BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

I ZR 34/04

Verkündet am:
14. Dezember 2006
Führinger
Justizangestellte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja
BGHZ : nein
BGHR : ja

Archivfotos

BGB § 929 Satz 1, § 985;
UrhG § 31 Abs. 5

Übernimmt ein Verlag von einem Fotografen zugesandte Fotos in sein Archiv, folgt daraus ohne besondere Anhaltspunkte nicht, dass die Parteien einen Kaufvertrag geschlossen und das Eigentum an den Abzügen übertragen haben, auch wenn die Zahlung einer Archivgebühr vereinbart wird.

BGH, Urt. v. 14. Dezember 2006 - I ZR 34/04 - OLG München
LG München II

Der I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 14. Dezember 2006 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Bornkamm und die Richter Dr. v. Ungern-Sternberg, Pokrant, Dr. Büscher und Dr. Bergmann

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des 29. Zivilsenats des Oberlandesgerichts München vom 12. Februar 2004 unter Zurückweisung des weitergehenden Rechtsmittels insoweit aufgehoben, als das Berufungsgericht auf die Berufung der Beklagten die Klage in dem vom Landgericht zuerkannten Umfang abgewiesen hat.

Im Umfang der Aufhebung wird die Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

1 Der Kläger ist Berufsfotograf. Die Beklagte verlegt die Zeitungen W. und H. .

2 Die Parteien standen seit 1971 in Geschäftsverbindung. Der Kläger übersandte den Redaktionen der W. und des H. zum Teil auf deren Ersuchen, im Übrigen auf eigene Veranlassung bis in die 90er Jahre Schwarz/Weiß-Abzüge seiner Fotografien. Die auf kartonstarkem Barytpapier in den Formaten 24 cm x 30 cm oder 30 cm x 40 cm hergestellten Abzüge waren auf der Rückseite in jedenfalls nahezu allen Fällen mit dem Namen und der Adresse des Klägers versehen und wiesen in den meisten Fällen auch den Stempelaufdruck "Foto nur leihweise" auf. In den den Sendungen der Fotos beigefügten Lieferscheinen fand sich regelmäßig der Vermerk "zur Archivauswahl", zum Teil auch der Hinweis "leihweise zur Auswahl".

3 Aus dem vom Kläger übersandten Material suchten die Redaktionen Fotos heraus, die sie in ihre Bildarchive nahmen, und sandten die übrigen Fotos an den Kläger zurück. Honorarzahlungen erhielt der Kläger, wenn die Fotos veröffentlicht wurden. Von den Redaktionen nach der Veröffentlichung nicht mehr benötigte Fotos sandte die Beklagte an den Kläger zurück.

4 Ab dem Jahr 1975 waren auf der Rückseite der Lieferscheine des Klägers seine Allgemeinen Geschäftsbedingungen abgedruckt, die u.a. die Klausel enthielten, dass die Zusendung des Bildmaterials leihweise erfolge.

5 Seit 1975 berechnete der Kläger der Beklagten für einbehaltene Abzüge eine Archivgebühr, die zunächst 10 DM und später 15 DM betrug.

6 Seit Ende der 90er Jahre entwickelte sich ein Sammlermarkt für Pressefotografien. Inzwischen werden für zeitnah nach den Aufnahmen vom Fotografen selbst hergestellte Abzüge (sog. "Vintage Prints") auf Auktionen und bei Verkäufen nicht unerhebliche Preise erzielt.

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

7 1998 und 1999 schenkte die Beklagte dem Deutschen Historischen Museum in Berlin Fotos aus ihrem Archiv, unter denen sich auch zwei Fotos des Klägers befanden, die er zwischenzeitlich zurückerhalten hat.

