



OBERLANDESGERICHT MÜNCHEN

IM NAMEN DES VOLKES

BESCHLUSS

Aktenzeichen: 6 U 5629/99

Entscheidung vom 16. Juni 2005

In dem Rechtsstreit

...

gegen

...

wegen Unterlassung u.a.

erlässt der 6. Zivilsenat des Oberlandesgerichts München durch den Vorsitzenden Richter am Oberlandesgericht ..., Richter am Oberlandesgericht ... und Richterin am Oberlandesgericht ... aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 16.06.2005 folgendes

Endurteil:

Tenor:

I. Auf die Berufung der Beklagten wird das Endurteil des Landgerichts München I, Az. 7 O 8900/99, vom 30.09.1999 insoweit abgeändert, als es in Ziffer I.2. und II. die Verurteilung der Beklagten ausspricht. Insoweit wird die Klage abgewiesen. Die Kostenentscheidung wird aufgehoben.

II. Die Kosten einschließlich derjenigen des Revisionsverfahrens 1 ZR 192/00 werden gegeneinander aufgehoben.

III. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Die Klägerin kann die Zwangsvollstreckung der Beklagten gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 50.000 EUR abwenden, wenn nicht die Beklagte vor der Zwangsvollstreckung Sicherheit in gleicher Höhe leistet.

Die Beklagte kann die Zwangsvollstreckung der Klägerin gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des vollstreckbaren Betrages abwenden, wenn nicht die Klägerin vor der Zwangsvollstreckung Sicherheit in Höhe von 110 % des zu vollstreckenden Betrages leistet.

IV. Die Revision zum Bundesgerichtshof wird zugelassen.

Tatbestand:

Die Parteien streiten darüber, ob die Beklagte Abbildungen eines von Friedensreich Hundertwasser an einer öffentlichen Straße geschaffenen Gebäudes vertreiben darf, die einen Blickwinkel wiedergeben, der sich nicht von der Straße aus bietet.

Die Klägerin ist Erbin des während des Berufungsverfahrens am 19. Februar 2000 verstorbenen Künstlers Friedensreich Hundertwasser.

Dieser war ein weltweit anerkannter bildender Künstler, der auch für Bauwerke Entwürfe fertigte. Eines der bekanntesten architektonischen Werke, das unter Beteiligung von Friedensreich Hundertwasser entstanden ist, ist das 1986 fertig gestellte, nach ihm benannte "Hundertwasser-Haus" in Wien, ein Wohn- und Geschäftshaus an der Ecke Löwen-/Kegelgasse im 3. Bezirk (vgl. Anlage K 6). Friedensreich Hundertwasser ließ seit Jahren eine von ihm besonders bearbeitete Fotografie des "Hundertwasser-Hauses" als Postkarte vertreiben, die die beiden über Eck liegenden Frontseiten des Hauses wiedergibt. Der für die Perspektive günstige erhöhte Standort des Fotografen befand sich dabei in einer Wohnung in einem gegenüberliegenden Haus (vgl. Anlage K1).

Die Beklagte ist das Großhandelsunternehmen M. Sie vertreibt u.a. in ihrer Filiale in München eine nicht von Friedensreich Hundertwasser stammende Abbildung des "Hundertwasser-Hauses" als gerahmten Druck zum Preis von DM 199,- mit folgendem Werbetext:

Hundertwasser-Haus

Kunstdrucke im Unikatrahmen

- handbemalter Unikat-/Modellrahmen

- hochwertige Oberflächenveredelung

Die Drucke bezieht die Beklagte von der Fa. E in B bei die die Drucke ihrerseits von der Fa. B GesmbH in Wien bezieht. Diese Aufnahme des "Hundertwasser-Hauses" ist ebenfalls aus einer gegenüber dem Straßenniveau erhöhten Perspektive gemacht worden, und zwar aus einer in einem oberen Stockwerk des gegenüberliegenden Hauses Löwengasse 28 befindlichen Privatwohnung. Die gerahmte Abbildung ist nachstehend verkleinert wiedergegeben:

...

Die Klägerin ist der Auffassung, die von der Beklagten vertriebenen Drucke stellen eine von § 59 UrhG nicht gedeckte Vervielfältigung des architektonischen Werkes von Friedensreich Hundertwasser dar. Darüber hinaus hat sie geltend gemacht, dass es sich bei den von der Beklagten angebotenen Drucken um eine Nachahmung der Fotografie handle, die sie für die von ihr vertriebene Postkarte verwendet habe. Weiter ist sie der Auffassung, dass das Verhalten der Beklagten auch einen Wettbewerbsverstoß darstelle, weil sich die von der Beklagten angebotenen Drucke in Perspektive, Proportionen und Aufmachung bewusst an die von Friedensreich Hundertwasser vertriebene Abbildung anlehnten.

