



# **BUNDESGERICHTSHOF**

## **BESCHLUSS**

I ZR 86/09

vom

18. November 2010

in dem Rechtsstreit

Der I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 18. November 2010 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Bornkamm und die Richter Pokrant, Prof. Dr. Büscher, Dr. Kirchhoff und Dr. Koch

beschlossen:

Von den Kosten des Rechtsstreits haben die Klägerin 3/4 und der Beklagte 1/4 zu tragen.

Der Streitwert für die Revision wird auf 93.750 € festgesetzt.

Gründe:

- 1 I. Die Klägerin ist die Verwertungsgesellschaft Bild-Kunst. Sie nimmt in Deutschland die urheberrechtlichen Befugnisse der ihr angeschlossenen Urheber an Werken der bildenden Künste wahr; hierzu gehört auch der Folgerechtsanspruch nach § 26 UrhG. Der Beklagte berät gegen Provision Sammler und Kunstinteressenten beim Kauf und Verkauf von Kunstwerken.
- 2 Die Klägerin hat vom Beklagten Auskunft über die Weiterveräußerung von Originalwerken der bildenden Künste ihr angeschlossener Urheber verlangt. Sie hat zum einen allgemein Auskunft darüber begehrt, welche Werke unter seiner Beteiligung im Jahre 2001 weiterveräußert wurden (§ 26 Abs. 3 UrhG aF). Sie hat zum anderen nähere Auskunft über die Veräußerung der Kunstsammlung Ahlers im Januar 2001 erstrebt und wollte insoweit den Namen und die Anschrift des Veräußerers sowie die Höhe des Veräußerungserlöses der einzelnen Werke erfahren (§ 26 Abs. 4 UrhG aF).

- 3 Das Landgericht hat dem allgemeinen Auskunftsanspruch stattgegeben und den die "Sammlung Ahlers" betreffenden Auskunftsanspruch abgewiesen. Das Berufungsgericht hat den allgemeinen Auskunftsanspruch abgewiesen und dem die "Sammlung Ahlers" betreffenden Auskunftsanspruch stattgegeben (OLG Frankfurt a.M., GRUR 2005, 1034). Mit der vom Berufungsgericht zugelassenen Revision hat die Klägerin den allgemeinen Auskunftsanspruch weiterverfolgt, während der Beklagte die Abweisung des die "Sammlung Ahlers" betreffenden Auskunftsanspruchs erstrebt hat. Der Senat hat das Berufungsurteil aufgehoben. Er hat die Berufung des Beklagten gegen das dem allgemeinen Auskunftsanspruch stattgebenden Urteil des Landgerichts zurückgewiesen und die Sache im Übrigen zur neuen Verhandlung und Entscheidung über den die "Sammlung Ahlers" betreffenden Auskunftsanspruch an das Berufungsgericht zurückverwiesen (BGH, Urteil vom 17. Juli 2008 - I ZR 109/05, BGHZ 177, 319 - Sammlung Ahlers).
- 4 Das Berufungsgericht hat dem die "Sammlung Ahlers" betreffenden Auskunftsanspruch erneut stattgegeben (OLG Frankfurt, Urteil vom 5. Mai 2009 - 11 U 63/03, juris). Es hat die Revision nicht zugelassen. Mit seiner vom Senat zugelassenen Revision, deren Zurückweisung die Klägerin beantragt hat, hat der Beklagte seinen Antrag auf Abweisung dieses Auskunftsanspruchs weiterverfolgt. Die Klägerin hat den Rechtsstreit in der Hauptsache für erledigt erklärt. Die Beklagte hat der Erledigungserklärung nicht widersprochen.
- 5 II. Der Senat hat nach § 91a Abs. 1 ZPO unter Berücksichtigung des bisherigen Sach- und Streitstands nach billigem Ermessen durch Beschluss über die Kosten zu entscheiden. Danach haben die Klägerin 3/4 und der Beklagte 1/4 der Kosten zu tragen.