8 Nachdem die Beklagte mehr als zehn Jahre keine Fotos des Klägers mehr veröffentlicht hatte, forderte er seine Fotos von der Beklagten zurück. Auf dieses Verlangen schickte die Beklagte dem Kläger ohne Anerkenntnis einer Rechtspflicht die in den 90er Jahren übersandten Fotos sowie weitere 63 Abzüge, die im Rahmen der normalen Archivarbeiten aufgefunden worden waren. Die Übersendung weiterer Fotos machte die Beklagte von der Zahlung eines Stundensatzes von 300 DM zuzüglich Umsatzsteuer für das Heraussuchen der Fotos des Klägers aus dem Gesamtbestand von 600.000 Schwarz/Weiß-Fotos ihres Bildarchivs abhängig, in dem die Archive der W. und des H. zusammengefasst sind.

9 Der Kläger hat geltend gemacht, die Fotos habe er der Beklagten nur leihweise überlassen. Die Archivgebühr habe nicht einmal die Materialkosten für die Barytabzüge gedeckt.

10 Der Kläger hat beantragt,

> die Beklagte zu verurteilen, sämtliche, mindestens 437, Schwarz/Weiß-Barytabzüge von Fotos des Klägers im Format DIN A4 und größer bis 30/40 cm, die dadurch gekennzeichnet sind, dass auf der Rückseite jedes Abzugs u.a. der vollständige Name des Klägers (K.) angegeben ist, wie es in der Anlage K 4 beispielhaft der Fall ist, und die ferner dadurch gekennzeichnet sind, dass sie folgenden Themen zugeordnet werden können, auf

der Rückseite jedes Fotos die nachfolgend jeweils angegebene Lieferscheinnummer des Klägers tragen und dass sie ebenfalls auf der Rückseite jedes Fotos eine Negativnummer aufweisen, die in den jeweils dazugehörigen Bereich der nachfolgend angegebenen Negativnummern fällt, nämlich:

(es folgt eine Liste mit Angaben zu den Themen der herausverlangten Fotos mit der jeweiligen Zahl der Fotos, zu den auf der Rückseite der Fotos aufgedruckten Lieferscheinnummern, zu den Lieferscheinen und zu dem Bereich der auf der Rückseite der Fotos angegebenen Negativnummern.)

herauszusuchen und an den Kläger herauszugeben.

11 Mit einem Hilfsantrag hat der Kläger eine Stufenklage erhoben, mit der er Auskunft über die Fotos und deren Herausgabe begehrt.

12 Die Beklagte, die der Klage entgegengetreten ist, hat die Ansicht vertreten, der Klageantrag sei nicht hinreichend bestimmt. Sie habe die einbehaltenen Fotos mit Zahlung der Archivgebühr vom Kläger gekauft und zu Eigentum erworben. Das Bildmaterial habe ihr der Kläger unverlangt übersandt. Es sei ihr wegen des unverhältnismäßigen Aufwands nicht zuzumuten, die Fotografien aus ihrem Archiv herauszusuchen.

13 Das Landgericht hat die Beklagte zur Herausgabe von 437 Abzügen verurteilt und die weitergehende Klage abgewiesen.

14 Unter Zurückweisung der Anschlussberufung des Klägers hat das Berufungsgericht auf die Berufung der Beklagten die Klage insgesamt abgewiesen (OLG München GRUR-RR 2004, 220 = AfP 2004, 142).

15 Hiergegen wendet sich der Kläger mit der vom Senat zugelassenen Revision. Die Beklagte beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

16 I. Das Berufungsgericht hat einen Anspruch des Klägers gegen die Beklagte auf Herausgabe der Abzüge verneint. Dazu hat es ausgeführt:

17 Die Klage sei zulässig, aber nicht begründet. Der Klageantrag sei hinreichend bestimmt. Um den Erfordernissen der Bestimmtheit i.S. von § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO zu genügen, müssten die herausverlangten Gegenstände nicht in allen ihren Besonderheiten so genau wie irgend möglich beschrieben werden. Ausreichend sei eine Angabe, die es erlaube, zu entscheiden, ob der Gegenstand vom Herausgabeanspruch erfasst werde oder nicht. Es genüge deshalb, dass der Kläger die Anzahl der herausverlangten Abzüge angegeben habe und auf der Rückseite der Fotokopien Name und Anschrift des Klägers vermerkt seien, was nach den Feststellungen des Landgerichts für alle herausverlangten Abzüge zutreffe.