Die Klägerin hat die Beklagte auf Unterlassung und Auskunftserteilung in Anspruch genommen und die Feststellung der Schadensersatzverpflichtung der Beklagten beantragt. Bezüglich der genauen Antragstellung im erstinstanziellen Verfahren wird auf den Tatbestand der Entscheidung des Landgerichts München I vom 30.09.1999 Bezug genommen.

Die Beklagte ist der Klage entgegengetreten. Sie hat die Ansicht vertreten, bei der von ihr vertriebenen Abbildung handle es sich um die Aufnahme eines Bauwerks, das sich bleibend an öffentlichen Straßen befinde. Alles, was auf der von ihr vertriebenen Aufnahme zu sehen sei, sei auch von der Straße oder von der Terrasse des im 1. Obergeschoß des "Hundertwasser-Hauses" befindlichen Cafes aus zu sehen.

Mit Urteil vom 30.09.1999 hat das Landgericht München I die Beklagte antragsgemäß verurteilt. Zur Begründung der Verurteilung nach § 97 Abs. 1 UrhG, § 101 a UrhG, § 242 BGB hat das Landgericht im Wesentlichen ausgeführt, § 59 UrhG gebe der Beklagten keine Befugnis zur Vervielfältigung, da diese Vorschrift eng auszulegen sei und nur die Straßenfront der Fassade von einem der Allgemeinheit frei zugänglichen Ort in einer ohne besondere Hilfsmittel wahrnehmbaren Weise betreffe. Die streitgegenständliche Perspektive stelle jedoch den Blickwinkel aus einer in einem oberen Stockwerk des Hauses Löwengasse 28 gelegenen Privatwohnung dar, die buchstäblich der Allgemeinheit verschlossen sei, wenn nicht der Berechtigte im Einzelfall den Schlüssel aushändige. Das Cafe sei nicht ohne weiteres zugänglich, denn der Betreiber könne das Betreten zu Zwecken des "Sightseeings" verbieten, und der Besuch der Terrasse erlaube auch nicht die Vogelperspektive wie auf den beanstandeten Drucken. Schließlich liege keine Gestattung durch Friedensreich Hundertwasser oder die Klägerin vor.

Die Beklagte hat die Entscheidung im Wege der Berufung angegriffen und ihr Begehren weiterverfolgt, wobei sie die Argumente wiederholt und vertieft hat. Sie hat im Wesentlichen ausgeführt, das Fotografieren und die Verwertung der Bilder auch vom gegenüberliegenden Haus aus seien von § 59 UrhG gedeckt. Hierunter falle nicht ein eingeschränkter Blickwinkel nur von der Straße aus. Das Haus sei der Öffentlichkeit gewidmet. Die Kommentierungen engten die Auslegung von § 59 UrhG lediglich anhand nicht gleich gelagerter Fälle ungerechtfertigt ein. Fotografien durch den Urheber und deren Bearbeitung könnten nicht die Rechte nach § 59 UrhG schmälern, weil sonst die Ausnahmenvorschrift leicht zunichte gemacht werden könnte. Es würden auch nur Gebäudeteile wiedergegeben, die von öffentlich zugänglichen Orten einsehbar seien. Es würden keine versteckten Gebäudeteile sichtbar, es handle sich nicht um eine Aufnahme aus der Vogelperspektive. Ein vom Urheber gesetztes Hindernis sei für die Aufnahme nicht zu überwinden gewesen.

Die Beklagte hat beantragt:

- I. Das Urteil des Landgerichts München I vom 30.09.1999, Az. 7 O 8900/99, wird aufgehoben.
- II. Die Klage wird abgewiesen.

Die Klägerin hat beantragt

die Berufung kostenpflichtig zurückzuweisen.

Die Klägerin hat unter Wiederholung und Vertiefung ihres erstinstanziellen Sachvortrags das landgerichtliche Urteil verteidigt. Ergänzend hat sie im Wesentlichen vorgetragen, Friedensreich Hundertwasser sei allein Urheber des Hauses und sie sei Alleinerbin von Friedensreich Hundertwasser. Das Landgericht habe zutreffend entschieden. Im Übrigen liege ein Verstoß gegen § 1 und § 3 UWG vor, da die Beklagte den Eindruck erwecke, bei ihrem Angebot handle es sich um einen Druck der berühmten von Friedensreich Hundertwasser bearbeiteten Aufnahme.

Von der Straße aus seien die Terrasse und die dahinter liegenden Fenster des Cafes nicht zu sehen, auch die Gestaltung der Fassade sei teilweise nicht zu erkennen. Die Cafeterrasse sei verpachtet und sei nicht dem öffentlichen Verkehr gewidmet. Friedensreich Hundertwasser habe nie einem gewerblichen Vertrieb der streitgegenständlichen Fotografien zugestimmt oder diesen geduldet. Der Fotograf habe auch ein Hindernis überwinden müssen, um eine Perspektive zu erhalten, die von der Straße aus nicht gegeben sei.