- 6           1. Eine Erledigung der Hauptsache kann auch noch im Revisionsverfahren erklärt werden (BGH, Beschluss vom 11. Dezember 2003 - I ZR 68/01, GRUR 2004, 350). Der Senat hat den Beklagten darauf hingewiesen, dass er über die Kosten entscheidet, wenn er der Erledigungserklärung der Klägerin nicht innerhalb einer Notfrist von zwei Wochen seit der Zustellung des Schriftsatzes widerspricht (§ 91a Abs. 1 Satz 2 ZPO). Der Senat macht von der Möglichkeit Gebrauch, die Kostenentscheidung ohne mündliche Verhandlung zu treffen (§ 128 Abs. 3 ZPO).
- 7           2. Unter Berücksichtigung des bisherigen Sach- und Streitstands entspricht es billigem Ermessen, der Klägerin 3/4 und dem Beklagten 1/4 der Kosten des Rechtsstreits aufzuerlegen.
- 8           a) Wird die Erledigung der Hauptsache im Revisionsverfahren erklärt, ist bei der Entscheidung nach § 91a ZPO zu berücksichtigen, ob die Revision Erfolg gehabt hätte, wenn es nicht zur Erledigung der Hauptsache gekommen wäre (BGH, GRUR 2004, 350). Die Revision des Beklagten hinsichtlich des die "Sammlung Ahlers" betreffenden Auskunftsanspruchs hätte - wie sogleich unter II 2 b ausgeführt wird - voraussichtlich Erfolg gehabt, wenn die Parteien die Hauptsache nicht übereinstimmend für erledigt erklärt hätten. Andererseits ist zu berücksichtigen, dass die Klägerin im Rechtsstreit hinsichtlich des allgemeinen Auskunftsanspruchs erfolgreich war. Da der die "Sammlung Ahlers" betreffende Auskunftsanspruch mit 93.750 € und der allgemeine Auskunftsanspruch mit 31.250 € zu bewerten ist, entspricht es danach der Billigkeit, der Klägerin 3/4 und dem Beklagten 1/4 der Kosten des Rechtsstreits aufzuerlegen.
- 9           b) Die Revision des Beklagten hinsichtlich des die "Sammlung Ahlers" betreffenden Auskunftsanspruchs hätte voraussichtlich Erfolg gehabt, wenn die Parteien die Hauptsache nicht übereinstimmend für erledigt erklärt hätten.

10           aa) Der Anspruch des Urhebers gegen den Kunsthändler oder Versteigerer auf Auskunft über den Namen und die Anschrift des Veräußerers sowie über die Höhe des Veräußerungserlöses setzt nach § 26 Abs. 4 Satz 1, Abs. 1 Satz 1 UrhG aF voraus, dass der Kunsthändler oder Versteigerer als Erwerber, Veräußerer oder Vermittler an der Weiterveräußerung des Originals eines Werkes der bildenden Künste beteiligt war.

11           bb) Das Berufungsgericht hat angenommen, der Beklagte sei zur Auskunft nicht als Erwerber der "Sammlung Ahlers" verpflichtet. Die Klägerin habe unstreitig gestellt, dass die Douglas & Nash Partnership Erwerberin der Kunstsammlung sei. Der Beklagte habe die Vermögensrechte an der Sammlung daher nicht persönlich erworben. Der Beklagte hat diese ihm günstige Beurteilung hingenommen. Die Klägerin hat insoweit auch keine Gegenrügen erhoben.

12           cc) Das Berufungsgericht hat weiter angenommen, der Beklagte schulde die begehrte Auskunft als Vermittler der Veräußerung. Als Vermittler werde ein Kunsthändler schon dann tätig, wenn er das Veräußerungsgeschäft zwischen dem Veräußerer und dem Erwerber fördere. Diese Voraussetzung sei im Streitfall erfüllt. Die gegen diese Beurteilung gerichteten Rügen der Revision hätten voraussichtlich Erfolg gehabt.

13           (1) Das Berufungsgericht hat angenommen, der Beklagte habe die Veräußerung der Sammlung Ahlers als Mitglied des Konsortiums, das für den Erwerb der "Sammlung Ahlers" zusammengestellt worden sei, ganz wesentlich gefördert.

14           Die Revision hat mit Recht gerügt, dass die Feststellung des Berufungsgerichts, es sei unstreitig, dass der Beklagte bei der Zusammenstellung des für die Durchführung des Geschäfts erforderlichen Erwerbbergremiums mitgewirkt habe, in dem Vorbringen der Parteien keine Grundlage findet. Die Klägerin hat

zwar behauptet, der Beklagte habe das Geschäft zumindest gefördert, da er nach seinen eigenen Angaben bei der Zusammenstellung des für die Durchführung des Geschäftes erforderlichen Erwerberkonsortiums mitgeholfen habe. Diese Behauptung war jedoch unschlüssig, weil sie in den von der Klägerin zum Beleg ihrer Behauptung vorgelegten Schreiben des Beklagten keine Grundlage findet. Im Schreiben vom 18. Februar 2002 hat der Beklagte ausgeführt, er sei vom Anwalt der Ahlers-Gruppe als Teil eines Erwerberkonsortiums angesprochen worden, die Ahlers-Gruppe habe bereits sehr konkrete Vorstellungen über die Zusammensetzung des Erwerberkonsortiums gehabt. In den Schreiben vom 30. April 2002 und vom 19. Juni 2002 hat der Beklagte durch seine Bevollmächtigten erklärt, er sei an der Zusammenstellung des Konsortiums nicht beteiligt gewesen; er habe von Herrn Ahlers nicht den Auftrag gehabt, ein Konsortium zusammenzustellen, sondern sei als Teil eines Erwerberkonsortiums angesprochen worden. Die Revision hat zutreffend darauf hingewiesen, dass der Beklagte in seinen Schriftsätzen stets jede Vermittlungsleistung hinsichtlich der Veräußerung der "Sammlung Ahlers" bestritten hat.