18 Dem Kläger stehe jedoch kein Herausgabeanspruch nach § 985 BGB zu, weil er nicht mehr Eigentümer der in Rede stehenden Abzüge sei. Er habe sein Eigentum dadurch verloren, dass er die Abzüge der Beklagten zugesandt und diese ihm mitgeteilt habe, sie nehme die Fotografien in ihr Archiv auf. Die

rechtsgeschäftlich relevanten Handlungen der Parteien im Zusammenhang mit der Übersendung und der Auswahl der Abzüge seien auslegungsbedürftig. Ein eindeutiger Wille, wie der Umgang mit den Abzügen geregelt sein solle, könne dem Verhalten der Parteien nicht entnommen werden. Die Bezahlung einer Gebühr und der Umstand, dass die Abzüge regelmäßig dauerhaft im Archiv verblieben, lasse Zweifel aufkommen, ob die Parteien ein Leihverhältnis im Rechtssinne hätten begründen wollen. Die Auslegung der Erklärungen der Parteien habe dem Grundsatz einer beiderseits interessengerechten Interpretation zu folgen. Danach sei davon auszugehen, dass die ausgewählten Abzüge an die Beklagte übereignet worden seien.

19 Der Interessenlage der Parteien werde am ehesten eine Auslegung dahin gerecht, dass beide Parteien die Übertragung des Eigentums auf die Beklagte wollten. Dem stehe eine Anwendung der Zweckübertragungstheorie nicht entgegen. Im vorliegenden Fall sei gerade die Übereignung an die Beklagte erforderlich gewesen, um ihr das von beiden Parteien gewollte langfristige Arbeiten mit den Abzügen ohne Gefahr von Ersatzansprüchen zu ermöglichen. Der Zweck des Rechtsgeschäfts habe die Übertragung des Eigentums geboten. Das anhand der Interessenlage gefundene Ergebnis stehe auch nicht in Widerspruch zum dokumentierten Willen der Parteien. Der auf der Rückseite der Fotos abgedruckte Vermerk "Foto nur leihweise" und die entsprechende Klausel in den Geschäftsbedingungen des Klägers behielten ihre Bedeutung für die der Übereignung vorgelagerte Übersendung der Fotos. Der Kläger habe ein Interesse daran gehabt, dass die Beklagte die Fotos, die sie nicht in ihr Archiv aufnehmen wollte, nicht wegwarf, sondern zurücksandte.

20 Jede Übersendung der Bilder stelle ein Angebot des Klägers an die Beklagte zur Übereignung dar, das die Beklagte bei den einbehaltenen Abzügen angenommen habe.

21 Der Kläger könne das Herausgabeverlangen auch nicht auf andere Anspruchsgrundlagen stützen. Im Streitfall gebe es keine Veranlassung, anzunehmen, die Beklagte sei verpflichtet, unter bestimmten Umständen die Fotos wieder an den Kläger zurückzugeben. Ansprüche auf Herausgabe aus ungerechtfertigter Bereicherung nach § 812 Abs. 1 Satz 1 BGB seien ebenfalls nicht gegeben, da über die einbehaltenen Fotos, soweit die Archivgebühr vereinbart worden sei, jeweils Kaufverträge zwischen den Parteien zustande gekommen seien und im Übrigen der Kläger der Beklagten die Fotos geschenkt habe.

22 II. Die Revision hat überwiegend Erfolg. Sie führt zur Aufhebung des Berufungsurteils, soweit das Berufungsgericht auf die Berufung der Beklagten die Klage in dem vom Landgericht zuerkannten Umfang abgewiesen hat. Im Übrigen hat die Revision keinen Erfolg.

