



# **BUNDESGERICHTSHOF**

## **BESCHLUSS**

I ZR 153/08

vom

14. Januar 2010

in dem Rechtsstreit

Der I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 14. Januar 2010 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Bornkamm und die Richter Pokrant, Prof. Dr. Büscher, Dr. Bergmann und Dr. Kirchhoff

beschlossen:

Die Beschwerde der Beklagten gegen die Nichtzulassung der Revision in dem Urteil des 29. Zivilsenats des Oberlandesgerichts München vom 10. Juli 2008 wird zurückgewiesen.

Die Beklagte trägt die Kosten des Beschwerdeverfahrens.

Streitwert: 66.000 €

Gründe:

- 1 Die Beschwerde gegen die Nichtzulassung der Revision ist zurückzuweisen, weil die Rechtssache keine grundsätzliche Bedeutung hat, die auf die Verletzung von Verfahrensgrundrechten gestützten Rügen nicht durchgreifen und die Fortbildung des Rechts oder die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Revisionsgerichts auch im Übrigen nicht erfordern (§ 543 Abs. 2 Satz 1 ZPO).
  
- 2 1. Die herausverlangten 437 Fotos sind durch die vom Kläger angegebenen Merkmale hinreichend individualisiert. Hierzu hat der Kläger die Beschaf-

fenheit der Fotos (Schwarz-Weiß-Fotos, Barytabzug, DIN-A4-Format und Größe 30 bis 40 cm), die Thematik sowie die genaue Kennzeichnung der Abzüge mit Namen und Anschrift des Klägers, Lieferscheinnummer und näher eingrenzter Negativnummer so angegeben, wie sie in der Urteilsformel des Landgerichts angeführt sind. Dies reichte zur Konkretisierung des Herausgabeantrags und zur Individualisierung der einzelnen Fotos im Rahmen des Vorbringens zur Besitzübergabe aus. Unschädlich ist, dass der Kläger die herausverlangten Fotos nicht nach dem Bildmotiv bezeichnen konnte.

3            2. Entgegen der Rüge der Nichtzulassungsbeschwerde hat das Berufungsgericht nicht den Vortrag des Klägers genügen lassen, die Beklagte habe den Besitz an den 437 Fotos erlangt. Es hat vielmehr zur Besitzerlangung auf die Feststellungen des Landgerichts Bezug genommen und diese seiner Entscheidung zugrunde gelegt.

4            a) Das Landgericht hat aufgrund der vorgelegten Unterlagen und der Beweisaufnahme durch Vernehmung der Zeuginnen T. , H. und F. die Überzeugung gewonnen, dass die 437 Fotos bei der Beklagten angekommen sind. Dazu hat das Landgericht die vorgelegten Unterlagen ausgewertet. Es hat die Absendung der Fotos an die Beklagte und - soweit der Eingang der Fotos nicht ohnehin unstreitig war - anhand von Unterlagen festgestellt, dass die Fotos bei der Beklagten eingegangen sind. Es hat zudem die Mitarbeiterinnen des Klägers zu dem Versand der Fotos und der Dokumentation der Versendung beim Kläger vernommen und daraus ebenfalls die Überzeugung gewonnen, dass die Beklagte in den Besitz der streitgegenständlichen Fotos gelangt ist.

5            Das Berufungsgericht ist zutreffend davon ausgegangen, dass es an diese Feststellungen gebunden ist, soweit nicht konkrete Anhaltspunkte Zweifel an der Richtigkeit oder Vollständigkeit der entscheidungserheblichen Feststellun-

gen des Landgerichts begründen (§ 529 Abs. 1 Nr. 1 ZPO). Solche Zweifel hat das Berufungsgericht rechtsfehlerfrei verneint.

6            Soweit die Beklagte geltend gemacht hat, nach der Auflistung der Anlage K 146 ergebe sich in 217 Fällen, dass keine Bestätigung über den Eingang bei der Wirtschaftswoche vorgelegen habe, begründet dies keine Zweifel an der Richtigkeit oder Vollständigkeit der Feststellungen. Das Landgericht hat den Eingang in diesen Fällen aus anderen Umständen als Eingangsbestätigungen der Wirtschaftswoche gefolgert, und zwar im Wesentlichen aus den Rechnungen und der Bezahlung der Archiv- oder Veröffentlichungsgebühren. Diese Zahlungen lassen in Verbindung mit den Lieferscheinen des Klägers und den Aussagen der Zeuginnen den Schluss zu, dass mit den Sendungen die in den Lieferscheinen angegebenen Fotos bei der Beklagten angekommen sind. Denn in den Bestätigungen wird im Regelfall auf die Lieferscheine Bezug genommen. Deshalb vermögen die Angriffe der Beklagten anhand einer isolierten Betrachtung einzelner Bestätigungen auch keine Zweifel an der Richtigkeit der landgerichtlichen Tatsachenfeststellungen zu begründen. Das Gleiche gilt für den Umstand, dass der Kläger sich den Erhalt der Fotos nicht hat auf den Lieferscheinen quittieren lassen.