Die Fotografie sei in Perspektive und Proportionen dem Bild von Friedensreich Hundertwassers "Hundertwasser-Haus" angelehnt, die Verwechslungsgefahr werde durch die Textangaben verstärkt. Im Übrigen handle es sich um eine unzulässige Bearbeitung nach § 23 UrhG. Der Ruf von Friedensreich Hundertwasser werde durch unlautere Nachahmung ausgebeutet. Es wäre zumutbar gewesen, eine andere Perspektive zu wählen. Die Beklagte behindere den Wettbewerb unlauter.

Auf die Berufung der Beklagten hat der 6. Senat des Oberlandesgerichts München mit Urteil vom 15.06.2000 - 6 U 5639/99, auf das Bezug genommen wird, das genannte Urteil des Landgerichts München I vom 30.09.1999 aufgehoben und die Klage abgewiesen.

Der Senat hat Ansprüche aus § 97 UrhG und §§ 1, 3 UWG verneint, da die Fotografien und die Verwertung der Bilder auch vom gegenüberliegenden Haus aus von § 59 UrhG gedeckt sei. Auch liege keine unfreie Bearbeitung der von Friedensreich Hundertwasser gestalteten Postkarte gemäß § 23 UrhG vor. Hinsichtlich der Einzelheiten wird auf die Entscheidungsgründe des Urteils verwiesen.

Der Bundesgerichtshof hat auf die Revision der Klägerin mit Urteil vom 05.06.2003, Az. 1 ZR 192/2000, das Urteil des Oberlandesgerichts München vom 15.06.2000 aufgehoben und den Rechtsstreit zur anderweitigen Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Der BGH hat in seinem Urteil ausgeführt, dass sich die Beklagte vorliegend nicht auf die Schrankenbestimmung des § 59 UrhG berufen kann. Durch die Schrankenbestimmung des § 59 UrhG werden nur solche Aufnahmen von urheberrechtlich geschützten Bauwerken privilegiert, die von öffentlichen Wegen, Straßen und Plätzen aus gemacht werden, an denen sich das fragliche Bauwerk befindet. Die Schrankenregelung ist eng auszulegen. Durch § 59 UrhG sind nur solche Aufnahmen und Darstellungen des geschützten Werkes privilegiert, die den Blick von der öffentlichen Straße oder dem öffentlichen Platz aus wiedergeben. Die Schrankenbestimmung soll es dem Publikum ermöglichen, das, was es von der Straße aus mit eigenen Augen sehen kann, als Fotografie, Zeichnung, Gemälde oder im Film zu betrachten. Von diesem Zweck der gesetzlichen Regelung ist es nicht mehr gedeckt, wenn der Blick von einem für das allgemeine Publikum unzugänglichen Ort aus fixiert werden soll.

Die Beklagte bestreitet auch nach Zurückverweisung weiterhin die Aktivlegitimation der Klägerin. Sie führt aus, Friedensreich Hundertwasser habe am 28.10.1973 (Anlage AS 1) als auch am 12.12.1998 (Anlage AS 2) die ausschließlichen urheberrechtlichen Verwertungsrechte zeitlich und räumlich uneingeschränkt an die G AG in der Schweiz übertragen. Außerdem ginge aus einer anlässlich der Einbringung des von H betriebenen einzelkaufmännischen Unternehmens in eine GesmbH (vgl. Anlage BB9/1) erstellten Unternehmensbewertung (Anlage BB 9/3) hervor, dass diese Rechte auf H übertragen worden seien. Es sei daher unklar, wer tatsächlich Inhaber der Rechte sei. Darüber hinaus gingen die Ansprüche der Klageseite ins Leere, da ihnen der Einwand der so genannten gemeinschaftsweiten Erschöpfung gemäß § 17 Abs. 2 UrhG entgegenzuhalten sei. Die Vorlieferantin der Beklagten habe die später bei der Beklagten veräußerten Drucke von einem Lieferanten in Wien käuflich erworben. Dort würden sie seit Jahren mit Billigung des Künstlers und seines Managements zum Kauf angeboten. Die Vorlieferantin der Beklagten sei daher berechtigt gewesen, diese rechtmäßig in der Republik Österreich veräußerten Drucke dort zu erwerben und weiter in der Bundesrepublik Deutschland an die Beklagte zu veräußern. Im Übrigen habe die Klägerin ihre Ansprüche verwirkt, da die Drucke seit längerer Zeit in Österreich vertrieben würden, ohne dass die Klägerin oder seinerzeit Friedensreich Hundertwasser etwas dagegen unternommen hätten.

Die Beklagte beantragt,

das Urteil des Landgerichts München I vom 30.09.1999, Az. 7 O 8900/99, abzuändern und die Klage abzuweisen.

Die Klägerin beantragt,

die Berufung der Beklagten zurückzuweisen.