23 1. Das Berufungsgericht ist allerdings zutreffend davon ausgegangen, dass der Klageantrag, soweit er auf Herausgabe der 437 Fotos gerichtet ist, hinreichend bestimmt ist (§ 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO). Davon ist auszugehen, wenn der Antrag den erhobenen Anspruch konkret bezeichnet, dadurch den Rahmen der gerichtlichen Entscheidungsbefugnis (§ 308 ZPO) absteckt, Inhalt und Umfang der materiellen Rechtskraft der begehrten Entscheidung (§ 322 ZPO) erkennen lässt, das Risiko eines Unterliegens des Klägers nicht durch vermeidbare Ungenauigkeit auf den Beklagten abwälzt und schließlich eine Zwangsvollstreckung aus dem Urteil ohne eine Fortsetzung des Streits im Zwangsvollstreckungsverfahren erwarten lässt (st. Rspr.; BGHZ 156, 1, 8 - Paperboy). Bei den Anforderungen an die Konkretisierung des Klageantrags sind die Besonderheiten des anzuwendenden materiellen Rechts und die Umstände des Einzelfalls ebenfalls zu berücksichtigen. In die Beurteilung einzubeziehen sind nicht nur die Interessen des Beklagten, sich gegen die Klage er-

schöpfend verteidigen zu können, sondern auch die Belange des Klägers, dem ein wirksamer Rechtsschutz nicht verwehrt werden darf (BGHZ 153, 69, 75 - P-Vermerk; 158, 174, 186 - Direktansprache am Arbeitsplatz I). Diesen Anforderungen genügt der Antrag des Klägers, soweit die Anzahl der Fotos und ihre Art und Kennzeichnung näher angegeben sind. Dies ist bei 437 Abzügen geschehen, zu denen der Kläger neben der Anzahl der Fotos ihre Beschaffenheit (Schwarz/Weiß-Foto, Barytabzug, Größe DIN A4-Format und größer bis 30/40 cm) und ihre Thematik sowie die genaue Kennzeichnung der Abzüge mit Namen und Anschrift des Klägers, seiner Lieferscheinnummer und einer näher eingegrenzten Negativnummer auf der Rückseite angegeben hat. Anhand dieser Merkmale kann der Gerichtsvollzieher als Vollstreckungsorgan eine Zuordnung des im Besitz der Beklagten befindlichen Bildmaterials zu den mit der Klage herausverlangten Fotografien ohne weiteres vornehmen.

24 2. Das Berufungsgericht hat die auf § 985 BGB gestützte Herausgabeklage mit der Begründung abgewiesen, über die in Rede stehenden Fotoabzüge seien zwischen den Parteien Kaufverträge zustande gekommen. Dementsprechend habe der Kläger das Eigentum an diesen Abzügen den Verträgen entsprechend auf die Beklagte übertragen. Diese Beurteilung hält der revisionsrechtlichen Nachprüfung nicht stand.

25 a) Entgegen der Annahme des Berufungsgerichts hat der Kläger der Beklagten an den von ihr zurückbehaltenen 437 Fotoabzügen kein Eigentum nach § 929 Satz 1 BGB übertragen.

26 aa) Allerdings kann die Auslegung der Erklärungen der Parteien durch das Berufungsgericht vom Revisionsgericht nur darauf überprüft werden, ob gesetzliche Auslegungsregeln, anerkannte Auslegungsgrundsätze, Denkgesetze, Erfahrungssätze oder Verfahrensvorschriften verletzt worden sind (BGH,

Urt. v. 7.6.2001 - I ZR 49/99, NJW-RR 2002, 20, 21). Diese Nachprüfung ergibt, dass die Auslegung der Erklärungen der Parteien durch das Berufungsgericht Auslegungsgrundsätze verletzt und deshalb rechtsfehlerhaft ist.

27 Maßgebend für die Reichweite der Erklärungen der Parteien ist ihr wirklicher Wille (§§ 133, 157 BGB), zu dessen Auslegung neben dem Inhalt der Erklärungen auch die beiderseits bekannten Umstände, insbesondere die Art und Weise des Zustandekommens der Vereinbarung, ihr Zweck und die Interessenlage der Beteiligten heranzuziehen sind.

