfGE 35, 382, 402; 37, 150, 153; 69, 220, 228).

bb) Die Beschlüsse des Sächsischen Oberverwaltungsgerichts sind nach diesem Maßstab verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden. Das Gericht hat zwar lediglich eine vorläufige Prüfung der Rechtmäßigkeit der in der Hauptsache angegriffenen kommunalaufsichtlichen Bescheide des Regierungspräsidiums vorgenommen. Zu einer abschließenden Prüfung war es verfassungsrechtlich indes - entgegen der Auffassung der Beschwerdeführerin - nicht verpflichtet. In einem Fall, in dem der Suspensiveffekt eines Rechtsbehelfs gegen einen belastenden Verwaltungsakt in Rede steht, geht es im Kern verfassungsrechtlich stets um eine Abwägung des öffentlichen Interesses an der sofortigen Vollziehung einerseits und des Interesses des Rechtsschutzsuchenden an der Aussetzung der Vollziehung bis zur Entscheidung in der Hauptsache andererseits (vgl. BVerfGE 79, 69, 74 f.; 93, 1, 14; BVerfGK 5, 237, 241f.) bezogen auf einstweiligen Rechtsschutz nach § 123 VwGO). Das Oberverwaltungsgericht hat die Erfolgsaussichten in der Hauptsache eingehend geprüft und ist zu dem Ergebnis gelangt, dass eine offensichtliche Rechtswidrigkeit der in der Hauptsache angegriffenen kommunalaufsichtlichen Entscheidungen nicht festzustellen sei. In diesem Zusammenhang hat es einerseits ausgeführt, dass die Beschlüsse des Stadtrates der Beschwerdeführerin voraussichtlich rechtswidrig seien, da ein weiteres Zuwarten mit der Umsetzung des Bürgerentscheids

rechtlich nicht mehr vertretbar sei. Auf der anderen Seite hat sich das Oberverwaltungsgericht eingehend mit der Frage des Status der Welterbekonvention und der Wirkung von Beschlüssen des Welterbekomitees im deutschen Recht sowie deren Bedeutung für die Entscheidung des Falles auseinandergesetzt. Selbst wenn das Gericht im Hauptsacheverfahren zu dem Ergebnis kommen sollte, dass die Welterbekonvention – auch unter Beachtung der zusätzlichen föderalen Besonderheiten des Falles – auf der Grundlage von Art. 59 Abs. 2 GG formal wirksam in die deutsche Rechtsordnung transformiert worden ist, stünden völkervertragliche Verpflichtungen einer Entscheidung für die Umsetzung des Bürgerentscheids nicht notwendig entgegen. Die Welterbekonvention, in der die Idee eines internationalen Kulturgüterschutzes zum Ausdruck kommt, bietet nach Konzeption und Wortlaut keinen absoluten Schutz gegen jede Veränderung der eingetragenen Stätten des Kultur- und Naturerbes. Die Vertragsstaaten des Übereinkommens haben ausdrücklich die Souveränität der Staaten, in deren Hoheitsgebiet sich die geschützten Stätten befinden, und die bestehenden Eigentumsrechte anerkannt (Art. 6 Abs. 1 der Welterbekonvention); die Erfüllung des Schutzauftrages ist zuvörderst Aufgabe der Vertragsstaaten (Art. 4); der Schutzauftrag konkretisiert sich in seiner internationalen Dimension in der "Einrichtung eines Systems internationaler Zusammenarbeit und Hilfe, das die Vertragsstaaten in ihren Bemühungen um die Erhaltung und Erfassung [des Kultur- und Naturerbes] unterstützen soll" (Art. 7). In Anbetracht dieses völkerrechtlichen Rahmens ist es verfassungsrechtlich möglich, dass sich der in einer förmlichen Abstimmung festgestellte Bürgerwille, als authentische Ausdrucksform unmittelbarer Demokratie, in einem Konflikt über die planerische Fortentwicklung einer Kulturlandschaft durchsetzt. Dies gilt jedenfalls dann, wenn zuvor in einem Verhandlungsprozess erfolglos nach einer Kompromisslösung gesucht wurde. Als Folge müssen dann gleichwohl die möglichen Nachteile aus der Entscheidung - wie etwa der Verlust des Welterbestatus und ein damit einhergehender Ansehensverlust - in Kauf genommen werden. Die Beschwerdeführerin hat zudem weder im fachgerichtlichen Verfahren noch in der Verfassungsbeschwerde substantiiert begründet, in welchen subjektiven Rechten ihr durch den Sofortvollzug der kommunalaufsichtlichen Maßnahme eine irreversible Verletzung drohen soll. Dass aus dem Status des Dresdner Elbtals als Weltkulturerbe, dessen Verlust durch den Bau der Brücke drohen könnte, eine subjektive Berechtigung der Beschwerdeführerin folgen würde, ist weder dargelegt noch er-

sichtlich. Selbst wenn ihr Vorbringen zu Art. 2 Abs. 1 GG als in der Sache nach zur kommunalen Selbstverwaltungsgarantie des Art. 28 Abs. 2 Satz 1 GG gehörig aufgefasst werden würde, folgte daraus keine abweichende verfassungsrechtliche Würdigung. Die Selbstverwaltungsgarantie ist – anders als das Grundrecht des Art. 2 Abs. 1 GG – von vornherein nur im Rahmen der Gesetze, zu denen auch die landesrechtlichen Vorschriften über die Kommunalaufsicht und den Bürgerentscheid gehören, gewährleistet.

b) Das der Beschwerdeführerin zustehende Recht auf rechtliches Gehör gemäß Art. 103 Abs. 1 GG (vgl. BVerfGE 13, 132, 139 f.; 61, 82, 104) ist nicht verletzt. Der Gehörsgrundsatz verpflichtet die Gerichte, die Ausführungen der Prozessbeteiligten zur Kenntnis zu nehmen und in Erwägung zu ziehen, nicht jedoch der von dem Beteiligten vertretenen Rechtsansicht zu folgen (vgl. BVerfGE 64, 1, 12; 87, 1, 33). Aus Art. 103 Abs. 1 GG folgt auch keine Pflicht der Gerichte, sich mit jedem Vorbringen in den Entscheidungsgründen ausdrücklich zu befassen (vgl. BVerfGE 65, 293, 295; 86, 133, 145 f.; 96, 205, 216; stRspr). Anhaltspunkte dafür, dass das Oberverwaltungsgericht das Vorbringen der Beschwerdeführerin zu ihren weiteren Bemühungen um eine "einvernehmliche Lösung" nicht berücksichtigt habe, sind nicht ersichtlich. Das Gericht hat in den Gründen seiner Entscheidung ausgeführt, dass ein weiteres Zurückstellen des Vollzugs des Bürgerentscheids nicht schon wegen weiterer und mit dem Ziel einer einvernehmlichen Lösung von Bürgerentscheid und Welterbekonvention geführter Gespräche gerechtfertigt sein dürfte. Weiter wird dort ausgeführt, dass die Beschwerdeführerin zwar wohl zunächst berechtigt gewesen sei, die Vergabe von Bauleistungen auszusetzen. Angesichts der nunmehr über einen längeren Zeitraum erfolglosen Einigungsbemühungen sei eine weitere Zurückstellung der angegriffenen Vergabeentscheidungen mit Blick auf den bindenden Bürgerentscheid jedoch nicht mehr angemessen, woran auch die Verlängerung der Vergabefristen nichts ändere. Das Oberverwaltungsgericht setzt sich damit ausdrücklich mit der Frage einer weiteren Nichtbeachtung des Bürgerentscheids zum Zwecke einer einvernehmlichen Lösung auseinander. Im Übrigen ist die Feststellung und Würdigung des Sachverhalts und des Vorbringens der Beteiligten Sache der Fachgerichte und der Nachprüfung durch das Bundesverfassungsgericht grundsätzlich entzogen (vgl. BVerfGE 22, 267, 273f.; 28, 378, 384). Von einer weiteren Begründung wird gemäß § 93d Abs. 1 Satz 3 BVerfGG abgesehen. Mit der Nichtannahme der Verfassungsbeschwerde erledigt sich der zugleich gestellte Antrag auf

Erlass einer einstweiligen Anordnung. Diese Entscheidung ist unanfechtbar.

Der Fall "Lehrter Bahnhof"

Landgericht Berlin, 16. Zivilkammer Urt. v. 28.11.2006 – 16 O 240/05

(...) 1. Der Beklagten wird geboten, die im Gebäude "Neuer Lehrter Hauptbahnhof Berlin" auf den Ebenen –2 und –1 nach dem Entwurf des Architekten W. eingebaute Flachdecke aus dem Gebäude zu entfernen.

2. Die Kosten des Rechtsstreits hat die Beklagte zu tragen.

3. Das Urteil ist gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 20.000.000,-- € vorläufig vollstreckbar.

Tatbestand:

Die Kläger, international renommierte Architekten, entwarfen und planten im Auftrag der Beklagten den Berliner Hauptbahnhof/Lehrter Bahnhof (im folgenden: Hauptbahnhof). Es handelt sich um einen Kreuzungsbahnhof, dessen Ost-West-Trasse oberirdisch auf einem Viadukt verläuft. In etwa 15 m Tiefe kreuzt die Nord-Süd-Trasse. Zur Aufnahme der acht Gleise entstand eine 450 m lange und etwa 12 m hohe unterirdische Bahnhofshalle. Sie besteht aus der Bahnsteigebene –2 und einer darüber galerieartig umlaufenden Verteilerebene –1. Über beiden Ebenen erstrecken sich abgehängte Decken, deren technische Funktion in der Herstellung einer akustischen Dämmwirkung und der optischen Verkleidung der unter der Rohbaudecke verlaufenden Versorgungsleitungen besteht. Die Planung der Kläger sah eine Ausgestaltung dieser abgehängten Decken in Form einer Kreuzgewölbedecke vor, bestehend aus Gewölbetischen zu je vier Gewölbesegeln (im folgenden: Gewölbedecke). Wegen des optischen Eindrucks wird auf die Computersimulation Anlage K 6 A Bezug genommen. Die Beklagte ließ statt dessen Flachdecken nach dem Entwurf eines anderen Architekten einbauen. Über deren Beseitigung streiten die Parteien.

Die Rohbauarbeiten zur Errichtung des Hauptbahnhofs begannen im Jahr 1996 auf der Grundlage des ab dem Jahr 1994 durchgeführten Planfeststellungsverfahrens. Die dazu gefertigten, genehmigten und geprüften Längs- und Querschnittzeichnungen zeigen in den beiden unterirdischen Ebenen Gewölbebögen. In dem Erläuterungsbe-

richt wird die Deckenkonstruktion als "ein rechteckiger, eventuell durch Diagonalen verstärkter Stahl- oder Spannbeton-Balkenrost in Verbindung mit Stahlbeton-Kreuzgewölbeschalen an der Unterseite" beschrieben. Wegen der Einzelheiten wird auf die Anlage K 18 Bezug genommen. Weitere Hinweise auf die Tischkonstruktion enthalten der Erläuterungsbericht des Teilentwurfshefts (TEH) 107, Stand Juni 1996 (Anlage K 53), die Unterlagen zur Ausschreibung Verkehrsanlagen, dort Projektlos 1 zum Rohbau Bahnhof (Anlage K 54) sowie das Leistungsverzeichnis für den Rohbau (Anlage K 55) in den Positionen 31.11 (Ebene –2) und 32.11 (Ebene –1) und den Positionen zu den Ankerschienen. Die Beklagte finanzierte das Bauvorhaben teils mit eigenen, überwiegend aber mit öffentlichen Mitteln, über deren Vergabe das Eisenbahnbundesamt entschied. Dieses ist für Vorhaben im Eisenbahnbau zugleich Bauordnungs- und Genehmigungsbehörde. Als solche erteilt es insbesondere die Rohbau- und die Ausbaugenehmigung. Es bewilligt für jedes Ausbauteil einen bestimmten, unter den tatsächlichen Baukosten liegenden Förderbetrag, der nur bei einer Änderung der Vordersätze der Kostenpositionen, z. B. der Anzahl der Quadratmeter angepasst wurde. Die den Zuwendungsbetrag übersteigenden Kosten musste die Beklagte aus eigenen Mitteln finanzieren. Der Ausbau des Hauptbahnhofs stellte nur ein Teilprojekt innerhalb einer wesentlich umfangreicheren Baumaßnahme dar, die z. B. auch Tiefgaragen und einen U-Bahnhof einschließt. Für jedes Teilprojekt gab es ein sog. Teilentwurfsheft (TEH), das die Finanzplanung einschloss und der Beklagten zugleich als Begründung ihrer Anträge auf Mittelfreigabe beim Eisenbahnbundesamt diente. Seine Erstellung oblag im Umfang ihrer Beauftragung den Klägern. Das TEH 107 "Ausbau" umfasste alle für den Innenausbau des Hauptbahnhofs notwendigen Kosten. Eine nähere Untergliederung geschah durch die sog. Teilkostenanschläge (TKA), darunter der TKA 700 für die Kosten der Ebene –2 und der TKA 715 für die Kosten der Ebene –1. Im März 1997 schloss die Beklagte

mit dem Eisenbahnbundesamt eine Finanzierungsvereinbarung (im folgenden: FV 97) mit einem Volumen von 111.284.000,00 DM für den gesamten (Innen)Ausbau des Kreuzungsbahnhofs. Mit dem Objektplanervertrag vom 11.04./24.11.1998 übertrug die Beklagte den Klägern in Anlehnung an die Leistungsphasen 1-7 § 15 HOAI die Objektplanung für den Kreuzungsbahnhof. Nach § 5 Nr. 6 durften die Kosten des Bauvorhabens die in Anlage 1c bezifferten Summen jeweils nicht übersteigen. Anlage 1c wies für den Kreuzungsbahnhof und den gleichzeitig zu errichtenden Bahnhof der geplanten U-Bahnlinie 5 Kosten von insgesamt 284.500.000,00 DM aus. § 19 (Geistige Eigentumsrechte, Urheberrecht) lautet auszugsweise wie folgt: *Der Auftragnehmer räumt dem Auftraggeber und seinen Rechtsnachfolgern das ausschließliche, unwiderrufliche, unbeschränkte und über die nach diesem Generalplanervertrag geschuldete Vergütung hinaus unentgeltliche Recht ein, alle Pläne, Entwürfe .. für das vertragsgegenständliche Projekt ganz oder teilweise zu nutzen und zu ändern ...*

Der Auftragnehmer ist vor Änderungen seines Werkes stets anzuhören. Ziffer 11 Abs. 1 der Allgemeinen Vertragsbedingungen der Beklagten für die Ausführung von Architekten- und Ingenieurleistungen verleiht ihr das Recht, die Unterlagen für ihre Zwecke ohne Mitwirkung des Auftragnehmers, i.e. der Kläger, zu nutzen und zu ändern. Im März 1999 präsentierten die Kläger einen Entwurf, der für den Innenausbau Kosten von insgesamt 110.856.662 DM (einschließlich 13 % Baunebenkosten) kalkulierte. Hierin eingeschlossen waren für die Gewölbedecke Kosten von 14.389.920 DM (7.408.578,40 €). Am 25.03.1999 fand die sog. Schlussrunde statt, die der Bündelung aller bis dahin erzielten Ergebnisse zu einem abgestimmten "Entwurf Ausbau LBB" diente. Die Teilnehmer favorisierten ausweislich des Protokolls (Anlage K 26) eine Gewölbedecke mit einer Verkleidung aus Aluminium-Röhrchen, vereinbarten aber gleichwohl die Vorstellung des Themas "Deckenalternative" durch die Kläger in einem gesonderten Termin. Mit Schreiben vom 10.07.2000 übersandte sie den Klägern ein bestätigtes Exemplar des TEH 107 "Entwurf Ausbau LBB". Das beigefügte Genehmigungsblatt (A) zum TEH 107 wies für den raumbildenden Ausbau Gesamtkosten von 125.692 TDM aus. Noch im gleichen Jahr beschloss die Beklagte Änderungen, die eine Kostenerhöhung und Anpassung des TEH 107 nach sich zogen. Am 20.03.2001 beantragte sie beim EBA die Freigabe von 148.464,60 TDM. Darin enthalten waren 5 % für die Baustelleneinrichtung und 21,5 % für Planungskosten (externe Planer,

Sonderfachleute usw.). In den folgenden Monaten korrespondierten die Parteien mehrfach über das Anliegen der Beklagten nach einer alternativen Planung für eine Flachdecke. Im August 2001 übergaben die Kläger das nach nochmaligen Erweiterungswünschen der Beklagten beim Ausbau geänderte TEH 107, welches die Gesamtkosten auf nunmehr 150.674.400,00 DM bezifferte. Am 27.02.2002 zeichnete die Beklagte die Pläne "Genehmigungsplanung Ausbau" einschließlich der Pläne für die Gewölbedecke frei. Am 17.09.2002 gab das EBA nach der bauaufsichtsrechtlichen Prüfung antragsgemäß die Ausführungsunterlagen frei. Inzwischen hatte die Beklagte, ohne die Kläger darüber zu informieren, von anderen Architekten eine Planung für eine Flachdecke erstellen lassen. Ende 2002 schrieb sie die Ausbau- und Haustechnikleistungen als Generalunternehmerleistung europaweit aus. Für das darin enthaltene Gewerk "Decke" enthielt die Ausschreibung das von den Klägern für die Gewölbedecke erstellte Leistungsverzeichnis als Grundposition. Als Alternativpositionen fügte die Beklagte der Submission ohne Wissen der Kläger das zur Herstellung der Flachdecke erforderliche Leistungsverzeichnis hinzu. Aus den eingegangenen Geboten ermittelte die Beklagte folgende Herstellungskosten für die Gewölbedecke: Bieter 1: 15.904.528, 12 € (durch Sondervorschlag reduziert auf 11.456.674,02 €), Bieter 2: 21.698.303,88 €, Bieter 3: 18.760.537,57 €, Bieter 4: 20.692.821,86 €. Alle Bieter hatten als Subunternehmerin zur Herstellung der Gewölbedecke die Fa. A. hinzugezogen, die bereits die Kläger in die Planung einbezogen hatten. Diese benannte sowohl den Bieter untereinander als auch den Klägern unterschiedliche Preise.

Mit Schreiben vom 24.02.2003 informierte die Beklagte die Kläger über die Überschreitung des Kostenanschlages und verlangte die Herausgabe der ermittelten Grundlagen des Kostenanschlages einschließlich der entsprechenden Unterlagen und prüffähigen Nachweise. Die Kläger lehnten dieses Ansinnen ab und verlangten ihrerseits vergeblich Einsichtnahme in die Bieterangebote. Als Konsequenz dieses Streites teilte die Beklagte den Prozessbevollmächtigten der Kläger mit Schreiben vom 25.03.2003 mit, sie wolle von der Ausführung der Gewölbedecke Abstand nehmen. In dem Bemühen um eine weitere Zusammenarbeit präsentierten die Kläger am 20.05.2003 eine technisch insbesondere im Unterbau veränderte – "abgespeckte" - Variante der Gewölbedecke, für die sie ein Leistungsverzeichnis erstellten. Zugleich warnten sie, dass nach der Vergabe Verhandlungen mit den Bietern nicht mehr möglich seien. Gleichwohl erteilte die Beklagte der aus den Bietern 5 und 6

gebildeten bauausführenden Arge ... im Sommer 2003 den Bauauftrag für die Herstellung der Flachdecken, hielt sich aber eine nachträgliche Option zugunsten der Gewölbedecke offen. Die Kalkulation der Arge ... auf der Grundlage des neuen Leistungsverzeichnisses der Kläger führte aus der Sicht der Beklagten zu keiner nennenswerten Kostensenkung. Daraufhin schlugen die Kläger auf der Grundlage des ihnen vorgegebenen Kostenrahmens von 7,4 Mio € Herstellungskosten, der nunmehr allerdings auch den mit der Arge ... vereinbarten Generalunternehmerzuschlag von 19,03 % abdecken sollte, nur noch für die Ebene –1 eine Gewölbedecke und für die Ebene –2 eine Flachdecke vor (sog. Variante 4a). Der Vorstand der S. & S. AG stimmte dieser Ausführungsart am 06.10.2003 zu. Unter dem 06.11.2002 unterbreitete die Arge ... der Beklagten auf dieser Grundlage ein Mehrkostenangebot über 6.900.449,47 € netto, in das sie nach der beigefügten Aufstellung auch übergreifende Leistungen (Musterkonstruktion für einen Gewölbetisch, Baustelleneinrichtung), Bau-nebenkosten, Vergütung für bereits erbrachte Planungsleistungen in Bezug auf die Flachdecke, Mehrkosten für Werk- und Montageplanung sowie Angebots-/Optimierungskosten der Arge ... eingerechnet hatte. Weitere Angebote vom 09.12.2003 und 19.01.2004 endeten mit noch höheren Beträgen. Nachdem die Arge den Klägern im Anschluss an persönliche Gespräche zunächst eine Reduzierung der Angebotssumme in Aussicht gestellt hatte, bezeichnete ihr Sprecher in einem Gespräch am 01.04.2004 die Kosten- und Terminplanung der geänderten Deckenfassung als nicht abschließend. Daraufhin entschied sich die Beklagte für den Einbau der Flachdecke. Die Kläger wirkten an der erforderlichen Planung und Ausschreibung der Flachdecke, sowie den erforderlichen Änderungen bei den vorhandenen Bauteilen mit, nachdem sie sich in den Schreiben vom 08.12.2004 und 20.12.2004 Ansprüche aus Urheberrecht ausdrücklich vorbehalten hatten.

Die Kläger behaupten, die Beklagte habe ihnen ausweislich des Protokolls der Schlussrunde vom 25.03.1999 unter dem Stichwort "procedere" das Recht zur Realisierung der Gewölbedecke zugestanden, sofern die erhöhten Kosten dieser Deckenausführungsart in anderen Teilen des Ausbaus wieder eingespart werden könnten. Darin liege eine Vereinbarung, von der sich die Beklagte nicht ohne weiteres lösen könne. Ein gesondertes Kostenbudget für die Herstellung der Gewölbedecken habe die Beklagte nur in der sog. Optimierungsphase vorgegeben. Zuvor seien diese Kosten ohne eigenen Kostenrahmen lediglich vom TEH 107 erfasst worden. Eine Überschreitung des

für das TEH 107 insgesamt vorgesehenen Kostenbudgets habe die Beklagte nicht substantiiert dargelegt. Sie behaupten im Übrigen, die Beklagte habe die Umsetzung der sog. Variante 4a – Flachdecke auf der Ebene –2, abgespeckte Gewölbedecke auf der Ebene –1 – bewusst vereitelt, weil sie ohnehin aus Kostengründen von der Gewölbedecke habe abrücken wollen. Dies sei durch Einbeziehung aufgeblasener Kostenpositionen geschehen, die mit den Herstellungskosten der Decke nichts zu tun hätten, wie z. B. Planungskosten der ausführenden Firmen, Kosten für Nachtragsbearbeitungen der Firmen und für "Maßnahmen zur Terminsicherung". Die Herstellungskosten der Flachdecke hätten 8 Mio € betragen und daher den ihnen in der Optimierungsphase mit 7,4 Mio € vorgegebenen Rahmen sogar noch überschritten.

Im Übrigen machen sie geltend: Sowohl der Entwurf des Lehrter Bahnhofs/Hauptbahnhof Berlin insgesamt, als auch die Gewölbedecke selbst stellten ein Werk der Baukunst im Sinne des § 2 UrhG dar. Zwar sei die Beklagte nach dem Vertrag grundsätzlich mit dem Vorbehalt der Anhörung der Kläger zu Änderungen berechtigt, diese fänden ihre Grenze aber in ihrem Urheberpersönlichkeitsrecht. Dieses sei aus den genannten Gründen hier verletzt. Der Bau des Lehrter Bahnhofs habe unter dem Leitbild "Kathedrale der Mobilität" gestanden. Die Kreuzgewölbedecken hätten in diesem Konzept eine prägende Rolle bei der ästhetischen Gestaltung der unterirdischen Bahnhofshalle gebildet. Sie hätten sich in ihrer Grundgeometrie perfekt in das Bauwerk eingefügt und durch die Betonung der Vertikale sowie ihre gewölbten Reflektionsflächen aus Metall dem Raum einen dominierenden Charakter verliehen. Dieser Eindruck werde durch die viel zu niedrig montierten Flachdecken zerstört, ebenso die durch indirekte Reflektion beabsichtigte Lichtinszenierung. Die von ihnen selbst entworfene Flachdecke hätte die wesentlichen Gestaltungsmerkmale der Gewölbedecke – Einbauhöhe, Größe der Flachdeckentische, Planung der Technikfugen, Belegung der Decke mit gelochten Blechpaneelen – aufgegriffen und sei daher mit den jetzt eingebauten Decken nicht zu vergleichen. Die Entstellung beeinträchtige ihren guten Ruf als Architekten, weil sie ihnen zugerechnet werde. Hinzu kämen die Widersprüche an den Schnittstellen zu den übrigen Bauteilen, wodurch aufwendige Gestaltungsdetails eher karikiert als in ihrer ursprünglichen Gestaltungsqualität gezeigt würden. Wegen des ursprünglich angekündigten Unterlassungsantrages haben die Parteien den Rechtsstreit übereinstimmend in der Hauptsache für erledigt erklärt.

Die Kläger beantragen, der Beklagten zu gebieten, die im Gebäude "Neuer Lehrter Hauptbahnhof Berlin" auf den Ebenen –2 und –1 nach dem Entwurf des Architekten W. eingebaute Flachdecke aus dem Gebäude zu entfernen, soweit sie bereits eingebaut worden ist.

Die Beklagte beantragt, die Klage abzuweisen, (...) Sie behauptet, sie habe den Klägern in Anlehnung an deren Kalkulation für die Herstellung der Gewölbedecken ein Budget von 7,4 Mio € vorgegeben. Tatsächlich hätten sie die Herstellungskosten unrealistisch zu niedrig angesetzt, denn die aus der Submission hervorgegangenen Angebote der vier Teilnehmer hätten diesen Betrag um das Doppelte überschritten. In der direkten Gegenüberstellung errechneten sich Herstellungskosten zwischen 1.075,00 DM/qm und 1.469,00 DM/qm gegenüber kalkulierten 450,00 DM/qm. Diese Überschreitung habe auch eine Überschreitung des für das TEH 107 veranschlagten Gesamtbudgets bewirkt. Dieses habe entsprechend der Mittelfreigabe durch das EBA 148.464.600,00 DM (75.908.740,00 €) betragen. Ziehe man hiervon 21,5 % Planungsleistungen und 13.417.000,00 € für nicht ausgeschriebene Leistungen ab, so errechne sich ein Volumen von 49.059.333,02 €. Tatsächlich habe der Bieter Nr. 6, die später an der Arge ... beteiligte Firma H. ein Angebot über 74.627.957,58 € abgegeben. In der Angebotsphase vor Vertragsschluss mit den Bauunternehmen habe zu einer Nachbesserung keine Zeit bestanden. Allenfalls hätten die Kläger ein Unternehmen benennen können, das bereit gewesen wäre, die Decken zu dem prognostizierten Preis herzustellen. Diesem Zweck habe die Nachfrage nach den Grundlagen der Kostenschätzung gedient. Auch wenn das hier durchgeführte Vergabeverfahren mit Teilnahmewettbewerb üblicherweise keine Aufnahme neuer Bieter während des laufenden Vergabeverfahrens erlaube, hätte sie es bei Benennung eines geeigneten dritten Unternehmens im Interesse beider Parteien gleichwohl versucht. Die Kläger selbst hätten das Kostenproblem in den Jahren 1999 bis 2002 trotz Planungsänderungen z. B. beim Material nicht in den Griff bekommen.

Die in den Nachtragsangeboten der Arge ... vom 06.11.2003, 09.12. 2003 und 19.01.2004 genannten Kosten stellten nur die Mehrkosten dar, die sich unter Berücksichtigung der für die Flachdecke entfallenen Kosten errechneten. Zur Ermittlung der tatsächlichen Herstellungskosten für die geänderten Decken (Flach- und Gewölbedecke) seien zu diesen Beträgen die Entfallpositionen und die verrechneten Kosten aus der Flachdecke zu addieren und die von der Arge verlangten Ausgleichsbeträge für entgangenen Gewinn und anteilige Werk-

und Montageplanung abzuziehen. Die zur Herstellung der geänderten Decken tatsächlich aufzuwendenden Kosten hätten sich danach am 06.11.2003 auf 12.501.551,25 € belaufen und in der Folge weiter erhöht. Hinzu kämen die Kosten der Beleuchtung. Das ursprüngliche Budget von 9.138.000,00 € (einschließlich 5 % Baustellenzuschlag und Beleuchtung) sei daher um 6 bis 7 Mio. € überschritten worden. Selbst unter Abzug der streitigen Baustellengemeinkosten, der Kosten für die Nachtragsbearbeitung und entgangenen Gewinn sei die Überschreitung erheblich. Eine Betrachtung des Gesamtbudgets für das TEH 107 ergebe das gleiche Bild. Die Kosten für die nachträgliche Entfernung der eingebauten Flachdecke und die Herstellung einer Gewölbedecke beliefen sich nach dem Gutachten des Prof. Dr. ..., wegen dessen Inhalts auf die Anlage B 68 Bezug genommen wird, auf 44,5 Mio €. Im Übrigen meint die Beklagte: Die Klage sei mangels eines Rechtsschutzbedürfnisses unzulässig. Die begehrte Entfernung der Flachdecken bewirke für sich genommen nicht die Herstellung eines urheberrechtskonformen Zustandes, weil durch diese Maßnahme lediglich die Rohbaudecke freigelegt werde. Der Kläger zu 2) sei nicht klagebefugt, weil er selbst in den eigenen Veröffentlichungen der Kläger nicht als Entwurfsverfasser genannt werde. Den Klägern stehe der geltend gemachte Beseitigungsanspruch nicht zu. Die Gewölbedecken stellten für sich genommen kein Werk der Baukunst dar, weil es sich um funktionale Bauteile ohne ästhetischen Überschuss handele. Der Bahnhof insgesamt genieße Urheberrechtsschutz allenfalls in bestimmten Teilbereichen der Außen- und Innenraumgestaltung, namentlich der Gestaltung der Eingangshalle und der offenen Treppenbereiche zu. Die Ebenen – 1 und – 2 erfüllten einen rein funktionalen Zweck und gehörten daher nicht zum geschützten Bereich. Ein Anspruch aus § 39 UrhG scheidet mangels eines Substanzeingriffs aus. Es liege lediglich eine Planung vor, die sie zudem weder durch die Weitergabe der Entwurfsplanung für das Genehmigungsverfahren noch durch die Weitergabe der Ausführungsplanung für das Ausschreibungsverfahren genehmigt habe. Im übrigen könne selbst eine erteilte Genehmigung widerrufen werden, wenn nachträgliche Umstände, wie sie hier in Form der Überschreitung des Kostenrahmens vorlägen, die dem Bauherrn ein Festhalten an der Planung unzumutbar machten. Das in § 19 Abs. 2 in Verbindung mit § 3 Nr. 2 und 5 des Objektplanervertrages vereinbarte Änderungsrecht komme gerade dann zum Tragen, wenn ihr aus der Umsetzung des Entwurfs wirtschaftliche Nachteile drohten, wie hier durch die Überschreitung des Kostenrahmens

und der damit einhergehenden Steigerung ihres Eigenfinanzierungsanteils.

Die Kläger hätten ihre Zustimmung zu der Planungsänderung gemäß § 39 Abs. 2 UrhG nach Treu und Glauben nicht versagen dürfen. Ihre Werkleistung sei mangelhaft, weil die Herstellung der Gewölbedecken einen höheren Kostenaufwand als geplant erfordert hätte. Die Kläger hätten es trotz der ihnen eingeräumten Gelegenheit zur Nachbesserung nicht vermocht, das in der Anlage 1c zum Objektplanervertrag vorgegebene und danach bis zum TEH 107 Stand 03/01 fortentwickelte Kostenbudget einzuhalten. Sofern man im Einbau der Flachdecken eine unerlaubte Änderung des Werkes der Kläger erblicke, stehe der begehrten Beseitigung die nach § 39 Abs. 2 UrhG notwendige Interessenabwägung entgegen, die zu ihren Gunsten ausfalle. Die in diesem Rahmen generell zu berücksichtigenden wirtschaftlichen Belange des Eigentümers gewöhnen hier ein besonderes Gewicht, weil der Einbau der Gewölbedecken mit öffentlichen Mitteln finanziert worden wäre. Außerdem habe der geplante Eröffnungstermin zur Fußballweltmeisterschaft 2006 einen besonderen Zeitdruck verursacht. Demgegenüber sei eine Beeinträchtigung des Renommées der Kläger nicht zu befürchten, weil die Decken im Untergeschoß nur ein zu vernachlässigendes Detail der Innenraumgestaltung darstellten. Es liege auch kein Verstoß gegen § 14 UrhG vor. Der Kern des Urheberpersönlichkeitsrechts der Kläger bleibe unangetastet, weil die Gewölbedecken durch den Einbau der Flachdecken nicht entstellt würden. Eine Entstellung scheidet in der Planungsphase schon begrifflich aus, solange nicht der Bauherr den Entwurf genehmigt habe. Eine solche Genehmigung habe sie weder ausdrücklich noch durch die Weitergabe der Entwurfs- und Genehmigungsplanung erteilt. Der Bahnhof insgesamt werde ebenfalls nicht entstellt. Die räumliche Wirkung des Untergeschosses bleibe erhalten, weil die Flachdecke nur 30 cm unter dem Scheitelpunkt der ursprünglich geplanten Gewölbedecke eingezogen worden sei. Ebenso blieben die Säulenkapitelle als Gestaltungsmerkmal sichtbar. Schließlich erfordere auch § 14 UrhG eine Interessenabwägung, die aus den genannten Gründen zu ihren Gunsten ausfalle.

Der geltend gemachte Anspruch sei außerdem verwirkt, weil die Kläger nicht schon im Frühjahr 2004 um einstweiligen Rechtsschutz nachgesucht hätten. Statt dessen hätten sie bei der Anpassung der Randbereiche mitgewirkt und dadurch den Eindruck hervorgerufen, den Einbau der Flachdecken zu akzeptieren. Durch dieses Verhalten hätten sie zudem zu einer erheblichen Verteuerung

des begehrten Rückbaus beigetragen. Schließlich scheidet die Beseitigung der Decke wegen des damit verbundenen Kosten- und Organisationsaufwandes aus. Insoweit überwiege ihr Interesse am Erhalt der Decke gegenüber den Interessen der Kläger. Wegen des übrigen Parteivorbringens wird auf den vorgetragenen Inhalt der gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen Bezug genommen. Die auf die Beseitigung der Flachdecke gerichtete Klage ist zulässig. Das für die gerichtliche Geltendmachung des Anspruchs erforderliche Rechtsschutzbedürfnis liegt vor. Zwar weist die Beklagte zu Recht darauf hin, dass allein die Entfernung der eingebauten Flachdecke noch keinen urheber- und baurechtskonformen Zustand der unterirdischen Bahnhofshalle herbeiführt, weil es dazu zusätzlich des Einbaus einer abgehängten Decke zwingend bedarf. Die Kläger haben ihren Antrag gleichwohl zu Recht auf die Entfernung der vorhandenen Decke beschränkt, weil ihnen aus § 97 Abs. 1 S. 1 UrhG kein weitergehender Anspruch gegen die Beklagte auf Verwirklichung ihrer Planung zusteht. Die zitierte Norm gewährt dem Urheber, der sein Werk durch einen rechtswidrigen Eingriff eines Dritten beeinträchtigt sieht, lediglich einen Abwehranspruch in Form eines verschuldensunabhängigen Anspruchs auf Beseitigung der Störung. Er verschafft ihm hingegen keinen über die Rückgängigmachung der Beeinträchtigung hinausgehenden Erfüllungsanspruch auf Vornahme bestimmter Handlungen. Ein solcher Anspruch könnte sich nur aus Vertrag ergeben und ist hier nicht geltend gemacht. Im Rahmen des Beseitigungsanspruchs obliegt die Entscheidung darüber, welche Maßnahmen zur Herstellung eines urheberrechtskonformen Zustandes des Werkes erforderlich erscheinen, ausschließlich dem Störer. Den Klägern steht der geltend gemachte Beseitigungsanspruch gegen die Beklagte aus §§ 97, 14, 39 UrhG zu. Der Kläger zu 2) ist zur Geltendmachung ebenfalls berechtigt, weil er in der Präsentationsbroschüre Stand 09/1998 (Anlage K 19) neben dem Kläger zu 1) als Mitverantwortlicher für den Entwurf genannt ist. Es spricht daher eine tatsächliche Vermutung dafür, dass er zu der Gestaltung der Decke und zu derjenigen des Bahnhofs insgesamt einen eigenen schöpferischen Beitrag leistete. Der Einbau einer abgehängten Decke in Form einer Flachdecke im Untergeschoß des Hauptbahnhofs Berlin beinhaltet eine Entstellung des von den Klägern geplanten Bahnhofsgebäudes.