Hilfsweise zu Ziffer II. des Urteilstenors des Landgerichts München:

Es wird festgestellt, dass die Beklagte den wegen der Bewerbung, des Verkaufs und der Verbreitung der in Ziffer 1.1. genannten Fotografien entstandenen Schaden zu Händen der Gemeinschaft der Miturheber des auf der Fotografie abgebildeten Hundertwasser-Hauses zu ersetzen hat.

Die Klägerin hat nunmehr vorgetragen, die Nutzungsrechte an den Werken Hundertwassers seien bei der G AG. Diese habe jedenfalls die Klägerin zur Geltendmachung der Rechte ermächtigt.

Die Klägerin hat zunächst auf Hinweis des Gerichts vorgetragen, die Klägerin erhalte 15 % Umsatzprovision von der G, AG und habe daher ein eigenes rechtliches und wirtschaftliches Interesse bezüglich des Auskunfts- und Schadensersatzfeststellungsanspruchs.

Die Klägerin ist dann von dieser Behauptung abgerückt und hat sich nach erfolgter Beweisaufnahme die Aussage des Zeugen H zu Eigen gemacht. Es sei falsch, wie die Beklagte behauptet, dass H bzw. dessen GesmbH Inhaber der ausschließlichen Verwertungsrechte sei. Die insoweit erfolgte Feststellung des Wirtschaftsprüfers in der Unternehmensbewertung (Anlage BB 9/3) sei nicht zutreffend.

Zur Ergänzung des Tatbestandes wird auf den Inhalt der eingereichten Schriftsätze nebst Anlagen, der Sitzungsprotokolle und auf die angefochtene Entscheidung Bezug genommen.

Der Senat hat in der mündlichen Verhandlung vom 14.10.2004 Hinweise erteilt (Protokoll Bl. 230/233 d. A.).

Gemäß Beweisbeschluss vom 13.01.2005 (Bl. 275/277 d. A.) hat der Senat Beweis erhoben durch Einvernahme des Zeugen Hinsichtlich des Inhalts der Zeugenaussagen wird auf das Sitzungsprotokoll vom 16.06.2005 (Bl. 279/286 d. A.) verwiesen. Auf den Zeugen wurde allseits verzichtet.

Entscheidungsgründe:

Die zulässige Berufung der Beklagten hat nur zum Teil Erfolg.

Hinsichtlich der Verurteilung zur Unterlassung hat das Landgericht die zulässige Klage mit im Ergebnis zutreffender Begründung zugesprochen. Insoweit war die Berufung der Beklagten zurückzuweisen. Hinsichtlich der darüber hinaus geltend gemachten Auskunfts- und Schadensersatzfeststellungsansprüche hat die Klage keinen Erfolg. Insoweit war das Ersturteil auf die Berufung der Beklagten aufzuheben und die Klage abzuweisen.

Im Hinblick auf die neuen Ausführungen in der Berufungsinstanz und im Hinblick auf die Entscheidung des Bundesgerichtshofs sind folgende Ausführungen veranlasst:

A.

Der Klägerin steht der geltend gemachte Unterlassungsanspruch zu, da die Drucke der Beklagten als unerlaubte Vervielfältigungen des von Friedensreich Hundertwasser mitgestalteten und nach ihm benannten Hauses im 3. Wiener Bezirk sein Urheberrecht an diesem Bauwerk verletzen. Die Beklagte ist daher gemäß § 97 Abs. 1 UrhG zur Unterlassung verpflichtet.

1. Die Klägerin ist testamentarisch Alleinerbin nach Friedensreich Hundertwasser. Dies ergibt sich für den Senat zweifelsfrei aus der vorgelegten Einantwortungsurkunde des Bezirksgerichts Döbling vom 21.10.2002 (Anlage K 16).

2. Die Klägerin ist hinsichtlich des Unterlassungsanspruchs aktivlegitimiert.

Friedensreich Hundertwasser stand als Urheber oder jedenfalls Miturheber bis zu seinem Tod die Geltendmachung von Unterlassungsansprüchen zu, so dass nach seinem Tod die Klägerin zu deren