28 bb) Mit Erfolg rügt die Revision, dass das Berufungsgericht den wirklichen Willen der Parteien nicht ermittelt, sondern in den Mittelpunkt seiner Auslegung die Frage gestellt hat, welche Regelung den beiderseitigen Interessen der Parteien am besten entsprochen hätte.

29 (1) Der Wortlaut der Erklärungen des Klägers spricht dagegen, dass mit der Zusendung der Fotos ein Angebot zur Übertragung des Eigentums an die Beklagte nach § 929 Satz 1 BGB verbunden war. Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts hat der Kläger regelmäßig auf der Rückseite der Abzüge den Vermerk "Foto nur leihweise" angebracht. Dieser Hinweis steht der Annahme des Berufungsgerichts entgegen, die Übersendung der Abzüge sei zugleich ein Angebot des Klägers zur Übertragung des Eigentums an den Abzügen auf die Beklagte. Für die vom Berufungsgericht vorgenommene Reduzierung des auf den Fotos angebrachten Vermerks des Klägers darauf, er habe nur auf Rückforderungsansprüche wegen der von der Beklagten nicht in ihr Archiv eingestellten Bilder hinweisen wollen, gibt der Wortsinn der Erklärung des Klägers nichts her.

30 (2) Eine vom Wortlaut abweichende Auslegung der Erklärungen des Klägers anhand der beiderseitigen Interessenlage scheidet im Streitfall ebenfalls aus.

31 Bei der Frage, ob die Beklagte die Übersendung der Fotos, soweit sie sie in ihr Archiv stellte, auch als Angebot des Klägers zur Eigentumsübertragung auffassen durfte, ist der Grundgedanke der im Urheberrecht geltenden Zweckübertragungsregel (zur Zweckübertragungsregel: BGHZ 131, 8, 12 - Pauschale Rechtseinräumung; 148, 221, 228 - SPIEGEL-CD-ROM) heranzuziehen. Der Zweckübertragungsgedanke findet auch bei der Prüfung Anwendung, ob der Urheber dem Verwerter im Rahmen des Nutzungsvertrags an den Werkstücken eine sachenrechtliche Position in Form des Eigentums einräumen wollte (OLG München GRUR 1984, 516, 517; vgl. auch OLG Hamburg GRUR 1980, 909, 911; Schricker in Schricker, Urheberrecht, 3. Aufl., § 31 Rdn. 37; Hertin in Fromm/Nordemann, Urheberrecht, 9. Aufl., §§ 31/32 Rdn. 28; Loewenheim/ J. B. Nordemann, Handbuch des Urheberrechts, § 60 Rdn. 16; Kotthoff in HK-UrhR, § 44 Rdn. 2; a.A. KG ZUM-RD 1998, 9, 10). Dies gilt ebenfalls bei der Übersendung von Fotoabzügen (Vogel in Schricker aaO § 44 Rdn. 17). Zwar kann sich aus der Überlassung von Fotoabzügen zu Archivzwecken ergeben, dass diese zum Kauf angeboten werden und bei Übernahme in das Archiv ein Eigentumserwerb stattfindet (OLG Hamburg GRUR 1989, 912, 914). Das setzt aber entsprechende Anhaltspunkte für den Abschluss eines Kaufvertrags und den Erwerb des Eigentums an den Abzügen durch den Verlag voraus. Allein aus der Überlassung der Fotos zu Archivzwecken kann dies regelmäßig nicht gefolgert werden (Vogel in Schricker aaO § 44 Rdn. 17; a.A. Wandtke in Wandtke/Bullinger, Urheberrecht, 2. Aufl., § 44 Rdn. 14). Daran ändert auch die Vereinbarung einer Archivgebühr, soweit sie den Wert der Fotos nicht erreicht, regelmäßig nichts. Denn durch die Vereinbarung einer Archivgebühr werden die Parteien häufig nur dem Umstand Rechnung tragen, dass der Fotograf mit der

Herstellung der Fotos Vorleistungen erbringt und die Überlassung der Fotos zu Archivzwecken auch im Interesse des Verwerters liegt (vgl. BGH, Urt. v. 19.9.2001 - I ZR 343/98, GRUR 2002, 282, 284 = WRP 2002, 105 - Bildagentur).