Der Hauptbahnhof Berlin, wie er dem Betrachter aus den Plänen der Kläger entgegen tritt, genießt als Werk der Baukunst den Schutz des § 2 Abs. 1 Nr. 4 UrhG. Er ist Ausdruck einer individuellen

schöpferischen Leistung, die das Durchschnittsschaffen eines Architekten bei weitem überragt. Als prägend für den Gesamteindruck erweist sich das aus der Funktion des Bahnhof als Kreuzungsbahnhof abgeleitete Motiv der sich kreuzenden Linien, das die Konzeption als durchgehendes Gestaltungselement durchzieht. Es findet seinen augenfälligen Ausdruck zunächst in den sog. Bügelbauten, die, den Verlauf der unterirdischen Nord – Süd – Trasse nachzeichnend, die Ost – West – Achse überspannen. Der unter dem Hallendach im Innenraum zwischen den beiden Gebäudescheiben verlaufende Raum wird seinerseits von der Trasse der Ost – West – Verbindung durchschnitten. Parallel dazu verlaufen auf den darunter liegenden Ebenen die Fußgängerbrücken als Querverbindung zwischen den entlang der Bügelbauten in Nord – Süd – Richtung angeordneten Ladenzeilen. Dabei überspannen sie zugleich die unterirdisch verlaufenden Bahngleise, auf die sie den Blick mindestens teilweise frei geben. Insgesamt ergibt sich daraus für den Betrachter ein ausgeklügeltes System sich mehrfach kreuzender, ineinander verschachtelter Gebäudeteile. Das Kreuzungsmotiv bestimmt aber nicht nur die Zuordnung der einzelnen Bauelemente zueinander, sondern findet sich auch in der Ausgestaltung im Detail wieder. Sowohl das Glasdach als auch die Fassaden der beiden Gebäudescheiben weisen ein Gittermuster auf, das einem vorgegebenen, den gesamten Baukörper durchziehenden Raster folgt und dadurch die Proportionen aller Gebäudeteile in einen harmonischen Einklang miteinander bringt. Hinzu tritt die Besonderheit, dass die technisch notwendigen Tragwerkstrukturen sichtbar bleiben und als integraler Bestandteil der sichtbaren Formgebung zum ästhetischen Gesamteindruck beitragen. Insgesamt erwächst daraus ein Gestaltungsüberschuss, der die durch die reine Funktionalität eines Bahnhofs vorgegebene Formgebung deutlich überragt und das ästhetische Empfinden des Betrachters unmittelbar anspricht.

An diesem Schutz nimmt die unterirdische Bahnhofshalle in der ihr von den Klägern verliehenen Gestalt mit der Ausgestaltung der abgehängten Decke als Gewölbedecke teil. Sie greift die beschriebene Konzeption der sich kreuzenden Linien in dem vorgegebenen Raster konsequent auf und trägt damit zu dem harmonischen Gesamteindruck des Bahnhofs bei. Die optische Gliederung der Deckenfläche macht die Größe der Halle in beiden Dimensionen, also ihrer Länge und Breite sinnlich erfahrbar und verhindert dadurch, dass der unterirdische Hallenraum im Gegensatz zu den darüber liegenden Ebenen dem Besucher einseitig nur in

seiner durch die Gleise vorgegebenen Längsausrichtung ins Auge fällt.

In dieses von den Klägern erdachte Konzept griff die Beklagte durch den Einbau des Flachdecke gemäß §§ 14, 39 UrhG in unzulässiger Weise ein. Das Verhältnis der beiden Vorschriften zueinander ist nicht abschließend geklärt. Während Kroitzsch in Möhring/Nicolini, Urheberrechtsgesetz, 2. Aufl., Rdnr. 2 in §§ 39 und 14 UrhG getrennte Tatbestände erblickt, von denen § 14 UrhG als unmittelbarer Ausfluss des Urheberpersönlichkeitsrechts das höhere Eingriffsniveau aufweise, vertritt Schulze in Dreier/Schulze, UrhG, Rdnr. 5 zu § 14 die gegenteilige Auffassung. Danach stellt die Beeinträchtigung im Sinne des § 14 UrhG den Oberbegriff sowohl für die Änderung nach § 39 UrhG als auch die Entstellung als besonders schweren Fall der Beeinträchtigung dar. Zum gleichen Ergebnis kommt Dietz in Schricker, Urheberrecht, 3. Aufl., Rdnr. 1 zu § 39 unter Rückgriff auf die Gleichordnung von Änderung und Beeinträchtigung in Art. 6 bis Abs. 1 RBÜ. Ein ähnlich uneinheitliches Bild zeichnet die Rechtsprechung. Während der BGH in der Entscheidung GRUR 1982, S. 107, 109 – Kircheninnenraumgestaltung – von zwei selbständig nebeneinander bestehenden Anspruchsgrundlagen ausgeht, von denen vorrangig § 39 UrhG zu prüfen sei, erkennt er in der Entscheidung NJW 1982, 2553, 2555 – Allwetterbad –, dass eine Änderung nur dann zulässig sei, wenn sie keine Entstellung des Bauwerkes enthalte, was auf eine umgekehrte Prüfungsreihenfolge schließen lässt. Im Ergebnis erscheint eine scharfe begriffliche Abgrenzung entbehrlich, weil beide Vorschriften in eine Abwägung der sich gegenüber stehenden Interessen münden, die im wesentlichen nach denselben Kriterien vorzunehmen ist (Dreier in Dreier/Schulze, aaO, Rdnr. 3 zu § 39 UrhG; ähnlich Dietz in Schricker, aaO, Rdnr. 20 zu § 14). Der Einbau der Flachdecke beinhaltet eine Entstellung des von den Klägern entworfenen Architektenwerkes im Sinne des § 14 UrhG.

Der Begriff der Entstellung bezeichnet einen besonders schwerwiegenden Eingriff in den geistig – ästhetischen Gesamteindruck des Werkes. Ob sie vorliegt, kann die Kammer aus eigener Anschauung beurteilen, weil es nicht auf das Urteil von Fachleuten, sondern auf den ästhetischen Eindruck ankommt, den das Werk nach dem Durchschnittsurteil des für Kunst empfänglichen und mit Kunstdingen einigermaßen vertrauten Menschen vermittelt (BGHZ 62, 331, 336 – Schulerweiterung –; BGH GRUR 1982, 107, 110 – Kircheninnenraumgestaltung –). Der Urheber hat grundsätzlich

ein Recht darauf, dass das von ihm geschaffene Werk, in dem seine individuelle künstlerische Schöpferkraft ihren Ausdruck gefunden hat, der Mit- und Nachwelt in seiner unveränderten individuellen Gestaltung zugänglich gemacht wird (BGH GRUR 1999, S. 230, 231 – Treppenhausgestaltung -). Bei einem Werk der Architektur, wie es hier in Rede steht, findet die persönliche Schöpfung als immaterielles Gut ihren Ausdruck in den vom Architekten geschaffenen Plänen, während die erstmalige Ausführung eines Baus urheberrechtlich als Vervielfältigungshandlung einzuordnen ist (BGH, aaO, S. 231). Gleichwohl beinhaltet nicht jede Abweichung vom Entwurf eine urheberrechtlich relevante Beeinträchtigung. Voraussetzung ist vielmehr, dass der Bauherr, der das finanzielle Risiko des Bauprojektes trägt, den Entwurf zuvor genehmigte, denn ihm allein obliegt die Entscheidung darüber, wie das vertragsmäßig geschuldete Werk aussehen soll. Kommt es zu keiner Einigung und genehmigt der Bauherr den Entwurf nicht, so hat der Architekt keinen Anspruch darauf, dass das Bauwerk nach seinen Vorstellungen errichtet wird (KG, Urteil vom 18.06.1996 – 5 U 4286/95 -, KG-Report 1997, S. 3, 4 – Fahrstuhlschacht -). Neben der ausdrücklichen Zustimmung kann der Bauherr die ihm vorgelegten Entwürfe auch konkludent dadurch genehmigen, dass er mit deren Umsetzung beginnt. So liegt es hier. Indem die Beklagte den Rohbau mit den entsprechenden Vorrichtungen zur Aufnahme der abgehängten Gewölbedecke errichten ließ, traf sie bereits zu diesem Zeitpunkt eine bindende Entscheidung zugunsten der Ausgestaltung der unterirdischen Bahnhofshalle mit einer Deckenverkleidung in Form einer Gewölbedecke.

Bereits in den Unterlagen zur Ausschreibung Verkehrsanlagen im Zentralen Bereich Berlin – Projektlos 1 – Lehrter Bahnhof – (Anlage K 54) heißt es in der Leistungsbeschreibung Teil 4 unter dem Stichwort "Vertikale Lastenabtragung", dass die Decken über den Ebenen –2 und –1 als sog. "Tisch-Konstruktionen" auszubilden seien. Dabei sei die Verjüngung der Unterzüge im Bogen auszubilden, um sich der Form der späteren, als Gewölbe vorgesehenen Deckenelemente anzugleichen. Folgerichtig verweist der Text des Leistungsverzeichnisses in den Positionen 31.11 und 32.11 (Anlage K 55) auf die gebogenen Seiten der Unterzüge "für die Ausbildung der Gewölbe!". Das steht im Einklang mit den als Anlage K 56 eingereichten Planunterlagen (Ausschreibungsunterlagen) vom 28.06.1996, die an diesen Stellen ebenfalls ein Gewölbe erkennen lassen. Mit der vorbehaltlosen Genehmigung dieser Rohbauplanung

und deren Umsetzung traf die Beklagte bereits zu diesem frühen Zeitpunkt eine bindende Entscheidung zugunsten einer Deckengestaltung in Form einer Gewölbedecke in den Ebenen –2 und –1, von der sie nicht ohne weiteres wieder abrücken durfte. Zwar stand die konkrete Ausgestaltung, insbesondere die Wahl des Materials – Gipskartonschalen, Aluminium- oder Edelstahlröhrchen – noch aus. Das steht der Beurteilung als Beginn der Umsetzung und damit der Genehmigung der Planung jedoch nicht entgegen, weil der Urheberrechtsschutz nicht (nur) an die Wahl des Materials, sondern bereits an die Form der abgehängten Decken als Gewölbedecken anknüpft. Die oben erläuterte Konzeption der Kläger, insbesondere das sich in der Art eines Leitmotivs wiederholende Motiv der sich kreuzenden Linien in Verbindung mit den sichtbar bleibenden Tragwerksstrukturen gebot zwingend den Einbau einer sog. Gewölbedecke, damit sich die den oberirdischen Bereich des Bahnhofs prägenden Gestaltungsmerkmale im unterirdischen Bereich nahtlos fortsetzen und beide Teile des Gebäudes zu einer Einheit verschmelzen konnten. Dieser Beurteilung kann die Beklagte nicht mit Erfolg entgegen halten, dass die Form der Gewölbedecke als solche zum seit Jahrhunderten vorbekannten Formenschatz zählt und damit nicht Ausdruck einer eigenschöpferischen Leistung der Kläger sein kann. Es geht nicht darum, ein Ausschließlichkeitsrecht an der Gestaltungsform einer Gewölbedecke schlechthin auszusprechen, sondern um den Schutz einer Decke als formgebendem Bestandteil des Hauptbahnhofs in einem konkreten, durch den Rohbau bereits bestimmten Zuschnitt. So waren insbesondere die Größe der Gewölbedecke entsprechend dem allgemein das Bauwerk durchziehenden Raster ebenso vorgegeben wie der Abstand zwischen dem Scheitelpunkt des Gewölbes und dem Ansatzpunkt an den Säulen sowie deren Anzahl und Anordnung im Raum. Selbst wenn man zugunsten der Beklagten davon ausgeht, dass die Positionierung der Säulen im Raum ausschließlich technischen Notwendigkeiten der Lastabtragung folgt, so ist nicht erkennbar, dass dies in gleicher Weise für die Ausbildung der Kapitelle gilt, die in ihrem noch heute sichtbaren Erscheinungsbild deutlich die für Gewölbedecken typische Gestaltung aufgreifen. Hinzu kommt, dass der Rohbau auch in anderer Hinsicht offenkundig auf den Einbau der Gewölbedecke ausgerichtet war, denn der nachträgliche Einbau der Flachdecke erforderte unstrittig erhebliche Änderungen in den Anschlussbereichen, an denen die Kläger mitwirkten. Die Kammer kann daher nicht erkennen, dass die im Rohbau selbst vorgesehenen Anschlüsse in gleicher Weise die

Aufnahme einer abgehängten Gewölbedecke wie einer abgehängten Flachdecke erlaubten. Der Einbau der Flachdecken beinhaltet demgegenüber einen Eingriff in die geistige Substanz der Werkes, weil sie den Gesamteindruck des Werkes verändert. Dieses präsentiert sich nicht mehr "wie aus einem Guss", sondern zerfällt in einen oberirdischen Teil, an dem der für Kunst empfängliche Durchschnittsbetrachter die gewollten Gestaltungsmerkmale ablesen kann und einen unterirdischen Teil, in dem dies nicht mehr in gleicher Weise möglich ist. Dies gilt umso mehr, als die eingebaute Flachdecke das Gestaltungskonzept der Kläger nicht nur durch ihre abweichende Form, sondern auch durch ihre übrige Ausgestaltung unterläuft. Sie präsentiert sich als einheitliche, durchgehende Fläche, deren Längsausrichtung durch die Lichtschienen einseitig betont wird und dem gesamten Raum dadurch einen anderen Ausdruck verleiht. Die von den Klägern vorgegebene rasterartige Ausprägung entfällt. Ferner fehlt dem Raum das für das übrige Gebäude typische aufstrebende Element, weil die Flachdecke ihn waagrecht in der Art eines Deckels nach oben abschließt.

Entgegen der Auffassung der Beklagten stellt die Deckenverkleidung der unterirdischen Bahnhofshalle auch kein zu vernachlässigendes, am Gesamteindruck nicht teilhabendes Detail dar, weil sie schon allein durch die Größe des Bauteils mit einer Länge von etwa 450 m jedem Fahrgast und Besucher unübersehbar ins Auge springt, dies umso mehr, als sich deren Blicke, worauf die Kläger zu Recht hinweisen, dem Licht entgegen unwillkürlich nach oben wenden. Zudem gewinnt die Deckengestaltung des unterirdischen Teils für den Gesamteindruck des Raumes als Gestaltungselement auch deshalb an Bedeutung, weil der Gestaltungsspielraum im übrigen vergleichsweise gering ist. Die verbleibenden architektonischen Bestandteile – Bahnsteige und Gleisbetten – bieten für eine künstlerische Entfaltung, zumal eine solche, die den aufstrebenden Akzent des Gebäudes in den Vordergrund rückt, wenig Raum. Der eigenmächtige Einbau einer Flachdecke gefährdet die berechtigten Interessen der Kläger, weil sie ihnen als Architekten des Hauptbahnhofs zugeschrieben werden. Mag dies gegenwärtig infolge der nicht nur in Fachkreisen, sondern auch in der breiten Öffentlichkeit geführten Diskussion über die Gestaltung des Hauptbahnhofs möglicherweise noch in einem geringeren Umfang der Fall sein, so wird die Erinnerung daran, dass der unterirdische Bereich nicht nach den Vorstellungen der Kläger gestaltet wurde, mit nachlassender Aktualität verblassen. Der Hauptbahnhof wird dann insgesamt

als ein von den Klägern zu verantwortendes Werk angesehen werden. Das Interesse der Kläger an der Errichtung der geplanten und im Ansatz mit dem Rohbau bereits begonnenen Umsetzung der Gewölbedecke überwiegt das wirtschaftliche Interesse der Klägerin an einer möglichst kostengünstigen Herstellung des Innenausbaus. Dabei ist im Rahmen der gebotenen Interessenabwägung zugunsten der Beklagten zu berücksichtigen, dass der zwischen den Parteien geschlossene Objektplanervertrag ihr in § 19 in Anlehnung an § 39 UrhG zwar grundsätzlich eine Änderungsbefugnis einräumt, die jedoch ihre Grenze in entstellenden Eingriffen findet. Eine Entstellung, wie sie hier vorliegt, ist durch die Änderungsbefugnis nicht gedeckt. Im Übrigen ist die Änderungsbefugnis mit Ausnahme der vorherigen Anhörung der Kläger an keine Voraussetzungen geknüpft. An diese vorab erteilte generelle Zustimmung zu Planungsänderungen bleiben die Kläger gebunden.

Der Anwendungsbereich der auf § 39 UrhG aufbauenden Vertragsbestimmung ist eröffnet, weil der Einbau der Flachdecke anstelle der geplante Gewölbedecke einen Eingriff in die geistige Substanz des Werkes, wie es in den Entwurfsplänen verkörpert ist, beinhaltet (Schulze in Dreier/Schulze, aaO, Rdnr. 6 zu § 39; Kroitzsch in Möhring/Nicolini, aaO, Rdnr. 5 zu § 14). Gleichwohl durfte die Beklagte von ihrem Recht nach Treu und Glauben nicht uneingeschränkt, sondern nur zur Wahrung eigener berechtigter Interessen Gebrauch machen. Dazu zählt das Interesse an der Einhaltung der Baukostensummen, wie es in § 5 Ziff. 6 S. 1 zum Ausdruck kommt. Zu Recht geht die Beklagte ferner davon aus, dass nicht jede, sondern nur eine nachhaltige Überschreitung der prognostizierten Baukosten eine Änderung rechtfertigt. Zu deren Beurteilung können nach Auffassung der Kammer im Ansatz die zur Architektenhaftung wegen Kostenüberschreitung entwickelten Grundsätze herangezogen werden, wenngleich die notwendige Interessenabwägung im Einzelfall auch höhere Kostentoleranzen als zumutbar erscheinen lassen kann. Die Interessenabwägung folgt anderen Grundsätzen als die vertragliche Haftung eines Architekten. Beides schließt einander nicht aus, weil der Bauherr dadurch, dass er mit einem möglicherweise höheren Kostenaufwand als geplant einen Entwurf umsetzt vertragliche Schadenersatzansprüche aus einer Schlechterfüllung des Architektenvertrages nicht verliert. Danach ist eine relevante Überschreitung der für die Herstellung der Gewölbedecke veranschlagten Baukostensumme nicht festzustellen.

Eine Kostenhöchstgrenze im Sinne einer Beschaffensbestimmung haben die Parteien in Bezug auf die Herstellungskosten der Gewölbedecke nicht vereinbart (vgl. OLG Düsseldorf, BauR 1994, 356, 357; ergänzend Werner/Pastor, Der Bauprozess, 11. Aufl., Rdnr. 1786 ff; Locher/Koebler/Frik, Kommentar zur HOAI, 9. Aufl., Einleitung Rdnr. 106 ff). Der Objektplanervertrag enthält keine solche Vereinbarung. Er verweist zwar in § 5 Ziff. 6 auf die in Anlage 1c (Anlage B 2 der Beklagten) bezifferten Beträge. Darin findet sich aber nur ein Betrag, der die gesamte Objektplanung Gebäude, bestehend aus Kreuzungsbahnhof und Bahnhof U 5, Überdachung und Tiefgarage betrifft. Das Volumen für diese Baumaßnahmen betrug 284.500.000,00 DM (145.462.540,00 €). Dass dieser Betrag gerade durch die von der Beklagten vorgetragene Mehrkosten der Gewölbedecke in relevantem Umfang überschritten wurde, ist nicht erkennbar. Auch im Übrigen gab es kein gesondertes Budget für die Kosten der Gewölbedecke. Sie fanden vielmehr Eingang in das sog. TEH 107, das den gesamten Innenausbau betraf und eine Vielzahl von Gewerken in sich vereinigte. Auch die Angaben im TEH 107 beinhalteten keine strikte Kostenobergrenze mit der Folge, dass jede Überschreitung des Kostenrahmens bereits eine Pflichtverletzung darstellt (vgl. BGH BauR 1997, 494). Der Objektplanervertrag lässt eine solche Absprache nicht erkennen, weil er, wie gezeigt, nur ein Limit für die gesamte Baumaßnahme setzt. Er enthält auch keine abstrakte Regelung dahin, dass die im TEH ausgeworfenen Beträge als Kostenlimit gelten sollen. Das Wissen der Kläger darum, dass die von ihnen im TEH 107 zusammengestellten Kosten die Grundlage für die Beantragung der Mittelfreigabe beim EBA bildeten und die Beklagte den überschießenden Betrag aus Eigenmitteln finanzieren musste, genügt für die Vereinbarung einer strikten Kostenobergrenze ebenso wenig wie die Erkenntnis, dass die Beklagte nicht zuletzt vor diesem Hintergrund ein gesteigertes Interesse an einer verlässlichen Kostenberechnung besaß. Lässt sich danach eine verbindliche Absprache über eine Kostenhöchstgrenze im Sinne einer Beschaffensvereinbarung nicht feststellen, so war den Klägern beim Kostenanschlag ein gewisser Toleranzrahmen zuzubilligen. Diesen bemisst die Kammer analog der für den Kostenanschlag angenommenen Größenordnung mit 10 % (Werner/Pastor, aaO, Rdnr. 1788; Locher/Koebler/Frik, aaO, Einleitung Rdnr. 107). Die Bezugsgröße bildet dabei mangels eines gesonderten Budgets für die Gewölbedecken das TEH 107. Nach den eigenen Angaben der Beklagten (Seite 21 der Klageerwiderung) beliefen sich die für den Innenausbau

insgesamt veranschlagten Kosten im März 2001 auf 148.464.400,00 DM. Abzüglich darin enthaltener Planungskosten von 21,5 % errechnet sich ein Betrag 122.193.086,42 DM. Das entspricht 62.476.333,02 €. Hiervon ist ein weiterer Betrag in Höhe von 13.417.000,00 € für entfallene Leistungen abzuziehen, so dass sich ein Kostenrahmen von 49.059.333,02 € ergibt. Das günstigste Angebot des Bieters 1 für die Gewölbedecken belief sich unter Berücksichtigung eines Sondervorschlags auf 11.456.674,02 €. Die Differenz zu dem von der Beklagten zugrunde gelegten Betrag von 7,4 Mio € beträgt etwa 4 Mio €. Sie übersteigt damit, bezogen auf das maßgebliche Gesamtbudget von 49.059.333,02 €, die Toleranzgrenze von 10 % nicht. Ferner ist im Rahmen der Abwägung zu berücksichtigen, dass die Beklagte den Klägern lediglich eine eingeschränkte Möglichkeit zur Nachbesserung gaben.

Es ist ihr in diesem Zusammenhang zwar zuzubilligen, dass sie sich bereits vor der Ausschreibung nachhaltig darum bemühte, von den Klägern einen Entwurfsvorschlag für eine Flachdecke zu bekommen. Gleichwohl fehlt es an einer deutlichen Erklärung der Beklagten gegenüber den Klägern, dass sie jegliche Überschreitung einer bestimmten Kostenvorgabe zum Anlass nehmen werde, vom weiteren Einbau der Gewölbedecken abzusehen, dass sie für diesen Fall durch die Einholung einer Alternativplanung eines anderen Architekten Vorsorge treffe und dass die für die Umsetzung des Alternativentwurfes erforderlichen Arbeiten als Alternativpositionen der Ausschreibung beifüge. Hätte sich die Beklagte in dieser klaren Form geäußert, so ist nicht erkennbar, dass die Kläger sich einer Planungsänderung, wie sie sie später in der Form der "abgespeckten Gewölbedecke" ebenfalls unterbreiteten, verschlossen hätten. Aus Sicht der Kläger stellte sich das Verhalten der Beklagten hingegen als halbherzig dar, weil sie zwar einerseits ihrem Wunsch nach Darstellung einer Flachdecke mehrfach Ausdruck verlieh, andererseits aber die durch den Rohbau bereits begonnene Umsetzung der Gewölbedecken unverändert fortsetzte. Nach Eingang der Bieterangebote blieben die Nachbesserungsmöglichkeiten der Kläger durch die fehlende Kenntnis der Angebote beschränkt. Indem die Beklagte den Klägern den Einblick verweigerte, verwehrte sie es ihnen zugleich, das Ausschreibungsergebnis mit ihrer eigenen Kalkulation zu vergleichen. Einen nachvollziehbaren Grund dafür kann die Kammer nicht erkennen. Die Entscheidung des im Jahr 2001 eingesetzten neuen Projektmanagements, die Angebotspreise zur Verhinderung von wechselseitigen Bezugnahmen nicht mehr an Dritte herauszuge-

ben, kann sich nicht auf das Verhältnis zu den Klägern als Architekten beziehen, deren Aufgabe gerade in der Mitwirkung bei der Vergabe bestand. Möglichen Bedenken hätte die Beklagte zudem durch den Wunsch nach besonderer Vertraulichkeit bei der Bearbeitung der Unterlagen oder durch ähnliche Maßnahmen Rechnung tragen können.

Hätte die Beklagte den Klägern die Angebote offenbart, so hätte sich der jetzt aufgedeckte Sachverhalt, dass alle Bieter auf dieselbe Subunternehmerin zurückgegriffen und diese jedem Beteiligten einen anderen Preis genannt hatte, bereits damals aufklären lassen. Das dagegen vorgetragene Argument der Beklagten, die sog. "Paketausschreibung" des Innenausbaus als Generalunternehmerleistung habe einer Verhandlung eines einzelnen Gewerks, hier der Gewölbedecke, entgegen gestanden, trifft zwar zu. Nachdem aber die Beklagte mit der Vorstellung einer festen Kostenvorgabe für die Herstellung der Gewölbedecke den Kostangaben der Kläger bereits frühzeitig misstraute, hätte es nahe gelegen, dieses Gewerk aus dem Gesamtpaket herauszunehmen und gesondert, ggfls. auch als Generalunternehmerleistung auszuscheiden, um sich dadurch die Möglichkeit zu sichern, die prognostizierten und die nach den Bieterangeboten aufzuwendenden Kosten unzweideutig vergleichen, danach den gerade für dieses Ausbauteil günstigsten Anbieter auswählen und eine entsprechende Vergabeverhandlung führen zu können. Eine solche Verfahrensweise erscheint für ein Unternehmen wie der Beklagten möglich und zumutbar. Dass die Kläger die Kosten der Gewölbedecke tatsächlich von Beginn schuldhaft zu niedrig angesetzt hätten, kann die Kammer vor dem Hintergrund, dass die Firma A. als Subunternehmerin sowohl den Klägern als auch den Bietern untereinander jeweils andere Preise genannt hat, nicht erkennen.

Auf Seiten der Kläger ist im Rahmen der Abwägung zu berücksichtigen, dass der Hauptbahnhof ein komplexes Werk darstellt, das ein hohes Maß an Individualität aufweist. Es handelt sich um ein Unikat, dessen Planung von der Beklagten ursprünglich auch mit dem Anspruch in Auftrag gegeben wurde, ein in jeder Hinsicht herausragendes, für die Hauptstadt repräsentatives Kunstwerk zu entwerfen. Der Bahnhof sollte über seinen Gebrauchszweck hinaus einem besonderen ästhetischen Anspruch genügen und sowohl der Hauptstadt als auch der Beklagten selbst als Aushängeschild dienen. Unter diesen Voraussetzungen wurden die Kläger tätig. Ihr Entwurf trägt diesen Vorgaben Rechnung. Der durch den Einbau der Flachdecke bewirkte Eingriff berührt das Urheberpersönlichkeitsrecht der Kläger daher in besonde-

rer Weise, weil die Authentizität des Werkes auf Dauer verloren ist. Hinzu kommt, dass der Bahnhof in besonderer Weise ein öffentlicher Raum ist, den täglich eine Vielzahl von Menschen betreten. Jeder Fahrgast oder Besucher, der die unterirdische Bahnhofshalle aufsucht oder sich auf den sie überspannenden Fußgängerbrücken aufhält, kann die entstellende Flachdecke wahrnehmen. Das gilt in gleicher Weise für die Besucher der auf der Ebene -1 befindlichen Ladengeschäfte. Das bleibt nicht ohne Auswirkungen auf das Ansehen der Kläger, denen der Bahnhof zu Recht in allen seinen Teilen als ihr künstlerisches Werk zugerechnet wird, zumal dieses Bauwerk über die Grenzen der Bundesrepublik hinaus Beachtung findet. Das gilt umso mehr für die Zukunft, in der die Erinnerung an die Auseinandersetzung um die Decke verblassen wird. Erschwerend kommt hinzu, dass jegliche bildliche Dokumentation des Gebäudes, sei es in (Fach)Zeitschriften oder Büchern die Decke der unterirdischen Bahnhofshalle notwendig mit abbilden muss, weil sie einen wesentlichen Bestandteil des Bahnhofs insgesamt darstellt. Eine Dokumentation des Gebäudes ohne mindestens eine mindestens teilweise Abbildung der Flachdecke erscheint ausgeschlossen. Die Beeinträchtigung der Reputation der Kläger wird dadurch perpetuiert.

Unter diesen Umständen überwiegt das Interesse der Kläger daran, der Nachwelt ihr Kunstwerk in der von ihnen geschaffenen Form hinterlassen zu wollen, das Interesse das wirtschaftliche Interesse der Beklagten an einem möglichst kostengünstigen Bau. Den Klägern steht wegen des Eingriffs in ihr Urheberpersönlichkeitsrecht neben dem durch Zeitablauf erledigten Unterlassungsanspruch grundsätzlich auch ein Anspruch auf Beseitigung der entstellenden Beeinträchtigung zu (BGH GRUR 1995, 670, 671 – Emil Nolde -). Voraussetzung ist jedoch, dass die daraus den Klägern erwachsenden Vorteile in einem zumutbaren Verhältnis zu den der Beklagten erwachsenden Nachteilen stehen.

Hier sind in erster Linie die mit dem Austausch der Decken einhergehenden Kosten zu nennen, die durch die Notwendigkeit, zunächst die Flachdecke entfernen zu müssen, notwendig höher ausfallen müssen als die ursprünglich veranschlagten Herstellungskosten. Ferner ist das Interesse der Beklagten als Eigentümerin des Gebäudes an einem reibungslosen Betriebsablauf zu bewerten. Nach dem Inhalt des von ihr vorgelegten, von den Klägern bestrittenen Gutachtens ist eine Entfernung der Flachdecke jedenfalls grundsätzlich möglich. Der Beklagten wird daher keine von vornherein nicht lösbare Aufgabe auferlegt. Die Kammer ver-

kennt ferner nicht, dass der dazu erforderliche, überschlägig auf 44,5 Mio € geschätzte Kostenaufwand erheblich ist. Gleichwohl erscheint er angesichts der oben dargestellten Bedeutung des Bahnhofs als künstlerisches Unikat und unter Berücksichtigung des Ranges, den ihm die öffentliche Wahrnehmung zubilligt, zumutbar. Dabei bleibt auch zu berücksichtigen, dass die Beklagte durch ihr Versäumnis, den Klägern gegenüber ihr beabsichtigtes Vorgehen rechtzeitig, insbesondere vor der Ausschreibung zu offenbaren sowie ihre Entscheidung zum Einbau der Flachdecke in Kenntnis der Bedeutung, die die Gewölbedecke für die Kläger hatte, bewusst das Risiko einging, dass die einmal getroffene Entscheidung möglicherweise keinen Bestand haben wird. Einen Verzicht der Kläger auf die Umsetzung der Gewölbedecke erkennt die Kammer nicht. Die in der sog. Optimierungsphase erstellte Planung für eine Gewölbedecke nur in der Ebene –2 und einer Flachdecke in der Ebene –1 geschah unter dem Eindruck der Sachzwänge, um auf diese Art mindestens eine teilweise Umsetzung ihrer Planung zu erzielen. Darin liegt kein Abrücken von der gestalterischen Idee.

Die Ansprüche der Kläger sind auch nicht verwirkt. Es fehlt sowohl am Zeit- als auch am Umstandsmoment, weil sich die Kläger die Geltendmachung

von Ansprüchen aus der Verletzung ihres Urheberrechts vor Beginn ihrer Mitwirkung beim Einbau der Flachdecke ausdrücklich vorbehalten. Dass sie nicht um einstweiligen Rechtsschutz nachsuchten, kann ihnen nicht vorgeworfen werden. Zum einen eignet sich dieser Rechtsstreit schon seines Umfangs wegen nicht für ein vorläufiges Verfahren. Zum Anderen hätte der damit möglicherweise verbundene Baustopp der Beklagten keine Vorteile verschafft, sondern erst recht bewirkt, dass der angestrebte Eröffnungstermin zur Fußball-Weltmeisterschaft nicht zu halten gewesen wäre.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 91 ZPO und, soweit die Parteien den Rechtsstreit übereinstimmend für erledigt erklärt haben, auf § 91 a ZPO. Die Beklagte auch insoweit die Kosten zu tragen, weil die Unterlassungsklage aus den genannten Gründen voraussichtlich Erfolg gehabt hätte. Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit beruht auf § 709 ZPO. Bei der Bemessung der Sicherheitsleistung ist die Kammer davon ausgegangen, dass der Austausch der Decken bis zum rechtskräftigen Abschluss des Rechtsstreits – ggfls. auch in der Revisionsinstanz - wegen des damit verbundenen planerischen und organisatorischen Vorlaufs keinesfalls abgeschlossen sein wird, so dass eine Sicherheitsleistung in Höhe eines Teilbetrages der Gesamtkosten ausreicht.

Der Fall "Motezuma"

Oberlandesgericht Düsseldorf, 20. Zivilsenat Urt. v. 16.01.2007 – I-20 U 112/06

(...). Der Kläger, eine bekannte chor- und konzertausübende Gesellschaft mit langer Tradition in B., wendet sich gegen die Aufführung der Oper "Motezuma" von Antonio Vivaldi durch die Beklagte. Dieser Streit hat folgenden Hintergrund:

Der 1741 gestorbene venezianische Komponist Antonio Vivaldi komponierte eine Oper dieses Titels (RV Nr. 723), die am 14. November 1733 unter seiner Leitung im venezianischen Theater Sant'Angelo öffentlich uraufgeführt wurde. Titelheld ist der in Europa üblicherweise "Montezuma" genannte Herrscher des 16. Jahrhunderts. Während das – von Alvise oder Girolamo Giusti stammende – Libretto der Oper bekannt blieb, galt die

Komposition lange als verloren. Das Handschriftenarchiv des Klägers, das 1943 kriegsbedingt evakuiert werden musste und lange Zeit als verschollen galt, wurde auf Grund eines 2001 geschlossenen Vertrages zwischen der B. D. und der U. rückübertragen. Dieses Archiv stellte der Kläger der Stiftung P. K. für die Musikabteilung der Staatsbibliothek zu B. als Dauerleihgabe zur Verfügung. Im Jahre 2002 entdeckte dort der Musikwissenschaftler Dr. S. V. in der Handschrift mit der Signatur SA 1214 die nicht ganz vollständige Musik zu dieser Oper. Der Kläger hat im Januar 2005 50 gebundene Faksimilekopien ohne weitere Bearbeitung hergestellt und bietet sie seitdem über die Internetseite www.s.de zum Erwerb an. Des

Weiteren verreibt er seit Herbst 2005 Noten über den K.G. S. Verlag. Die Beklagte beabsichtigte im Rahmen des von ihr veranstalteten "A. Kulturfestivals" im September 2005 mehrere szenische Aufführungen zusammen mit dem Musikwissenschaftler, Komponisten F. M. S. aus F., Mitglied des in V. ansässigen Istituto I. "Antonio Vivaldi" aufzuführen. Letzterer hatte zusammen mit Dr. V. die notwendigen Ergänzungen vorgenommen und – mit Zustimmung des Klägers – das Werk konzertant am 11. Juni 2005 in R. aufgeführt.