Geltendmachung berechtigt ist. Friedensreich Hundertwasser konnte den Unterlassungsanspruch berechtigterweise im eigenen Namen geltend machen. Es kann dabei dahinstehen, ob der Architekt K Miturheber an dem "Hundertwasser-Haus" ist, wie im Beschluss des österreichischen OGH vom 19.11.2002 (4 Ob 229702h) festgestellt, da Hundertwasser auch als Miturheber berechtigt war, den Unterlassungsanspruch alleine geltend zu machen. Auch die Übertragung der Nutzungsrechte an Dritte schadet diesbezüglich nicht. Insbesondere ist in diesem Zusammenhang nicht entscheidungserheblich, ob - wofür die vorgelegten Vereinbarungen vom 28.10.1973 (Anlage AS 1) und vom 12.12.1998 (Anlage AS 2) sprechen - Friedensreich Hundertwasser die ausschließlichen urheberrechtlichen Verwertungsrechte zeitlich und räumlich uneingeschränkt an die G AG in der Schweiz übertragen hat, oder ob er - worauf eine anlässlich der Einbringung des von H betriebenen einzelkaufmännischen Unternehmens in eine GesmbH (vgl. Anlage BB9/1) erstellte Unternehmensbewertung (Anlage BB 9/3) hindeuten könnte - eben diese Rechte auf H übertragen hatte. Denn unabhängig davon, welcher Dritter nun tatsächlich Inhaber der Verwertungsrechte ist, verbleibt Friedensreich Hundertwasser trotz dieser Übertragung der ausschließlichen Nutzungsrechte ein eigenes negatives Verwertungsrecht, d. h. ein selbständiges Verbotsrecht gegenüber rechtswidrigen Verwertungshandlungen Dritter (Hertin in Fromm-Nordemann, Urheberrecht, Kommentar 9. Aufl., §§ 31/32 Rn. 4; Schrickler, Urheberrecht, Kommentar, 2. Aufl., §§ 31/32 Rn 4). Dies hat zur Folge, dass Friedensreich Hundertwasser und nach seinem Tod die Klägerin als seine Erbin auch nach Übertragung der ausschließlichen Nutzungsrechte berechtigt waren, hinsichtlich der begehrten Unterlassung gegen die Beklagte vorzugehen.

3. Der Klägerin steht der geltend gemachte Unterlassungsanspruch gemäß § 97 Abs. 1 UrhG zu.

Gemäß § 97 Abs. 1 UrhG kann derjenige, der das Urheberrecht widerrechtlich verletzt, vom Verletzten auf Beseitigung der Beeinträchtigung, bei Wiederholungsgefahr auf Unterlassung in Anspruch genommen werden. Der Vertrieb der Streitgegenstand liehen Drucke durch die Beklagte stellt als öffentliches Angebot der Fotografien, die als körperlich fixierte Wiedergaben des Bauwerks Vervielfältigungsstücke davon bilden, eine Verbreitung des Werks Hundertwassers im Sinne des § 17 Abs. 1 UrhG dar.

Die Beklagte kann sich für den Vertrieb der Vervielfältigungsstücke weder auf eine Gestattung der Klägerin noch auf gesetzliche Vorschriften berufen. Es liegt daher eine widerrechtliche Verletzung vor.

a) Aus § 59 UrhG kann die Beklagte eine Befugnis zur Vervielfältigung und Verbreitung der streitgegenständlichen Drucke nicht herleiten.

Durch die Schrankenbestimmung des § 59 Abs. 1 UrhG werden nur solche Aufnahmen von urheberrechtlich geschützten Bauwerken privilegiert, die von den öffentlichen Wegen, Straßen und Plätzen aus gemacht werden, an denen sich das fragliche Bauwerk befindet. Das Recht, ein an einer öffentlichen Straße oder einem Öffentlichen Platz stehendes Bauwerk durch Lichtbild zu vervielfältigen oder zu verbreiten, ist bereits nach § 59 Abs. 1 Satz 2 UrhG auf die äußere Ansicht beschränkt. Es entspricht einhelliger Auffassung im Schrifttum, dass sich dieses Recht stets nur auf die Teile des Gebäudes bezieht, die von der Straße oder dem Platz aus zu sehen sind (vgl. Nordemann in Fromm-Nordemann, Urheberrecht, 9. Aufl., § 59 UrhG Rn. 2).

Der BGH hat in seinem Urteil vom 05.06.2003 ausgeführt, dass durch § 59 Abs. 1 UrhG nur Aufnahmen und Darstellungen des geschützten Werkes privilegiert sind, die den Blick von der öffentlichen Straße oder dem öffentlichen Platz aus wiedergeben. Die Schrankenbestimmung soll es dem Publikum ermöglichen, das, was es von der Straße aus mit eigenen Augen sehen kann, als Gemälde, Zeichnung, Fotografie oder im Film zu betrachten. Von diesem Zweck der gesetzlichen Regelung ist es nicht mehr gedeckt, wenn - etwa mit Mitteln der Fotografie - der Blick von einem für das allgemeine Publikum unzugänglichen Ort aus fixiert werden soll. Ist ein Bauwerk für die Allgemeinheit lediglich aus einer bestimmten Perspektive zu sehen, besteht nach dem Sinn der gesetzlichen Regelung keine Notwendigkeit, eine Darstellung oder Aufnahme vom urheberrechtlichen Ausschließlichkeitsrecht auszunehmen, die eine ganz andere Perspektive wählt (vgl. Revisionsurteil in den Entscheidungsgründen Seite 10).