15            Sollte das Berufungsgericht angenommen haben, der Beklagte sei schon deshalb als Vermittler im Sinne des § 26 UrhG anzusehen, weil er als mögliches Mitglied eines Konsortiums angesprochen wurde, das sich entsprechend gesellschaftsrechtlich organisieren würde, hätte es damit, wie die Revision mit Recht geltend gemacht hat, grundlegend verkannt, dass der Begriff des Vermittlers ein aktives Tätigwerden voraussetzt. Ein Kunsthändler ist nicht bereits deshalb als Vermittler im Sinne des § 26 UrhG anzusehen, weil er vom Veräußerer als möglicher Erwerber der Kunstwerke angesprochen wird.

16            (2) Das Berufungsgericht hat weiter angenommen, der Beklagte habe die Veräußerung der Kunstwerke gefördert, indem er gemeinsam mit seinem amerikanischen Geschäftspartner ein Unternehmen zu dem Zweck gegründet habe,

zunächst die "Sammlung Ahlers" zu erwerben und später die einzelnen Werke weiter zu veräußern.

17 Es kann offenbleiben, ob die Rüge der Revision begründet war, die Feststellung des Berufungsgerichts zum Gründungszweck der Partnership finde im Vorbringen der Parteien keine Grundlage. Selbst wenn der Beklagte und sein Geschäftspartner die Partnership allein zu dem Zweck gegründet hätten, die "Sammlung Ahlers" zu erwerben, wäre darin nicht die Vermittlung einer Veräußerung von Kunstwerken im Sinne des § 26 UrhG zu sehen.

18 Ein Kunsthändler wird als Vermittler tätig, wenn er das Veräußerungsgeschäft zwischen dem Veräußerer und dem Erwerber fördert (BGHZ 177, 319 Rn. 15 - Sammlung Ahlers). Allein durch die Gründung einer Gesellschaft für den Erwerb der Kunstwerke - also die Schaffung eines möglichen Erwerbers - wird eine Veräußerung der Kunstwerke an diesen Erwerber jedoch nicht gefördert (aA Weller, LMK 2009, 273743; vgl. auch Schneider-Brodtmann, NJW 2009, 740, 743). Erforderlich ist vielmehr eine Vermittlungsleistung, die für den Abschluss eines Kaufvertrages über die Kunstwerke zwischen dem Veräußerer und dieser Gesellschaft ursächlich ist.

19 (3) Auch soweit das Berufungsgericht festgestellt hat, der Beklagte habe in einem Schreiben vom 5. April 2001 an die Klägerin eingeräumt, Verkaufsverhandlungen mit den Bevollmächtigten von Herrn Ahlers geführt zu haben, folgt daraus nicht, dass der Beklagte - wie das Berufungsgericht angenommen hat - eine zentrale Rolle bei der Vermittlung der Sammlung spielte.

20 Der Beklagte hat die Klägerin in diesem Schreiben darauf hingewiesen, Erwerber der "Sammlung Ahlers" sei die Douglas & Nash Partnership, an der er beteiligt sei. Zum Zeitpunkt, als David Nash und er die Verkaufsverhandlungen mit den Bevollmächtigten von Herrn Ahlers bzw. der Ahlers-Gruppe geführt hät-

ten, hätten sich die Kunstgegenstände nicht mehr in Deutschland befunden. Dem Schreiben lässt sich daher nur die Behauptung des Beklagten entnehmen, er habe auf Seiten des Erwerbers die Verkaufsverhandlungen geführt. Auch aus der Pressemitteilung und dem Zeitungsinterview geht entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts nicht hervor, dass der Beklagte beim Verkauf der "Sammlung Ahlers" als Vermittler tätig geworden ist.

Bornkamm

RiBGH Pokrant ist in Urlaub und kann deswegen nicht unterschreiben.

Büscher

Bornkamm

Kirchhoff

Koch

Vorinstanzen:

LG Frankfurt/Main, Entscheidung vom 08.10.2003 - 2/6 O 523/02 -

OLG Frankfurt/Main, Entscheidung vom 05.05.2009 - 11 U 63/03 -