32 (3) Die Revision weist zudem mit Recht darauf hin, dass das Berufungsgericht dem Verhalten der Beklagten bei der Abwicklung der Geschäftsverbindung für die Auslegung des von den Parteien Gewollten nicht die nötige Bedeutung beigemessen hat. Das nachträgliche Verhalten der Parteien kann zwar den objektiven Inhalt ihrer Erklärungen nicht mehr beeinflussen. Es hat aber Bedeutung für die Ermittlung des tatsächlichen Willens und für das Verständnis der an dem Rechtsgeschäft Beteiligten (BGH, Urt. v. 26.11.1997 - XII ZR 308/95, NJW-RR 1998, 801, 803). Die Beklagte hat dem Kläger nach den Feststellungen des Berufungsgerichts wiederholt Fotos zurückgesandt und zwar unabhängig davon, ob sie eine Archivgebühr bezahlt hatte.

33 b) Die Beklagte hat das Eigentum an den Fotos auch nicht durch Ersitzung nach § 937 BGB erworben. Ob die Beklagte bei Besitzerwerb Eigenbesitz i.S. von § 872 BGB begründet hat, kann offenbleiben. Im Streitfall ist eine Ersitzung nach § 937 Abs. 2 BGB ausgeschlossen. Die Beklagte war aufgrund der Erklärungen des Klägers über die nur leihweise Überlassung der Fotoabzüge bei einem Besitzerwerb jedenfalls nicht gutgläubig. Ihr war bekannt oder blieb infolge grober Fahrlässigkeit unbekannt, dass sie bei Überlassung der Fotos kein Eigentum erwarb.

34 c) Dem Herausgabeanspruch des Klägers kann die Beklagte kein Recht zum Besitz i.S. von § 986 Abs. 1 BGB entgegenhalten.

35 Zwischen den Parteien kamen in den Fällen, in denen sie keine Archivgebühr vereinbarten, Leihverträge nach §§ 598 ff. BGB zustande. Der Kläger überließ der Beklagten die Abzüge für ihr Archiv für eine bestimmte Zeit unentgeltlich. Dass die Überlassung nicht auf Dauer erfolgte, ergibt sich aus dem Wesen der Leihe (BGHZ 82, 354, 356 f.; MünchKomm.BGB/Kollhosser, 4. Aufl., § 598 Rdn. 1).

36 In den übrigen Fällen, in denen die Parteien die Zahlung einer Archivgebühr vereinbarten, kamen ebenfalls keine Kaufverträge, sondern aus miet- und leihvertraglichen Elementen bestehende gemischte Verträge zustande, die die zeitweise Überlassung der Fotos des Klägers für das Archiv der Beklagten gegen Zahlung der Archivgebühr zum Gegenstand hatten.

37 Die bestehenden Verträge über die zeitweise Überlassung der Fotos hat der Kläger spätestens mit Erhebung der Klage gekündigt. Zu der Kündigung der Leihverträge war er nach § 604 Abs. 2 Satz 2 BGB berechtigt. Die mit der vorliegenden Klage herausverlangten Bilder hat die Beklagte in der Zeit vor 1987 erhalten. Die Beklagte hatte mithin ausreichend Zeit, die Bilder zu veröffentlichen (§ 604 Abs. 2 Satz 2 BGB). Soweit es sich um gemischte Verträge mit leih- und mietvertraglichen Elementen handelt, war die Kündigung analog § 543 Abs. 1 Satz 1, § 553 BGB a. F., § 604 Abs. 2 Satz 2 BGB auch ohne vorherige Abmahnung zulässig, weil die Beklagte nach den Feststellungen des Berufungsgerichts seit mehr als zehn Jahren vor Klageerhebung keine Bilder mehr veröffentlicht und Fotos des Klägers an einen Dritten verschenkt hatte.