Die vom Kläger demgegenüber nicht genehmigten beabsichtigten Aufführungen der Beklagten in D. wurden – ebenso wie die gleichfalls geplanten Aufführungen im Juli 2005 in B., I. – auf Antrag des Klägers im Wege der einstweiligen Verfügung durch das Landgericht Düsseldorf (12 O 355/05) zunächst untersagt. Nachdem der Senat mit Urteil vom 16. August 2005 (I-20 U 123/05; abgedruckt in GRUR 2006, 673 = ZUM 2005, 825 – Motezuma) das Verbot aufgehoben und den Antrag auf Erlass einer einstweiligen Verfügung zurückgewiesen hatte, hat die Beklagte die Oper schließlich am 21., 23., 24. und 25. September 2005 in D. aufgeführt. Hinsichtlich des zunächst geltend gemachten Unterlassungsanspruchs haben die Parteien den Rechtsstreit übereinstimmend für erledigt erklärt, nachdem die Beklagte eine Unterlassungserklärung abgegeben hatte. Der Kläger verlangt nunmehr noch im Wege der Stufenklage Auskunft und Rechnungslegung wegen der Aufführungen am 21., 23., 24. und 25. September 2005, Abgabe der eidesstattlichen Versicherung sowie Zahlung von Schadensersatz. Der Kläger sieht seine Veröffentlichung der Noten als erstmaliges Erscheinenlassen der Oper im Sinne des § 71 UrhG an. Demgegenüber meint die Beklagte, die unbearbeitete Veröffentlichung sei unzureichend, zumal zuvor zugunsten S. ein Bearbeitungsurheberrecht entstanden sei. Des Weiteren streiten sich die Parteien darüber, ob bereits die unstrittige Aufführung der Oper im Jahre 1733 etwaigen Rechten des Klägers nach § 71 UrhG entgegensteht. In der Hauptsache bekämpft der Kläger die im vorgenannten Urteil des Senats vertretene Auffassung, ihn – und nicht die Beklagte – treffe die Beweislast, ob das Werk bereits zuvor "erschienen" sei, sowie die Würdigung des Senats, im Streitfall gebe es hinreichende Anzeichen für ein früheres "Erscheinen" des Werks. Das Landgericht hat die Klage vollständig abgewiesen, weil die Voraussetzungen des § 71 UrhG nach den Kriterien des Senatsurteils im vorangegangenen Verfahren auf Erlass einer einstweiligen Verfügung nicht gegeben seien. Des Weiteren hat es die Kosten auch hinsichtlich des für erledigt erklär-

ten Teils dem Kläger auferlegt. Dagegen wendet sich die Berufung des Klägers, mit der er unter Ergänzung und Vertiefung seines erstinstanzlichen Vorbringens eine unzutreffende Auslegung des § 71 UrhG, insbesondere zur Beweislast, rügt. Er beantragt daher, unter Abänderung des angefochtenen Urteils die Beklagte zu verurteilen,

1. über die durch die Aufführungen der Oper "Motezuma" von Antonio Vivaldi am 23., 24. und 25. September 2005 erzielten Einnahmen Auskunft zu erteilen und Rechnung zu legen sowie die Richtigkeit und Vollständigkeit der zu erteilenden Auskünfte an Eides statt zu versichern,
2. an ihn einen angemessenen Schadensersatz zu zahlen, dessen Höhe von der nach 1. zu erteilenden Auskunft und Rechnungslegung abhängt; die Kosten des Rechtsstreits, auch soweit er übereinstimmend für erledigt erklärt worden ist, der Beklagten aufzuerlegen.

Die Beklagte beantragt, die Berufung zurückzuweisen. Sie verteidigt unter Verweis auf die Feststellungen des Landgerichts und ihr erstinstanzliches Vorbringen das angefochtene Urteil. Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf die Feststellungen des angefochtenen Urteils sowie die Schriftsätze der Parteien im Berufungsverfahren Bezug genommen.

Die Berufung des Klägers hat keinen Erfolg.

I. Die Berufung ist allerdings zulässig, obwohl sie bzw. die Berufungsbegründung entgegen § 520 Abs. 3 Nr. 1 ZPO keinen Berufungsantrag enthält. Denn aus der Berufungsbegründung wird klar, dass der Kläger das landgerichtliche Urteil insgesamt – einschließlich der landgerichtlichen Kostenentscheidung zu § 91a ZPO – angreift (vgl. Gummer/Heßler, in Zöller, ZPO, 26. Aufl., § 520 Rdnr. 32).

II. Die Berufung ist jedoch nicht begründet. Das Landgericht hat zu Recht Ansprüche des Klägers nach § 71 UrhG verneint.

1. Es kann offen bleiben, ob Ansprüche des Klägers nicht bereits deswegen ausscheiden, weil die Oper "Motezuma" unstrittig am 14. November 1733 öffentlich aufgeführt worden ist.

Wie der Senat bereits in seinem oben bezeichneten Urteil näher ausgeführt hat, ist streitig, ob ein Werk noch nicht im Sinne des § 6 Abs. 1 UrhG veröffentlicht oder darüber hinaus nicht im Sinne des § 6 Abs. 2 UrhG erschienen sein darf, damit an ihm Rechte nach § 71 UrhG begründet werden können. Es fällt auf, dass der dem jetzigen Wortlaut des § 71 UrhG zugrundeliegende Artikel 4 der Richtlinie 93/98/EWG des Rates zur Harmonisierung der Schutzdauer des Urheberrechts und bestimmter verwandter Schutzrechte vom 29.10.1993 (ABl. Nr. L 290 S.9) (zukünftig: Richtli-

nie) hinsichtlich der Anforderungen an das betreffende Werk unterschiedlich verstanden wird. Während in der deutschen Literatur - jedenfalls bei auf einen erstmaligen Erscheinenlassen beruhenden Rechten; anders aber dann, wenn Rechte auf eine (Wieder-)Aufführung gestützt werden – unter Hinweis auf den Sprachgebrauch der Richtlinie überwiegend davon ausgegangen wird, dass das Werk "nicht erschienen" sein darf (vgl. die Nachweise im Senatsurteil; zu dem Problembereich auch Rüberg ZUM 2006, 122, 128; Götting/Lauber-Rönsberg GRUR 2006, 638, 645; Loewenheim in Stricker, UrhG, 3. Aufl., § 71 Rdnr. 6; Thum in Wandtke/Bullinger/Thum, UrhG, 2. Aufl., § 71 Rdnrn. 14 ff.), verlangen andere EU-Mitgliedsstaaten in ihren die Richtlinie umsetzenden Vorschriften, dass das Werk "nicht veröffentlicht" sein darf. So heißt es in § 76b des österreichischen Urheberrechtsgesetzes (öStUrhG): *Wer ein nichtveröffentlichtes Werk erlaubterweise veröffentlicht,*, wobei nach § 8 öStUrhG unter Veröffentlichung - im Gegensatz zum weitergehenden "Erscheinenlassen" gemäß § 9 öStUrhG - ein bloßes Der-Öffentlichkeit-zugänglich-Machen zu verstehen ist.

Auch das Vereinigte Königreich geht von diesem Verständnis aus, wenn es in der zur Umsetzung der Richtlinie erlassenen Copyright and Related Rights Regulations 1996 (SI 1996/2967) in reg 16 (1) anordnet: *A person who after the expiry of copyright protection, publishes for the first time a previously unpublished work has, ...*, wobei es das Veröffentlichen ("publish") in reg 16 (2) wie folgt definiert: *For this purpose publication includes any communication to the public, in particular –*

a. the issue of copies to the public

b.

c.

d. the performance, of the work in public.

Schließlich deutet auch der Wortlaut der einschlägigen italienischen Norm, des Art. 85 ter des Gesetzes Nr. 633 vom 22. April 1941, auf ein solches Verständnis hin ("non pubblicata anterioremente"). Wie die maßgebliche Richtlinienbestimmung letztlich zu deuten ist (was im Wege richtlinienkonformer Auslegung auch die Reichweite des § 71 UrhG bestimmen würde) und ob die von der h.M. vorgenommene Unterscheidung in den Voraussetzungen für durch Aufführung (Veröffentlichung) einerseits und durch Erscheinenlassen andererseits erworbene Rechte nach § 71 UrhG - insbesondere nach der Ausweitung des Schutzes des Rechtsinhaber nach § 71 UrhG auch auf Aufführungen - sachgerecht und tragfähig ist, ist aber letztlich aus den nachfolgend unter 2. genannten Gründen unerheblich. Es bedarf daher auch keiner Vorlage an

den Europäischen Gerichtshof zur Klärung der Auslegung des Art. 4 der Richtlinie.

2. Dem Kläger stehen jedenfalls deswegen keine Rechte nach § 71 UrhG zu, weil er nicht nachweisen kann, dass das Werk nicht bereits erschienen ist. An dieser Beurteilung, die der Senat bereits in seinem vorbezeichneten Urteil vorgenommen hat, hält er auch unter Berücksichtigung des jetzigen Vorbringens des Klägers fest. Soweit der Kläger in diesem Zusammenhang rügt, die Ausführungen im vorgenannten Urteil seien teilweise widersprüchlich ("Da den Antragsteller die Beweislast für ein Nichterscheinen der Opernmusik trifft, er den Beweis aber nicht geführt hat, ist der zutreffenden Entscheidung die Feststellung zu Grunde zu legen, die Oper sei nicht erschienen"), hebt er auf einen offensichtlichen Formulierungsfehler ab; aus dem Gesamtzusammenhang der Ausführungen geht nämlich klar hervor, dass das "nicht" im letzten Halbsatz sinnwidrig und zu streichen ist.

a) Der Senat hält daran fest, dass es sich bei dem Satzteil "nicht erschienenes Werk" um ein negatives Tatbestandsmerkmal handelt, für das nach allgemeinen Grundsätzen der Anspruchsführer die Beweislast trägt (so auch Rüberg, a.a.O.; Götting/Lauber-Rönsberg, a.a.O., Loewenheim, a.a.O., § 71 Rdnr. 7; von Linstow, in Festschrift für Ullmann, S. 297, 307; für eine Beweislastumkehr demgegenüber Thum, a.a.O., § 71 Rdnrn. 10a, 13; Büscher, in Festschrift für Peter Raue, S. 363). Weder der Wortlaut des § 71 UrhG noch Art. 4 der Richtlinie lassen erkennen, dass die Beweislast den potentiellen Verletzer treffen soll. Im Gegenteil wird die Tatsache, dass es sich um ein "nicht erschienenes" (§ 71 UrhG) bzw. "unveröffentlichtes" (Art. 4 Richtlinie) Werk handelt, als Voraussetzung für das Entstehen der Rechte genannt. Wie der Senat bereits in seinem vorgenannten Urteil näher ausgeführt hat, ist die Rechtsprechung und Literatur einhellig der Auffassung, die Tatsache, dass es sich bei einem Merkmal um ein so genanntes "negatives Tatbestandsmerkmal" handelt, führe nicht zu einer Umkehr der Beweislast (vgl. zur Beweislast für das Tatbestandsmerkmal "ohne rechtfertigenden Grund" nach § 812 Abs. 1 S. 2 BGB auch Palandt/Sprau, BGB, 66. Aufl., § 812 Rdnrn. 104 ff.).

Der Kläger meint demgegenüber, trotz des Wortlautes der Norm handele es sich in Wirklichkeit nicht um ein "negatives Tatbestandsmerkmal", wie sich aus der Begründung zu § 71 UrhG a.F. ergebe (ähnlich Thum, a.a.O., § 71 Rdnr. 10a). Dies trifft nicht zu. Dabei kann offen bleiben, welche Bedeutung die Begründung zu § 71 UrhG a.F. noch hat, nachdem die Vorschrift in Umsetzung der Richtlinie durch Gesetz vom 23.6.1995 (BGBl. I S.

842) geändert worden ist; die in Bezug genommene Erläuterung ("... das Erscheinen eines Werkes ist dagegen in der Regel leicht nachweisbar") begründet eine Anknüpfung des Schutzes an ein Nichterscheinen des Werkes im Gegensatz zu einem "Nichtveröffentlichen", eine Anknüpfung, die infolge der Gesetzesänderung in einem - bisher nicht geklärten Umfang (vgl. die Ausführungen zu 1.) - nunmehr fallen gelassen worden ist. Auch bedarf es keiner Entscheidung, ob Artikel 4 der Richtlinie eine abweichende Beweislastverteilung durch den nationalen Gesetzgeber überhaupt zulässt (was die Beklagte verneint). Jedenfalls kann die Begründung nicht so verstanden werden, als ob sie zugunsten des Prätendenten eine Beweislastverteilung vornehmen will (so auch Götting/Lauber-Rönsberg, a.a.O., bei Fn. 47). Sie soll - wie aus dem Gesamtzusammenhang hervorgeht - lediglich erläutern, weshalb aus Gründen der Rechtssicherheit an ein Nichterscheinen und nicht an eine Nichtveröffentlichung angeknüpft wird. Soweit Thum (a.a.O., § 71 Rdnr. 13) auf die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zur Beweislastverteilung im Geschmacksmusterrecht verweist, hat das Landgericht bereits zutreffend darauf hingewiesen, dass sie auf einer positiven gesetzlichen Norm zur Beweislast beruht. Eine Beweislastumkehr kann auch nicht mit den Schwierigkeiten einer Beweisführung gerechtfertigt werden. Derartige Schwierigkeiten bestehen bei negativen Tatbestandsmerkmalen allgemein, ohne dass dies von vornherein zu einer Beweislastumkehr führen muss. Allerdings dürfen die Anforderungen an eine Beweisführung nicht derart hoch angesetzt werden, dass sie praktisch nicht möglich ist und die Norm dadurch "leer läuft" (probatio diabolica). Dieser Gesichtspunkt führt aber nicht zu einer Umkehr der Beweislast, sondern kann nur bei der Bestimmung des an eine Darlegung und Beweisführung zu setzenden Maßes Berücksichtigung finden (vgl. Götting/Lauber-Rönsberg, a.a.O.). Eine Beweislastverteilung nach Sphären führt - auch im konkreten Fall - nicht zu einer anderen Beweislastverteilung, wie der Senat bereits ausgeführt hat (so auch Götting/Lauber-Rönsberg, a.a.O.).

b) Die Beklagte hat dargelegt, dass es zu der damaligen Zeit in venezianischen Opernhäusern bei Auftragsarbeiten üblich war, auf Anforderung Kopien durch gewerbliche Kopisten von den bei den Opernhäusern verbliebenen "originali" zu erstellen und an Interessenten in hinreichender Anzahl zu versenden, konkrete Anhaltspunkte dafür gibt, dass im Falle der Oper "Motezuma" von Vivaldi genauso verfahren wurde.

Wie bereits im Senatsurteil vom 16. August 2005 näher dargelegt - auf das verwiesen wird -, wurden nach den Ausführungen von B. (Anlage B 1), V. (Anlage B 4), S. (Anlage B 5), T. (Anlage B 6) und S. (Anlage B 8) die "originali" bei dem betreffenden Opernhaus hinterlegt. Bei Auftragsarbeiten - eine solche ist in diesem Falle unstrittig - gingen (nach heutigem Sprachgebrauch) die Nutzungsrechte auf den Inhaber des Opernhauses über (so auch die Stellungnahme von B., Anlage K 16). Die Inhaber des Opernhauses ermöglichten es Interessenten, von diesen "originali" durch gewerbliche Kopisten Kopien fertigen zu lassen, wobei Voss zufolge die für die Einsichtnahme zu entrichtende Vergütung Teil der Einnahmen des Opernhauses war. Wurden zunächst nur Teile von Opern (die wichtigsten oder alle Arien) kopiert, so wurde es ab 1720 auch üblich, ganze Opern zu kopieren. Soweit der Kläger - wie insbesondere in der mündlichen Verhandlung vom 21. November 2006 und in dem nicht nachgelassenen Schriftsatz vom 28. November 2006 - die Stellungnahme S. (Anlage B 5) nicht im Sinne der Bestätigung einer Kopie ganzer Opern, sondern nur im Sinne der Kopie vollständiger Arien - einer oder mehrerer - versteht, ist auf die ergänzende Stellungnahme S. (Anlage AS 21 im Verfahren 12 O 355/05 LG Düsseldorf = I-20 U 123/05 OLG Düsseldorf) zu verweisen, in der er - u.a. unter Hinweis auf Leonardo Leos Oper "Cattone in Utica" - bestätigt, dass auf Wunsch von Mäzenen etc. auch vollständige Partituren einer Gesamtoper kopiert wurden. Die Stellungnahmen von B. (Anlagen K 16, K 21) und des B.-Verlages (Anlage K 13) stehen dem nicht entgegen. Dass die Opern - im Gegensatz etwa zu Instrumentalwerken Vivaldis - nicht gedruckt wurden, beruht auf Unterschieden in der Verbreitung der Partituren. Während Instrumentalmusiken vom Komponisten verbreitet wurden, gingen die "Nutzungsrechte" bei Auftragsarbeiten an Opern - wie hier - auf den Inhaber des aufführenden Opernhauses über. Zudem bestand auf Grund des erheblich geringeren Aufwandes für eine Aufführung nach Noten von Instrumentalmusik insoweit eine weitaus größere Nachfrage als für Opernpartituren, so dass sich bei Instrumentalmusik ein Druck - im Gegensatz zu Opern - lohnte. Des Weiteren war aufgrund der Vielzahl der Opernhäuser und der pro Saison aufgeführten Opern in Italien das Streben nach Aktualität derart hoch, dass ein breiteres Interesse nach "alten" Opern im Allgemeinen nicht bestand. Interessenten waren auswärtige - vor allem deutsche und englische - Höfe, die entweder sich über moderne Trends der italienischen Musik informieren wollten oder sogar an eine eigene Aufführung dachten, oder auswärtige Komponisten,

die ein Interesse an der Musik hatten. Vor allem V. hat in seiner Darstellung konkrete Beispiele für derartige nachgewiesene Kopien dargelegt. Es gibt konkrete Anzeichen dafür, dass auch hinsichtlich der Oper "Motezuma" von Vivaldi Kopien in hinreichender Anzahl (§ 6 Abs. 2 UrhG) hergestellt und versandt worden ist. Wie der Senat bereits in seinem vorbezeichneten Urteil ausgeführt hat, hat die Beklagte in Einzelheiten dargelegt, dass es sich bei der bei dem Kläger aufgefundenen Kopie um eine von einem in Venedig gewerblich tätigen Kopisten hergestellte sogenannte Reisekopie handelt, wie sie nach dem zuvor geschilderten Kopierbrauch in der damaligen Zeit üblich war. Soweit der Kläger darauf verweist, damit sei noch nichts für eine Zustimmung Vivaldis gesagt, ist dies unerheblich; wie er selber ausführt, hatte sich Vivaldi sämtlicher Rechte an der Komposition zugunsten des Inhabers des Opernhauses begeben. Dass gewerbliche Kopisten auf das beim Opernhaus hinterlegte "Original" nur mit Zustimmung des Inhabers des Opernhauses Rückgriff nehmen konnten, versteht sich von selbst. Im Übrigen hatte sich Vivaldi durch die Hinterlegung des "originali" beim Inhaber des Opernhauses in Kenntnis der gängigen Kopierpraxis mit einer Weiterverbreitung der Opernmusik einverstanden erklärt. Es kann offen bleiben, ob allein die Hinterlegung des "originali" verbunden mit der Zweckbestimmung, auf Anfrage beliebiger Dritter kopiert zu werden, und/oder die Anfertigung einer Kopie für ein "Erscheinen" ausreicht. Es liegt jedenfalls nahe, dass es sich nicht um einzige Kopie handelt. Wegen des beschränkten Interessentenkreises und damit der Marktnachfrage können die Anforderungen an die Anzahl der Kopien nicht sehr hoch angesetzt werden. Unabhängig von der zwischen den Parteien umstrittenen Frage weiterer Aufführungen der Oper im 18. Jahrhundert handelte es sich bei "Motezuma" nicht um "irgendeine", alsbald vergessene Oper. Es sind einige der für die Aufführung der Oper 1733 an die Zuschauer vertriebenen Exemplare des Librettos vorhanden. Die Oper taucht in sämtlichen Katalogen für die betreffende Zeit auf. Die Erinnerung an sie hat, auch wenn ihre Musik als verschollen galt, lange Zeit nachgehalten. Dafür, dass die Partitur bereits zu Lebzeiten Vivaldis verschollen war (was ein Anzeichen für ein "Nichterscheinen" sein könnte, so Götting/Lauber-Rönsberg, a.a.O.), ist nichts ersichtlich. Ob die "Wiederverwendung" einzelner Arien aus "Motezuma" in späteren Opern Vivaldis für eine besondere Popularität des Gesamtwerks spricht (so S.) oder ob angesichts der damaligen Praxis auch bei anderen Komponisten dieser Zeit andere Gründe dafür nahe liegen (z.B. Arbeits- und Zeitersparnis – wie

von Georg Friedrich Händel bekannt –, nochmalige öffentliche Verwendung als gelungen angesehener Musik – so teilweise bei Johann Sebastian Bach –), bedarf danach keiner Entscheidung mehr. Auch der Kläger hat zu dem Weg, den die Partitur in sein Archiv genommen hat, nichts vortragen können (vgl. die bloßen Mutmaßungen in der Broschüre Anlage K 23), so dass aus ihr keine Rückschlüsse darauf gezogen werden können, dass es sich bei der Kopie lediglich um ein Einzelexemplar handelt; folgt man einer Beweislast nach Sphären, würde dies im Übrigen insoweit erst recht eine Beweislast des Klägers begründen. Der Einholung eines Sachverständigengutachtens bedarf es nicht, da nichts dafür ersichtlich ist, dass ein Sachverständiger zusätzliche Erkenntnisse zutage bringen könnte. Der Senat ist daher der Auffassung, dass dem Kläger trotz einer angesichts der lange zurückliegenden Zeit sowie der langen Dauer der "Verschollenheit" der Partitur möglicherweise zugute kommenden Beweiserleichterung (vgl. Götting/Lauber-Rönsberg, a.a.O., S. 644) in diesem Falle im Hinblick auf die konkret und nicht nur abstrakt-theoretischen Anzeichen für das Gegenteil den ihm obliegenden Beweis dafür, dass das Werk "noch nicht erschienen" gewesen ist, nicht geführt hat.

c) Dass das damit anzunehmende Erscheinen im 18. Jahrhundert nicht bereits deswegen ausscheidet, weil es vor Erlass der modernen Urhebergesetze und nur handschriftlich erfolgte, hat der Senat bereits in seinem Urteil vom 16. August 2005 erläutert, dies greifen die Parteien auch nicht an (zustimmend auch Rüberg, a.a.O.).

d) Die in dem Verfahren nicht erörterte gegenteilige Frage, ob das Werk zum Zeitpunkt seines Entstehens urheberrechtlich geschützt gewesen sein muss – woran es mangels urheberrechtlicher Vorschriften zum damaligen Zeitpunkt von vornherein fehlen würde – (so Eberl, GRUR 2006, 1009; in diese Richtung möglicherweise auch die britische Regierung in ihrer "Explanatory Note" zum o.g. Statutory Instrument 1996 No. 2967, wo es unter j) heißt: ... create a new 'publication right' in respect of works which, although protected by copyright at some time in the past, are out of copyright ..."; dagegen aber unter Hinweis auf Sinn und Zweck der Regelung die einhellige Kommentarliteratur, s. nur Loewenheim, a.a.O., § 71 Rdnr. 8 m.w.N.), stellt sich nach dem zuvor Gesagten nicht.

3. Danach bedürfen die weiteren im Verfahren aufgeworfenen Fragen, insbesondere, ob zugunsten von S. ein "Bearbeiter-Urheberrecht" entstanden ist und ob dies einem später entstandenen Recht des Klägers nach § 71 UrhG entgegen gehalten werden könnte, ob dafür die Umstände eine Rolle

spielen, unter denen S. in den Besitz einer Ablichtung der Partitur gekommen ist (zu dem Problemkreis in anderem Zusammenhang auch von Linstow, a.a.O., S. 307/308), ob die Herausgabe der Noten nur in Form einer unbearbeiteten - nach Darstellung der Beklagten für eine Aufführung als solche unzureichenden - Fotokopie grundsätzlich geeignet ist, als "Erscheinenlassen" im Sinne des § 71 Abs. 1 UrhG zu bewerten ist, keiner Entscheidung.

4. Nicht zu beanstanden ist es schließlich, dass das Landgericht nicht nur die Klage auf Auskunft und Rechnungslegung, sondern die Stufenklage insgesamt abgewiesen hat (vgl. Zöller/Greger, a.a.O., § 254 Rdnr. 9). Denn unter diesen Umständen können dem Kläger von vornherein keine Schadensersatzansprüche zustehen.

III. Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 Abs. 1 ZPO. Aus den obigen Ausführungen ergibt sich, dass auch die landgerichtliche Kostenentscheidung gemäß § 91a ZPO, die der Kläger auch im Wege der Berufung gegen die Hauptsacheentscheidung im Übrigen angreifen konnte (vgl. Zöller/Vollkommer, a.a.O., § 91 a Rdnr. 56, § 99 Rdnr. 7), nicht zu beanstanden ist. Der Kläger wäre nämlich auch hinsichtlich seines Unterlassungsanspruchs unterlegen gewesen; die Abgabe einer strafbewehrten Unterlassungserklärung durch die Beklagte führt zu keiner anderen Beur-

teilung (vgl. Berneke, Die einstweilige Verfügung in Wettbewerbssachen, 2. Aufl., Rdnr. 244).

Im Hinblick auf das Fehlen höchstrichterlicher Rechtsprechung zu § 71 UrhG und dem ihr zugrunde liegenden Artikel 4 der Richtlinie, insbesondere der umstrittenen Beweislastverteilung, werden die Revision (§ 543 Abs. 1 Nr. 1, Abs. 2) sowie wegen der Kostenentscheidung nach § 91a ZPO die Rechtsbeschwerde (§ 574 Abs. 1 Nr. 2, Abs. 3 i.V.m. Abs. 2 ZPO) zugelassen. Zwar werden gegen die Zulassung der Rechtsbeschwerde bei Kostenentscheidungen nach § 91a ZPO Bedenken erhoben (vgl. Zöller/Vollkommer, a.a.O., § 91 Rdnr. 27a; s. auch BGH WRP 2006, 607 – Auskunftsanspruch bei Nachbau III unter Rdnr. 25), die insoweit vorgebrachten Gründe treffen aber für die vorliegende Fallgestaltung, bei der die zu klärenden Rechtsfragen sowohl die Hauptsache als auch die Kostenentscheidung nach § 91a ZPO betreffen, nicht zu.

Der Berufungsstreitwert wird auf 150.000,00 Euro festgesetzt. Dabei hat der Senat berücksichtigt, dass der Unterlassungsanspruch bereits in erster Instanz übereinstimmend für erledigt erklärt worden, als solcher daher beim Senat nicht angefallen ist und auch die darauf entfallenden Kosten bei der Streitwertberechnung nicht zu berücksichtigen sind (vgl. BGH NJW-RR 1995, 1089). B. Sch. D.

Folgerecht

Oberlandesgericht Frankfurt, 11. Zivilsenat

Urt. v. 07.06.2005 – 11 U 63/03

I. Die klagende Verwertungsgesellschaft macht Folgerechtsauskunftsansprüche (§ 26 Abs. 3 und 4 UrhG) gegen den Beklagten geltend. Der Beklagte berät Sammler und Kunstinteressenten beim An- und Verkauf von Kunstwerken gegen Provision. Der Kläger verlangt eine allgemeine Auskunft (§ 26 Abs. 3 UrhG) für das Jahr 2001 sowie Auskunft im Zusammenhang mit der Veräußerung der Kunst...Z, einer der größten und geschlossensten Privatsammlungen des ... mit Werken der Künstlergruppe „...“ und „...“, im ... 2001. Die Verkäufer haben den in deutscher Sprache abgefassten Kaufvertrag am ...01.2001 in O2 unterschrieben. Im Übrigen sind die konkreten Umstände des Geschäftsabschlusses und des Vertragsinhalts, insbesondere hinsichtlich der dingli-

chen Übertragung, streitig. Der Kläger hat gemeint, der Beklagte sei nach den Gesamtumständen seiner Aktivitäten Kunsthändler. Die Umstände der Veräußerung wiesen den erforderlichen Inlandsbezug auf, so dass deutsches Urheberrecht anzuwenden sei.

Der Kläger hat beantragt, den Beklagten zu verurteilen,

1. dem Kläger Auskunft darüber zu erteilen, welche Originale von Werken der bildenden Künste der aus der anliegenden Liste der dem Kläger angeschlossenen Urheber unter seiner Beteiligung (als Erwerber, Veräußerer oder Vermittler) in der Zeit vom ...01.2001 bis zum ...12.2001 weiterveräußert wurden;

2. dem Kläger Auskunft über den Namen und die Anschrift des (oder der) jeweiligen Veräußerer(s) der im ... 2001 unter seiner Beteiligung veräußerten Werke i. S. des Antrags 1. aus der „Z“ (Kunstsammlung der Y bzw. der X und ggf. weiterer Unternehmen der W bzw. von V, O1) sowie über die Höhe des jeweiligen Veräußerungserlöses der einzelnen Werke unter Angabe von Urheber und Titel zu erteilen.

Der Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen. Der Beklagte hat vorgetragen, er betreibe keinen Kunsthandel, sondern sei ausschließlich beratend tätig. Die Veräußerung der Kunst...Z unterliege mangels Inlandsbezugs nicht dem deutschen Folgerechtsanspruch gem. § 26 Abs. 1 UrhG. Die Kunstwerke hätten sich vor der Veräußerung schon mehrere Monate in der Schweiz befunden, eine Übergabe in Deutschland könne nicht angenommen werden. Das Landgericht hat dem Antrag zu 1) stattgegeben. Es hat die Kunsthändlereigenschaft des Beklagten bejaht und gemeint, dem Beklagten sei rechtzeitig vor dem 31.12.2002 das Auskunftersuchen des Klägers zugegangen. Den Klageantrag zu 2) hat das Landgericht abgewiesen, weil es an einem ausreichenden Inlandsbezug der Weiterveräußerung der Kunstwerke fehle. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (BGHZ 126, 252 - Folgerecht bei Auslandsbezug) spiele es dafür keine Rolle, ob das schuldrechtliche Geschäft in Deutschland stattgefunden habe und es sich bei den Vertragsparteien um deutsche Staatsangehörige handele. Der Kläger habe einen zumindest teilweise in Deutschland vollzogenen Eigentumsübergang nicht substantiiert vorgetragen. Er vermute nur, dass das von der Veräußererseite in Deutschland unterschriebene schuldrechtliche Kaufvertragsangebot auch entsprechend § 931 BGB die Abtretungserklärung bezüglich der im schweizerischen Zollfreilager befindlichen Kunstgegenstände beinhalte. Eine andere Beurteilung sei auch nach dem Recht der Schweiz nicht denkbar. Ein Auskunftsanspruch könne schließlich nicht unter dem Gesichtspunkt der Gesetzesumgehung begründet werden. Eine Lagerung der Kunstwerke in der Schweiz zum Zweck der Umgehung des deutschen Folgerechtsanspruches sei nach dem Vortrag des Beklagten nicht greifbar.

Hiergegen richten sich die Berufungen beider Parteien.

Der Kläger wiederholt und vertieft seinen Sach- und Rechtsvortrag. Er meint, er habe die Voraussetzungen einer Weiterveräußerung mit (hinreichendem) Inlandsbezug dargelegt. Im Übrigen vertritt er die Auffassung, dass zur Weiterveräußerung im Sinne von § 26 UrhG nicht nur das dingli-

che Veräußerungsgeschäft, sondern der gesamte Veräußerungstatbestand einschließlich der schuldrechtlichen Vereinbarungen zähle. Anders als in dem erwähnten Urteil des Bundesgerichtshofs habe hier zumindest die Veräußererseite den Kaufvertrag in Deutschland unterschrieben. Auch der von der Veräußererseite beauftragte Privatgutachter sei von einer Veräußerung am ...01.2001 ausgegangen. Jedenfalls folge eine entsprechende Auslegung unter Berücksichtigung der EU-Richtlinie 2001/84/EG. Ferner habe das Landgericht § 101 schweizerisches IPRG übersehen, wonach beim rechtsgeschäftlichen Erwerb an Sachen im Transit eine Rückverweisung auf das Recht des Bestimmungsstaates existiere. Ergänzend verweist der Kläger auf eine Anmerkung zum erstinstanzlichen Urteil in KUR 2004, 147 und macht sich deren Inhalt zur Unterstützung seiner Rechtsauffassung zu Eigen.

Der Kläger beantragt zur eigenen Berufung, auf die Berufung des Klägers das Urteil des Landgerichts Frankfurt am Main vom 08.10.2003 - Az. 2/6 O 523/02 - dahingehend teilweise abzuändern, dass der Beklagte verurteilt wird, dem Kläger Auskunft über den Namen und die Anschrift des (oder der) jeweiligen Veräußerer(s) der im ... 2001 unter seiner Beteiligung veräußerten Originale von Werken der bildenden Künste der gemäß der Anlage A I zur Klageschrift vom 19.12.2002 dem Kläger angeschlossenen Urheber aus der „Z“ (Kunstsammlung der Y bzw. der X und ggf. weiterer Unternehmen der W bzw. von V, O1) sowie über die Höhe des jeweiligen Veräußerungserlöses der einzelnen Werke unter Angabe von Urheber und Titel zu erteilen.