Die Beklagte kann sich somit für den Vertrieb der Vervielfältigungsstücke nicht auf die gesetzliche Vorschrift des § 59 Abs. 1 UrhG stützen.

b) Es liegt aber auch keine Gestattung der Klägerin bzw. Friedrich Hundertwassers vor.

Eine ausdrückliche Gestattung der Vervielfältigung bzw. Verbreitung durch Friedensreich Hundertwasser persönlich bzw. durch H als seinen Manager oder die jetzige Klägerin behauptet die Beklagte selbst nicht.

Der Umstand, dass die Drucke in Österreich berechtigt in Verkehr gebracht worden sind, führt nicht dazu, dass eine gemeinschaftsweite Erschöpfung im Sinne von § 17 Abs. 2 UrhG erfolgt ist. Denn es fehlt an der erforderlichen Zustimmung des Rechtsinhabers zum Inverkehrbringen. Gemäß § 17 Abs. 2 UrhG ist die Weiterverbreitung mit Ausnahme der Vermietung zulässig, wenn das Original oder Vervielfältigungsstücke des Werkes mit Zustimmung des zur Verbreitung Berechtigten im Gebiet der Europäischen Union oder eines anderen Vertragsstaates des Abkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum im Wege der Veräußerung in Verkehr gebracht worden sind. Mit dem ersten Inverkehrbringen von Waren, das durch den Rechtsinhaber oder mit seiner Zustimmung innerhalb der Gemeinschaft erfolgt, erschöpft sich das Verbreitungsrecht; die dann folgende weitere Verbreitung der Werkstücke innerhalb der Gemeinschaft kann nicht mehr untersagt werden. Im Ergebnis wird damit das Gebiet der Europäischen Union als einheitliches Gebiet behandelt, in dem das Prinzip der territorialen Begrenzung der Schutzrechte auf das Gebiet des gewährenden Staates insoweit nicht gilt.

Entgegen der Auffassung der Beklagten bedeutet dies im konkreten Fall nicht, dass die Drucke in der Bundesrepublik Deutschland verkauft werden dürfen. Zwar sind die Drucke in Österreich rechtmäßig auf den dortigen Markt gelangt und dürfen bzw. durften dort auch vertrieben werden. Allerdings wurden sie dort nicht mit Zustimmung oder durch den Rechtsinhaber in Verkehr gebracht, sondern - aufgrund der österreichischen Rechtslage - eben gerade ohne Zustimmung, da eine solche in Österreich nicht erforderlich war. Gemäß § 54 Abs. 1 Nr. 5 österreichisches Urhebergesetz ist es zulässig, Werke der Baukunst nach einem ausgeführten Bau oder andere Werke der bildenden Künste nach Werkstücken, die dazu angefertigt wurden, sich bleibend an einem öffentlichen Ort zu befinden, zu vervielfältigen, zu verbreiten usw.. Der österreichische OGH hat dazu in seiner Entscheidung "Adolf-Loos-Werke" (GRUR Int. 1991/56ff) ausgeführt, dass das Recht der freien Werknutzung von Bauwerken nach § 54 Abs. 1 Nr. 5 UrhG (österr.) nicht auf Bauwerke beschränkt ist, die sich an einem dem öffentlichen Verkehr dienenden Ort befinden, und sich, anders als im deutschen Urheberrecht nach der Regelung des § 59 Abs. 1 Satz 2 UrhG, auf die Außen- und Innenansicht eines Bauwerks erstreckt. In Österreich ist daher das Fotografieren des Bauwerkes aus der privaten Wohnung im 2. Stock des gegenüberliegenden Hauses auch ohne Zustimmung des Urhebers bzw. Rechtsinhabers erlaubt.

Bei dieser Sachlage sind - trotz rechtmäßigen Vertriebs der Drucke in Österreich die Voraussetzungen des § 17 Abs. 2 UrhG nicht gegeben sind.

Ist demnach Erschöpfung im Sinne der Vorschrift nicht eingetreten kann die Klägerin gemäß § 97 Abs. 1 UrhG Unterlassung des Vertriebs der streitgegenständlichen Drucke verlangen.

4. Der Einwand der Verjährung vermag nicht durchzugreifen. Da, wie oben ausgeführt, der geltend gemachte Unterlassungsanspruch von Friedensreich Hundertwasser und nach seinem Tod von der Klägerin als seiner Erbin geltend gemacht werden kann, greifen die Argumente der Beklagten hinsichtlich der Verjährung nicht durch. Die Klage ist innerhalb nicht verjährter Zeit erhoben worden.

5. Der Unterlassungsanspruch ist auch nicht verwirkt. Eine Verwirkung lässt sich insbesondere nicht aus dem Umstand entnehmen, dass die Drucke in Österreich seit Jahren mit Wissen des Friedensreich Hundertwasser, seines Managers H und der Klägerin vertrieben worden sind. Wie oben bereits ausgeführt (vgl. I. 3. b)) war und ist der Vertrieb dieser Drucke in Österreich rechtmäßig, so dass ein Vorgehen durch den Rechtsinhaber nicht möglich war. Friedensreich Hundertwasser konnte daher ausschließlich gegen den Vertrieb in Deutschland vorgehen. Sein Untätigbleiben hinsichtlich des Vertriebs in Österreich kann ihm nicht angelastet werden.