38 d) Die Herausgabeansprüche des Klägers aus § 985 BGB sind nicht gemäß § 242 BGB verwirkt. Mit der Verwirkung soll die illoyal verspätete Geltendmachung von Rechten gegenüber dem Verpflichteten ausgeschlossen werden (BGHZ 25, 47, 51 f.). An einer illoyal verspäteten Geltendmachung der

Rechte durch den Kläger fehlt es vorliegend. Die Archivierung der nicht tagesaktuellen Fotos des Klägers war auf lange Zeiträume angelegt. Die Beklagte konnte deshalb auch mehr als zehn Jahre nach der letzten Veröffentlichung noch nicht darauf vertrauen, der Kläger werde auf seine Herausgabeansprüche nicht mehr zurückkommen.

39 Entgegen der Ansicht der Beklagten ist es ihr auch trotz des mit der Rückgabe verbundenen Aufwands zuzumuten, dem Kläger die Bilder herauszugeben. Der Herausgabeanspruch entfällt nicht deshalb nach Treu und Glauben gem. § 242 BGB, weil die Beklagte die Fotoabzüge in ihr umfangreiches Archiv eingestellt hat, ohne deren direktes Auffinden anhand des Namens des Klägers zu ermöglichen.

40 3. Ist der Kläger danach Eigentümer der in Rede stehenden Fotos geblieben und steht der Durchsetzung seiner Herausgabeansprüche weder ein Recht der Beklagten zum Besitz noch eine Verwirkung der Ansprüche entgegen, kommt es darauf an, ob der Kläger der Beklagten die 437 näher bezeichneten Fotos überlassen und diese die Fotos noch im Besitz hat (vgl. RGZ 143, 374, 376; BGH, Urt. v. 15.12.1975 - II ZR 49/74, WM 1976, 248, 250; Urt. v. 12.5.1982 - VIII ZR 132/81, WM 1982, 749, 750). Hierzu hat das Berufungsgericht von seinem Standpunkt aus folgerichtig keine Feststellungen getroffen. Diese wird es im wiedereröffneten Berufungsrechtszug nachzuholen haben.

41 4. Die Anschlussberufung des Klägers gegen das landgerichtliche Urteil ist dagegen unbegründet.

42 Mit der Anschlussberufung hat der Kläger eine Verurteilung der Beklagten zur Herausgabe sämtlicher Schwarz/Weiß-Barytabzüge seiner Fotos begehrt und die Anzahl von 437 Fotos nur als Mindestzahl angegeben.

43 Wegen der 437 Abzüge übersteigenden Anzahl ist der Klageantrag teilweise unzulässig; im Übrigen ist er unbegründet.

44 a) Der mit der Anschlussberufung verfolgte weitergehende Klageantrag ist zulässig, aber unbegründet, soweit der Kläger mit ihm von der Beklagten nach wie vor die Herausgabe der zwei Fotoabzüge begehrt, die die Beklagte dem Deutschen Historischen Museum in Berlin geschenkt und die das Museum an den Kläger herausgegeben hat. Da der Kläger unstreitig die Bilder zurückerhalten hat, ist der Herausgabeanspruch erloschen.

45 b) Der weitergehende Klageantrag ist wegen fehlender Bestimmtheit unzulässig, weil der Kläger die über 439 Fotoabzüge (437 Fotos zuzüglich der

beiden an das Deutsche Historische Museum verschenkten Fotos) hinausgehende Anzahl der herausverlangten Fotos nicht näher konkretisiert hat.

Bornkamm v. Ungern-Sternberg Pokrant

Büscher Bergmann

Vorinstanzen:
LG München II, Entscheidung vom 30.04.2003 - 1 O 5650/00 -
OLG München, Entscheidung vom 12.02.2004 - 29 U 3316/03 -