Der Beklagte beantragt, die Berufung zurückzuweisen sowie zu seiner eigenen Berufung:

Das am 08.10.2003 verkündete Urteil des Landgerichts Frankfurt am Main, Az. I. Instanz: 2/6 O 523/02, wird aufgehoben, soweit der Beklagte verurteilt wurde, dem Kläger Auskunft darüber zu erteilen, welche Originale von Werken der bildenden Künste der aus Anlage A I der dem Klägerin angeschlossenen Urheber unter seiner Beteiligung (als Erwerber, Veräußerer oder Vermittler) in der Zeit vom ... Januar 2001 bis zum ... Dezember 2001 weiterveräußert wurden und die Klage wird auch insoweit abgewiesen. Auch der Beklagte wiederholt und vertieft seinen Sach- und Rechtsvortrag aus dem ersten Rechtszug. Er trägt vor, die Kunstgegenstände seien in der Schweiz eingelagert gewesen, die Parteien hätten für die Eigentumsübertragung ausdrücklich O3 als Erfüllungsort gewählt. Der Besitz gehe nach der Rechtsprechung des Schweizer Bundesgerichts durch Besitzeinweisung über, sobald dies zwischen dem Veräußerer und

dem Erwerber vereinbart werde. Hierzu sei ein dinglicher Vertrag notwendig. Der Besitzanweisungsvertrag sei im vorliegenden Fall gültig auf Schweizer Boden zustande gekommen, wobei die dingliche Einigung im Besitzanweisungsvertrag aufgehe. Es komme für den Ort der Eigentumsübertragung nicht darauf an, ob der Veräußerer oder der Beklagte in die Schweiz gereist seien. Nach Schweizer Recht sei die Eigentumsübertragung in der Schweiz erfolgt, und zwar unabhängig davon, wo sich die Parteien zum Zeitpunkt des Eigentumsübergangs tatsächlich befunden hätten. Es habe damit der Fall einer Veräußerung an einen ausländischen Kunsthändler vorgelegen, der dinglich im Ausland vollzogen worden sei. Da es auf das obligatorische Geschäft nicht ankomme, könne dahingestellt bleiben, ob der schuldrechtliche Kaufvertrag insgesamt am ...01.2001 in Deutschland abgeschlossen worden sei. Tatsächlich sei er nicht in Deutschland abgeschlossen worden. § 101 schweizerisches IPRG komme nicht zur Anwendung, die Schweiz sei aus der Sicht der früheren Eigentümer nicht Durchgangsland, sondern Bestimmungsland gewesen. Die Kunstwerke hätten sich schon Monate vor der Veräußerung in dem Zollfreilager befunden.

Der Kläger beantragt, die Berufung des Beklagten zurückzuweisen.

Der Senat hat einen Auflagenbeschluss erlassen. Wegen des Inhalts wird auf Bl. 631 d.A., wegen der Stellungnahme des Beklagten auf den Schriftsatz vom 19.04.2005 (Bl. 670 ff. d. A.) Bezug genommen. Ergänzend wird auf die tatsächlichen Feststellungen im angefochtenen Urteil sowie auf den vorgetragenen Inhalt der im zweiten Rechtszug gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen und - soweit im zweiten Rechtszug ergänzende Feststellungen zu treffen waren - auf die Ausführungen unter II. Bezug genommen.

II. Beide Rechtsmittel sind zulässig und begründet.

A. Berufung des Klägers

Dem Kläger steht ein uskunftsanspruch gegen den Beklagten gem. § 26 Abs. 4 UrhG hinsichtlich der Veräußerung der Z zu.

(1.) Gem. § 26 Abs. 3 UrhG kann der Urheber von einem Kunsthändler oder Versteigerer eine allgemeine Auskunft darüber verlangen, welche Originale von Werken des Urhebers innerhalb des letzten vor dem Auskunftsersuchen abgelaufenen Kalenderjahres unter Beteiligung des Kunsthändlers oder Versteigerers weiterveräußert wurden. Gemäß § 26 Abs. 4 UrhG kann der Urheber, soweit dies zur Durchsetzung seines Anspruchs gegen den Veräußerer erforderlich ist, von dem Kunsthändler oder Versteigerer Auskunft über den Namen und die Anschrift des Veräußerers sowie über

die Höhe des Veräußerungserlöses verlangen. Der Kläger ist als Verwertungsgesellschaft zur Geltendmachung des Anspruchs sachbefugt (§ 26 Abs. 5 UrhG; Dreier/Schulze, UrhG, § 26 Rn. 29). Der Beklagte ist als Kunsthändler im Sinne von § 26 Abs. 3 und 4 UrhG auskunftspflichtig. Zu Recht und mit zutreffender Begründung, der der Senat folgt und auf die deshalb Bezug genommen wird, hat das Landgericht den Beklagten als Kunsthändler angesehen.

a) Der Begriff Kunsthändler ist weit auszulegen, um eine Umgehung des Folgerechts zu erschweren (Schrickler/Katzenberger, Urheberrecht, 2. Aufl. § 26 Rn. 33; Wandtke/Bullinger, Praxiskommentar zum Urheberrecht; § 26 Rn. 9;). Lediglich der Verkauf von Privat an Privat unterliegt nicht dem Folgerecht. Sobald Dritte beteiligt sind und in der Regel hieran verdienen, soll auch der Urheber nicht leer ausgehen. Kunsthändler ist nach diesem Verständnis jeder Gewerbebetreibende, der aus wirtschaftlichem Interesse an der Veräußerung eines Kunstwerks beteiligt ist (Dreier/Schulze, Urheberrecht, § 26 Rn. 15). Als Vermittler wird ein Kunsthändler oder Versteigerer tätig, wenn er, entgeltlich oder unentgeltlich, das Veräußerungsgeschäft fördert. Hierfür genügen Hinweise, die Aufnahme in einen Katalog oder Ausstellungen (Schrickler/Katzenberger, a.a.O. Rn. 33 f). Allein diese weite Auslegung ist sachgerecht, zumal es eher zufällig erscheint, ob ein „Kunstberater“ die Kunstwerke (als Händler) „erwirbt“ oder (als Berater) „vermittelt“. Gerade bei sehr kostbaren Werken - wie sie auch der Beklagte vermittelt - ist ein Ankauf durch einen Händler häufig schon wegen der damit verbundenen Finanzierung kaum durchführbar. Andererseits wäre es mit dem Zweck des Folgerechts unvereinbar, wenn gerade bei der Veräußerung besonders bedeutender und wertvoller Sammlungen allein wegen des formalen Kriteriums des Zwischenerwerbs durch einen Kunsthändler kein Folgerecht bestünde.

Auch der Kunstvermittler, der gegen Provision beim Kunsthandel berät, ist aus wirtschaftlichem Interesse an der Veräußerung beteiligt und damit Kunsthändler im Sinn von § 26 UrhG.

(b) Ein geschäftsmäßiger Erwerb unter Beteiligung des Beklagten lag überdies bei der Veräußerung der Z vor, weil der Beklagte - gemeinsam mit einem amerikanischen Kunsthändler - die Gemäldesammlung zum Zweck der Weiterveräußerung erworben hat. Unter Beteiligung eines Kunsthändlers wird auch veräußert, wenn der Kunsthändler bei der Weiterveräußerung als Käufer auftritt (Möhring/Nicolini/Spautz, Urheberrechtsgesetz, 2. Aufl. § 267 Rn. 20). Jedenfalls im Zusammenhang mit dem konkreten Erwerbsgeschäft muss sich der

Beklagte deshalb als Kunsthändler behandeln lassen. In der „...Zeitung“ vom ...02.2001 (Anlage K 3) wird der Beklagte mit den Worten zitiert, er wolle „...“. Zu Unrecht meint er, dass er möglicherweise in Zukunft beim Verkauf der Sammlung vermittelnd tätig werde, lasse den Rückschluss auf eine Händlereigenschaft in der hier maßgeblichen Vergangenheit nicht zu. Entscheidend ist nicht erst die zu einem späteren Zeitpunkt beabsichtigte Veräußerung der Kunstwerke, sondern schon ihre gewerblich motivierte Anschaffung in der Absicht, sie weiterzuveräußern. Damit wurden die Voraussetzungen für eine spätere gewerbsmäßige Verwertung der Kunstwerke geschaffen und ist der Erwerb selbst bereits Teil der gewerblichen Verwertung. Dass der Beklagte insoweit als Kunsthändler tätig geworden ist, erscheint auch nicht deshalb zweifelhaft, weil - nach seiner Behauptung - Erwerber der Sammlung eine ... „U“, bestehend aus ihm und seinem Partner A, war. Der Auffassung des Beklagten, die gesellschaftsrechtliche Beteiligung an einer „Kunsthandelsfirma“ mache den Gesellschafter selbst nicht zum Kunsthändler, ist jedenfalls für die hier zu beurteilende Konstellationen nicht zu folgen. Wer - wie der Beklagte - im internationalen Kunstgewerbe tätig ist und sich an einer Gesellschaft beteiligt, die zum Zwecke des Erwerbs einer umfangreichen international angesehenen Sammlung gegründet wird, um die Kunstgegenstände anschließend wieder zu verkaufen, muss sich selbst als Kunsthändler behandeln lassen. Insoweit kommt es nicht auf die juristische Zuordnung des Eigentums an den Kunstgegenständen, sondern auf eine funktionelle Betrachtungsweise an, um Umgehungen des Folgerechtsanspruchs zu verhindern und dessen Durchsetzung im internationalen Kunsthandel nicht unangemessen zu erschweren. Nach allem besteht kein Zweifel, dass der Beklagte als Kunsthändler im Sinne von § 26 UrhG tätig geworden ist

(2.) Das Folgerecht gilt auch für Werke, die vor der Urheberrechtsreform von 1995 geschaffen worden sind, soweit sie noch urheberrechtlich geschützt sind (§ 129 UrhG). Das trifft hier zumindest für einige der veräußerten Werke zu. Wegen des urheberrechtlichen Territorialitätsgrundsatzes besteht ein Folgerechtsanspruch nach § 26 Abs. 1 UrhG bei der Veräußerung eines Werkes aus einer inländischen Sammlung ins Ausland jedoch nur, wenn die Weiterveräußerung wenigstens zum Teil in der Bundesrepublik Deutschland stattgefunden hat (BGHZ 126, 252 - Folgerecht bei Auslandsbezug und h. A. vgl. etwa Schrickler/Katzenberger, a.a.O. vor § 120 Rn. 146). Deshalb muss zumindest ein Teil des Veräußerungsvorgangs im Inland stattfinden. Auch wenn der Begriff der Weiterver-

äußerung schuldrechtliche und sachenrechtliche Elemente umfasst (vgl. etwa Schack, Anm. zu BGH JZ 95, 358; Wandtke/Bullinger/v.Welser, a.a.O. vor § 120 Rn. 20), kommt es nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs maßgeblich auf die rechtsgeschäftliche Eigentumsübertragung, also das dingliche Verfügungsgeschäft an (BGHZ a.a.O.)

(a) Das Landgericht ist ohne weiteres davon ausgegangen, dass auch der mit der Klage allein geltend gemachte Auskunftsanspruch eine im Inland erfolgte Weiterveräußerung voraussetzt, die diese Anforderungen erfüllt. Das erscheint zumindest nicht zweifelsfrei. Mit der Urheberrechtsnovelle von 1972 wurde ein allgemeiner Auskunftsanspruch eingeführt, weil nach der alten Fassung des § 26 UrhG Auskunft nur zur Vorbereitung konkreter bestehender Folgerechtsansprüche geltend gemacht werden konnte (BGH GRUR 1971, 519 - Urheberfolgerecht) und der Folgerechtsanspruch damit praktisch nicht durchsetzbar war. Jedenfalls der Folgerechtsauskunftsanspruch nach § 26 Abs. 3 UrhG setzt aber keinen dem Grunde nach konkret bestehenden materiell-rechtlichen Folgerechtsanspruch voraus. Damit wäre es unter Umständen kaum zu vereinbaren, wenn in Fällen einer Weiterveräußerung mit Auslandsbezug der Auskunftsanspruch nur bestünde, wenn die auskunftsberichtigte Verwertungsgesellschaft zunächst sämtliche Voraussetzungen eines Inlandsgeschäfts und damit - anders als bei reinen Inlandsgeschäften - einen dem Grunde nach bestehenden materiell-rechtlichen Folgerechtsanspruch darlegen müsste. Unter diesen Umständen wäre die Durchsetzung des Folgerechtsanspruchs in Fällen, in denen zwar ein ausreichender Inlandsbezug zweifelhaft, aber nicht von vornherein ausgeschlossen oder sogar wahrscheinlich erscheint, gegenüber reinen Inlandssachverhalten deutlich erschwert, weil der Auskunftspflichtige die Auskunft mit dem Hinweis, es handele sich um eine Weiterveräußerung ohne Inlandsbezug von vornherein verweigern könnte. Nach Auffassung des Senats erscheint es in derartigen Fällen zumindest erwägenswert, einen Auskunftsanspruch nach § 26 Abs. 4 UrhG unabhängig vom Nachweis der Voraussetzungen eines materiell-rechtlichen Folgerechtsanspruchs schon dann zuzuerkennen, wenn nach den Gesamtumständen ein Folgerechtsanspruch nach § 26 Abs. 1 UrhG in Betracht kommt. Das ist jedenfalls der Fall, wenn ein ursprünglich im Inland befindliches Kunstwerk von einem im Inland ansässigen Veräußerer an einen ausländischen Erwerber mit einem zumindest teilweise im Inland abgeschlossenen bzw. unterzeichneten Vertrag verkauft wird und ein Kunsthändler

mit inländischem Geschäftssitz an dem Geschäft beteiligt ist (vgl. auch Schneider - Brodtmann, KUR 2004, 147, 155).

(b) Darüber hinaus erscheint es dem Senat nicht von vornherein ausgeschlossen, für die Frage eines ausreichenden Inlandsbezugs allein auf das Kausalgeschäft abzustellen. Zwar hat der Bundesgerichtshof in der Entscheidung vom 16.06.1994 (a.a.O.) ausgeführt, maßgebend für die Veräußerung sei die Entäußerung der unbeschränkten Verfügungsmacht über das fragliche Werkstück, wobei unter Veräußerung im Sinne des insoweit maßgeblichen deutschen Rechts die rechtsgeschäftliche Eigentumsübertragung zu verstehen sei. Er hat andererseits aber darauf abgestellt, dass eine Verbreitungshandlung teilweise im Inland stattgefunden haben müsse und bloße Vorbereitungshandlungen, namentlich eine vorgelagerte Beauftragung oder Bevollmächtigung zur Veräußerung als zur Anknüpfung ungeeignet ausgeschlossen. In dem vom Bundesgerichtshof entschiedenen Fall bestand dagegen kein Anlass zu der Frage, inwieweit bereits der Abschluss des Kausalgeschäfts im Inland einen ausreichenden Inlandsbezug begründet, weil im Inland die Kunstwerke lediglich für den Transport nach England zum Zweck der dortigen Versteigerung übergeben worden waren. Entscheidend ist auch nach Auffassung des Bundesgerichtshofs, ob der in § 26 UrhG geregelte Tatbestand zumindest teilweise im Inland verwirklicht worden ist. Der Begriff Weiterveräußerung umfasst schuldvertragliche und sachenrechtliche Elemente. Nach dem Wortlaut der Bestimmung erscheint es daher nicht ausgeschlossen, schon den rechtsverbindlichen Abschluss des Kaufvertrags über ein ursprünglich im Inland befindliches Kunstwerk an einen im Ausland residierenden Erwerber als ausreichenden Inlandsbezug zu werten, zumal sich diese Rechtsfolge ohne weiteres ergibt, wenn der Belegenheitsstaat dem Konsensprinzip folgt (vgl. Schack JZ 1995, 357, 358). Die Versagung des Folgerechts in den Fällen einer Weiterveräußerung im Ausland ist Folge der begrenzten Wirkung des nationalen Rechts, dessen Rechtsschutz nicht auf die Rechtssphäre anderer Staaten ausgedehnt werden darf. Der begrenzten Wirkung des inländischen Rechts wird indes auch dann ausreichend Rechnung getragen, wenn zur Begründung des Inlandsbezugs auf das obligatorische Geschäft als Teil der Weiterveräußerung abgestellt wird, weil insoweit keine ausschließlich im Ausland begangene Verwertungshandlung vorliegt. Im Ergebnis spricht daher einiges dafür, unter bestimmten Voraussetzungen den Abschluss des Kausalgeschäfts unter Beteiligung eines Kunsthändlers im Inland als Inlandsbezug ausrei-

chen zu lassen (vgl. Fromm/Nordemann a.a.O. § 26 Rn. 4; Schneider - Brodtmann a.a.O. jeweils m.w.N.).

(c) Ungeachtet dessen ist - entgegen der vom Landgericht vertretenen Auffassung - im zu entscheidenden Fall ein hinreichender Inlandsbezug auch bei Berücksichtigung ausschließlich des dinglichen Verfügungsgeschäfts gegeben. Soweit das Landgericht gemeint hat, der Kläger habe eine dingliche Einigung in Deutschland nicht ausreichend substantiiert dargelegt, hat es verkannt, dass der Kläger zu einer weitergehenden Substantiierung seines Vortrags bezüglich der Umstände des Eigentumsübergangs nicht in der Lage war. Insoweit handelt es sich um Vorgänge, die zu dem seinem Einblick entzogenen Geschäftsbereich des Beklagten gehören (vgl. Zöller/Greger, ZPO, 25. Aufl. vor § 284 Rn. 34). Steht der an sich darlegungspflichtige Kläger außerhalb des von ihm darzulegenden Geschehensablaufes und hat keine nähere Kenntnis der maßgebenden Tatsachen, insbesondere des Vertragsinhaltes und der Umstände des Vertragsabschlusses, während der Beklagte die Kenntnis hat oder sich verschaffen kann und ihm nähere Angaben zumutbar sind, trifft den Beklagten eine sekundäre Darlegungslast (Zöller/Greger a.a.O. § 138 Rn. 8 b). Dieser Darlegungslast ist der Beklagte nicht nachgekommen. Das Landgericht hat hinsichtlich der Umstände des Vertragsabschlusses festgestellt, dass (zumindest) die „Veräußererseite“ den Kaufvertrag am ...01.2001 in Deutschland unterschrieben hat. Darüber hinaus war vertraglich als Erfüllungsort für die Übergabe O3 vereinbart. Im Übrigen ist der Inhalt des Vertrags im Hinblick auf die dingliche Einigung und die Übergabe der Kunstwerke streitig.

(aa) Der Kläger hat vor diesem Hintergrund vorgebracht, die Übertragung des Eigentums an den Kunstgegenständen sei vermutlich ebenfalls bereits am ...01.2001 in O2, jedenfalls aber in Deutschland in der Zeit zwischen dem ...01. und dem ...01.2001 erfolgt, denn in einer Pressemitteilung der Veräußererseite vom ...01.2001 sei bereits von der Veräußerung und davon die Rede gewesen, dass der Beklagte die ...Z übernommen habe. Es lägen keinerlei Anhaltspunkte dafür vor, dass die Vertragsparteien zwischen dem ... und dem ...01.2001 in die Schweiz gereist und sich dort zur körperlichen Übergabe der Kunstgegenstände getroffen hätten. Deshalb sei davon auszugehen, dass sich die Vertragsparteien in Deutschland über den Eigentumsübergang geeinigt haben und die Übergabe gem. § 931 BGB ersetzt worden sei. Dafür spreche auch, dass in dem Privatgutachten von einer am ...01.2001 erfolgten Veräußerung die Rede sei. Das gelte auch, wenn für den

Eigentumsübergang nicht das deutsche Sachenrecht, sondern Schweizer Recht maßgeblich wäre. Für diesen Fall sei davon auszugehen, dass der für die Eigentumsübertragung notwendige Besitzanweisungsvertrag gem. Art. 924 ZGB gleichzeitig mit dem Kausalgeschäft in O2 abgeschlossen worden sei. Ein neuerliches Zusammentreffen der Parteien in der Schweiz sei dafür nicht erforderlich gewesen und werde von dem Beklagten nicht einmal behauptet. Auch bei Anwendung des Schweizer Sachenrechts sei die Eigentumsübertragung daher mindestens teilweise in Deutschland erfolgt. Damit hat der Kläger seiner Darlegungslast zunächst genügt. Der von ihm dargelegte Sachverhalt ist zumindest plausibel und lässt den Schluss auf eine wenigstens teilweise im Inland erfolgte dingliche Einigung zu, während er weitergehende Kenntnisse hinsichtlich der Einzelheiten der Weiterveräußerung ersichtlich nicht haben kann.

(bb) Der Beklagte hat erwidert, der für den Eigentumsübergang notwendige Besitzübergang vollziehe sich nicht nach § 931 BGB, sondern setze nach Art. 924 ZGB einen Besitzanweisungsvertrag voraus, der an dem Ort zustande komme, an dem sich der zu übertragende Gegenstand befinde. Die Eigentumsübertragung sei deshalb nach Schweizer Recht erfolgt, unabhängig davon, wo sich die Parteien im Zeitpunkt der Eigentumsübertragung befanden. Die im Schweizer Recht überwiegend anerkannte dingliche Einigung gehe im Besitzanweisungsvertrag auf, so dass die Eigentumsübertragung bzw. das Verfügungsgeschäft insgesamt auf Schweizer Boden stattgefunden habe. Die von dem Kläger angeführte Presseerklärung vom ... 01.2001 sei für die Presse bestimmt und müsse den Sachverhalt nicht unbedingt juristisch exakt wiedergeben. Es sei nicht auszuschließen, dass damit zunächst nur die kaufvertragliche Verpflichtung gemeint gewesen sei. Letztlich könne es jedoch dahin gestellt bleiben, zu welchem Zeitpunkt der Besitzanweisungsvertrag geschlossen wurde, da dieser Vertrag immer an dem Ort zustande komme, an dem sich der zu übertragende Gegenstand befindet.

(cc) Mit diesem Vortrag hat der Beklagte seiner sekundären Darlegungslast nicht genügt und die Behauptung des Klägers, zumindest ein Teil des dinglichen Veräußerungsgeschäfts habe im Inland stattgefunden, nicht ausreichend substantiiert bestritten. Er hat insbesondere keine konkreten Angaben dazu gemacht, wo der nach seiner Einlassung erforderliche Besitzanweisungsvertrag und die damit einhergehende dingliche Einigung zwischen den Vertragsparteien abgeschlossen wurde. Der Beklagte hat weder konkret vorgetragen, wie die Veräußerung - außerhalb des im Inland von

den Veräußerern unterschriebenen Kaufvertrags - tatsächlich erfolgte, noch hat er den genauen Inhalt des Kaufvertrags offen gelegt. Seine allgemein gehaltenen Ausführungen legen es sogar nahe, dass es keine weiteren Vereinbarungen zur dinglichen Rechtsübertragung in der Schweiz oder außerhalb der Bundesrepublik Deutschland gab, sondern dass sich die Parteien bereits in dem in O2 unterschriebenen Vertrag auch über den Eigentumsübergang geeinigt bzw. eine Besitzanweisung gem. Art. 924 ZGB oder ein Übergabesurrogat gem. § 931 BGB vereinbart haben. Andernfalls wäre es für den Beklagten ein Leichtes gewesen, die Umstände des Vertragsschlusses konkret darlegen. Auch auf einen entsprechenden Hinweis des Senats hat der Beklagte den Kaufvertrag nicht vorgelegt und seinen Vortrag zu dessen Inhalt nicht konkretisiert. Soweit er den Vertrag nicht vorgelegt hat, sind daran zwar keine besonderen Konsequenzen zu knüpfen (Zöller/Greger a.a.O. § 142 Rn. 4). Es bedarf daher keiner Auseinandersetzung mit der von dem Beklagten vertretenen Auffassung, die Aufforderung zur Vorlage des Vertrags sei prozessual unzulässig. Der Beklagte konnte sich seiner sekundären Darlegungslast im Übrigen aber nicht mit der Begründung entledigen, weitergehende Erkenntnisse, an welchem Ort und in welcher Weise sich die Parteien über den Eigentumsübergang an den Gemälden geeinigt haben und in welcher Form konkret die Besitzübergabe erfolgt sei, entzögen sich seiner Kenntnis, weil er nicht unmittelbar am Vertrag beteiligt gewesen sei. Über geschäftliche Vorgänge darf sich eine Partei nur dann mit Nichtwissen erklären, wenn sie in ihrem eigenen Unternehmen ohne Erfolg Erkundigungen angestellt hat. Der Beklagte, der gemeinsam mit dem amerikanischen Kunsthändler A die Kunstsammlung, sei es unmittelbar oder über eine Gesellschaft, erworben hat, hat nicht vorgetragen, dass er entsprechende Erkundigungen angestellt hat und warum diese erfolglos geblieben sind. Ein pauschales Bestreiten mit Nichtwissen oder ein Zurückziehen auf fehlende Erinnerung war daher unzulässig (§ 138 Abs. 4 ZPO). Für die Erwägungen des Landgerichts, nahe liegend sei die Übergabe der Werke in der Schweiz, wo der Kaufpreis geschuldet und eine Übergabe der Werke nach einer Prüfung und abhängig von der vorhergehenden Kaufpreiszahlung hätte erfolgen können, ist nach alledem kein Raum. Da der Beklagte seiner Darlegungslast - auch auf entsprechenden Hinweis des Senats - nicht nachgekommen ist und auf den schlüssigen Klagevortrag nicht substantiiert erwidert hat, gilt das entsprechende Vorbrin-

gen des Klägers als zugestanden (Zöller/Greger a.a.O. vor § 284 Rn. 34 c).

(dd) Danach ist davon auszugehen, dass die Einigung über den Eigentumsübergang schon in dem in Deutschland unterzeichneten Kaufvertrag enthalten war. Haben sich die Vertragsparteien aber bereits in dem zumindest von der Veräußererseite und dem Beklagten in der Bundesrepublik Deutschland verbindlich unterzeichneten Kaufvertrag über den Eigentumsübergang und die Modalitäten der Übergabe geeinigt, so ist ein ausreichender Inlandsbezug gegeben. Dafür genügt, dass zumindest ein Teil des dinglichen Rechtsgeschäfts im Inland geschlossen wurde. Unerheblich ist dabei, nach welchem Recht der Eigentumsübergang erfolgt, weil durch die bloße Rechtswahl ein Inlandsbezug nicht entfällt. Es genügt, dass die Parteien die vertragliche Vereinbarung nach dem Recht der *lex rei sitae* auch in der Bundesrepublik Deutschland wirksam vornehmen konnten (vgl. auch Schneider -Brodthmann a.a.O.). Zu Unrecht hat der Beklagte deshalb gemeint, auf den Ort, an dem der Besitzeinweisungsvertrag geschlossen wurde, komme es nicht an, weil der Vertrag unabhängig vom Aufenthaltsort der Vertragsschließenden Parteien am Belegenheitsort zustande komme.

(d) Offen bleiben kann bei dieser Sachlage, ob § 101 schweizerisches IPRG auf den vorliegenden Fall Anwendung findet und nach den Grundsätzen der „*res in transitu*“ nicht schweizerisches Sachenrecht, sondern das Recht des Absende- oder des Empfangsstaates Anwendung findet.

B. Berufung des Beklagten

Die Berufung des Beklagten hat gleichfalls Erfolg.

(1.) Gemäß § 26 Abs. 3 UrhG kann der Urheber von einem Kunsthändler oder Versteigerer Auskunft darüber verlangen, welche Originale von Werken des Urhebers „innerhalb des letzten vor dem Auskunftersuchen abgelaufenen Kalenderjahres“ weiter veräußert wurden. Der Auskunftsanspruch erlischt, wenn er nicht bis zum 31.12. eines Folgejahres geltend gemacht wird. Dazu ist der Zugang eines entsprechenden Ersuchens beim Kunsthändler nötig (Fromm/Nordemann, Urheberrecht, 9. Aufl., § 26 Rn.6) Der Kläger ist sachlich zur Geltendmachung des Auskunftsbegehrens berechtigt (§ 26 Abs. 5 UrhG). Der Beklagte ist wie oben unter A. (2.) dargelegt Kunsthändler und damit zur Erteilung der Auskunft passiv legitimiert. Der Auskunftsanspruch ist jedoch unbegründet. Der Kläger hat nicht bewiesen, dass er die erstmals mit der - im Februar 2003 zugestellten - Klage begehrte allgemeine Auskunft für das Jahr 2001 spätestens bis zum 31.12.2002 gegenüber dem Beklagten geltend gemacht hat.

(a) Zutreffend hat das Landgericht angenommen, dass die Schreiben vom 22.03.2001 (Anlage K 23), 29.01.2002 (Anlage K 24) und vom 12.04.2002 (Anlage K 20) Auskunftsverlangen nur hinsichtlich der Z-Sammlung enthalten. Dies greift der Kläger mit der Berufung nicht an.

(b) Zutreffend ist das Landgericht auch davon ausgegangen, dass der damalige Bevollmächtigte des Beklagten, Rechtsanwalt B, nur in Bezug auf das Auskunftsverlangen hinsichtlich der Z mandatiert war. Soweit die Klägervertreterin in der mündlichen Verhandlung das Schreiben des Rechtsanwalts vom 30.04.2002 (Anlage K 12) angesprochen hat, ergibt sich daraus nichts anderes. Zwar heißt es am Ende dieses Schreibens: „Abschließend darf ich Sie bitten, die weitere Korrespondenz fortan ausschließlich mit unserer Kanzlei zu führen“. Diese Bitte konnte sich jedoch erkennbar nur auf die Korrespondenz im Zusammenhang mit dem bisherigen Auskunftsverlangen beziehen, für das Rechtsanwalt B ein Mandat hatte, und nicht auch auf künftige Streitfälle. Anhaltspunkte, die ein anderes Verständnis dieses Schreibens nahe legen könnten, hat der Kläger nicht aufgezeigt. Solche sind auch nicht ersichtlich. Auch soweit Rechtsanwalt B in jenem Schreiben (Seite 2 unter 2.) von einem Anspruch gem. § 26 Abs. 3 UrhG spricht, folgt aus dem Zusammenhang, dass ausschließlich der zwischen den Parteien damals bereits streitige Anspruch anlässlich der Veräußerung der Z-Sammlung gemeint war.

(c) Unstreitig ist zwar das Schreiben vom 26.11.2002 zusammen mit dem Klageentwurf - der erstmals auch ein allgemeines Auskunftsverlangen enthält - Rechtsanwalt B zugegangen. Der Beklagte behauptet jedoch, dieser habe sich angesichts der Besonderheiten des Falles dafür entschieden, das Schriftstück nicht weiterzuleiten. Er, der Beklagte, könne sich an den Zugang des Schreibens auch nicht erinnern. Damit bestreitet der Beklagte den Umständen nach den (rechtzeitigen) Zugang des Schreibens.

(aa) Das Wissen seines Bevollmächtigten muss sich der Beklagte nicht entsprechend § 166 BGB zurechnen lassen. Wissensvertreter ist jeder, der nach der Arbeitsorganisation des Geschäftsherrn dazu berufen ist, im Rechtsverkehr als dessen Repräsentant bestimmte Aufgaben in eigener Verantwortung zu erledigen und die dabei anfallenden Informationen zur Kenntnis zu nehmen und gegebenenfalls weiter zu geben. Rechtsanwalt B war im fraglichen Zeitpunkt jedoch nur mit der Wahrnehmung der Interessen des Beklagten im Zusammenhang mit dem Auskunftersuchen bezüglich der Veräußerung der Z-Sammlung mandatiert worden. Selbst wenn man eine Wissenszurechnung

im Verhältnis Rechtsanwalt-Mandant grundsätzlich befürwortet, könnte sie sich nicht ohne weiteres über die Grenze des ausdrücklich erteilten Mandats hinaus erstrecken, weil der Rechtsanwalt insoweit nicht Repräsentant des Geschäftsherrn ist.

(bb) Soweit das Landgericht gemeint hat, im Hinblick auf die gesetzte Frist zur Auskunftserteilung bis 13.12.2002 sei davon auszugehen, dass Rechtsanwalt B getreu seinen Pflichten als Rechtsanwalt dieses Auskunftsschreiben unverzüglich vor dem 13.12.2002 an den Beklagten als Auftraggeber weitergesandt habe, vermag der Senat dem nicht zu folgen. Den Zugang und die Rechtzeitigkeit des Zugangs hat derjenige zu beweisen, der aus dem Zugang der Erklärung Rechte für sich herleitet (Baumgärtel/Laumen, Handbuch der Beweislast § 130 BGB Rn. 7). An dieser allgemein gültigen Beweislastverteilung ist auch im vorliegenden Fall festzuhalten. Der Kläger trägt danach für den Zugang des Auskunftsverlangens beim Beklagten die Beweislast.

(d) Der Nachweis des Zugangs ist auch nicht mit mehr oder weniger schlüssigen Erwägungen darüber, ob der damalige Prozessbevollmächtigte des Beklagten die anwaltliche Pflicht hatte, seinen Mandanten von dem Schreiben zu informieren und - entscheidend - ob er dieser Pflicht nachgekommen ist, zu führen. Die Ausführungen des Landgerichts über das Verhalten des Rechtsanwalts erscheinen zwar durchaus plausibel. Es dürfte unabhängig von einer hierzu bestehenden anwaltlichen Pflicht die Regel sein, dass Rechtsanwälte für ihre Mandanten bestimmte Schreiben an diese weiterleiten bzw. sie hierüber in Kenntnis setzen. Hier mag sogar die anwaltliche Pflicht, Nachteile von dem Mandanten abzuwenden, dafür sprechen, den Mandanten über ein erstmaliges (neues) Auskunftsverlangen der Gegenseite zu unterrichten und um eine entsprechende Erweiterung des Mandats nachzusuchen. Bloße Plausibilitätserwägungen ersetzen den Nachweis des Zugangs indes nicht. Zwar mag es nach allem eher unwahrscheinlich erscheinen, dass Rechtsanwalt B den Beklagten nicht unverzüglich von dem - neuen - Auskunftsersuchen und der drohenden Klageerhebung informierte, andererseits ist auch nicht auszuschließen, dass Rechtsanwalt B sich - aus welchen Gründen auch immer - nicht veranlasst sah, den Klageentwurf und das nochmalige Auskunftsverlangen an den Beklagten weiter zu leiten oder

die Post den Beklagten nicht erreicht hat. Selbst wenn man davon ausgehen würde, dass Rechtsanwalt B das Schreiben (pflichtgemäß) weitergeleitet hat, wäre damit sein Zugang bei dem Beklagten nicht bewiesen, da die Absendung eines Briefs keinen Nachweis für dessen Zugang erbringt (Palandt/Heinrichs, BGB 64. Aufl. § 130 Rn. 21 m.w.N.).

(2.) Die Frist des § 26 Abs. 3 UrhG wurde auch nicht durch die Zustellung der Klageschrift im Februar 2003 gewahrt. § 167 ZPO gilt nicht für Fristen, die sowohl durch gerichtliche als auch außergerichtliche Geltendmachung gewahrt werden können (Zöller/Stöber/Greger a.a.O. § 167 Rn. 4). Zur Geltendmachung des Auskunftsanspruchs gem. § 26 Abs. 3 UrhG ist nur der Zugang eines entsprechenden Ersuchens beim Kunsthändler, nicht die gerichtliche Geltendmachung erforderlich (Fromm/Nordemann a.a.O., § 26 Rn. 6). Das mit der Klageerhebung geltend gemachte Auskunftsersuchen wirkt deshalb nicht auf den Zeitpunkt der Klageeinreichung zurück.

(3.) Da der Beklagte den rechtzeitigen Erhalt des Auskunftsverlangens für 2001 bestreitet und die beweispflichtige Klägerin hierfür keinen geeigneten Beweis angeboten hat, war die erstinstanzliche Entscheidung insoweit abzuändern und der Klageantrag zu 1) abzuweisen.

III. Die Kostenentscheidung folgt aus § 92 Abs. 1 ZPO, die Entscheidung zur vorläufigen Vollstreckbarkeit ergibt sich aus §§ 708 Nr. 10, 711 ZPO. Der Zulassung der Revision ist im Interesse der Fortbildung des Rechts geboten (§ 543 Abs. 2 Nr. 2 ZPO). Der am 3. Juni bei Gericht eingegangene und am 6. Juni dem Senat vorgelegte Schriftsatz der Beklagtenvertreterin vom 3. Juni 2005 bietet dem Senat keinen Anlass zur Wiedereröffnung der mündlichen Verhandlung.

Selbst wenn sich der Beklagte auf eine etwaige Verjährung des materiell-rechtlichen Folgerechtsanspruchs gegenüber dem Veräußerer berufen könnte, hätte er dies bis zum Schluss der mündlichen Verhandlung tun müssen. Der Schriftsatz vom 19. April 2005 enthält lediglich eine beiläufige Bemerkung dazu, dass der Auskunftsanspruch gegenüber der als Erwerberin auftretenden Gesellschaft amerikanischen Rechts verjährt sei. Im Übrigen waren auf der Veräußererseite neben der X - unstreitig - jedenfalls noch weitere Unternehmen der W beteiligt.