II. Die geltend gemachten Ansprüche auf Auskunft und Schadensersatzfeststellung stehen der Klägerin nicht zu. Mangels eines berechtigten Interesses fehlt ihr insoweit ein eigener Anspruch und daher die Aktivlegitimation. Die Geltendmachung im Wege der gewillkürten Prozessstandschaft scheitert daran, daß deren Voraussetzungen nicht vorliegen.

1. Hinsichtlich des Auskunfts- und Schadensersatzfeststellungsanspruchs ist die Klägerin nicht aktivlegitimiert.

Hinsichtlich des Auskunfts- und Schadensersatzfeststellungsanspruchs bleibt der Urheber neben dem Inhaber des ausschließlichen Nutzungsrechts aktivlegitimiert, wenn er ein eigenes schutzwürdiges Interesse an der Geltendmachung der Ansprüche aus der Rechtsverletzung hat. Zwischen den Parteien ist unstreitig, dass die ausschließlichen Nutzungsrechte von Hundertwasser übertragen wurden. Unklar ist lediglich, wer tatsächlich Inhaber dieser Rechte ist. Insofern wird auf die oben gemachten Ausführungen Bezug genommen. Dazu konnte der Zeuge H keine Angaben machen. Dies bedeutet im vorliegenden Fall, dass die Klägerin bezüglich der Auskunfts- und Schadensersatzfeststellungsansprüche dann aktivlegitimiert ist, wenn sie bzw. Friedensreich Hundertwasser ein schutzwürdiges eigenes rechtliches und/oder wirtschaftliches Interesse dartun kann (Fromm-Nordemann, Urheberrecht, Kommentar 9. Aufl., § 97 Rn. 9; Schrickler, Urheberrecht, Kommentar, 2. Aufl., § 97 Rn 28/29; Benkartd, § 139 Rn. 17, § 15 Rn. 55 analog zum Patentrecht; BGH GRUR 1992, 697 - ALF).

Aus den vorgelegten Übertragungserklärungen (Anlage AS 1 und 2) an die G AG ergibt sich nicht, dass sich Friedensreich Hundertwasser die Geltendmachung der Rechte vorbehalten hätte. Auch ergibt sich aus den Erklärungen nicht, dass Lizenzen oder sonstige wiederkehrende Leistungen an Hundertwasser als Gegenleistung für die Übertragung der Verwertungsrechte vereinbart wurden.

Die Klägerin hat zunächst vorgetragen, sie und vor ihr Friedensreich Hundertwasser wären über eine Umsatzprovision in Höhe von 15 % am Umsatz beteiligt gewesen und hätten insofern ein berechtigtes Interesse an der Geltendmachung der Ansprüche. Diesen Vortrag hat sie dann in der mündlichen Verhandlung vom 16.06.2005 relativiert und klargestellt, dass keine Zahlungen der G AG an die Klägerin erfolgen. Sie hat sich nach Durchführung der Beweisaufnahme die Angaben des Zeugen H, der Stiftungsprüfer bei der Klägerin ist, zu Eigen gemacht, der ausgesagt hat, dass keine Provisionszahlungen von der G AG an die Klägerin fließen, die Klägerin aber alle 50 Namensaktien der G AG halte.

Der Senat hat keinen Zweifel an der Richtigkeit der gemachten Aussagen des Zeugen und an dessen Glaubwürdigkeit. Die Klägerin hat sich die Aussage des Zeugen zu Eigen gemacht.

Der Senat ist der Auffassung, dass die Klägerin nicht unmittelbar über Provisionszahlungen am Umsatz der Verwertung der Werke Hundertwassers beteiligt ist. Sie erleidet daher keinen Schaden durch Urheberrechtsverletzungen, da ein gegebenenfalls sinkender Umsatz bei der Verwertung der Rechte die Klägerin nicht unmittelbar betrifft. Der Umstand, dass sie alle Aktien der G AG hält, ändert daran nichts, da die G AG eine eigene Rechtspersönlichkeit ist, die ihren erlittenen Schaden gegebenenfalls selbst geltend machen kann und muss. Ein schutzwürdiges eigenes rechtliches und/oder wirtschaftliches Interesse, wie oben ausgeführt, kann die Klägerin daher nicht geltend machen.

Es fehlt somit an der Aktivlegitimation für die Geltendmachung des Schadensersatzanspruchs. In Folge dessen kann die Klägerin auch keinen Auskunftsanspruch geltend machen, da dieser nur der Vorbereitung des Schadensersatzanspruchs dient.