7            b) Die Beklagte hat mit der Berufungsbegründung gerügt, die Zeugin Tuffs habe nicht bekunden können, dass die eingeklagten 437 Fotos versandt und nicht zurückgekommen seien. Das vermag die landgerichtlichen Feststellungen nicht zu erschüttern, weil das Landgericht und das Berufungsgericht den Eingang der 437 Fotos bei der Beklagten nicht aufgrund eines einzelnen Beweismittels, sondern aus der Gesamtschau der Beweise gefolgert haben (Lieferscheine über die Fotos, Eingangsbestätigungen der Beklagten oder Zahlung von Archiv- oder Veröffentlichungsgebühren, Aussagen der Zeuginnen über die Versendung und Dokumentation ausgehender und zurückgesandter Fotos).

8           3. Die Nichtzulassungsbeschwerde wendet sich ohne Erfolg gegen die Annahme des Berufungsgerichts, die Beklagte habe die Fortdauer ihres Besitzes an den Fotos nicht rechtserheblich bestritten. Mit dem von der Nichtzulassungsbeschwerde in Bezug genommenen Vortrag hat die Beklagte geltend gemacht, seit Oktober 2000 seien keine Fotoabzüge des Klägers mehr aufgefunden worden. Aus der Aussage der Zeugin S.        ergebe sich, dass das Archiv regelmäßig durchgesehen werde.

9           In Anbetracht der Größe des Archivs der Beklagten mit mehr als 600.000 Fotos konnte das Berufungsgericht zu Recht ihren Vortrag als unerheblich ansehen, dass seit Oktober 2000 bei der Nutzung des Archivs keine Abzüge des Klägers mehr aufgefunden worden waren. Die Zeugin S. brauchte das Berufungsgericht entgegen der Rüge der Nichtzulassungsbeschwerde schon deshalb nicht zu vernehmen.

10          Im Übrigen legt die Nichtzulassungsbeschwerde nicht dar, dass die Zeugin S.        zu der Frage hätte Angaben machen können, ob seit Oktober 2000 bei der Nutzung des Archivs keine Abzüge des Klägers mehr aufgefunden worden waren. Nach den Feststellungen des Landgerichts fallen die hier in Rede stehenden Fotolieferungen in die Zeit der siebziger und achtziger Jahre. Nach der Aussage der Zeugin S.        ist das Archiv des Handelsblatts und der Wirtschaftswoche Mitte der neunziger Jahre getrennt worden. Alles was zu diesem Zeitpunkt vorhanden war, hat das Archiv des Handelsblatts übernommen. Die Zeugin war zum Zeitpunkt ihrer Aussage aber nicht Archivarin des Archivs des Handelsblatts, sondern desjenigen der Wirtschaftswoche. Aktuelle Angaben zum Archiv des Handelsblatts konnte sie aus eigener Kenntnis nicht machen.

11 In dem weiteren von der Nichtzulassungsbeschwerde in Bezug genommenen Vortrag hat die Beklagte geltend gemacht, es sei durch die Zeugin S. unter Beweis gestellt, dass im Rahmen der regelmäßigen Durchsicht des Fotoarchivs der Beklagten darauf geachtet werde, ob noch Abzüge des Klägers vorhanden seien. Seit dem Jahr 2000 sei das gesamte Archiv regelmäßig erfolglos durchgesehen worden.

12 Diesen Vortrag konnte das Berufungsgericht in Anbetracht der Aussage der Zeugin S. zu einer Tätigkeit nur für das Archiv der Wirtschaftswoche und der Übernahme des Altbestands durch das Archiv des Handelsblatts sowie der früheren Weigerung der Beklagten, ohne Erstattung der Kosten ihr Archiv durchzusehen, als unsubstantiiert ansehen.

13 4. Der weitere Vortrag der Beklagten zum üblichen Umgang mit den Fotoabzügen im Redaktionsalltag (stetiger Schwund, keine ordnungsgemäße Aufbewahrung, Beschädigung und Verlust bei der journalistischen Arbeit) ist zum Herausgabeanspruch ebenfalls nicht erheblich. Hat die Beklagte nicht substantiiert bestritten, im Zeitpunkt der Klageerhebung im Besitz der Fotos gewesen zu sein, und ist deshalb von einem Besitz der Beklagten an den Fotos zu diesem Zeitpunkt auszugehen, muss die Beklagte die Fotografien an den Kläger herausgeben. Die Frage, ob Beschädigungen oder Verluste im Arbeitsalltag üblich und vom Kläger, der die Redaktionsarbeit kannte, hinzunehmen sind, kann gegebenenfalls in einem Schadensersatzprozess wegen nicht herausgebener Fotos Bedeutung gewinnen, ist im vorliegenden Verfahren aber nicht erheblich.

14 Von einer weiteren Begründung wird gemäß § 544 Abs. 4 Satz 2  
2. Halbsatz ZPO abgesehen.

15 Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 Abs. 1 ZPO.

Bornkamm

Pokrant

Büscher

Bergmann

Richter am BGH Dr. Kirchhoff  
ist in Urlaub und kann daher  
nicht unterschreiben.

Bornkamm

Vorinstanzen:

LG München II, Entscheidung vom 30.04.2003 - 1 O 5650/00 -

OLG München, Entscheidung vom 10.07.2008 - 29 U 3316/03 -