Öffentliche Anhörung im Ausschuss für Kultur und Medien des Deutschen Bundestages zu Erfahrungen im Bereich der Restitution von NS-verfolgungsbedingt entzogenen Kulturgütern und Provenienzforschung

Sophie Engelhardt*

Applaus, Missfallensäußerungen, lautstarke Beipflichtungen, Entrüstung, empörte und unterstützende Zwischenrufe – emotional, beinahe tumultartig gestaltete sich die 31. Sitzung des Ausschusses für Kultur und Medien des Deutschen Bundestages. Am Begriff der „Begehrlichkeiten“ erhitzten sich die Gemüter, Begehrlichkeiten, die möglicherweise durch die Veröffentlichung von Verdachtsfällen von Raubkunst geweckt werden könnten. Die Debatte kreiste um die Rolle der Erinnerungskultur, Restitutionsbegehren und unterstelltes Streben (ausschließlich) nach Profit, Verantwortung, Freiwilligkeit und die Frage nach der Versachlichung von Verfahren zur Feststellung eines Restitutionsfalles. Kein Wunder also, dass ein ums andere Mal der Schein der widerstreitenden Auffassungen um die Restitution der „Berliner Straßenszene“ die Diskussion durchdrang.¹

Die öffentliche Anhörung am 28. 3. 2007 war dem Thema „Die Anwendung der Grundsätze der Washingtoner Erklärung in Deutschland und im internationalen Vergleich“ gewidmet. Bezweckt wurde damit eine Anhörung zu den Erfahrungen im Bereich der Restitution von NS-verfolgungsbedingt entzogenen Kulturgütern und der Provenienzforschung.²

Als Sachverständige geladen waren Raimund Bartella, der Hauptreferent des Deutschen Städtetages (Köln), Dr. Michael Franz, Leiter der Koordinierungsstelle für Kulturgutverluste (Magdeburg), Georg Heuberger, Jewish Claims Conference (Frankfurt/ Main), Prof. Dr. h.c. Klaus-Dieter Lehmann, Präsident der Stiftung Preußischer Kulturbesitz (Berlin), Prof. Ludwig von Pufendorf, Rechtsanwalt (Berlin), Dr. Monika Tatzkow, wissenschaftlicher Dokumentationsdienst Offene Vermögensfragen GbR (Berlin), Dr. Jost von Trott zu Solz, Rechtsanwalt (Berlin) sowie als Vertreterin aus dem Ausland Laurence Beyer aus Frankreich, die für den ursprünglich geladenen und kurzfristig ausgefallenen Prof. Dr. Rudolf E. O. Ekkart, Ekkart Committee to the Secretary (Den Haag) eingesprungen war.

Den Sachverständigen wurden 20 Fragen zur schriftlichen Beantwortung zugesandt - die hierzu entworfenen Stellungnahmen der Sachverständigen bildeten die Basis für die Fragen und die Diskussion während der öffentlichen Anhörung.

Das Streben nach „gerechten“ und „fairen“ Lösungen in Restitutionsfragen war der Konsens, auf den sich die Sachverständigen und Abgeordneten einigen konnten. Was im einzelnen Fall als gerecht, fair oder auch nur als Lösung bezeichnet werden kann, darum wurde naturgemäß nachdrücklich gestritten.

Vorwürfe gegen die deutschen Museen wurden gleich zu Beginn der Diskussion von Georg Heuberger erhoben, da diese es versäumt hätten, nach Kriegsende die Kunstgegenstände aus ihren Sammlungen, die aus den Raubzügen der Nationalsozialisten resultierten, schnellstmöglich an ihre Eigentümer zu restituieren; statt dessen habe man lediglich die eigenen Verluste minutiös aufgelistet und nachverfolgt.

Prof. Dr. Klaus-Dieter Lehmann gab einen Überblick über die derzeitige Restitutionspraxis der Stiftung Preußischer Kulturbesitz. So seien bislang in 19 Fällen Kunstgegenstände restituiert, 5 Fälle seien abgewiesen und 10 bislang noch zu keinem Ergebnis geführt worden. Als Schlüssel zu einer gerechten und fairen Restitutionspraxis bezeichnet Lehmann eine fundierte Provenienzrecherche – und nimmt mit dieser Stellungnahme einen Konsens vorweg, auf den sich im Laufe der Debatte alle Sachverständigen einigen werden. Die personellen und finanziellen Mittel hierzu müssten aufgestockt werden. Problematisch stellt sich aus der Sicht Lehmanns der Umstand dar, dass zwischen den Museen in Deutschland keine koordinierte Vorgehensweise in der Behandlung von Restitutionsanfragen zu erkennen ist. Wünschenswert sei daher der Aufbau einer zentralen Anlaufstelle, die mit Fragen der Vorgehensweise und Handhabung von Restitutionsanfragen betraut werden könnte. Lehmann schlug vor, diese Stelle beim Deutschen Museumsbund einzurichten.

Die Erfahrungen der bislang geführten Gespräche und Verhandlungen in Restitutionsfragen hätten ergeben, dass direkte Verhandlungen mit den Eigentümern oder deren Nachfahren, die mit Offenheit und der gebotenen Zurückhaltung geführt wurden, oftmals zu einvernehmlichen Lösungen führten. Jeder Fall müsse einzeln betrachtet werden, eine pauschal vorgeschriebene Vorgehensweise sei nicht praktikabel. Von Fall zu Fall sei auch zu entscheiden, ob das betreffende Museum den Rückkauf eines Kunstgegenstandes anstreben

sollte. Insbesondere in Betracht zu ziehen sei ein Rückkauf, wenn der so genannte „Sammlungszusammenhang“ dies gebiete, wenn also das betreffende Kunstwerk einen so markanten Schwerpunkt einer Sammlung darstellt, dass diese ohne das betreffende Werk kollabieren würde. Lehmann betonte, dass die deutschen Museen sich nicht als „Opfer“ von Restitutionsanfragen fühlen dürften. Aus seiner Sicht bestehe Bedarf, die Formulierung der Handreichung diesbezüglich zu modifizieren und dies zweifelsfrei klar zu stellen.

Dr. Monika Tatzkow, die ein privates Institut für Provenienzforschung betreibt, führte an, dass die Ermittlung und Veröffentlichung von „Verdachtsfällen“ die wünschenswerte Wirkung größerer Transparenz in Restitutionsfragen erzeugen kann. Die Erforschung von Provenienzlücken habe nicht stets die Rückgabe eines Kunstgegenstands zur Folge, sondern diene selbstverständlich auch dazu, „Verdachtsfälle“ zweifelhafter Provenienz auszuräumen. Die in den Fragen seitens der Abgeordneten anklingende Sorge um die wachsende Beteiligung von Anwälten und privaten Provenienzforschern an Restitutionsbegehren wehrte sie mit dem Hinweis ab, dass weder eine Beteiligung von Rechtsanwälten noch die von Historikern und Provenienzforschern der Erreichung von fairen und gerechten Lösungen grundsätzlich abträglich sei.

Die befriedende Funktion der Provenienzforschung hob auch Dr. Jost von Trott zu Solz hervor. Er führte weiterhin in seiner schriftlichen Stellungnahme sowie im Rahmen der Anhörung aus, dass aus seiner Sicht einer Verschärfung der gegenwärtigen Konfliktsituation in Restitutionsfragen durch eine Versachlichung des Entscheidungsprozesses bei der Feststellung eines „verfolgungsbedingten“ Vermögensverlustes vorgebeugt werden könne. Hierfür sollte den Beteiligten bei Bedarf, mithin bei fehlendem Einvernehmen, ein behördliches Feststellungsverfahren zur Verfügung gestellt werden. Angesiedelt werden könnte ein derartiges Verfahren seiner Ansicht nach beim Bundesamt für zentrale Dienste und offene Vermögensfragen (BADV). Von Trott zu Solz hält diese Behörde für fachkompetent, da sie ohnehin nach dem Gesetz zur Regelung offener Vermögensfragen (VermG) noch „Zigtausende“ von vermögensrechtlichen Verfahren nach den gleichen Kriterien für die Feststellung verfolgungsbedingter Vermögensverluste abuarbeiten hat, wozu auch jüdische Kunstverluste im Bereich der früheren DDR gehörten. Er legt befürwortend die Möglichkeit dar, das BADV durch eine Erweiterung des VermG zu ermächtigen, auf Antrag eines Beteiligten entsprechende förmliche Feststellungsbescheide zu erlassen.

Diese wären auch rechtsmittelfähig, so dass die Bescheide bis hin zum Bundesverwaltungsgericht überprüft werden könnten. Die am Schluss eines derartigen Verfahrens stehende Entscheidung darüber, ob es sich um einen verfolgungsbedingten Kulturgutverlust handele, sei ein wesentlicher Teil der mit der Gemeinsamen Erklärung verfolgten historischen Befriedungsfunktion.

Insbesondere die Herren Bartella und Lehmann traten dieser Auffassung vehement entgegen und warnten in ihren Diskussionsbeiträgen vor einem Systemwechsel in der Restitutionspraxis, den dieser Vorschlag birgt. Auf diese Weise würden statt einer auf Freiwilligkeit und Flexibilität basierenden Restitution von Kunstwerken nur noch juristische Lösungen bereit gehalten. Besonders nachdrücklich führte Lehmann aus, dass die Verantwortung in Restitutionsfragen gerade nicht von den Museen auf eine Behörde verlagert werden sollte.

Ferner schlägt von Trott zu Solz vor, die Gemeinsame Erklärung in der Hinsicht zu erweitern, dass die im Jahr 2003 gegründeten „Beratenden Kommission im Zusammenhang mit der Rückgabe NS-verfolgungsbedingt entzogener Kulturgüter“ einseitig von einer Partei angerufen werden kann und in Ausnahmefällen die Möglichkeit einer „anderweitigen materiellen Wiedergutmachung“, z. B. in Form einer finanziellen Abfindung in der Höhe des Verkehrswertes oder des Zuspruchs eines „gleichwertigen Ersatzobjekts“ empfehlen könne.

Auch Frau Tatzkow sowie die Herren Heuberger und Prof. Dr. Peter Raue befürworteten in ihren mündlichen bzw. schriftlichen Stellungnahmen die Möglichkeit einer einseitigen Anrufung der „Beratenden Kommission“. Als Argumente hierfür wird insbesondere die hochkarätige Zusammensetzung der Kommission angebracht, die eine Entscheidung des Gremiums im einseitigen Interesse einer Partei ausschließe. Gegen eine Ausweitung der Anrufungsmöglichkeiten wird besonders seitens der Herren Bartella, Lehmann und Franz die Funktion der Kommission als Mediator angemahnt. Das Gremium soll gerade nicht als gerichtsähnliche Instanz fungieren, sondern nur im Fall eines beiderseitigen Einverständnisses der beteiligten Parteien um Empfehlungen gebeten werden.

Die Einrichtung eines Fonds zum Rückkauf restituierter Werke wird zwar von einigen Sachverständigen für sinnvoll gehalten. Widersprochen wird diesem Vorschlag allerdings mehrheitlich mit dem einleuchtenden Hinweis darauf, dass die Größenordnung eines solchen Fonds in Anbetracht der Preise, welche die restituierten Werke auf dem Kunstmarkt erreichen, unübersehbar und damit illusorisch sei. Frau Dr. Tatzkow gibt darüber hinaus zu bedenken, dass sinnvolle, einvernehmliche

und gerechte Lösungen dann von vornherein zum Scheitern verurteilt sein würden, da es nur noch um die Verteilung des Fonds gehen würde.

Entscheidend, so betonen einvernehmlich alle Sachverständigen wiederholt, sei letztlich die Einrichtung und Ausweitung einer fundierten Provenienzenzrecherche.

In den schriftlichen Stellungnahmen wird mehrfach auf die beispielhafte Einrichtung und Ausstattung der Restitutions- und Provenienzforschung in den Niederlanden hingewiesen, die sich insbesondere durch große Transparenz – Veröffentlichung der Ergebnisse im Internet - auszeichne.

Es bleibt abzuwarten, ob in naher Zukunft der einheitlich vertretenen Erkenntnis über die bestehende Notwendigkeit des Ausbaus der Provenienzenzrecherche in Deutschland durch die Aufstockung der finanziellen und personellen Mittel entsprochen werden wird.

* Sophie Engelhardt, LL.M., wissenschaftliche Mitarbeiterin am Lehrstuhl für Bürgerliches Recht und Arbeitsrecht von Prof. Dr. Frank Bayreuther, Freie Universität Berlin.

1 Siehe zur Restitution Ernst Ludwig Kirchners „Berliner Straßenszene“ Weller, Kunstrechtsspiegel 2/07, S. 51-56.

2 Die Tagesordnung sowie die Fragen an die Sachverständigen sind unter http://www.bundestag.de/ausschuesse/a22/anhoerungen/raubkunst/to_031.pdf zu finden. Die Stellungnahmen der Sachverständigen sind unter <http://www.bundestag.de/ausschuesse/a22/anhoerungen/raubkunst/stellungnahmen/index.html> zur Verfügung gestellt. Die Washingtoner Prinzipien können unter <http://www.lostart.de/stelle/grundsatzewashington.php3?lang=german> abgerufen werden, die „Erklärung der Bundesregierung, der Länder und der kommunalen Spitzenverbände zur Auffindung und zur Rückgabe NS-verfolgungsbedingt entzogenen Kulturgutes, insbesondere aus jüdischem Besitz“ vom 14.12.1999 (Gemeinsame Erklärung) findet sich unter <http://www.lostart.de/stelle/erklaerung.php3?lang=german> und die Handreichung vom Februar 2001 zur Umsetzung der Gemeinsamen Erklärung unter <http://www.lostart.de/stelle/handreichung.php3?auflage=5>.

Raubkunst und Restitution - Internationale Konferenz in Potsdam

Matthias Weller

Das Moses-Mendelssohn-Zentrum für europäisch-jüdische Studien fragte vom 22. - 24. April 2007 im Alten Rathaus Potsdam: "Eine Debatte ohne Ende? Raubkunst und Restitution im deutschsprachigen Raum". Nach der Begrüßung durch den Geschäftsführenden Direktor des Instituts, Prof. Dr. Julius Schoeps, und einem Grußwort der Präsidentin der Universität Potsdam, Prof. Dr. Sabine Kunst, eröffnete Kulturstaatsminister a.D. Michael Naumann am 22. April 2007 die Veranstaltung mit dem durchaus auch Polemiken bietenden (Fn. 1) Abendvortrag "Raubkunst oder Beutekunst? Moralische Aspekte der Restitutionsdebatte in den deutschen Medien", einer kritischen Bestandsaufnahme der Rolle der Presse insbesondere im Nachgang zur Restitution der "Berliner Straßenszene" von Ernst Ludwig Kirchner im Juli 2006 (Fn. 2), verbunden mit allgemeinen Erwägungen zum Verhältnis von Recht und Moral, etwa bei der Frage nach Grenzen der Rechtfertigung der durch Rechtssicherheit Frieden stiftenden Rolle der Verjährung im Verhältnis zur Gerechtigkeit (Fn. 3). Die "Straßenszene", welche die Veranstalter schon bei der Gestaltung der Einladungen wie auch des Konferenzraums - dort in einer durch grobe Bildpixel verfremdeten Abbildung - in den Mittelpunkt stellten, er-

wies sich damit ganz wie erwartet von Anfang an als Leitmotiv der Tagung.

Den ersten Block unter der Leitung von Prof. Dr. Christina von Braun, Berlin, eröffnete der Special Envoy for Holocaust Issues des U.S. State Department J. Christian Kennedy mit einer Stellungnahme zur Rolle der USA in der Kunstrestitution und skizzierte kurz die Entwicklung von den ersten Anfängen nach dem Zweiten Weltkrieg bis hin zur Umsetzung der Washington Principles 1998 im Wesentlichen durch - weitgehend - eingehaltene Selbstverpflichtungen der US-amerikanischen Museen (Fn. 4). Der Referent hob die besondere Rolle der USA als eines Staates hervor, der, nicht zum Kreis der Täterstaaten gehörend, sich dem Anliegen der Restitution von Raubkunst besonders verpflichtet fühle, ließ indes zugleich nicht unbeachtet, dass auch US-amerikanische Soldaten im Einzelfall einmal Kunstwerke entwendeten, die sich nun hin und wieder in Nachlässen finden. In der anschließenden Diskussion zeigte sich Kennedy der Frage von Prof. Dr. Marc-Andre Renold, Universität Genf, nach einer Bestandsaufnahme in einer Folgeveranstaltung zur Washingtoner Konferenz grundsätzlich aufgeschlossen gegenüber, und dieser Vorschlag fand schließlich Eingang in die Abschluss-Resolution der Tagungsteilnehmer.

Es folgte eine rechtsvergleichende Bestandsaufnahme zur Restitutionspraxis in den europäischen Mitgliedstaaten von RA Dr. Hannes Hartung, München. Speziell dieser sehr breiten Aufgabe hatte das Institute of Art and Law, Leicester, am 18. Oktober 2006 in London eine vollständige Konferenz in Zusammenarbeit mit Tarlo Solicitors, London, gewidmet (Fn. 5). Der Referent verstand es trotz der kurzen zur Verfügung stehenden Redezeit, ein - wenn auch notgedrungen knappes - Bild der verschiedenen Restitutionsmechanismen in Europa einschließlich einschlägiger, aber bisher wenig beachteter (weil kaum gediegener) Ansätze auf gemeinschaftsrechtlicher Ebene zu zeichnen und mit Beispielen zu illustrieren. Hartung resümierte mit der Forderung nach einer stärkeren Verrechtlichung der Restitutionsregeln in Deutschland, verbunden mit der dadurch erreichbaren Justitiabilität der zu treffenden Entscheidung.

Möglicherweise hätte es sich gelohnt, der Rechtsvergleichung mehr Raum zu gewähren, um zielsicher das - neben der nicht weit genug fortgeschrittenen Provenienzforschung - größte Defizit in der deutschen Restitutionspraxis zu identifizieren, nämlich das unzureichend ausgestaltete Verfahren, in dem Restitutionsentscheidungen zustande kommen (Fn. 6). Ein genauere vergleichender Blick auf die ausführlich begründete Empfehlung der niederländische Restitutiecommissie, etwa zur Restitution der Goudstikker-Sammlung, einerseits (Fn. 7), auf die äußerst knappen, fast schon einsilbigen Pressemitteilungen über die Empfehlungen der Beratenden Kommission andererseits, hätte die in der Tagungsresolution schließlich ebenfalls verabschiedete Forderung nach einer ausführlichen, zu veröffentlichenden Begründung von Restitutionsentscheidungen zusätzlich gestützt, und der genauere Blick auf die Rolle des Spoliation Advisory Panel (Fn. 8) im Vereinigten Königreich hätte gezeigt, dass die Möglichkeit zur einseitigen Einschaltung einer pluralistisch zusammengesetzten, die Restitutionsentscheidung fällenden Stelle von hoher moralischer Autorität für Streitige Fälle unverzichtbar ist - eine Einsicht, der wiederum in der Abschlussresolution Ausdruck verliehen wurde.

Die dann folgenden, eher cursorischen Ausführungen des dritten Referenten, PD Dr. Charles Rump, Kunstmarktedaktion "Die Welt", Berlin, zur Rolle der Presse im Nachgang zur Restitution der "Straßenszene" kreisten weniger um Antworten auf die Frage nach der bemerkenswert kontroversen Kommentierung der Restitutionsentscheidung in der Presse als vielmehr um die Rolle der großen Auktionshäuser. In der Diskussion wurde dem Referenten zu Recht entgegen gehalten, dass die Verwertung restituierten Eigentums im Belieben des Ei-

gentümers steht - so formuliert es in aller Klarheit bereits § 903 BGB - und damit die spätere Versteigerung selbst bei Erzielung von Höchstpreisen wenig Anlass gibt, in die moralische Abwägung über die Restitutionsentscheidung einzufließen. Der Verfasser dieser Zeilen verwies für eine mögliche Antwort auf die eigentlich aufgeworfene Frage nach der Erklärung für die - in der Formulierung des Referenten „tumultuösen“ - Kontroverse um die Kirchner-Restitution auf gravierende Mängel im Verfahren zur Entscheidungsfindung, die, gemessen an den von Niklas Luhmann entwickelten Kriterien für das Erreichen von Legitimation (Fn. 9), notwendig in nicht mehr zu befriedende Auseinandersetzungen über die getroffene Entscheidung führen mussten (Fn. 10), so dass der Schlüssel zum Verständnis der Ereignisse nach der Restitutionsentscheidung weniger in der materiellen Entscheidung dieses Grenzfalles selbst als vielmehr im Verfahren zur Gewinnung dieser Entscheidung liege.

Nach einer Pressekonferenz moderierte Dr. Irene Diekmann, Stellvertretende Direktorin des Moses Mendelssohn Zentrums, den zweiten Block, in dem Dr. Anja Heuss, Frankfurt/Main, in einer präzisen und fundierten Weise die Restitutionspolitik in Deutschland vor 1990 darstellte und damit ganz deutlich machte, dass die im Zusammenhang mit der Kirchner-Restitution häufig kritisierten Regelungen zur inhaltlichen Steuerung einer Restitutionsentscheidung, insbesondere die Anforderungen an einen verfolgungsbedingten Vermögensverlust und die daran anknüpfenden Beweislastregeln Grundprinzipien des deutschen Wiedergutmachungsrechts seit 1947 sind. Anschließend sprach Prof. Dr. Bogomila Welsh-Ocharov, Toronto, über die Restitutionsgeschichte der zahlreichen Raubkunst-Gemälde von Vincent van Gogh. Esther Tisa Francini, Zürich, lieferte schließlich eine gedankenreiche und kritische Analyse ausgewählter Restitutionsfälle mit Bezügen zur Schweiz unter Einschluss der Kirchner-Restitution. Insbesondere die erste Empfehlung der Beratenden Kommission vom 12. Januar 2005, drei Gemälde von Karl Blechen und ein Aquarell von Anselm Feuerbach an die Erben-Gemeinschaft nach den Eheleuten Julius und Clara Freund zurückzugeben (Fn. 11) kritisierte die Referentin als über die Prinzipien des alliierten Rückerstattungsrechts hinausgehend, weil sogenanntes Fluchtgut, also ins Ausland verbrachtes und dort vom Eigentümer, etwa zur Sicherung des Lebensunterhalts, veräußertes Vermögen, nicht Raubkunst restituierend (Fn. 12). Für eine derartige Erweiterung sah die Referentin keine Rechtfertigung, zugleich die Wegbereitung für die Kirchner-Restitution.

Im Abendvortrag schilderte Prof. Dr. Martin Roth, Generaldirektor der Staatlichen Kunstsammlung Dresden, vor dem Hintergrund der – allerdings nicht Nazi-Raubkunst betreffenden – Rückforderungsansprüche der Wettiner die engen finanziellen Grenzen der Museen und sah darin die Hauptursache für Rückstände in der Provenienzforschung. Die Spannung zwischen dem für die Museen derzeit finanziell Machbaren und dem moralisch Erforderlichen blieb auch am zweiten Konferenztag ein Leitmotiv in den Vorträgen von Dr. Ute Haug, Hamburger Kunsthalle, und Barbara Schneider-Kempf, Generaldirektorin der Staatsbibliothek zu Berlin. Den Auftakt dieses Blockes unter der Moderation von Dr. Gideon Botsch, Moses Mendelssohn Zentrum, machte allerdings Frau Dr. Monika Tatzkow, Berlin, zur Rolle des Kunsthandels und hob insbesondere die Verantwortung der Auktionshäuser zur angemessenen Aufarbeitung der eigenen Geschichte hervor.

Schließlich äußerten sich in der Abschlussrunde unter der Moderation von RA Dr. Ulf Bischof, Berlin, Georg Heuberger, Jewish Claims Conference, und RA Dr. Jost von Trott zu Solz, Berlin, zu den ihnen jeweils relevant erscheinenden Aspekten der Restitution und Forderungen für eine Verbesserung der Grundlagen der deutschen Restitutionspraxis. Heuberger sprach sich für die Fortführung der bewährten Grundprinzipien des deutschen Wiedergutmachungsrechts einschließlich des Schlüsselbegriffs des verfolgungsbedingt entzogenen Vermögensverlustes und der daran anknüpfenden Vermutungsregeln sowie für eine Stärkung der Funktion der Beratenden Kommission im Restitutionsverfahren aus. von Trott zu Solz stellte verschiedene weitere Möglichkeiten zur Verbesserung des Verfahrens vor (Fn. 13).

Die Konferenz sprach sich anschließend über eine von den Veranstaltern vorgeschlagene Resolution aus und verabschiedete folgenden (vorläufigen) Text:

„Die Teilnehmer und Teilnehmerinnen der Internationalen Konferenz ‚Eine Debatte ohne Ende? Raubkunst und Restitution im deutschsprachigen Raum‘ in Potsdam (22. - 24. April 2007) haben folgende Resolution beschlossen:

1. Bekräftigt wird die Washingtoner Prinzipien von 1998 und die Gemeinsamen Erklärung von Bund, Ländern und kommunalen Spitzenverbänden aus dem Jahre 1999.

2. Es herrscht Einigkeit, dass die Provenienzforschung in Deutschland verstärkt werden muss. Museen und Kultureinrichtungen sind zu systemati-

schon und umfassenden Recherchen aufgefordert, wozu sie deren Träger verpflichtet haben. Dafür sind sie durch ihre Träger mit ausreichenden finanziellen Mitteln auszustatten. Die bestehenden Defizite sollen so schnell als möglich aufgearbeitet werden. Die Ergebnisse müssen zeitnah publiziert und sollen in frei zugänglichen Datenbanken veröffentlicht werden.

3. Die Selbstverpflichtung der Bundesrepublik Deutschland durch die Washingtoner Grundsätze und die Gemeinsame Erklärung von 1999 muss nunmehr in die Praxis umgesetzt werden. Im Einzelfall heißt das, dass in anstehenden Restitutionsverfahren die Voraussetzungen für faire und gerechte Lösungen geschaffen werden müssen. Dies bedeutet allerdings auch, dass die Verfahren transparent durchgeführt werden müssen.

4. Die Beratende Kommission unter Vorsitz von Frau Professor Limbach sollte in die Lage versetzt werden, auch bei Anrufung einer Seite, in strittigen Einzelfällen, Empfehlungen auszusprechen. Die Empfehlungen sollten ausführlich begründet und die Begründung veröffentlicht werden.

5. Die Teilnehmer und Teilnehmerinnen der Konferenz empfehlen fast 10 Jahre nach der Washingtoner Erklärung, dass eine Folgekonferenz organisiert wird, bei der die einstigen Teilnehmerstaaten ihre Erfahrungen vorstellen und gegebenenfalls Vorschläge für bessere Verfahrensweisen bei der Umsetzung der Washingtoner Erklärung beschlossen werden.

Potsdam, den 24. April 2007“

1. Im Einzelnen Heinrich Wefing, Schamlos im Schatten der Schuld, FAZ vom 25. 04. 2007, S. 35.

2. Hierzu z.B. Matthias Weller, The Return of Ernst Ludwig Kirchner's "Berliner Straßenszene" - A Case Study, Art, Antiquity & Law 2007, Heft 1 = KunstRSp 2007, 51 ff.; Anna Blume Huttenlauch, Eine Berliner Straße für New York - Rechtliche Aspekte der Kunstrestitution, DAJV-Newsletter 2007, 7 ff.

3. Zur - grundsätzlichen - Rechtfertigung der Verjährung auch im Kunstrestitutionsrecht z.B. Erik Jayme, Die Washingtoner Erklärung über Nazi-Enteignungen von Kunstwerken der Holocaustopfer: Narrative Normen im Kunstrecht, in: Koordinierungsstelle für Kulturgutverluste, Veröffentlichungen Band 2, Museen im Zwielicht, Ankaufspolitik 1933 - 1945, Kolloquium vom 11. und 12. Dezember 2001 in Köln, S. 247 ff.; zur - zentralen - Bedeutung der Rechtssicherheit als Aspekt eines der Rechtsidee dienenden Rechts allgemein z.B. Gustav Radbruch, Der Begriff des Rechts, in Rechtsphilosophie, 1932, § 4, S. 30 ff.; zur Anerkennung der Verjährung auch bei Ansprüchen auf Rückgabe von Raubkunst z.B. Toledo Museum of Art v. Claude George Ullin, N.D. Ohio, 28. Dezember 2006; ebenso jüngst The Detroit Institute of Arts v. Ullin, E.D.Mich, 31. März 2007: keine Ordre-public-Ausnahme von der Verjährung für holocaust related art claims.

4. Vgl. hierzu auch den Beitrag des IFKUR-Beiratsmitglieds Prof. Terry Martin, *Museums, Codes of Ethics and the Restitution of Cultural Property*, in Marc-André Renold / Pierre Gabus (Hrsg.), *Museum Collections*, Genf 2007, im Erscheinen, zugleich Vortrag auf dem gleichnamigen Internationalen Symposium des Art Law Centre Genf, 1. / 2. März 2007.

5. Deutschland wurde auf dieser Konferenz vertreten durch Harald König, Bundesamt für zentrale Dienste und offene Vermögensfragen, mit dem Vortrag "Claims for the Restitution of Holocaust era Cultural Assets and Their Resolution in Germany", erscheint in *Art, Antiquity & Law* 2007, Heft 1, sowie durch Matthias Weller mit der oben (Fn. 2) genannten Fallstudie zur Restitution der "Berliner Straßenzene", ebenfalls *Art, Antiquity & Law* 2007, Heft 1.

6. Hierzu Matthias Weller, *German Museums and the Specific Issues of the Restitution of Nazi-Looted Art*, in Marc-André Renold / Pierre Gabus (Hrsg.), *Museum Collections*, Genf 2007, im Erscheinen, zugleich Vortrag auf dem gleichnamigen Internationalen Symposium des Art Law Centre Genf, 1. / 2. März 2007.

7. Die Empfehlungen sind leicht zugänglich und vollständig abrufbar unter http://www.restitutiecommissie.nl/en/overzicht_adviezen.html; ebenso ausführlich die Begründungen des britischen Spoliation Advisory Panel, vgl. nur z.B. <http://www.official-documents.gov.uk/document/hc0506/hc10/1052/1052.pdf>.

8. Das IFKUR-Beiratsmitglied Prof. Norman Palmer ist Mitglied des Spoliation Advisory Panel seit 2000.

9. Niklas Luhmann, *Legitimation durch Verfahren*, Frankfurt/Main 1983, S. 55 – 129.

10. Matthias Weller, *German Museums and the Specific Issues of the Restitution of Nazi-Looted Art*, in Marc-André Renold / Pierre Gabus (Hrsg.), *Museum Collections*, Genf 2007, im Erscheinen, zugleich Vortrag auf dem gleichnamigen Internationalen Symposium des Art Law Centre Genf, 1. / 2. März 2007, vgl. hierzu auch den Tagungsbericht in diesem Heft.

11. Presse- und Informationsamt der Bundesregierung, Pressemitteilung vom 12. Januar 2005, Nr. 19/05.

12. A. A. Jost von Trott zu Solz / Imke Gielen, *Kunstrestitution auf der Grundlage der Beschlüsse der Washingtoner Konferenz vom 3. Dezember 1998 und der Gemeinsamen Erklärung vom Dezember 1999*, *ZOV* 2006, 256 (259): Ausreichend für einen verfolgungsbedingten Vermögensverlust sei es, „dass sich der verkaufte Gegenstand zum Zeitpunkt der Veräußerung in Deutschland oder in einem während des Krieges von den Deutschen besetzten Gebiet befand, oder aber – wie in dem von der Beratenden Kommission entschiedenen Fall Freund – aus dem Ausland nach Deutschland durch einen aus Deutschland geflohenen Juden ‚zurückverkauft‘ wurde“. Inwiefern allerdings der bloße Umstand, dass ein Vermögenswert „zurückverkauft“ wurde nach Deutschland, Anlass geben soll, eine Veräußerung, die ohne diesen Umstand als Fluchtgutverkauf einzustufen wäre, als verfolgungsbedingten Vermögensverlust zu qualifizieren, bleibt hierbei offen.

13. Vgl. auch Jost von Trott zu Solz (N. 12), S. 261 ff.

Collections des musées: aspects juridiques et pratiques / Museum Collections: Legal and practical issues – Internationales Symposium des Art Law Center Genf am 1. und 2. März 2007

Matthias Weller

Der *Art Law Centre* in Genf setzte am 1. und 2. März 2007 die Reihe seiner hochklassigen Veranstaltungen¹ mit einem internationalen Symposium über rechtliche und praktische Fragen von Museumssammlungen fort. Nach Grußworten von Prof. *Robert Roth*, Dekan der Juristischen Fakultät der Universität Genf, sowie *Olivier Vodoz*, Präsident des Conseil de la Fondation pour le droit de l'art, eröffnete unter der Leitung von Prof. *Pierre Lalive*, Genf, den ersten, englischsprachigen Konferenztag *Francois Curiel*, Chairman, Christie's Europe, Paris, mit der These, dass das Verhältnis von Museen und Auktionshäusern eher als synergetisch denn als allergisch zu beschreiben sei, da Museen, insbesondere große Ausstellungen durchaus als „market makers“ fungierten wie auch mit ihrer wissenschaftlichen Arbeit Entscheidungen von Käufern beeinflussten. Danach stellte *Sharon Scott*, General Counsel, The Metropolitan Museum of Art, New York, die Perspektive der Museen bei der Anschaffung und der Restitution von Kunst-

werken dar und verwies dabei auf die hohen Anforderungen bei der Compliance-Prüfung vor dem Erwerb von Kunstwerken hin. Insbesondere kam dabei die Rechtsprechung der US-amerikanischen Gerichte zum National Stolen Property Act² zur Sprache, nach dessen §§ 2314, 2315 unter anderem der Ankauf von gestohlenen Kunstwerken über die Grenzen der US-Einzelstaaten hinweg eine Straftat darstellt und die Tatbestandsvoraussetzung „stolen“ auch dann als erfüllt angesehen wird, wenn ausländische Gesetzgebung zum Schutz von Kulturgut verletzt wird.³ Anschließend untersuchte Prof. *Marc-André Renold*, Universität

² 18 U.S.C. §§ 2314, 2315.

³ *United States v. Hollinshead*, 495 F. 2d 1154 (9th Cir. 1974) zum Kulturgüterschutzgesetz Guatemalas in Bezug auf präkolumbianische Artefakte in Guatemala *United States v. McClain I*, 545 F. 2d 988 (5th Cir. 1977); *United States v. McClain II*, 593 F. 2d 658 (5th Cir. 1979) zu mexikanischen Exportverboten *United States v. Schultz*, 333 F. 3d 393 (2nd Cir. 2003), cert. den. *Schultz v. United States*, 540 U.S. 1106, zum ägyptischen Kulturgüterschutzgesetz 117/1983; vgl. ferner *Adam Goldberg*, *Reaffirming McClain: The National Stolen Property Act and the Abiding Trade in Looted Cultural Objects*, 53 UCLA L. Rev. 1031 (2006); *Jennifer Anglim Kredder*, *The Choice between Civil and Criminal Remedies in Stolen Art Litigation*, 38 Vanderbilt J. Trans'l L. 1199 (2005).

¹ Vgl. die „manifestations passées“ unter <http://www.art-law.org/francais/activites.html> (05. Juli 2007).