2. Die Klägerin kann Auskunft und Schadensersatzfeststellung auch nicht im Wege der gewillkürten Prozessstandschaft verlangen.

a) Es steht nicht fest, dass die G AG Rechtsinhaberin der streitgegenständlichen Nutzungsrechte ist. Die Beklagte hat dies bestritten, die Klägerin hat dazu keinen Beweis angeboten.

b) Zwar hat die G AG die Klägerin mit Vereinbarung vom 15.05.2003 (Bl. 114/115 der BGH-Akten) ermächtigt, die Ansprüche geltend zu machen. Die Übertragung der Prozessführungsbefugnis auf die Klägerin ist jedoch vorliegend nicht zulässig, da ihre Voraussetzungen nicht vorliegen.

Die Voraussetzungen sind in jeder Lage des Verfahrens von Amts wegen zu prüfen. Nach herrschender Meinung ist neben dem Vorliegen einer Ermächtigung auch ein eigenes schutzwürdiges Interesse des Prozessstandschafters, das fremde Recht geltend zu machen, erforderlich (Thomas/Putzo, ZPO, 26. Auflage, § 51 Rn 34; BGH NJW 2000,738). Ein solches eigenes Interesse besteht vorliegend nicht. Insoweit wird auf die oben unter II. 1. gemachten Ausführungen verwiesen. Alleine der Umstand, dass die Klägerin Inhaberin aller Aktien der G AG ist, führt nicht zu einem eigenen schutzwürdigen Interesse, die bezeichneten Ansprüche geltend zu machen, denn sie ist von den Urheberrechtsverletzungen nicht tangiert. Diese treffen ausschließlich die G AG - unterstellt, sie ist Inhaberin der Nutzungsrechte. Eine Abtretung der Ansprüche an die Klägerin ist hingegen nicht vorgetragen.

c) Darüber hinaus hätte im Falle der gewillkürten Prozessstandschaft auch nicht - wie geschehen - Auskunft an die Klägerin bzw. Feststellung, dass der Klägerin der Schaden zu ersetzen ist, verlangt werden können, sondern nur Auskunft an die G AG und Feststellung, dass ihr der Schaden zu ersetzen ist. Dies schon deshalb, da der Klägerin durch die Urheberrechtsverletzung kein Schaden entsteht oder entstanden ist, da sie nicht über Provisionen am Umsatz beteiligt ist. Der gestellte Hauptantrag war also in jedem Fall abzuweisen. Auch der Hilfsantrag konnte nicht zugesprochen werden, da die G AG nicht Miturheber ist.

Der Klägerin steht mithin der Auskunfts- und Schadensersatzfeststellungsanspruch nicht zu. Die Klägerin selbst ist nicht aktivlegitimiert. Die gewillkürte Prozessstandschaft ist zum einen nicht zulässig, zum anderen hätte die Klägerin dann auch nur Auskunft und Feststellung bezüglich der G AG verlangen können, was nicht beantragt war. Zudem steht nicht fest, dass die G AG überhaupt Inhaberin der streitgegenständlichen Nutzungsrechte ist.

B.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 92 Abs. 1 ZPO.

C.

Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit beruht auf §§ 708 Nr. 10, 711 ZPO.

D.

Die Revision zum Bundesgerichtshof wird gemäß § 543 Abs. 1 Nr. 1 i. v. m. Abs. 2 Nr. 1 ZPO, § 7 Abs. 1 EGZPO zugelassen.

Das Urheberrecht der Mitgliedsstaaten der Europäischen Union ist durch die Richtlinie 2001/29/EG harmonisiert worden. Das Urheberrecht bezüglich Bauwerken wird in § 59 UrhG und in Österreich in § 54 des dortigen UrhG geregelt. Durch die Auslegung des § 54 Abs. 1 Nr. 5 des österreichischen UrhG durch den Österreichischen Obersten Gerichtshof und die Auslegung des § 59 Abs. 1 UrhG durch den Bundesgerichtshof ist jedoch trotz Harmonisierung des Urheberrechts eine Rechtslage entstanden, die konträr ist. Während in Österreich die Aufnahme aus der Streitgegenstand liehen Wohnung und der Vertrieb dieser Ansicht als Postkarte oder Druck zulässig ist, ist sie dies in Deutschland nicht. Das hat zur Folge, dass die Drucke der Beklagten in Österreich zwar vertrieben werden dürfen, nicht aber in Deutschland. Dies beeinträchtigt den freien Warenverkehr und läuft der Harmonisierung des Urheberrechts zuwider. Dem wäre nach Auffassung des Senats lediglich dadurch zu begegnen, dass man für die Erschöpfung nach § 17 Abs.2 UrhG eine Fiktion der Zustimmung annimmt, wenn es im Ausgangsstaat keiner Zustimmung bedarf.

Dies ist eine Frage von rechtsgrundsätzlicher Bedeutung.

Die Revision wird daher zugelassen.

Unterschriften