Genf, Direktor des Art Law Centre, anhand zahlreicher aktueller Beispiele Vor- und Nachteile der unterschiedlichen Methoden der Streitbeilegung in Restitutionsfällen. Hierbei ergab sich, dass alternativen Streitbeilegungsformen regelmäßig der Vorzug zu geben ist. Vor allem zeigte sich die bisher vielleicht nicht ausreichend wahrgenommene Bedeutung der Mediation,⁴ für welche die Mediationsvereinbarung zwischen den Kantonen St. Gallen und Zürich vom 26. April 2006 über eine bis zum Zweiten Villmergerkrieg 1712 zurückreichende Auseinandersetzung um Kulturgüter, die aus der Stiftsbibliothek St. Gallen unter anderem nach Zürich verbracht worden waren.⁵ Die Vereinbarung errichtet ein differenziertes System des Interessenausgleichs unter Rückgriff auf streitbeilegende Eigentumsanerkennungen im Austausch zu Dauerleihgaben in ausdrücklicher Anerkennung der Bedeutung der kulturellen Identität⁶ mancher Stücke wie auch die Herstellung von Kopien besonders symbolträchtiger Objekte. Prof. *Terry Martin*, Harvard Law School, trug sodann vor zur Bedeutung und Wirkungsformen von an sich unverbindlichen Verhaltenskodices, die sich Akteure des Kunstmarktes selbst geben, etwa Museen.⁷ Der *Verfasser* schilderte sodann rechtliche und praktische Aspekte der Situation deutscher Museen, die mit Restitutionsansprüchen auf Herausgabe von Nazi-Raubkunst konfrontiert werden,⁸ wies dabei insbesondere auf die in diesem Kontext ge-

steigerte Bedeutung des Verfahrens für die Legitimation jedweder Entscheidung hin⁹ und identifizierte insoweit am Beispiel der Restitution der „Berliner Straßenszene“ durch den Berliner Senat im Juli 2006 gravierende Mängel der deutschen Restitutionspraxis.¹⁰

Den zweiten französischsprachigen Tag eröffnete *Jacques Hainard*, Direktor des Musée d'ethnographie de Genève, mit der Frage nach Idealformen rechtlicher Verfassung und Management von Museen vor dem Hintergrund seiner praktischen Erfahrungen. Hieran knüpfte RA *Pierre Gabus*, Co-Direktor des Art-Law Centre Genf, an und unterzog die rechtlichen Rahmenbedingungen der körperschaftlichen Verfassung und des Managements von Museen nach schweizerischem Recht einer kritischen Betrachtung einschließlich steuerrechtlich relevanter Aspekte.¹¹ Dies wiederum griff *Marie Cornu*, Direktorin des Centre national de la recherche scientifique, Paris, in ihrem rechtsvergleichenden Beitrag zum Management von Museumssammlungen auf.¹² RA Prof. *Manlio Frigo*, Universität Mailand, führte schließlich die vorgenannten Beiträge unter besonderer Berücksichtigung der italienischen Situation zu der Frage nach internationalem Einheitsrecht oder zumindest internationalen Standards für Museen und deren Führung. *Lorenz Homberger*, Vizepräsident des Museums Rietberg, Zürich, widmete sein Referat dem speziellen Problem der Ausstellung ethnologischer Objekte, RA *Pierre Valentin*, London, trug zur Vertragsgestaltung für Leihgaben von und an Museen vor, Prof. Dr. *Christian Armbrüster*, Berlin, referierte zu Herausgabeansprüchen von Kulturgütern anlässlich internationaler Ausstellungen und kam dabei sowohl auf die nationalen Regelungen zum „Freien Geleit“ als auch zum Kollisionsrecht für Eigentumsherausgabeansprüche zu sprechen. RA *Benno Widmer*, Schweizer Bundesamt für Kultur, Bern, schließlich erläuterte die Funktionsweise von Rückgabegarantien nach dem schweizerischen Kulturgütertransfergesetz unter rechtsvergleichenden Bezügen.¹³

4 Vgl. hierzu auch die Erklärung der Präsidentin des International Council of Museums (ICOM) Alissandra Cummins, Promoting the use of Mediation in Resolution of disputes over the Ownership of objects in Museum Collections, Januar 2006, http://icom.museum/statement_mediation_eng.html (05. Juli 2007).

5 Vgl. Hierzu die Pressemeldung der Kantonsregierung Zürich, http://www.ji.zh.ch/internet/ji/de/aktuelles/verschiedene_themen/ulturgueterstreit.html (5. Juli 2007).

6 Zur juristischen Argumentform der „kulturellen Identität“ grundlegend *Erik Jayme*, Identité culturelle et intégration: le droit international privé postmoderne, RdC 251 (1995), 9 ff.; skeptisch gegenüber der Tragfähigkeit des Arguments im IPR *Peter Mankowski*, IPRax 2004, 282.

7 Vgl. insbesondere the International Council of Museums (ICOM), Code of Ethics for Museums, einstimmig angenommen durch die 15. Generalversammlung des ICOM in Buenos Aires am 4. November 1986, ergänzt durch die 20. Generalversammlung in Barcelona am 6. Juli 2001 und umbenannt in „ICOM Code of Ethics for Museums“, überarbeitet durch die 21. Generalversammlung in Seoul am 8. Oktober 2004 (<http://icom.museum/ethics.html>, 05. Juli 2007); hierzu schon früh z.B. *Paul N. Bator*, An Essay on the International Trade in Art, 34 Stan.L.Rev. 275 ff.; vgl. Ferner z.B. *Norman Palmer*, Painting the Wayside Flower – Law, Ethics and Regulation in the Art and Antiquities Market: A common law perspective, in Koordinierungsstelle für Kulturgutverluste Magdeburg et al. (Hrsg.), Im Labyrinth des Rechts? Wege zum Kulturgüterschutz, Konferenz des Beauftragten der Bundesregierung für Kultur und Medien vom 9. bis 10. Oktober 2006 in Bonn, Magdeburg 2007, S. 355 ff.

8 Vgl. auch *Matthias Weller*, The Return of *Ernst Ludwig Kirchner's* 'Straßenszene' – A Case Study, Art, Antiquity & Law 2007, 65 – 74 = KunstRSp 2007, 51 – 56.

9 Vgl. nur *Niklas Luhmann*, Legitimität durch Verfahren, Frankfurt/Main, 3. Aufl. 1979, S. 60 ff.; ferner *Lawrence B. Solum*, Procedural Justice, 78 S. Cal. L. Rev. 181 (2004); *John Thibaut/LaurensWalker*, Procedural Justice as Fairness, 26 Stanford Law Review 1271 (1974).

10 Vgl. auch *Matthias Weller*, Raubkunst und Restitution - Internationale Konferenz in Potsdam vom 22. - 24. April 2007, KunstRSp 2007, in diesem Heft.

11 Vgl. auch *Pierre Gabus*, Formes juridiques et modes de gestion des musées: état des lieux, Museums.ch no. 1 (2006), S. 18 ff.

12 Vgl. etwa *Marie Cornu*, Droit, oeuvres d'art et musées: protection et valorisation des collections, CNRS Editions, Paris, 2. Aufl. 2006.

13 Hierzu eingehend *Matthias Weller*, Immunity for Artworks on Loan? A Review of International Customary Law and Municipal Anti-seizure Statutes in Light of the Liechtenstein Litigation, Vanderbilt Journal of Transnational Law 2005, 997 – 1039.

Die glänzend organisierte und sehr gut besuchte Tagung bot damit einen umfassenden Überblick in rechtliche und praktische Aspekte von Museums-sammlungen und lieferten viele Denkanstöße. Die Beiträge der Referenten werden in einem Tagungsband erscheinen. Besuche der Fondation

Martin Bodmer, des Musée d'ethnographie de Genève und des Musée d'Art et d'Histoire rundeten das Symposium ab.

Buchbesprechungen

1. Académie de Droit International de La Haye – Centre d'étude et de recherche de Droit international 2005, Le patrimoine culturel de l'humanité, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden Boston 2007, 289 S.

Zu den vielfältigen Aktivitäten der Haager Akademie für Internationales Recht gehört das Studien- und Forschungszentrum, das in jedem Jahr 20 junge Wissenschaftler vereint, welche sich unter der Leitung von zwei bekannten Spezialisten einem aktuellen Thema widmen, das möglichst Völkerrecht und Internationales Privatrecht verbindet. Dabei gibt es zwei Gruppen, die eine stammt aus dem französischen, die andere aus dem englischen Sprachraum. Dementsprechend sind auch die Verhandlungen und Veröffentlichungen zweisprachig. d.h. jeder spricht und publiziert in seiner Sprache. Ein idealer, fächerübergreifender Forschungsgegenstand ist das kulturelle Erbe der Menschheit, also vor allem der Schutz der Kulturgüter, Themen, die im Jahre 2005 behandelt wurden. Der vorliegende Band enthält die Ergebnisse, welche für die französischen Teilnehmer durch

Tullio Scovazzi, für die englischen Wissenschaftler durch James A.R. Nafziger zusammengefasst wurden. Das Buch ist besonders nützlich, weil es wie eine Art Handbuch Begriffe, Normen und Interessen auf dem neuesten Stand der Entwicklung erklärt und darstellt. Die Dokumentation ist gelegentlich etwas knapp und man hätte sich bei der Frage der Rückkehr der Bibliotheca Palatina nach Heidelberg (S. 38) eine Angabe der Quelle gewünscht.¹ Aber insgesamt kann man das Werk jedem Kunstrechtler an Herz legen.

Erik Jayme

1 Erik Jayme, Antonio Canova (1757 -1822) als Künstler und Diplomat – Zur Rückkehr von Teilen der Bibliotheca Palatina nach Heidelberg in den Jahren 1815 und 1816, Heidelberg 1994.

IFKUR. de – Kunstrecht – News

2. Quartal 2007

April 2007

'Mit der Schrotflinte - Weitere Rückforderungen der Wettiner stoßen auf Kritik'

Geschrieben von Kemle, Montag, 2. April 2007

Nachdem die Rückforderungen der Wettiner, Albertinische Linie, für einiges Aufsehen gesorgt haben, beschäftigt sich nun auch die Antiquitätenzeitung vom 30.03.2007 mit diesem Thema. So berichtet Siiri Klose nochmals den aktuellen Fall bzgl. der Forderung von 139 Gemälden und nimmt Be-

zug auf den 1999 geschlossenen Vergleich. Dabei wird von der berühmten "Öffnungsklausel" berichtet, die erst zu der Nachforderung von 6 Porzellanfiguren führte (vgl. früheren Post auf ifkur.de, wobei zwei Porzellanlöwen versteigert wurden), dann eine große Liste mit Porzellanobjekten und jetzt 139 Gemälde gefordert werden. Gerade bei den

Gemälden scheint es aber zu Differenzen zu kommen. So seien einige der Gemälde schon längst unstreitig im Eigentum des Freistaates. Ein Prinzessin-Portrait von Pietro Rotari sei 1999 abgekauft worden, ein anderes schon 1924 durch die Wettiner verakauft worden und durch Schenkung in die Gemäldegalerie gelangt. Es seien sogar Gemälde von Silvestre aufgeführt, die den Wettinern nie gehörten. Es bleibt abzuwarten, wie diese Frage gelöst wird. Quelle: Antiquitätenzeitung vom 30.03.2007, S. 1+2 (Siiri Klose).

Schlussstrich der Restitution in den Niederlanden

Geschrieben von Weller, Dienstag, 3. April 2007
 Anneke Bokern weist in der "Welt" vom 2. April 2007, S. 23, darauf hin, dass morgen, am 4. April 2007, die Frist zur Stellung von Rückgabeanträgen für Nazi-Raubkunst in in den Niederlanden endet. Ausgenommen sind allerdings neue Fälle. Die Situation in den Niederlanden ist, wie die Autorin ausführt, in mindestens zweifacher Hinsicht besonders: erstens gingen wohl sämtliche betroffenen Kunstwerke nach dem Krieg in niederländischen Staatsbesitz, verwaltet durch den so genannten Nederlands Kunstbezit (NK) über, sofern keine Ansprüche von Altbesitzern erhoben wurden. Dies erleichterte die Provenienzforschung. Im Zuge dieser Forschung kam es zu drei großen Restitutionsverfahren mit unterschiedlichem Ausgang: Christine Koenigs, Enkelin des Sammlers Franz Koenigs konnte ihre Rückforderungsansprüche nicht erfolgreich durchsetzen, während die Erbin des jüdischen Kunsthändlers Jacques Goudstikker Marei von Saher sowie Nick Goodman, Enkel des jüdischen Sammlerpaars Friedrich und Louise Gutmann, Ansprüche zugesprochen bekamen. Allerdings wurden bisher offenbar nur die Ansprüche im Goudstikker-Fall erfüllt. Eine zweite, beispielgebende Besonderheit der niederländischen Restitutionspraxis ist, dass die Empfehlungen der Restitutionskommission, zusammengesetzt aus Juristen und Kunsthistorikern, bisher 31 Gutachten, ausführlich begründet und diese Begründungen veröffentlicht werden. Hier kann die deutsche Restitutionspraxis lernen: die Beratende Kommission, die allerdings nur bei Vereinbarung beider Parteien als Mediator agiert, hat bis heute nur zwei Empfehlungen ausgesprochen, deren Begründung im Wortlaut nicht veröffentlicht werden. Vielmehr macht die Bundesregierung vom Inhalt der Empfehlung lediglich Pressemitteilungen. Schon in den Niederlanden wird trotz der ausführlichen Begründung von rechtsphilosophischer Seite (etwa durch den Rechtsphilosophen Wouter Vervaart) zu Recht moniert, dass eine Entscheidungs-

praxis allein auf moralischer Basis äußerst schwierig plausibel zu machen ist: "Ich finde es nicht gut, so eine Affaire auf der Basis undurchsichtiger moralischer Gründe zu entscheiden, völlig losgelöst vom Recht. Moral ohne Recht sieht verdächtig nach Gefühlsduselei aus". Dies gilt umso mehr, wenn die Begründungen für eine Empfehlung fehlen. Allein Transparenz schafft hier Legitimation (vgl. Matthias Weller, KunstRSp 2007, 51 (54), am Beispiel der "Berliner Straßenszene"). Den Volltext des Artikels der "Welt" mit weiteren weblinks findet sich unter http://www.welt.de/welt_print/article789045/Schlussstrich_mit_Hintertuerchen.html.

'Limit muss sein - Die Reserve gilt als das Gebot des Einlieferers'

Geschrieben von Kemle, Sonntag, 8. April 2007
 In der Frankfurter Allgemeinen Zeitung vom 07.04.2005 beschäftigt sich der Autor Jörg Michael Bertz mit der Frage, wie ein verstecktes Limit behandelt werden soll. Er geht dabei nicht auf die Frage des offenen Limits, bzw. der erhöhten Startpreises im Gegensatz zu einer unlimitierten Auktion ein, sondern fragt vielmehr danach, ob ein durch den Einlieferer mit dem Auktionator vereinbartes geheimes Limit nicht von Anfang an auch den anderen Bietern bekannt sein sollte. Die rechtliche Einordnung, als Gebot des Einlieferers, und die rechtlichen Folgefragen, bleiben unbeantwortet. Quelle: Frankfurter Allgemeine Zeitung vom 07.04.2007, S. 49.

'Späte Genugtuung - Christies versteigert Gemälde der Sammlung Goudstikker'

Geschrieben von Kemle, Sonntag, 8. April 2007
 Unter der Überschrift "Späte Genugtuung" berichtet die Süddeutsche Zeitung, dass nun 45 Gemälde der kürzlich restituierten Goudstikker-Sammlung (siehe frühere Posts) nun bei Christie's versteigert werden. Dabei zählen diese Werke als eine der Hauptbestandteile der nächsten Auktion. Der Artikel spricht dann weiterhin, dass wieder ein spektakuläres Rückgabeverfahren ein banales kommerzielles Ende gefunden habe. Quelle: Süddeutsche Zeitung vom 07./08./09. April 2007 (Osterausgabe), S. 18.

'Venedig erfindet sich neu'

Geschrieben von Kemle, Dienstag, 10. April 2007
 Unter der Überschrift "Venedig erfindet sich neu - Mit der Entscheidung, die Punta della Dogana am Francois Pinault zu verpachten, setzt die Stadt auf Anziehungskraft moderner Kunst" berichtet die FAZ vom 10.04.2007 von der Entwicklung bzgl. der Ansiedlung neuer Kunstmuseen in der Stadt. So wurde nach monatelangem Tauziehen nun die

Entscheidung gefällt, das prominente Gebäude an Francois Pinault zu vergeben, und nicht an das Guggenheim. Die Entscheidung wurde wahrscheinlich auch hinter dem Hintergrund gefällt, dass Francois Pinault den Palazzo Grassi vor einigen Jahren für 29 Millionen von der Stadt erworben und zu einem Highlight der Lagunenstadt umgebaut hat. Das neue Museum für die Moderne soll ab 2009 zugänglich sein. Das mitbewerbende Guggenheim wird sich nun nach einer anderen Bleibe Ausschau halten müssen, um die überquellenden Ausstellung im ehemaligen Privatpalast von Peggy Guggenheim in Venedig auf weitere Gebäude verteilen zu können. Quelle: Frankfurter Allgemeine Zeitung vom 10.04.2007, S. 41.

'Kunsträuber in Wien erbeuten Vasen im Millionenwert'

Geschrieben von Kemle, Donnerstag, 12. April 2007

Wie in der Online Ausgabe des Tagesanzeigers, abrufbar unter tagesanzeiger.ch mitgeteilt wird, ist es in Wien wohl professionellen Räufern gelungen, Vasen und Faberge - Eier im Millionenwert aus dem Palais Harras, in welchem das auch neben Sonderausstellungen das Kunsthistorische Museum untergebracht ist. Quelle: Tagesanzeiger.ch vom 12.04.2007.

KG Berlin: Antrag eines ausländisches Staates auf Ausfuhrverbot

Geschrieben von Weller, Donnerstag, 12. April 2007

Das KG Berlin hat mit Urteil vom 16. 10. 2006 - 10 U 286/05, NJW 2007, 705, entschieden: "Beantragt ein ausländischer Staat den Erlass einer einstweiligen Verfügung, welche die Ausfuhr von seinem Territorium entstammenden Antiquitäten in ein Drittland verhindern soll, so hat er sein Eigentum oder seinen Besitz an diesen Gegenständen glaubhaft zu machen".

Die Verfügungsbekl., die Arabische Republik Ägypten, wurde vom Auswärtigen Amt der Bundesrepublik Deutschland über die Beantragung einer Ausfuhrgenehmigung durch die Verfügungsbeklagte, die Firma M-Holding Ltd., Sitz auf den Kanalinseln, bei der Berliner Senatsverwaltung für Wissenschaft, Forschung und Kultur informiert. Der Antrag vom 11. 10. 2005 betraf mehrere Antiquitäten aus dem ägyptischen Kulturraum von teilweise großem Wert, welche die Verfügungsbekl. an die Kunsthändler N und RM in Westport in den USA für 2 Millionen USD verkauft hatte. Die von der Spedition mit dem Antrag vorgelegten Ausfuhrgenehmigungen der ägyptischen Antikenverwaltung aus den 1970er Jahren konnten, wenn über-

haupt, nur teilweise den auszuführenden Gegenständen zugeordnet werden. Seit 1983 dürfen keine ägyptischen Antiquitäten aus Ägypten mehr ausgeführt werden. Alle Funde aus Grabungen gehören automatisch dem ägyptischen Staat. Die Verfügungsklägerin erwirkte am 20. 10. 2005 vor dem LG Berlin eine einstweilige Verfügung zur Verhinderung der Ausfuhr mit der Begründung, es bestehe der Verdacht, dass die auszuführenden Objekte aus illegalen Grabungen stammten, und es liege also eine Straftat nach dem ägyptischen Antikengesetz vor. Bei Versendung in die USA drohe unwiderbringlich der Verlust der Gegenstände. Die Verfügungsbeklagte trug vor, die Gegenstände stammten aus dem Nachlass eines gewissen SMK, dessen Erbe - unter Einschaltung verschiedener Vertreter - die Gegenstände bis 1973 legal aus Ägypten u.a. in die Schweiz, die streitgegenständlichen Gegenstände nach Deutschland exportiert habe. Dort sind die Gegenstände zunächst eingelagert gewesen und wurden später ohne Erfolg dem Römer-Pelizaeus-Museum in Hildesheim zum Kauf angeboten. Das Museum behielt allerdings zunächst Besitz und zeigte die Stücke in verschiedenen Ausstellungen, unter anderem in Taiwan. 1998 erwarb die Verfügungsbekl. schließlich die streitgegenständlichen Gegenstände, nachdem das Museum abgelehnt hatte.

Das KG meinte, dass die Kl. nicht hat glaubhaft machen können, dass ihr gegen die Bekl. ein im Wege der einstweiligen Verfügung nach §§ 935, 940 ZPO zu sichernder Herausgabeanspruch aus § 985 BGB oder nach den Vorschriften über den Besitzschutz nach §§ 861, 1007 BGB zusteht. Dieses Ergebnis basiert u.a. auf kollisionsrechtlichen Erwägungen unter Artt. 43, 46 EGBGB (keine Modifikation der internationalen sachenrechtlichen situs-Regel für Kulturgüter), zu denen das Beiratsmitglied des IFKUR Prof. Dr. Dr. h.c. mult. Erik Jayme demnächst in der IPRax Stellung nehmen wird.

Weiterhin streitentscheidend war die Beweiskraft der vorgelegten Urkunden zu den vergangenen Transaktionen, die belegen sollten, dass die streitgegenständlichen Stücke erst nach Inkrafttreten des ägyptischen Gesetzes Nr. 117/1983 für den Schutz von archäologischen Gegenständen ausgeführt wurden und also noch Eigentum des Staates Ägypten geworden waren (hinsichtlich der entzweifelnden Wirkung dieses Gesetzes unterstellte der erkennende Senat übrigens zugunsten der Verfügungskl. die Ordre-public-Vereinbarkeit, ließ aber durchaus Zweifel erkennen). Auf die Urkunden war die Regelung des § 418 ZPO nicht anzuwenden, weil der Rechtsträger der ausstellenden Behörde selbst Partei des Rechtsstreits ist, um die Waffengleichheit der Parteien zu sichern. Wenig

überzeugend erscheint diese methodisch wohl als teleologische Reduktion des § 418 ZPO, in kollisionsrechtsmethodischer Terminologie als - in diesem speziellen Fall mangels Gleichwertigkeit abzulehnende - Substitution des Tatbestandsmerkmals "öffentliche Urkunde" mit der ausländischen Rechtserscheinung "Urkunde einer ausländischen Behörde" einzustufende Rechtsfortbildung allerdings dann nicht, wenn die betreffende Urkunde ohne Zusammenhang zum Verfahren entstanden ist, etwa in großem zeitlichen Abstand.

"Die Kunst bekommt recht": Gerichtlicher Erfolg für Contergan-Film

Geschrieben von Weller, Donnerstag, 12. April 2007

Heinrich Wefing berichtet in der FAZ vom 11. April 2007 Nr. 84, S. 38, über das Urteil des Oberlandesgerichts Hamburg im Streit um den Film des WDR "Eine einzige Tablette", der die Thematik der Contergan-Fälle zum Anlass für eine fiktionale Unterhaltungssendung nimmt. Sowohl Betroffene als auch der Hersteller des Schmerzmittels hatten gegen den Film geklagt und in erster Instanz weitgehend obsiegt (vgl. Nachricht vom 22. März 2007). Das erstinstanzliche Urteil hatte den Fall zum Anlass genommen, die bis dahin geltenden Regeln für die Verwertung tatsächlicher Begebenheiten in künstlerischen Fiktionen zu Lasten der Kunstfreiheit zu verschärfen. Das OLG ist demgegenüber zu den vom Bundesgerichtshof entwickelten Leitlinien zurückgekehrt. Danach dürfen erzählende Kunstwerke, welche an Tatsachen anknüpfen, diese auch verändern und entfremden. Unzulässig bleiben "Manipulationen der Wahrheit", wie Wefing ausführt, und "grobe Entstellungen" Betroffener. Lediglich Szenen, in denen der Hersteller gezeigt wird, wie er in rechtswidriger Weise Druck auf die Betroffenen ausüben lässt, mussten danach entfernt werden, ebenso wie die frei erfundene Affaire des Opfer-Anwalts mit einer Mandantin. Auf Seiten der Filmschaffenden, vertreten durch RA Jan Hegemann, Hogan & Hartson Raue Berlin, wurde das Urteil als großer Sieg für die Kunstfreiheit gefeiert, allerdings ist, wie die Urteilsgründe anmerken, der Film längst nicht mehr derjenige, der zu Beginn des Verfahrens streitgegenständlich war, vielmehr haben die Schöpfer offenbar vieles unter dem Druck des Verfahrens von sich aus bereits entschärft. Außerdem muss dem Film nun ein deutlicher Hinweis darauf vorangestellt werden, dass es sich um eine Fiktion handele - ein im Lichte der Kunstfreiheit wohl noch am wenigsten einschneidende Auflage. Der Hersteller erwägt unterdessen offenbar eine Verfassungsbeschwerde, und Wefing ließ es sich nicht nehmen zu monieren, dass

der Sieg der Kunstfreiheit hier wohl einem eher mittelmäßigen Werk zugute kommt.

Die Restitution der "Berliner Straßenszene": Beitrag in DAJV Newsletter 2007,7

Geschrieben von Weller, Freitag, 13. April 2007

Das IFKUR-Institutsmitglied Frau RAin Anna Blume Huttenlauch, LL.M. (NYU), Doktorandin an der Humboldt-Universität zu Berlin, hat in der jüngsten Ausgabe des DAJV Newsletter 2007, S. 7 - 12, eine Abhandlung zur Bewertung der Restitution der "Berliner Straßenszene" vorgelegt. Huttenlauch setzt damit ihre Veröffentlichungstätigkeit im Bereich des Restitutionsrechts und insbesondere des hoch umstrittenen Kirchner-Falls (vgl. z.B. auch Matthias Weller, The Return of Ernst Ludwig Kirchner's Berliner Straßenszene - A Case Study, KunstRSp 2007, 51 - 56; ders., German Museums and the Specific Issue of the Restitution of Nazi-Looted Art, in Marc-André Renold et al. (Hrsg.), Museum Collections, Genf 2007, im Erscheinen, zugleich Vortrag auf dem gleichnamigen Internationalen Symposium des Art Law Centre Genf, 1. / 2. März 2007) fort, nachdem bereits ein englischer Beitrag von Huttenlauch im German Law Journal erschienen war, aufzurufen unter <http://www.germanlawjournal.com/article.php?id=761>. Huttenlauch wird zu diesem Themenkomplex auch auf der DAJV-Fachgruppentagung am 28. April 2007 (vgl. "Termine") vortragen. Während der Autor dieser Zeilen (aaO) die Restitution der 'Straßenszene' für mindestens vertretbar im Rahmen des nach der Handreichung auszuübenden Ermessens der entscheidenden Stelle hält, nimmt Huttenlauch eine tendenziell zurückhaltende Position ein. In der Kritik des Berliner Senats, in diesem schwierigen Grenzfall nicht die Beratende Kommission angerufen zu haben, sind sich beide Stellungnahmen hingegen ganz einig.

Kulturstaatsminister Neumann: Keine Leihe der Nofretete an Ägypten; kein Rechtsanspruch Ägyptens

Geschrieben von Weller, Donnerstag, 17. April 2007

Kulturstaatsminister Bernd Neumann erklärte der Presse gegenüber am Freitag, den 13. April 2007: "Generell sind Ausleihen innerhalb der internationalen Museumslandschaft zu begrüßen. Gegen einen längeren Transport der Nofretete bestehen aber aus Sicht der Fachleute ernstzunehmende konservatorische und restauratorische Bedenken." Kulturstaatsminister Bernd Neumann erläuterte, dass der Erwerb der Nofretete-Büste seinerzeit rechtmäßig war. Einen Rückgabeanspruch gebe es daher nicht. Auch die ägyptische Seite gehe

davon aus, dass keine rechtlichen Ansprüche bestünden. Ein offizielles Rückgabeersuchen des ägyptischen Staates habe es daher auch nie gegeben.

Der Kulturstaatsminister hob hervor, dass die Beziehungen zwischen der deutschen und der ägyptischen Altertumforschung hervorragend seien. Von deutscher Seite seien erhebliche Hilfen für den Erhalt von Tempelanlagen und archäologische Fundstätten in Ägypten geleistet worden. Quelle: PRESSE- UND INFORMATIONSSAMT DER BUNDESREGIERUNG PRESSEMITTEILUNG NR.: 127. Unterdessen berichtet der "Spiegel online" vom 15. April 2007 <http://www.spiegel.de/kultur/gesellschaft/0,1518,477339,00.html>, dass Zahi Hawwas, Chef der ägyptischen Altertümerverwaltung, die künftige Kooperation mit deutschen Museen und Archäologen wegen des Streits um die Nofretete-Büste in Frage stellte. Vor dem Kulturausschuss des Parlaments in Kairo sagte Hawwas: "Die Deutschen hatten sie 1914 nach Deutschland geschmuggelt, indem sie die Züge der Königin mit Lehm unkenntlich machten." In der Tat hatte der Berliner Kunstmäzen James Simon 1913 nach Ausgrabungen in Ägypten die "Nofretete" erworben, und seitdem besteht Streit um den Anspruch auf das Stück.

Die Netzeitung vom 13. April 2007 (<http://www.netzeitung.de/feuilleton/kulturnews/613390.html>) berichtet von einer Bürgerinitiative "Fairness für Nofretete", welche die Auffassung vertritt, dass die Chronologie des Streitfalls zeige, dass die Ägypter «immer wieder neue Zugeständnisse gemacht haben» und dafür nie «eine angemessene Gegenleistung» erhalten hätten. Vielmehr habe der Direktor des Ägyptischen Museums, Dietrich Wildung, immer wieder betont, dass Nofretete "längst ein integraler Bestandteil der kulturellen Identität Berlins" sei. Die Bürgerinitiative hält dem entgegen, dass die Frage, ob Nofretete in Berlin oder Kairo oder vielleicht in beiden Städten abwechselnd ausgestellt werde, nicht juristischer Natur, sondern eine moralische Frage sei, "die eine politische Antwort verlangt".

"Rechtliche Verfestigungen der Erinnerungskultur": Vortrag Prof. Jayme in Ludwigsburg

Geschrieben von Weller, Dienstag, 17. April 2007

Auf Einladung des Freundeskreises der Ludwigsburger Schlossfestspiele hielt IFKUR-Beirat Prof. Dr. Dr. h.c. mult. Erik Jayme (<http://www.ipr.uni-heidelberg.de/Mitarbeiter/Professoren/Jayme.htm>) am 14. April 2007 im Ordenssaal des Ludwigsburger Residenzschlosses in feierlichem Rahmen einen Festvortrag zum 75-jährigen Bestehen der Ludwigsburger Schlossfestspiele und zum zehnjährigen Bestehen des Freundeskreises.

Der Vortrag war dem kunst- und kulturgüterschutzrechtlichen Thema gewidmet: "Rechtliche Verfestigungen der Erinnerungskultur". Das Manuskript des Vortrags wird in einem eigenständigen Band des Freundeskreises erscheinen und danach zu gegebener Zeit auch dem Kunstrechtsspiegel zum Nachdruck überlassen. Der Festakt wurde musikalisch umrahmt durch die Pianistin Olivia Trummer, die neben eigenen Kompositionen auch Improvisationen über beliebte Themen der Wiener Klassik vorstellte und damit zugleich ein Anschauungsbeispiel für die Rechtsfragen lieferte, die sich im Zusammenhang mit der rechtlichen Verfestigung der Erinnerungskultur stellen, nämlich der Zulässigkeit der Bearbeitung gemeinfreier Werke.

Ein ganz ähnliches Beispiel stellte der Referent an den Anfang seines Vortrags: den Fall der Operette "Das Dreimäderlhaus" von Heinrich Berté, das am 15. Januar 1916 im Raimund-Theater in Wien aufgeführt wurde. Die Hauptfigur war Franz Schubert, dessen Musik auch für die Operette verwendet wurde. Zwar handelte es sich auch bei der Musik Schuberts um gemeinfreie Werke, die Proteste gegen das "Dreimäderlhaus" führten aber zur Forderung nach einem ewigen Schutz des Urheberpersönlichkeitsrechts nach französischem Vorbild. Für eine entsprechende Forderung gaben die Improvisationen der Pianistin des Abends hingegen keinerlei Anlass. Anhand weiterer Beispiele, etwa Wagners "Parsifal" bis hin zu den Untiefen der europäischen Grundfreiheiten im Verhältnis zum Schutz von Herkunftsbezeichnungen, erläuterte der Referent die mit der rechtlichen Verfestigung der Erinnerungskultur angesprochenen Interessenkonflikte. Die Veranstaltung klang bei einem kleinen Stehbuffet stilvoll aus.

"Limit muss sein": Zur Frage nach der rechtlichen Bedeutung des Limits in Auktionen

Geschrieben von Weller, Freitag, 20. April 2007

In der FAZ vom 10. April 2007 antwortet Jörg-Michael Bertz auf Hermann-Josef Bunters Beitrag ebendort vom 17. März 2007 (vgl. auch IFKUR newspost vom 20. März 2007) zur Frage nach der rechtsgeschäftlichen Bedeutung des Limits, das Auktionator und Einlieferer vereinbaren.

Der Beitrag Bunters habe Vorgänge beschrieben, die mittlerweile von allen seriösen Auktionshäusern transparenter gehandhabt würden, als von Bunte geschildert. Obwohl das Limit streng vertraulich behandelt werde, sei seine Höhe durch den Schätzwert begrenzt: das Limit sei mit dem Minimumpreis, zu dem der Versteigerer das Los frühestens dem Höchstbietenden zuschlagen kön-

ne, und es sei gleichzeitig der niedrigste Preis, zu dem ein Bieter das Los durch Zuschlag direkt erwerben könne, falls kein höheres Gebot erfolge. Damit sei das Limit ein bindendes Gebot aus Sicht des Bieters. Dass der Auktionator unterhalb des Limits aufruft, also das - so der Autor - berühmte "Bidding off the Chandelier", "Bidding off the Wall" oder "Pulling Bids from the Air" sei Bestandteil der Auktionstradition. Erreiche der Auktionator mit dieser Technik kein Gebot, welches das Limit erreicht, bediene er sich traditionsgemäß mit einer Zuschlag unter Vorbehalt. Kommt es hingegen zu Scheinzuschlägen, verfahren die deutschen Auktionshäuser der Praxis der ausländischen Mutterhäuser (z.B. Christie's, Sotheby's), die - nach Intervention der Verbraucherschutzbehörde in den 1980er Jahren - jeden Rückgang eines Loses mit einem "unsold" kennzeichnen und diese Information allen Interessenten zugänglich machen.

Die Frage, ob ein Limit veröffentlicht werden solle, sei bereits in der damaligen Zeit erörtert und kontrovers beantwortet worden, so dass sich die zuständigen Verbraucherschutzbehörden zu keiner Regelung entschließen konnten, aber offenbar die Vereinbarung trafen, dass alle Kunstwerke ein Limit haben sollen und dass dieses nicht oberhalb des Schätzpreises liegen dürfe. Der Autor beklagt schließlich eine zunehmende Hektik bei der Gebotsabgabe: manch Bieter falle heute dem Auktionator schon mit einem sprunghaft höheren Gebot ins Wort. Die von Bunte aufgeworfene Fragestellung sei daher rein akademischer Natur.

'Ein virtuelles Museum islamischer Kunst'

Geschrieben von Kemle, Samstag, 21. April 2007
Das Online Museum "Discover Islamic Art" könnte einen Beitrag zur kulturellen Dekolonisierung leisten. So befinden sich im Rahmen des schon länger bestehenden Online - Projekts islamische Kunstwerke, welche an den verschiedensten Orten stehen, auf der Website. Eine Besonderheit ist dabei nun, dass diese Objekte unabhängig von ihrem tatsächlichen Standort in Beziehung gesetzt werden können, die sich durch kolonialistischen Kunstraub, Aufkäufe von Sammlern oder auch Schenkungen fern ihres Herkunftsortes befinden. Denn auch ein virtuell zusammenführendes Museum kann nicht darüber hinwegtäuschen, dass es ein Politikum bleibt, warum welches Kunstwerk wo an welchem Ort zu sehen ist. Quelle: Heise-Online, Telepolis, Ausgabe vom 20.04.2007, Autor: Fabian Kröger.

Fundació Gala-Salvador Dalí unterstützt das IFKUR

Geschrieben von Weller, Sonntag, 22. April 2007
Der Generalsekretär der Fundació Gala-Salvador Dalí, Pujada del Castell, 28, E-17600 Figueres, Spanien (www.salvador-dali.org), unterstützt die Bibliothek des IFKUR mit zwei seiner Bücher zum Kunst- und Kulturgüterschutzrecht: Es handelt sich um folgende Werke: Lluís Penuelas I Reixach, EL PAGO DE IMPUESTOS MEDIANTE OBRAS DE ARTE Y BIENES CULTURALES, La dación de bienes del Patrimonio Histórico Español, Madrid 2001, ISBN 84-7248-828-4. Lluís Penuelas I Reixach, VALOR DE MERCADO Y OBRAS DE ARTE, Análisis fiscal e interdisciplinario, Madrid 2005, ISBN 84-9768-224-6. Beide Werke stehen den Mitgliedern wie die anderen Bücher der im Aufbau befindlichen Bibliothek des IFKUR auf Anfrage zur Verfügung. Die Fundació begrüßt im Übrigen die Arbeit des IFKUR und zeigt sich bereit für zukünftige Kooperationen. IFKUR-Vorstand Dr. Matthias Weller, Mag.rer.publ., hatte anlässlich der Konferenz des Art Law Centre am 1./2. März 2007 in Genf die Gelegenheit, den Generalsekretär der Fundació Gala-Salvador Dalí, Herrn Lluís Penuelas I Reixach, über die Tätigkeit des IFKUR zu informieren.

Cambridge University Press lässt Kunstrechtsbücher im KunstRSp besprechen

Geschrieben von Weller, Sonntag, 22. April 2007
Auf Anfrage des IFKUR-Vorstands Dr. Matthias Weller, Mag.rer.publ., stellte Cambridge University Press dem IFKUR zwei Kunstrechtsbücher zur Besprechung im KunstRSp zur Verfügung: Es handelt sich um folgende Titel: Ana Filipa Vrdoljak, International Law, Museums and the Return of Cultural Objects, Cambridge University Press, New York 2006, ISBN-13 978-0-521-84142-9, <http://www.cambridge.org/uk/catalogue/catalogue.asp?isbn=0521841429>. John Henry Merryman, Imperialism, Art and Restitution, Cambridge University Press, New York 2006, ISBN-13 978-0-521-85929-5, <http://www.cambridge.org/catalogue/catalogue.asp?isbn=9780521859295&ss=fr>. Dies zeigt, dass der KunstRSp bereits nach seiner zweiten, kürzlich erschienenen Ausgabe als Fachzeitschrift für das Kunstrecht international anerkannt wird. Die Buchbesprechungen werden in den nächsten Ausgaben des KunstRSp erscheinen und stehen danach, wie die anderen Bücher der sich im Aufbau befindlichen Fachbibliothek des IFKUR den Mitgliedern auf Anfrage zur Verfügung.

'Wertschätzung der Kunst ist bei uns Familien-tradition'

Geschrieben von Kemle, Sonntag, 22. April 2007

In der Frankfurter Allgemeinen Zeitung vom 20.04.2007 befindet sich eine Gesprächsaufzeichnung zwischen Maria Emanuel Markgraf von Meissen Herzog von Sachsen, als Chef des Hauses Wettin und Vertreter des ehemaligen sächsischen Königshauses und Reiner Burger. Dabei geht es um die Frage, ob das Land Sachsen den Restitutionsansprüchen der Wettiner entsprechen sollte, und wie eine gütliche Lösung aussehen könnte. Dabei wird auf die Trennung zwischen den Erben, und Restitutionsanspruchsteller, und dem Hause Wettin hingewiesen. Maria Emanuel Markgraf von Meissen Herzog von Sachsen geht von der Prämisse aus, dass eine gute Lösung gefunden werden könnte, um die unvollkommene Einigung von 1999 zu ersetzen, indem sich Vertreter des Hauses Wettin, die Erben und die direkt politisch Entscheidenden an einen Tisch setzen würden, ohne Zwischenbeamten und -vertretern. Dabei könnte es auch eine politische Lösung geben, um einen guten Schlussstrich erreichen zu können. Auch sei es denkbar, dass wieder ein Vertreter des Hauses Wettin permanent in einem beratenden Gremium der staatlichen Kunstsammlungen sitzen könnte, um hier zu wirken. Quelle: Frankfurter Allgemeine Zeitung vom 20.04.2007, S. 42, Autor: Reiner Burger.

'Haager Konvention zum Schutz von Kulturgut bei bewaffneten Konflikten' Siegerartikel auf Wikipedia

Geschrieben von Kemle, Mittwoch, 25. April 2007

Der Artikel „Haager Konvention zum Schutz von Kulturgut bei bewaffneten Konflikten“ ist Sieger des sechsten Schreibwettbewerbes bei Wikipedia geworden. Der Artikel wurde als hervorragendster Artikel ausgezeichnet und unterstreicht die Bedeutung des Kunstrechts auch für die Allgemeinheit. Quelle: Wikipedia-Artikel.

'Neue Möglichkeit für Mitglieder - Kunstrechtsforum'

Geschrieben von Kemle, Mittwoch, 25. April 2007

Für Mitglieder des Instituts für Kunst und Recht IFKUR e.V. wurde durch eine neue Komponente eine neue Möglichkeit der Kommunikation geschaffen. Ab sofort steht unter dem Link Forum im User-Menu ein Diskussionsforum für verschiedene Themen des Kunstrechts bereit. Dieses ist allen auf www.ifkur.de angemeldeten Mitgliedern zugänglich und kann jederzeit benutzt werden. Das Forum bietet ab sofort die Möglichkeit, schnell und interaktiv mit anderen Mitgliedern in Kontakt zu

treten und kunstrechtliche Probleme zu diskutieren. In einer eigenen Kategorie "Dissertation" können Doktoranden und Habilitanden Fragen bzgl. ihrer wissenschaftlichen Arbeit an die registrierten Mitglieder stellen und gemeinsam überdenken. Dies kann auch von Studenten für die Abfassung von wissenschaftlichen Abhandlungen im Bereich von Seminararbeiten genutzt werden. Für Fragen oder Vorschläge bzgl. der Benutzung senden Sie bitte eine Mail an info@ifkur.de.

Themenabend "Raubkunst" am Sonntag den 29.04.2007 auf ARTE

Geschrieben von Kemle, Samstag, 28. April 2007

Unter dem Titel "Plündern und Stehlen" findet am Sonntag ab 20.40 Uhr ein Themenabend auf ARTE statt, welcher das Thema Raubkunst behandelt. Dieser Abend wird durch einen Spielfilm und eine Dokumentation gestaltet.

1. Spielfilm "Monsieur Klein" ab 20.40 Uhr:

Spielfilm, Frankreich 1976

Regie: Joseph Losey, Drehbuch: Franco Solinas, Fernando Morandi, Kamera: Gerry Fischer, Musik: Egisto Macchi, Pierre Porte, Schnitt: Henry Lanoë; Ausstattung: Pierre Duquennes

Francine Bergé (Nicole), Alain Delon (Herr Klein), Jeanne Moreau (Florence), Juliet Berto (Jeanine), Suzanne Flon (Die Hausmeisterin)

Paris 1942, die Stadt ist von den Deutschen besetzt: Die jüdische Bevölkerung erleidet im Alltag zunehmend offene Diskriminierung. Der zynische Kunsthändler Robert Klein verdient ein Vermögen damit, dass er zur Flucht genötigten Juden Bilder und Gemälde deutlich unter Wert abkauft. Bis er eines Tages selbst - wie tausende andere Juden - bei einer Razzia der französischen Polizei verhaftet wird...

2. Dokumentation "Sonderauftrag Führermuseum" ab 22.40 Uhr:

Dokumentarfilm, Frankreich / Deutschland / Niederlande 2005, Erstausstrahlung

Regie: Jan Lorenzen, Hannes Schule

Nie zuvor wurde in der Geschichte Europas Kunst derart geplündert, zerstört und verschoben. Mehr als 16 Millionen Kunstwerke wurden im Zuge des Zweiten Weltkrieges gestohlen oder zerstört. Zurück blieben leere Museen, Kirchen und Schlösser, die, wenn sie nicht niedergebrannt wurden, wüsten Stätten glichen. Der Dokumentarfilm berichtet von Hitlers großwahnsinnigen Plänen, Linz in ein Kunstmekka zu verwandeln und beleuchtet darüber hinaus eine der spektakulärsten Rettungsaktionen in der Geschichte der Kunst.

"Überraschender Rückzug": Zur Rolle des Art-Loss-Register bei Auktionen

Geschrieben von Weller, Montag, 30. April 2007
 IKFUR-Mitglied RA Dr. Nikolaus Kraft, LL.M., Ploil Krepp & Partner Rechtsanwälte, macht auf einen Beitrag von Olga Kronsteiner im "Standard" vom 26. 4. 2007 aufmerksam. Der Beitrag betrifft die vom Auktionshaus "im kinsky" zurückgezogene "Enthauptung der Heiligen Barbara" als Nazi-Raubkunst aus der Sammlung Jenny Steiner und beschreibt die Kooperation mit dem Art Loss Register, die gerade zunächst nicht zu dieser Maßnahme geführt hatte, obwohl das Objekt etwa im deutschen Lost Art Register gelistet war und Hinweise sich aus der Forschung von Sophie Lillie, Was einmal war - Handbuch der enteigneten Kunstsammlungen Wiens 2005 vorlagen. Rechtsprobleme und -fragen allgemeiner Natur ergeben sich in diesem Zusammenhang unter anderem durch Einträge im Register aus Forschungsergebnissen externer Wissenschaftler unter möglicher Verletzung von Urheberrechten, aber auch hinsichtlich der Sorgfaltsanforderungen an die vom Art Loss Register verkauften Dienstleistungen bzw. deren Auswirkung auf die Sorgfaltsanforderungen, unter denen die Auktionshäuser stehen. Vertreter des Kunstmarktes bezeichneten das Art Loss Register deswegen als "Fluch und Segen" zugleich. Volltext unter <http://derstandard.at/?url=?id=2857909>.

Restitution von Gemälden durch die Stadt Krems, Österreich

Geschrieben von Weller, Montag, 30. April 2007
 Dr. Robert Holzbauer, Leiter Provenienzforschung und Archiv des Leopold Museums Wien, berichtet dem IKFUR über die Restitution von Gemälden des Kremser Schmidt aus der Sammlung Richard Neumann. Der Restitution liegt ein Gutachten von Dr. Robert Holzbauer zugrunde. Erste Informationen können der Tagespresse (Der Standard, Wien, 26. 4. 2007, Volltext <http://derstandard.at/Text/?id=2858658>) entnommen werden. Holzbauer kam in seinem Gutachten zu dem Schluss, die beiden Gemälde seien Richard Neumann entzogen worden. Dessen Verzichtserklärung aus dem Jahr 1952 bedeute keine nachträgliche Sanktionierung. Ob die Familie die nach der Beschlagnahme notierte Summe von 2.000 Reichsmark für die Gemälde jemals erhalten habe, sei unbekannt. Holzbauer empfahl daher im Zuge einer fairen und gerechten Lösung die freiwillige Übereignung der Werke an den Erben.

Mai 2007

Waldschlösschenbrücke: Verfassungsbeschwerde der Landeshauptstadt Dresden erfolglos

Geschrieben von Weller, Samstag, 5. Mai 2007
 Der Verfassungsgerichtshof des Freistaates Sachsen hat mit Beschluss vom 03. Mai 2007 die Verfassungsbeschwerde der Landeshauptstadt Dresden gegen einen Beschluss des Sächsischen Oberverwaltungsgerichts verworfen, mit dem ein beantragter Aufschub des Baubeginns der sog. Waldschlösschenbrücke abgelehnt wurde. 2004 entschied das UNESCO-Welterbekomitee, das Dresdner Elbtal einschließlich des Gebiets der seit längerem geplanten Waldschlösschenbrücke als „sich entwickelnde Kulturlandschaft“ in die „Liste des Erbes der Welt“ aufzunehmen. Nachdem es über das Brückenbauprojekt auf kommunaler Ebene zu Kontroversen gekommen war, votierten bei einem Bürgerentscheid 67,92 % der Abstimmenden für den Bau der Waldschlösschenbrücke. 2006 wurde das Dresdner Elbtal wegen des Brückenbauprojekts auf die sogenannte Rote „Liste des gefährdeten Erbes der Welt“ gesetzt. Daraufhin beschloss die Landeshauptstadt Dresden, den Baubeginn der Waldschlösschenbrücke vorläufig auszusetzen. Das Regierungspräsidium Dresden hielt dies für rechtswidrig und gab der Beschwerdeführerin unter Anordnung des Sofortvollzuges auf, die notwendigen Vergabeentscheidungen zu treffen. Diese Maßnahmen bestätigte das Sächsische Oberverwaltungsgericht mit Beschluss vom 9. März 2007. Da das Gericht den Ausgang des Hauptsacheverfahrens als offen erachtete, legte es seiner Entscheidung eine Interessenabwägung zugrunde. Eine unmittelbar verpflichtende Bindungswirkung der Welterbekonvention bestehe nicht. Vorrang komme deshalb dem Bürgerentscheid als Akt unmittelbarer Demokratie zu. Gegen diese Entscheidung erhob die Beschwerdeführerin Verfassungsbeschwerde. Mit dieser rügt sie eine Verletzung ihres Anspruchs auf rechtliches Gehör, ihres Justizgewährungsanspruchs sowie ihrer allgemeinen Handlungsfreiheit. Der Verfassungsgerichtshof erachtete die Verfassungsbeschwerde als unzulässig. Der als verletzt gerügt zu erachtende Anspruch auf wirksamen Rechtsschutz aus Art. 38 Satz 1 Sächsische Verfassung stehe der Beschwerdeführerin als Trägerin öffentlicher Gewalt nicht zu. Darüber hinaus habe sie nicht hinreichend begründet, dass eine Verletzung ihrer in der Sächsischen Verfassung verankerten Grundrechte möglich sei. Es unterliege keinen verfassungsrechtlichen Bedenken, dass sich das Oberverwaltungsgericht bei der zu tref-

fenden Eilentscheidung auf eine Interessenabwägung beschränkt habe, weil sich die Rechtmäßigkeit der behördlichen Maßnahme bei summarischer Prüfung nicht hinreichend habe übersehen lassen. Die Abwägung zwischen dem drohenden Verlust des Welterbestatus und den Belangen der unmittelbaren Demokratie habe es ohne Verfassungsverstoß vorgenommen. Ebenso wenig erscheine eine Verletzung des Anspruchs auf ein gerechtes Verfahren und auf rechtliches Gehör als möglich. Die Beschwerdeführerin habe ihre Sicht der Dinge umfassend vortragen können. Auch zeige sie nicht auf, dass ihr Vorbringen nicht zur Kenntnis genommen worden sei bzw. dass dieses hätte entscheidungserheblich sein können.

Da der Verfassungsgerichtshof bereits über die Verfassungsbeschwerde entschieden hat, bedurfte es einer Entscheidung über den Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung nicht mehr. Verfassungsgerichtshof des Freistaates Sachsen, Beschluss vom 3. Mai 2007 – Vf. 53-IV-07/Vf. 54-IV-07

"Berliner Straßenszene": Neues Beweisstück aufgetaucht

Geschrieben von Weller, Samstag, 5. Mai 2007

Die FAZ vom 5. Mai 2007, S. 37, berichtet, dass die Staatsanwaltschaft Berlin erneut gegen den früheren Berliner Kultursenator Flierl und die ehemalige Kulturstaatssekretärin Barbara Kissler wegen Verdachts der Untreue ermittelt. Es solle überprüft werden, "auf welcher Entscheidungsgrundlage" die Rückgabe erfolgt sei. Zugleich wird berichtet, dass am Freitag, den 4. Mai 2007, im Sonderausschuss Restitution des Berliner Abgeordnetenhauses die Existenz einer Akte bekannt geworden sei, die belege, dass Hans Hess, Sohn und Erbe des Sammlers Alfred Hess, im Jahre 1961 ausdrücklich auf Rückgabeanprüche in Bezug auf die Sammlung verzichtet habe. Der Vorsitzende des Sonderausschusses Restitution teilt im Übrigen in folgender Pressemitteilung den Arbeitsplan des Ausschusses mit:

„Die Vorsitzende des Sonderausschusses „Restitution“ der 16. Wahlperiode des Abgeordnetenhauses von Berlin, MdA Alice Ströver, teilt mit: Der Sonderausschuss „Restitution“ hat folgenden Arbeitsplan bis zur Sommerpause 2007 vereinbart: Freitag, 04. Mai 2007, 11:00 Uhr, Anhörung von: · Prof. Dr. Reinhard Rürup, Historiker · Prof. Dr. Magdalena Moeller, Direktorin des Brücke-Museums · Prof. Lutz von Pufendorf, Vorsitzender des Fördervereins Bücke-Museum · Dr. Wolfgang Henze, Alfred Kirchner Archiv, Zürich, (ggf. mit Frau Rechtsanwältin Juliane Huth); Freitag, 25. Mai 2007, 11:00 Uhr; Anhörung von: · Anita Halpin

oder anwaltliche Vertretung · Dr. Andreas Hüneke, Kunsthistoriker, Provenienzforscher · Christie's Deutschland · Dr. Jost von Trott zu Solz, Rechtsanwalt Bernd Schulz, Villa Griesebach · Prof. Dr. Gunnar Schnabel oder Monika Tatzkow, Autoren des Buches „Nazi Looted Art. Handbuch Kunstrestitution weltweit“; Freitag, 15. Juni 2007, 11:00 Uhr; Anhörung von: · Dr. Thomas Flierl, MdA, Senator a. D. · StS Barbara Kisseler · Leitender Oberstaatsanwalt Ralf Rother, Generalstaatsanwaltschaft bei dem Kammergericht · Harald König, Bundesamt für offene Vermögensfragen und soziale Dienste; Freitag, 06. Juli 2007, 11:00 Uhr; Anhörung von: · Prof. Klaus Dieter Lehmann, Präsident der Stiftung Preußischer Kulturbesitz · Norbert Zimmermann, Vizepräsident der Stiftung Preußischer Kulturbesitz · Prof. Dr. Hartmut Dörgerloh, Stiftung Preußische Schlösser und Gärten · Prof. Dr. Claudia Lux, Generaldirektorin der Stiftung Zentral- und Landesbibliothek Berlin. Nach der Sommerpause geht die Arbeit des Sonderausschusses am 7. September 2007 weiter. Er wird sich dann bis zum Jahresende 2007 mit grundsätzlichen Fragen der Provenienzforschung und der Erarbeitung von Kriterien für die Behandlung künftiger Restitutionsfälle beschäftigen.“

Goudstikker-Sammlung: Klage gegen Norton Simon Art Foundation

Geschrieben von Weller, Samstag, 5. Mai 2007

Die FAZ vom 5. Mai 2007, S. 47, berichtet, dass Marei von Saher, Schwiegertochter und alleinige Erbin von Jacques Goudstikker gegen die kalifornische Norton Simon Art Foundation Klage auf Herausgabe von zwei Tafeln von Lucas Cranach d.Ä. aus der Zeit um 1530 im Schätzwert von 24 Mio US-Dollar erhoben hat. Norton Simon hatte die Werke in den siebziger Jahren für 800.000 US-Dollar von George Stroganoff-Scherbatoff erworben. Goudstikker selbst habe sie 1930 auf einer Auktion "von den Sowjets" gekauft. Marei von Saher ist der Auffassung, Goudstikker sei beim Erwerb gutgläubig gewesen. Die Foundation hingegen vertritt die Auffassung, Goudstikker habe von der vorangegangenen Enteignung der Stroganoffs gewusst. Marei von Saher verlangt Herausgabe oder 45 Mio US-Dollar Schadensersatz. Sie wird anwaltlich vertreten von Lawrence Kaye, unterstützt durch Randol Schoenberg.

Urteil des BGH - Zwangsversteigerung durch privaten Auktionator - "Übererlös"

Geschrieben von Kemle, Dienstag, 8. Mai 2007

In der aktuellen Neuen Juristischen Wochenschrift, Ausgabe 18/2007, befindet sich auf S. 1276 - 1279, ein Artikel über die Rechtsprechung des

BGH zu dem Thema "Zwangsversteigerung durch einen privaten Auktionator" für den Fall, dass ein Übererlös stattfindet. In diesem Fall kann der Schuldner nach dem Rechtsgedanken des § 818 ZPO bei dem Vollstreckungsgericht beantragen, den mit der Zwangsversteigerung beauftragten Auktionator anzuweisen, die Versteigerung einzustellen, sobald der Erlös zur Befriedigung der Gläubiger und Deckung der Zwangsvollstreckungskosten ausreicht. Dabei kann nur der Rechtsgedanke des § 818 ZPO zählen, denn auf das nach § 825 II ZPO angewendete Verfahren findet § 818 ZPO weder direkt noch mittelbar Anwendung. Der Antrag kann dabei auch noch zeitlich nach der Anordnung der Versteigerung durch eine andere Person wie den Gerichtsvollzieher gestellt werden.

Quelle: NJW, Ausgabe 18/2007, S. 1276 ff, mit Anm. Vollkommer.

US-Urteil: Verjährung von Holocaust-Ansprüchen (Detroit Institute of Art)

Geschrieben von Weller, Donnerstag, 10. Mai 2007

In Fortführung der Rechtsprechung anderer US-Gerichte (Urt. v. 28. Dezember 2006, Toledo Museum of Art v. Claude George Ullin et al., vgl. newpost vom 24. Januar 2007, sub "Urteile") entscheidet nun auch der United District Court, Eastern District of Michigan, Southern Division, Case no. 06-10333, mit Urteil vom 31. März 2007 zugunsten des Detroit Institute of Art, dass die Verjährung von eventuell gegebenen Ansprüchen von Alteigentümern, deren Kunstwerke in der Nazizeit entwendet wurden, der regelmäßigen Verjährung unterliegen und also auch eine objektive Verjährungsfrist von nur drei Jahren nicht etwa gegen den Ordre public verstößt. Die Rechtsvorgänger der Kläger hatten nach dem Krieg keine Ansprüche erhoben, obwohl dies möglich und effektiver Rechtsschutz eröffnet war.

Die Erben von Martha Nathan, Alteigentümer, klagten gegen das DIA auf Herausgabe eines Gemäldes von Vincent van Gogh im Schätzwert von USD 15 Millionen. Das DIA hatte das Werk 1969 erworben als Vermächtnis aus dem Nachlass des Kunstsammlers Robert H. Tannahill. 1938 hatte Martha Nathan, Erbin ihres 1922 verstorbenen Ehemannes Hugo Nathan, das Werk an eine Gruppe von Kunsthändlern veräußert. 1937 hatte Martha Nathan bereits Deutschland verlassen müssen und kehrte nur noch zurück, um ihren Hausstand aufzulösen. Bei dieser Gelegenheit zwangen die Nazis sie dazu, sechs Gemälde dem Städel zu übergeben, zu denen aber das streitgegenständliche Werk nicht gehörte. Andere Kunst-

werke konnte sie ins Ausland verbringen, unter anderem den van Gogh, das sie in Basel an seit langem befreundete, ebenfalls jüdische Kunsthändler, Justin Tannhauser, Alexander Ball und George Wildenstein veräußerte. Nach dem Krieg erhielt Martha Nathan eine Entschädigung für die ihr abgezwungene "Reichsfluchtsteuer" aus der Veräußerung ihres Hausstands, für den Schaden aus der Veräußerung desselben unter Wert sowie für den Verlust der sechs dem Städel übergebenen Gemälde. Zu keinem Zeitpunkt erhob Martha Nathan Ansprüche im Zusammenhang mit dem streitgegenständlichen Werk.

Das Gericht qualifizierte die Frage der Verjährung prozessual, wandte das Recht des Staates Michigan an und hielt eventuelle Herausgabeansprüche aus Eigentumsverletzung - conversion, restitution - nach Mich.Comp.Laws § 600.5805(10), Verjährungsfrist von drei Jahren, für jedenfalls verjährt. Wie schon im Fall des Toledo Museums lehnte das Gericht es ab, aus der Selbstverpflichtung des DIA zur Einhaltung der Amerikanischen Association of Museum Guidelines ein Verzicht auf die Berufung der Verjährung abzuleiten.

'Sachsen lässt prüfen - Arbeitsgruppe zu Restitutionsfragen'

Geschrieben von Kemle, Donnerstag, 10. Mai 2007

Wie die Frankfurter Allgemeine Zeitung vom 09.05.2007 berichtet, wird in Sachsen eine ständige Arbeitsgruppe des Landtags eingerichtet, um die Ansprüche der Erben des früheren sächsischen königshauses Wettin zu prüfen. Dabei sollen sowohl vergangene Ansprüche und Vereinbarungen überprüft als auch die neuen Forderungen geprüft werden. Quelle: FAZ vom 09.05.2007, S. 41.

'Sommernacht - Österreich gibt Munch-Bild zurück'

Geschrieben von Kemle, Donnerstag, 10. Mai 2007

Unter Berufung auf die Allgemeine Frankfurter Zeitung vom 10.05.2007 kann mitgeteilt werden, dass ein jahrzehnte andauernder Rechtsstreit bzgl. der Rückgabe des Gemäldes "Sommernacht am Strand" von Edvard Munch mit der Rückgabe beendet wurde. Das Gemälde wurde an die Enkelin von Gustav Mahler und Alma Mahler-Werfel zurückgegeben. Die in Italien lebende Erbin nahm die Rückgabe freudig auf. Das Gemälde wurde 1902 von Alma Mahler erworben. 1937 wurde es der Österreichischen Nationalgalerie geliehen und blieb dort, während Alma Mahler fliehen musste. 1940 wurde das Werk von ihrem Stiefvater an die

Galerie ohne ihr Einverständnis verkauft. Ein 1947 gestellter Rückgabeantrag blieb Zeit ihres Lebens erfolglos. Quelle: FAZ, 10.05.2007, S. 37.

'Abstrafung der Unbequemen'

Geschrieben von Kemle, Freitag, 11. Mai 2007

Wie zu erfahren war, wurden Françoise Cachin und Michel Laclotte vom französischen Museumsrat ausgeschlossen. Beide waren Mitglied im "Conseil artistique des Musées nationaux", welcher zu den großen französischen Museumseinkäufen sein Urteil abgibt. Weiterhin hatten sich beide auch gegen die Erweiterung des Louvre nach Abu Dhabi ausgesprochen. Das Kulturministerium sieht den Abschied beider Personen nicht als Ausschluß sondern als normalen Gang der Dinge, da deren Amtszeit abgelaufen sei. Dabei ist jedoch interessant, dass Pierre Rosenberg, ebenfalls Mitglied des Rates, freiwillig, wohl aus Solidarität und Protest, zurückgetreten ist, obwohl er die Erweiterung nach Abu Dhabi unterstützte. Françoise Cachin sieht diese Entwicklung im Kontext der allgemeinen Neuausrichtung der Museen, die in Zukunft sich selbst finanzieren und auch auf Rentabilität achten werden müssen. Anm.: Dies ist ein Trend, der alle Länder langsam erfasst und zu einer neuen Denkweise in den Museen zwangsläufig führen wird. Er hat eine besondere Bedeutung. Denn neue Ankäufe müssen unter unternehmerischen Gesichtspunkten, und nicht mehr allein aufgrund künstlerischer Beurteilung, erworben werden. Auch auf Leihgaben, Sammlungsankäufe und ähnliche Vereinbarungen wird dies Einfluss nehmen. In kunstrechtlicher Sicht werden solche wirtschaftlichen Eckpunkte in die Verträge der Museen Eingang finden und eine starke Position einnehmen müssen. Quelle: Frankfurter Allgemeine Zeitung vom 11.05.2007, S. 44.

'Contergan AG ? - Hamburger Pressekommission verhandelt.'

Geschrieben von Kemle, Montag, 14. Mai 2007

Weiterhin befindet sich der Rechtsstreit um den Film mit dem Titel "Eine einzige Tablette" in der Schwebe. Eine Einigung zwischen den Parteien konnte nicht erzielt werden. Vorgeschlagen wurde u.a., den Firmennamen in Contergan AG zu ändern. Bislang konnte durch die Firma Grünenthal, als Hersteller von Contergan, die Ausstrahlung verhindern. Die gerichtliche Entscheidung ist für 20. Juli erwartet. Quelle: FAZ, 14.05.2007, S. 38.

Klage gegen EZB-Umbau

Geschrieben von Weller, Dienstag, 15. Mai 2007

Die Welt vom 12. Mai 2007, S. 25, berichtet, dass die Erben des Architekten Martin Elsaesser gegen

den von der Europäischen Zentralbank geplanten Umbau der denkmalgeschützten, von Elsaesser entworfenen Frankfurter Großmarkthalle Klage vor dem Landgericht Frankfurt erhoben haben. Der vom Wiener Architektenbüro Coop Himmelb(l)au entworfene Neubau der EZB verletze die Urheberpersönlichkeitsrechte Elsaessers.

"Kunst im Kreuzverhör" - Tagung der Fachgruppe ALM des DAJV zum Kunstrecht

Geschrieben von Weller, Mittwoch, 16. Mai 2007

Wiss. Ass. Marcus Mack, LL.M., MeDt, Institut für ausländisches und internationales Privat- und Wirtschaftsrecht Heidelberg berichtet über die Tagung der Fachgruppe "Arbitration, Litigation, Mediation" des Deutsch-Amerikanischen Juristenvereins am 28. April 2007 in Frankfurt, auf der - unter Beteiligung des IFKUR-Mitglieds Frau Anna Blume Huttenlauch, LL.M., Berlin - aktuelle Fragen des Kunstrechts zur Sprache kamen. Der Bericht ist abrufbar unter <http://www.dajv.de/de/fachgruppen/TagungsberichtFachgruppe%20ALM%202007.pdf>.

'Die Hauptsache steht aus. Der WDR kann seinen Contergan - Film zeigen.'

Geschrieben von Kemle, Samstag, 19. Mai 2007

Unter dem Titel "Die Hauptsache steht aus. Der WDR kann seinen Contergan-Film bald zeigen, doch ist unklar, was Fiktion darf." berichtet die Süddeutsche Zeitung, dass alle einstweiligen Verfügungsanträge gegen die Ausstrahlung des Films zurückgewiesen wurden. Daher kann der Film nun ausgestrahlt werden. Die Entscheidung in der Hauptsache könne jedoch noch einige Jahre dauern, gerade auch dann, wenn alle Instanzen angegangen werden. Die Richter ließen jedoch wissen, dass sie dem Argument der Kläger nicht völlig abgeneigt sind, dass ein Film, der von sich behauptet, die Wahrheit zu berichten und fiktive Elemente einbaut, Schwierigkeiten bekommen könnte. Denn wenn viel Wahres erzählt wird, könnte der Zuschauer auch das Fiktive als Wahr erachten. Daher könne in einem solchen Fall u.U. keine künstlerische Verfremdung mehr möglich sein. Quelle: Süddeutsche Zeitung vom 18.05.2007, S. 19.

'Wo sind die Schätze des Nationalmuseums von Kabul?'

Geschrieben von Kemle, Samstag, 19. Mai 2007

Die FAZ berichtet in einem Artikel über die neuesten Entwicklungen in Sachen Kulturgüterschutz. So zeichnet sie mit dem Titel "Wo sind die Schätze des Nationalmuseums von Kabul?" die Problematik der verschwundenen Kulturgüter von Afghanis-

tan nach. Dabei wird berichtet, dass der Internationale Rat der Museen (ICOM) gerade eine "Rote Liste Afghanistan" veröffentlicht hat. Unter anderem seien von den früher hunderttausenden von Objekten in den Museen von vor 1992 nur noch Bruchteile vorhanden. Dabei stelle sich die Frage, auf welchen Wegen die Objekte in den Handel geraten. Ein Weg sei wohl auch über die Bundesrepublik, da hier die UNESCO Konvention von 1970 zum Schutz geraubter Kulturgüter noch nicht ratifiziert sei. Quelle: Frankfurter Allgemeine Zeitung vom 18.05.2007, S. 42.

'Elizabeth Tayler darf van Goghs "Blick auf das Hospiz und die Kathedrale von Saint-Remy" behalten.'

Geschrieben von Kemle, Sonntag, 20. Mai 2007

Elizabeth Tayler hatte 1963 das 1889 entstandene Gemälde von Vincent van Gogh mit dem Titel "Blick auf das Hospiz und die Kathedrale von Saint-Remy" in London erworben. Danach stellte sich heraus, dass das Gemälde in den dreißiger Jahren unter ungeklärten Umständen von der Berliner Kunstsammlerin Margarete Mauthner veräußert wurde. Die Erben verlangten daraufhin, dass Kunstwerk zurück und bemühten auch den Rechtsweg. Nun hat das Berufungsgericht in Kalifornien entschieden, dass die Ansprüche verjährt seien. Elizabeth Tayler gab daraufhin bekannt, dass ihr Glaube an die amerikanische Justiz bestätigt wurde und sie stolz sei, ein van Gogh in ihrem Wohnzimmer hängen zu haben. Quelle: Frankfurter Allgemeine Sonntagszeitung vom 20.05.2007, S. 33.

'Erben des DDR-Sammlers Helmuth Meißner bekommen Kunstwerke zurück'

Geschrieben von Kemle, Donnerstag, 24. Mai 2007

Wie auf SZ-Online zu erfahren war, hat die Stiftung Preußischer Kulturbesitz den Erben des enteigneten DDR-Sammlers Helmuth Meißner nach einer früheren Rückgabe von zwei Kunstwerken im Jahre 2006 wieder mehrere Kunstgegenstände und zwei Gemälde an die Erben zurückgegeben. Der Erblasser wurde Anfang der 1980er Jahre auf Veranlassung der Stasi mit 79 Jahren in die Psychiatrie eingewiesen und seine Kunstobjekte von der Kunst und Antiquitäten GmbH Mühlenbeck des DDR-Staatsbereichs Kommerzielle Koordination zum Zwecke der Devisenbeschaffung beschlagnahmt. Die Kunst und Antiquitäten GmbH wurde berühmt durch den Devisenbeschaffer Alexander Schalck-Golodkowski. Drei Kunstobjekte

konnten für die Museen durch Ankauf erhalten bleiben. Quelle: SZ-Online vom 24.05.2007.

BGH: Urheberrecht an Graffiti auf Berliner Mauer

Geschrieben von Weller, Freitag, 25. Mai 2007

Der Bundesgerichtshof hat durch Urteil vom 24. Mai 2007, I ZR 42/04, entschieden, dass die Schenkung der Bundesrepublik Deutschland eines Mauersegments mit einem Graffiti des Künstlers an die UNO keine Schadensersatzansprüche wegen Urheberrechtsverletzung auslöst. Die Presseerklärung Nr. 63/2007 des Bundesgerichtshofs vom selben Tag lautet:

"Der u. a. für das Urheberrecht zuständige I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hatte über die Klage eines bildenden Künstlers gegen die Bundesrepublik Deutschland wegen Verletzung seines Urheberrechts zu entscheiden. Der Kläger hatte im Jahr 1995 drei zusammenhängende Segmente der Berliner Mauer am Leipziger Platz mit einem Bild ("Ost-West-Dialog") bemalt. Das Grundstück mit den Mauerstücken stand im Eigentum des Landes Berlin, das der Bemalung nicht zugestimmt hatte. Im Jahr 2001 schenkte das Land Berlin bei einem Festakt auf dem Leipziger Platz die Mauerteile dem Deutschen Bundestag. Desse Präsident übergab sie symbolisch als Staatsgeschenk der UNO, die durch ihren Generalsekretär Annan vertreten war. Die tatsächliche Übergabe der Mauerteile an die UNO fand im Jahr 2002 im Park der Vereinten Nationen in New York statt. Der Kläger hat von der beklagten Bundesrepublik Deutschland Schadensersatz verlangt, weil sie die Mauersegmente mit seinem Gemälde ohne seine Zustimmung verschenkt und bei dem Festakt nicht auf ihn als Urheber hingewiesen hatte.

Der Bundesgerichtshof hat die Klageabweisung durch die Vorinstanzen bestätigt. Die nur symbolische Übergabe der Mauerteile mit dem Werk des Klägers bei dem Festakt in Berlin sei nicht mit einem Eingriff in seine urheberrechtlichen Verwertungsrechte verbunden gewesen. Die beklagte Bundesrepublik Deutschland habe auch nicht das Recht des Klägers auf Anerkennung seiner Urheberschaft verletzt, weil sie ihn bei der öffentlichen Veranstaltung im Jahre 2001 nicht als Urheber benannt habe. Der Kläger habe sein Werk auf den Mauerteilen als sog. aufgedrängte Kunst angebracht und nicht signiert. Jedenfalls unter diesen Umständen sei die Beklagte auch nicht verpflichtet gewesen, sich vor der Veranstaltung bei ihm zu erkundigen, ob er dabei als Urheber genannt werden wolle.

Die Frage, ob bei der tatsächlichen Übergabe der Mauerteile und deren Aufstellung im Park der Vereinten Nationen in New York urheberrechtliche Befugnisse des Klägers aus ausländischem Recht verletzt worden sind, war nicht Gegenstand des Verfahrens. Urteil vom 24. Mai 2007 I ZR 42/04. Landgericht Berlin - Urteil vom 17.6.2003 16 O 723/02 ./ Kammergericht - Urteil vom 12.12.2003 5 U 219/03".

Der Schatz alter Opernmanuskripte von San Pietro und der Heidelberger Kunstrechtstag

Geschrieben von Weller, Freitag, 25. Mai 2007

Ricardo Muti, Dirigent und künstlerischer Leiter der Salzburger Pfingstfestspiele, berichtet in der Welt vom 24. Mai 2007, S. 25, über seine Wiederentdeckung alter Opernmanuskripte von Domenico Cimarosa in den Archiven des Conservatorio San Pietro a Maiella in Neapel, an dem Muti studierte. Die Manuskripte seien niemals gedruckt und seit Jahrhunderten nicht beachtet worden. Dies nahm Muti zum Anlass, "Neapel - Metropole der Erinnerung" als Leitthema für die Salzburger Pfingstfestspiele zu formulieren. Es gebe Material für hundert Spielzeiten. Der vollständige Beitrag Ricardo Mutis "Der Schatz von San Pietro" kann unter http://www.welt.de/welt_print/article892686/Der_Schatz_von_San_Pietro.html eingesehen werden. Dieser Sachverhalt zeigt, dass die der "Motezuma"-Entscheidung des OLG Düsseldorf vom Januar 2007 zugrunde liegende Fallgestaltung zunehmend praxisrelevant wird, wenn es um die Frage nach den Verwertungsrechten an den Manuskripten geht. Diese Frage wird Gegenstand eines Referates von IFKUR-Beirat Prof. Dr. Dr. h.c. mult. Erik Jayme auf dem Ersten Heidelberger Kunstrechtstag am 8. September 2007 sein. Das Thema ruft schon jetzt großes Interesse hervor, zumal die Revision gegen das Urteil des OLG Düsseldorf anhängig ist. Die IFKUR-Beiräte RA beim BGH Prof. Dr. Achim Krämer und RA Prof. Dr. Peter Raue haben signalisiert, dass sie dem Vortrag von Prof. Jayme mit Spannung entgegen sehen und dass sie sich im Anschluss in Kommentaren bzw. Diskussionsbeiträgen äußern werden. Man darf also schon insofern eine anregende, hochkarätig geführte Diskussion erwarten. Die übrigen Beiträge stehen dem Referat von Prof. Jayme in Aktualität und Brisanz nicht nach. Das endgültige Programm wird in Kürze bekannt gegeben.

Der Volkswille als Leerformel. Rechtswidriges bindet nicht: Zum Streit um die Waldschlösschenbrücke

Geschrieben von Kemle, Mittwoch, 30. Mai 2007

In der Ausgabe Nr. 123 der Frankfurter Allgemeinen Zeitung befasst sich ein grosser Artikel mit der rechtlichen Situation der Dresdner Waldschlösschenbrücke. So wird von dem Autor, Markus Scheffer, Richter am VG Dresden, explizit das bisherige Prozedere, die rechtliche Situation und das weitere Vorgehen beschrieben.

Der Autor erläutert in einem ersten Schritt die vorliegende Situation, in der sich das Verfahren befindet. Dabei untersucht er auch die Wirkung des Bürgerentscheids, dem die gleiche Wirkung wie ein Beschluss des Gemeinderats zukommt gemäß der Sächsischen Gemeindeordnung.

Danach kommt der Autor auf die nach seiner Ansicht wichtige rechtliche Frage: Kommt dem Bürgerentscheid oder den Entscheidungen des Welterbekomitees, der Sächsischen Gemeindeordnung oder dem Übereinkommen zum Schutz des Kultur- und Naturerbes der Welt (Welterbekonvention) vom 23. November 1972 Vorrang zu? Die Beantwortung dieser Frage geht der Autor nach und stellt auch die Frage, warum keine umfangreiche Interessenabwägung im vorläufigen Rechtsschutz angestellt wurde, warum niemand der Frage nachgegangen ist, ob die Brücke im Ob-siegensfalle der Stadt wieder hätte abgerissen werden sollen. Auch hätte evtl. erwogen werden müssen, dass der Freistaat bei der Aufnahme in die Welterbeliste mitgewirkt hat. Diese und weitere rechtliche Probleme sucht der Autor zu beantworten. Quelle: FAZ vom 30.05.2007, S. 37.

Hinweis: Der Rechtsstreit bzgl. der Dresdner Waldschlösschenbrücke wird auch Gegenstand des Heidelberger Kunstrechtstages sein und dort rechtlich behandelt werden.

Neues Gutachten im Fall "Berliner Straßenszene"

Geschrieben von Weller, Donnerstag, 31. Mai 2007

Sebastian Preuss berichtet in der Berliner Zeitung über die Anhörung des Sonderausschusses "Restitution" des Berliner Abgeordnetenhauses am Freitag, den 25. Mai 2007. Anita Halpin, Erbin von Alfred Hess, hatte die Provenienzforscherin Dr. Monika Tatzkow und RA Gunnar Schnabel beauftragt, ein Gutachten zur Rechtmäßigkeit der Restitution zu erstellen. Die Gutachter kommen aufgrund verschiedener neuer tatsächlicher Aspekte zu dem Ergebnis, dass die Restitution geboten war. Unter anderem bieten die Gutachter eine Erklärung dafür an, warum das streitgegenständliche Gemälde 1936 aus der Schweiz wieder zurück nach Deutschland verbracht wurde: Ausfuhr von Vermögenswerten wurden von den Devisenbehörden streng beobachtet. Kunstwerke durften nur zu

Ausstellungszwecken ausreisen, ohne dass "Reichsfluchtsteuer" anfiel. Zudem entfiel durch die Rückverbringung in der Schweiz der Einfuhrzoll. Die Gutachter stützen sich auf die briefliche Korrespondenz zwischen Tekla Hess und dem Direktor des Kunsthauses Zürich Emil Waldmann, die belege, dass Thekla Hess Sorge vor dem Zugriff der Gestapo hatte, weil sie absah, dass sie die drohenden Steuerlasten nicht begleichen werde können. Andere Kunstsammler, die ihre Werke unter Umgehung der "Reichsfluchtsteuer" ins Ausland verbracht hatte, seien verhaftet, teilweise sogar in Konzentrationslager eingewiesen worden. Sebastian Preuss kommt zu dem Ergebnis, dass nunmehr die Restitution der Straßenszene "über jeden Zweifel erhaben" sei, kritisiert aber, dass dies erst zwei Jahre später feststeht, nachdem endlich eine umfassende Provenienzforschung durchgeführt wurde. Der Volltext des Beitrags kann unter <http://www.berlinonline.de/berliner-zeitung/print/feuilleton/656982.html> abgerufen werden. Vgl. ferner Uta Baier, Die Welt online vom 26. Mai 2007, "Neues Gutachten zu Kirchners Straßenszene: Rückgabe war rechtmäßig - 'Jüd. Leute, die wegmussten'", http://www.welt.de/welt_print/article898420/Jued._Leute_die_weg_muessen.html

Juni 2007

Peter Raue, "der Macher" - ein Portrait in der "Welt"

Geschrieben von Weller, Freitag, 1. Juni 2007

Die Sonderausgabe der Welt "Metropolitan Museum of Art in Berlin" widmet 12 Seiten der Sonderausstellung "Französische Meisterwerke des 19. Jahrhunderts aus der Sammlung des Metropolitan Museum of Art New York zu Gast in Berlin" in der Neuen Nationalgalerie Berlin vom 1. Juni bis 7. Oktober 2007, vgl. <http://www.neue-nationalgalerie.de>. Seite IV enthält ein Portrait des IFKUR-Berates RA Prof. Dr. Peter Raue von Christian Stölzl und beschreibt seine tragende Rolle als Vorsitzender des Vereins der Freunde der Nationalgalerie beim Zustandekommen dieses Weltereignisses. Ein Faktor sei der große Erfolg des MoMA-"Besuchs" in Berlin, der ebenfalls auf ganz wesentlichen Beiträgen Raues zustande gekommen ist. Das "Met" habe angefragt, ob man dieses Format nicht wiederholen könne. "Wer Glück schenkt, dem lacht es auch", resümiert denn treffend Christian Stölzl zur Person Raues. Zur Ausstellung wie auch zu Peter Raue Dirk Krampitz, Welt am Sonntag, 27. Mai 2007, http://www.welt.de/wams_print/article899698/Sie_holen_die_grosse_Kunst_nach_Berlin.html.

Ermittlungen der Berliner Staatsanwaltschaft im Kirchner-Fall

Geschrieben von Weller, Freitag, 1. Juni 2007

Die "Welt" vom 31. Mai 2007, S. 25, berichtet, dass die Berliner Staatsanwaltschaft erneut Ermittlungen aufgenommen habe wegen des Verdachts des Betrugs Anita Halpins gegenüber dem Berliner Senat im Zusammenhang mit der Restitution der "Berliner Straßenszene".

Die "manipulierte" Waldschlösschenbrücke

Geschrieben von Weller, Freitag, 1. Juni 2007

Dankwart Guratzsch berichtet in der "Welt" vom 31. Mai 2007, S. 25, über die Intervention des Architekten Volkwin Marg im Waldschlösschen-Fall: Der berühmte Architekt habe es abgelehnt, an einer "Perspektivenwerkstatt" für eine "schönere" Waldschlösschenbrücke teilzunehmen und kritisierte stattdessen in einem offenen Brief das gesamte Verfahren über die Entscheidung des Baus der Brücke als "manipulativ". Dies überrascht insofern, als Marg Vorsitzender der Jury war, die über die eingereichten Entwürfe für eine Verkehrsquerung über die Elbe 1997 zu entscheiden hatte und die sich schließlich für einen Entwurf entschied, den die Bundesarchitektenkammer offenbar als "dramatisch schlecht" qualifizierte. Margs Kritik stößt indes in eine andere Richtung: Eine Untertunnelung sei von vornherein als Option ausgeschlossen gewesen, und der Wunsch der Bürger nach einer besseren Verkehrsverbindung zu einem "Plebizit für den Brückenbau" umgemünzt worden, so dass "grundlegende urbanistische Vergleiche für die Möglichkeiten der schon immer gebotenen und nunmehr von der UNESCO ultimativ geforderten Rücksichtnahme auf die einmalige Elbauen-Landschaft unmöglich" gemacht worden seien. Die Rechtsfragen zur Spannung zwischen der Kunstfreiheit des Architekten und dem Kulturgüterschutz wird Gegenstand eines Referates auf dem Ersten Heidelberger Kunstrechtstag am 8. September 2007 sein. Das endgültige Programm wird in Kürze hier bekannt gegeben.

Iran v. Barakat: Keine Anwendung ausländischer Kulturgutschutzgesetze vor englischen Gerichten

Geschrieben von Weller, Montag, 4. Juni 2007

Die Queen's Bench Division, per Justice Gray, entschied am 29. Mai 2007 in erster Instanz im Fall Government of the Islamic Republic of Iran v. Barakat Galleries Ltd., dass das iranische Kulturgüterschutzgesetz schon deswegen vor englischen Gerichten nicht zur Anwendung gelange, weil es sich um ausländisches öffentliches Recht handle. Die Entscheidung fällt damit hinter den internatio-

nal spätestens seit der Wiesbadener Resolution des Institut de Droit International von 1975 gesicherten Stand der Kollisionsrechtsdogmatik zurück. Berufung ist anhängig. IFKUR-Mitglied Mara Wantuch, Mitarbeiterin des Institute of Art and Law, hat für das IFKUR eine Besprechung dieses hochaktuellen Urteils verfasst, die zur Veröffentlichung in Heft 4 des Kunstrechtsspiegels vorgesehen ist:

Neue Beschlüsse des österreichischen Kunstrückgabebeirates vom 01. Juni 2007

Geschrieben von Kemle, Montag, 4. Juni 2007

Der österreichische Kunstrückgabebeirat hat gemäß § 3 Rückgabegesetz verschiedene Beschlüsse gefasst, wonach sämtliche zur Entscheidung anstehende Kunstobjekte zurückzugeben sind. Es wurde keine negative Empfehlung ausgesprochen. Interessant war dabei der Umstand, dass der Kunstrückgabebeirat sein Urteil aus 2004 revidierte und bezüglich der Knienden Knaben von Georges Minne nun entschied, dass diese zurückzugeben seien. Der Beirat hatte sich einst gegen eine Rückgabe ausgesprochen, weil die Knaben theoretisch andere sein könnten als jene, die im Stiegenhaus des Bloch-Bauer-Palais in der Elisabethstraße aufgestellt waren. Doch dann fand sich in der Grundbuchmappe der Österreichischen Galerie unter "ältere Besitznachrichten" der Vermerk "Smlg. Bloch-Bauer, Wien" - in der Handschrift des damaligen Leiters.

Züricher Staatsanwaltschaft bestätigt Fund von Kunstraub aus der NS-Zeit in Schließfach

Geschrieben von Kemle, Montag, 4. Juni 2007

In der Presse wurde bekanntgegeben, dass die Züricher Staatsanwaltschaft in einem Schweizer Schließfach geraubte Kunstwerke aus der Nazizeit sichergestellt hat. Die Kunstwerke sind nach Presseangaben das Diebesgut des Kunstexperten Bruno Lohse, der die Gemälde während des Zweiten Weltkrieges im Auftrag von Reichsmarschall Hermann Göring konfisziert hatte.

Dabei könne nicht ausgeschlossen werden, dass der Dieb dabei auch in die eigene Tasche gewirtschaftet habe. So beruft sich Spiegel-Online auf die Süddeutsche Zeitung ("SZ"). Die Werke würden nun auf ihre Echtheit überprüft. Im Safe Nr. 5, so die "SZ", hätten sich mehr als vierzehn Bilder befunden, jedes einzelne eine Millionen Euro teure Kostbarkeit. Die Namen der Künstler lesen sich einzigartig: Pierre-Auguste Renoir, Claude Monet, Oscar Kokoschka.

"Waldschlösschenbrücke": Verfassungsbeschwerde der Stadt Dresden erfolglos

Geschrieben von Weller, Donnerstag, 7. Juni 2007

Das Bundesverfassungsgericht hat am 29. Mai 2007 durch Beschluss - 2 BvR 695/07 - entschieden, dass die Entscheidung des Sächsischen Obergerichtes die Stadt Dresden nicht in ihren verfassungsmäßig verbürgten Rechten verletzt. Der Streit um die Waldschlösschenbrücke erreicht damit einen vorläufigen Höhepunkt. Der Fall der "Waldschlösschenbrücke" im Lichte des Kulturgüterschutzes wird Gegenstand eines Grundsatzreferates auf dem Ersten Heidelberger Kunstrechtstag am 8. September 2007 sein. Die Presseerklärung des Bundesverfassungsgerichts lautet:

Im August 1996 beschloss der Stadtrat von Dresden den Bau einer Brücke über die Elbe, der so genannten Waldschlösschenbrücke. Nachdem aufgrund geänderter Mehrheitsverhältnisse im Stadtrat der Bau der Brücke in Frage stand, sprach sich im Februar 2005 die Mehrheit der Bürger von Dresden im Wege eines Bürgerentscheids für den Bau der Brücke aus. Im Juli 2006 setzte das Welterbekomitee das Elbtal, das 2004 in die Welterbeliste der UNESCO aufgenommen worden war, wegen des beabsichtigten Baus der Waldschlösschenbrücke auf die „Liste des gefährdeten Erbes der Welt“. Durch mehrere Beschlüsse des Stadtrates wurde der Oberbürgermeister von Dresden daraufhin beauftragt, die Vergabe von Bauleistungen und den Baubeginn der Brücke auszusetzen und mit der UNESCO Gespräche zu führen, um den Welterbestatus zu erhalten. Hierauf ordnete das

Regierungspräsidium als Rechtsaufsichtsbehörde an, unverzüglich die Bauaufträge für den Bau der Brücke zu erteilen, um den Bürgerentscheid zu verwirklichen. Da die Stadt Dresden dieser Anordnung nicht nachkam, traf das Regierungspräsidium selbst die für den Bau der Brücke erforderlichen Vergabeentscheidungen und erklärte die Entscheidung für sofort vollziehbar. Der Antrag der Stadt Dresden auf Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes wurde vom Sächsischen Obergericht abgelehnt. Die hiergegen gerichtete Verfassungsbeschwerde der Stadt Dresden, verbunden mit dem Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung, wurde von der 1. Kammer des Zweiten Senats des Bundesverfassungsgerichts nicht zur Entscheidung angenommen.

Der Entscheidung liegen im Wesentlichen folgende Erwägungen zu Grunde: Die Entscheidung des Sächsischen Obergerichtes verletzt die Stadt Dresden nicht in ihrem Recht aus Art. 19 Abs. 4 GG (Rechtsschutzgarantie). Das Oberver-

waltungsgericht hat zwar lediglich eine vorläufige Prüfung der Rechtmäßigkeit der Bescheide des Regierungspräsidiums vorgenommen. Zu einer abschließenden Prüfung war es im Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes verfassungsrechtlich aber auch nicht verpflichtet. Es hat die Erfolgsaussichten in der Hauptsache eingehend geprüft und ist zu dem Ergebnis gelangt, dass eine offensichtliche Rechtswidrigkeit der in der Hauptsache angegriffenen Entscheidungen des Regierungspräsidiums nicht festzustellen sei.

Selbst wenn das Gericht im Hauptsacheverfahren zu dem Ergebnis kommen sollte, dass die Welterbekonvention formal wirksam in die deutsche Rechtsordnung transformiert worden ist, stünden völkervertragliche Verpflichtungen einer Entscheidung für die Umsetzung des Bürgerentscheides nicht notwendig entgegen. Die Welterbekonvention bietet nach Konzeption und Wortlaut keinen absoluten Schutz gegen jede Veränderung der eingetragenen Stätten des Kultur- und Naturerbes. Die Vertragsstaaten des Übereinkommens haben ausdrücklich die Souveränität der Staaten, in deren Hoheitsgebiet sich die geschützten Stätten befinden, und die bestehenden Eigentumsrechte anerkannt. Die Erfüllung des Schutzauftrages ist zuvörderst Aufgabe der Vertragsstaaten. In seiner internationalen Dimension konkretisiert sich der Schutzauftrag in der „Einrichtung eines Systems internationaler Zusammenarbeit und Hilfe, das die Vertragsstaaten in ihren Bemühungen um die Erhaltung und Erfassung (des Kultur- und Naturerbes) unterstützen soll“. In Anbetracht dieses völkerrechtlichen Rahmens ist es verfassungsrechtlich möglich, dass sich der in einer förmlichen Abstimmung festgestellte Bürgerwille, als authentische Ausdrucksform unmittelbarer Demokratie, in einem Konflikt über die planerische Fortentwicklung einer Kulturlandschaft durchsetzt. Dies gilt jedenfalls dann, wenn zuvor in einem Verhandlungsprozess erfolglos nach einer Kompromisslösung gesucht wurde. Als Folge müssen dann die möglichen Nachteile aus der Entscheidung – wie etwa der Verlust des Welterbestatus und ein damit einhergehender Ansehensverlust – in Kauf genommen werden.

'Beraubt und betrogen'

Geschrieben von Kemle, Donnerstag, 7. Juni 2007

In der Zeit vom 06.06.2007 beschäftigt sich ein großer Artikel mit dem Fund der Kunstwerke in einem Tresor in der Schweiz (wir berichteten am 04.06.2007).

Unter der Überschrift "Beraubt und betrogen - 1938 stahlen die Nazis einer jüdischen Familie ihr Gemälde. Jetzt sollen die Erben Finderlohn für die

Raubkunst zahlen' beschäftigt sich der Autor Tobias Timm mit der Geschichte der Familie Bermann Fischer und dem Abhandenkommen und sensationellen Auftauchen des Gemäldes von Pissaro, eingeschlossen der Beteiligung Dritter an dieser Odysee. So beginnt die Geschichte der Familie Bermann Fischer Mitte der 1930 Jahre, als sie verfolgt von Berlin nach Wien übersiedeln. Von dort flüchten sie im Jahre 1938 nach Prag und lassen ihr Hab und Gut zurück. Unter diesem findet sich auch ein Gemälde des Malers Camillo Pissarro mit dem Titel "Le Quais Malaquais", entstanden 1903, welches von Bermann Fischer 1907 erworben wurde.

Das Gemälde wurde dann 1940 durch das Dorotheum versteigert. Obwohl in den Nachkriegsjahren danach gefahndet wurde, blieb die Suche erfolglos. Erst im Jahre 2003 kam es zu neuen Erkenntnissen, als ein Katalog aus dem Jahre 1984 vorgelegt wurde, in dem das Gemälde abgebildet und als Besitzer eine Schweizer Sammlung angegeben wurde. Diese Spur führte zwar nicht direkt weiter, verhalf aber zu neuen Ermittlungen. Im Zuge dieser Ermittlungen nahm der durch die Erbin eingeschaltete Anwalt Kontakt zu Bruno Lohse auf. Dieser verweigerte jede Aussage und verstarb im Frühjahr 2007. Bruno Lohse arbeitete in den Kriegsjahren für den Einsatzstab Reichsleiter Rosenberg und half Gemälde zu akquirieren und zu verschieben. 2006 meldete sich nun das Art Loss Register bei der Erbin, Gisela Bermann Fischer. Sie hatte schon zuvor bei Art Loss Register eine Vereinbarung zur Suche abgeschlossen. Art Loss Register teilte nun der Erbin mit, dass das Gemälde angeblich 1957 weiterveräußert wurde und nun bei einer Schweizer Erbgemeinschaft sich befände. Für weitere Ermittlungen und bzgl. der Vermittlung der Herausgabe wollte Art Loss Register eine neue Vereinbarung mit einer Provision an dem Marktwert aushandeln. Hierauf ließ sich die Erbin nicht ein. Später wurden durch einen Kunsthändler direkt Kontakte zu der Erbin geknüpft und Beweisfotos mitgebracht. Währenddessen zeigte sich jedoch der Verwalter der "Stiftung" selbst an und die Staatsanwaltschaft lies den Tresor der Zürcher Kantonalbank öffnen und den Inhalt beschlagnahmen, worunter sich neben dem Pissaro noch andere Gemälde befanden. Die Stiftung befand sich wohl auch noch in einem Verhältnis zu Bruno Lohse. Nun soll geklärt werden, wem die Bilder gehören, bzw, welchen Weg sie genommen haben und woher sie stammen könnten. Quelle: Die Zeit, Ausgabe vom 06.06.2007, S. 54, Autor: Tobias Timm .

'Beutekunst - Rückgabe der Baldin-Sammlung nicht mehr ausgeschlossen'

Geschrieben von Kemle, Freitag, 15. Juni 2007

Wie in der Presse zu lesen ist, scheint ein Rückgabe der Baldin-Sammlung an Deutschland durch Russland nicht mehr völlig ausgeschlossen. Die Altmeisterzeichnungen stammen aus der Bremer Kunsthalle und sind seit Jahren eine immer wieder aufgeworfene Frage zwischen Russland und Deutschland. So sieht ein neuer Vorschlag dahingehend aus, dass von den noch 364 existenten Zeichnungen 19 Russland überlassen werden sollen, zuzüglich ein weiteres Gemälde. Weiterhin sollen auch einige Zeichnungen gegen eine Summe von mehreren Millionen "erworben" werden. Gegner der Rückgabe möchten zuerst jedoch von Deutschland eine Liste aller im Zweiten Weltkrieg geraubten Kunstgegenstände samt derzeitigem Aufenthaltsort. Quelle: Frankfurter Allgemeine Zeitung vom 14.06.2007, S. 44.

'Hofmannsthals Erben - Urteil im Tantiemen Streit'

Geschrieben von Kemle, Freitag, 15. Juni 2007

Im Streit um die Tantiemen zwischen den Erben von Hugo von Hofmannsthal und Richard Strauss ist ein Urteil gefällt worden. So werden die fünf Erben von Hofmannsthal weiterhin einen Anteil an den acht Opern von Richard Strauss fordern können, zu denen Hofmannsthal die Libretti schrieb. Dies hat das LG München entschieden. Die Klage wurde jedoch soweit abgewiesen, soweit es sich um Tonträgeraufnahmen, Film und Rundfunkverwertung ohne Text handelt. Das Urteil bezog sich auf den zwischen Strauss und Hofmannsthal geschlossenen Vertrag, aus dem sich ein Anspruch ergebe, solange den Erben von Strauss noch Geld zufließen würde. Quelle: Frankfurter Allgemeine Zeitung vom 15.06.2007, S. 44.

'Esra vor Gericht - Karlsruhe forderte keine Gutachten an'

Geschrieben von Kemle, Freitag, 15. Juni 2007

Unter Berufung auf die Welt teilt die Frankfurter Allgemeine Zeitung mit, dass das Bundesverfassungsgericht, dem das Verfahren um das Werk von Maxim Biller mit dem Titel "Esra" zur Entscheidung vorliegt, keine Gutachten angefordert hat. Vielmehr seien z.T. Gutachten unaufgefordert zugesandt worden oder es handle sich nur um Stellungnahmen. Quelle: Frankfurter Allgemeine Zeitung vom 15.06.2007, S. 44.

RA beim BGH Prof. Dr. Achim Krämer, Karlsruhe, tritt dem Beirat des IFKUR bei

Geschrieben von Weller, Donnerstag, 21. Juni 2007

Zur großen Freude des Vorstands konnte das IFKUR Herrn RA beim BGH Prof. Dr. Achim Krämer, Karlsruhe, für eine Tätigkeit als Beirat gewinnen. Der schon jetzt hochkarätig und international besetzte Beirat wird damit verstärkt durch weitere Kompetenzen im Kunst- und Urheberrecht. Zugleich engagiert sich Prof. Dr. Achim Krämer in vielfältiger Weise ehrenamtlich für Kunst und Kultur. Beispielsweise ist er der Vorsitzende der Vereinigung der Freunde der Staatlichen Kunsthalle Karlsruhe e.V. und des dortigen Förderkreises. Außerdem wird Prof. Krämer das Auftaktreferat zum Fall "Esra" auf dem Heidelberger Kunstrechtstag am 8. September 2007 halten.

Neuerscheinung: "Im Labyrinth des Rechts - Wege zum Kulturgüterschutz"

Geschrieben von Weller, Donnerstag, 21. Juni 2007

Der Beauftragte der Bundesregierung für Kultur und Medien führte am 09./10. Oktober 2006 in der Kunst- und Ausstellungshalle der Bundesrepublik Deutschland unterstützt von der Magdeburger Koordinierungsstelle für Kulturgutverluste die internationale Konferenz „Im Labyrinth des Rechts? Wege zum Kulturgüterschutz“ durch, aus der nunmehr der Tagungsband "Im Labyrinth des Rechts? Wege zum Kulturgüterschutz" hervorgegangen ist. Unter den Autoren sind IFKUR-Beiräte und Mitglieder (Dr. Julia El-Bitar, Dr. Robert Kirchmaier, Prof. Dr. Heinz-Peter Mansel, Prof. Norman Palmer). Weitere Informationen und Bestellmöglichkeit unter http://www.lostart.de/nforum/doku_provenienz.-php3?name=SBV.

BAG: Arbeitspflicht vs. Freiheit der künstlerischen Betätigung der Filmschauspielerin

Geschrieben von Weller, Donnerstag, 21. Juni 2007

Das Bundesarbeitsgericht entschied mir Urteil vom 13. Juni 2007, 5 AZR 564/06: Welche Arbeit der Arbeitnehmer zu leisten hat, ergibt sich in erster Linie aus dem Arbeitsvertrag. Der Arbeitgeber kann Inhalt und Umfang der Arbeitspflicht kraft seines Weisungsrechts im Rahmen des jeweiligen Arbeitsvertrags festlegen. Hiernach richtet sich auch, inwieweit ein Filmschauspieler Änderungen an seiner arbeitsvertraglich vorgesehenen Filmrolle hinnehmen muss. Die Vertragspartner bestimmen selbst über den Ausgleich ihrer gegenläufigen Interessen und grundrechtlich geschützten Positionen. Bei der Vertragsauslegung ist die Bedeutung

der Freiheit der künstlerischen Betätigung für beide Vertragspartner angemessen zu berücksichtigen. Im Streitfall hatte die Klägerin die Rolle der „Jennie“ in dem Film „mit dem voraussichtlichen Titel“ „Maria an Callas“ übernommen. Nach zwei Drehtagen wurde das Drehbuch ua. dahin geändert, dass Jennie nicht mehr die 54jährige Schwägerin und Freundin der Hauptdarstellerin, sondern deren 60jährige Mutter war. Die Klägerin erklärte, sie werde als Jennie nur nach der bisherigen Drehbuchfassung tätig. Ihre Rolle wurde daraufhin anderweitig besetzt. Der Fünfte Senat des Bundesarbeitsgerichts hat angenommen, die Klägerin hätte die geänderte Rolle gemäß dem Darstellervertrag spielen müssen. Die neue Drehbuchfassung habe den vertraglich festgelegten Kern der Rolle nicht geändert. Das vertraglich zugrunde gelegte Rollenprofil der Klägerin sei gewahrt geblieben. Die Klage auf Vergütungszahlung für weitere 13 Drehtage war deshalb - wie auch schon in den Vorinstanzen – erfolglos.

'Nofretete bleibt'

Geschrieben von Kemle, Montag, 25. Juni 2007

Hermann Parzinger, zukünftiger Präsident der Stiftung preussischer Kulturbesitz stellt sich gegen eine Ausleihe der Nofretete - Büste in das Ausland. Als Begründung wurden konservatorische Argumente angeführt, da die Büste nicht auf Reisen gehen sollte. Quelle:Frankfurter Allgemeine Zeitung vom 25.06.2007, S. 34 (dpa).

'Auf der Abschussliste - UNESCO tagt zu Dresdner Brücke'

Geschrieben von Kemle, Montag, 25. Juni 2007

Francesco Bandarin, Direktor des UNESCO-Weltkulturerbezentrums, hat angekündigt, dass es möglich sei, dass eine oder mehrere Welterbestätten von der Liste genommen würden. Ganz oben steht wohl auch das bereits angemahnte Dresdner Elbtal. Da eine Streichung ein Novum sei, würde

man sich auf unbekanntem Terrain bewegen, so Bandarin. Weiterhin sei es auch die eigene Wahl der Städte und Gemeinden, wenn sie sich nicht an die Vorgaben des Welterbes halten und damit eine Gefährdung des Status heraufbeschwören würden. Quelle: Frankfurter Allgemeine Zeitung, 25.06.2007, S. 34.

'Geraubte Heilige Barbara'

Geschrieben von Kemle, Donnerstag, 28. Juni 2007

Dem Auktionshaus "Im Kinsky" stehen schwierige Verhandlungen um ein Relief bevor. Dieses aus der Sammlung Jenny Steiner stammende Relief, datiert um 1500, mit dem Titel "Enthauptung der Heiligen Barbara, hätte im Rahmen der 63. Kunstauktion vergangenen April zur Versteigerung gelangen sollen. Dies geschah nicht, da es sich um Raubkunst handelt. Das Kunstwerk wurde durch das Auktionshaus bei Art Loss geprüft und als unbedenklich eingestuft, da kein Eintrag in der Datenbank vorhanden war. Jedoch wurden nicht die Datensätze des Lostart - Registers mitgeprüft, obwohl es hier gelistet war. Das Objekt wurde jedoch dann nach einer Intervention des Rechtsanwalts Alfred Noll als Vertreter der Erben Jenny Steiners zurückgezogen. Die Einlieferer, ohne rechtliche Verpflichtung zur Restitution, sind jetzt am Zug. Seit vergangener Woche können die Verhandlungen als gescheitert betrachtet werden. Mit ein Grund, das deutsche Sammlerehepaar – sein Name ist der Redaktion bekannt – hatte das Relief 1988 beim Münchener Auktionshaus Hermann Historika ersteigert, nach deutschem Recht also nach zehn Jahren Eigentum erworben. Quelle: DER STANDARD, Print-Ausgabe, 28.6.2007, Online - Ausgabe vom 27.06.2007.

Terminvorschau

"Kunstmärkte - Chancen und Risiken. Die Kunst, mit Kunst Geld zu verdienen: Märkte - Investments – Perspektiven".

Handelsblatt - Konferenz am 10. und 11. September 2007 in Berlin.

Teilnahmegebühr: €1.999,00

Ort: Sofitel Berlin Schweizerhof

Mehr Informationen unter: www.handelsblatt.com/Kunstmarkt

Tagung; Titel: Neue Entwicklungen im Kunstrecht.

Datum: Freitag, Oktober 19, 2007 Um 08:00

Dauer: 1 Tag

Kontakt Info: Schweizer Kunstverein SKV; Veranstaltung des Schweizer Kunstverein SKV in Zusammenarbeit mit der Universität St. Gallen (Angaben lt. www.nike.zic-internet.ch) in Zürich.

Symposium "Rechtsfragen der Restitution von Kulturgut"

Datum: Freitag, Oktober 12, 2007 Um 10:00

Dauer: 1 Tag

Kontakt Info: Ludwig Boltzmann Institut für Europarecht

URL: <http://www.lbi-europarecht.at>

Am 12. Oktober 2007 findet das ganztägige Symposium "Rechtsfragen der Restitution von Kulturgut" von (10-17 Uhr) statt. Ort wird demnächst bekannt gegeben.

II. Heidelberger Kunstrechtstag

06. September 2007

Arbeitstitel: Die 1970 UNESCO – Konvention und deren Umsetzung - Auswirkungen auf das internationale Recht und den Handel.

Impressum & Verantwortlichkeit



Institut für Kunst und Recht Ifkur e.V.

1. Vorstand Dr. Nicolai Kemle

2. Vorstand Dr. Matthias Weller

Kleine Mantelgasse 10

69117 Heidelberg

Email: info@ifkur.de

Website: www.ifkur.de

Auflage: Online – Publikation

Bildnachweis Titelseite: © Annette R. Lynen, Köln