

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

I ZR 98/17

Verkündet am: 21. Februar 2019

in dem Rechtsstreit

HHole (for Mannheim)

Der I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 29. November 2018 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Koch, die Richter Prof. Dr. Schaffert, Prof. Dr. Kirchhoff, Feddersen und die Richterin Dr. Schmaltz

für Recht erkannt:

Die Revision der Klägerin gegen das Urteil des Oberlandesgerichts Karlsruhe - 6. Zivilsenat - vom 26. April 2017 wird als unzulässig verworfen, soweit sie sich dagegen richtet, dass das Berufungsgericht den auf Zurückverweisung an das Landgericht gerichteten Hauptantrag und den in der Berufungsinstanz hilfsweise erhobenen Antrag auf Zahlung einer angemessenen Vergütung (Antrag I.4.2.) zurückgewiesen hat.

Im Übrigen wird auf die Revision das angegriffene Urteil unter Zurückweisung des Rechtsmittels im Übrigen im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als hinsichtlich des Klageantrags I.4.1. bis zur Höhe von 66.000 € zum Nachteil der Klägerin erkannt worden ist.

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) Die Klägerin ist eine international tätige Künstlerin. Die Beklagte, eine Gebietskörperschaft des öffentlichen Rechts, betreibt die Kunsthalle Mannheim als Eigenbetrieb.

(2) Die Kunsthalle Mannheim besteht aus drei Gebäudeteilen. Der nach seinem Architekten Hermann Billing benannte Billing-Bau wurde ab 1907 im Jugendstil erbaut. Der Athene-Trakt wurde zur selben Zeit als Verbindungsbau zwischen dem Billing-Bau und dem ursprünglich vorgesehenen Reiß-Museum errichtet. An dessen Stelle wurde von 1980 bis 1983 der Mitzlaff-Bau erbaut. Der Athene-Trakt diente seit dieser Zeit als Verbindungsgebäude zwischen dem Billing-Bau und dem Mitzlaff-Bau.

(3) Die Parteien schlossen am 30. Mai 2006 einen Vertrag, in dem die Klägerin mit der Realisierung der multimedialen und multidimensionalen Rauminstallation „HHole (for Mannheim) 2006“ für den Athene-Trakt beauftragt wurde. Das Werk umfasst verschiedene Installationen auf allen sieben Ebenen des Athene-Trakts, die durch vertikal angeordnete kreisförmige Öffnungen in allen Geschossdecken vom Fundament bis zum Dach miteinander verbunden sind. Es enthält einen Lichtstrahl, der ausgehend von einem Lichtprojektor im „Ground Room“ durch alle Öffnungen nach oben bis in den Himmel projiziert wird.

(4) In § 1 des Vertrags wurde das Werk als „permanente Rauminstallation“ und „work in progress, d.h. ein evolving art work“ bezeichnet, dessen Ausführung sich über mehrere Monate erstreckt. Der Vertrag sah ein Gesamthonorar „für das Werkkonzept sowie für den Zeit- und Arbeitsaufwand“ von 70.000 € vor. Beträge von jeweils 10.000 € (sieben Werkphasen) sollten nach Ausführung der jeweiligen Werkphase „nach Abnahme einer Werkphase durch die Direktion abrufbar“ sein. Ferner sollte das Werk nach Vollendung der letzten Werkphase, Anweisung des letzten Honorar Betrags und Abnahme der kompletten Rauminstallation durch die Künstlerin und die Direktion in das Eigentum der Kunsthalle übergehen. Die technische Installation war nach § 3 des

Vertrags von der Beklagten zu veranlassen und zu finanzieren. Im Leihschein vom 8. September 2006 und einem später ausgestellten Leihschein wurde das Werk, dessen Titel mit „HHole (for Mannheim)“ und dessen Datierung mit „2006 - ∞“ angegeben waren, als „Dauerleihgabe“ bezeichnet.

(5) Die Beklagte beschloss im Jahr 2012, den Mitzlaff-Bau abzureißen und durch einen Neubau zu ersetzen. Der Auftrag wurde aufgrund eines Architektenwettbewerbs vergeben. Nach der Planung sollten der Athene-Trakt weitgehend entkernt, zumindest einige Geschossdecken und das bisherige Dach entfernt und ein einheitlicher, ca. zwölf Meter hoher Raum geschaffen werden. Auf der Ebene des sechsten Obergeschosses sollte eine „schwebende Brücke“ den Billing-Bau mit dem Neubau verbinden.

(6) Die Beklagte beabsichtigt, im Zuge dieser Umbaumaßnahmen das Werk „HHole (for Mannheim)“ vollständig zu entfernen. Die demontierbaren Teile wurden nach dem Vortrag der Beklagten bereits abgebaut. Im Laufe des Berufungsverfahrens sind die Geschossdecken im Athene-Trakt entfernt worden.

(7) Die Klägerin sieht in der Entfernung ihres Werks eine Verletzung ihres Urheberrechts und begehrt Unterlassung bzw. Wiederherstellung sowie hilfsweise Schadensersatz. Ferner beansprucht sie Zahlung von Honorar.

(8) Das Landgericht hat der Klägerin einen Anspruch auf Zahlung restlichen Honorars in Höhe von 66.000 € zugesprochen und die Klage im Übrigen abgewiesen (LG Mannheim, GRUR-RR 2015, 515).

(9) Die Klägerin hat in der Berufungsinstanz zuletzt beantragt,

den Rechtsstreit an das Landgericht zur weiteren Sachaufklärung und Beweisaufnahme gemäß § 538 Abs. 2 Nr. 1, Nr. 4 ZPO zurückzuverweisen;

hilfsweise:

I. Hauptanträge 1.-4. Schutz und Wiederherstellung von „HHole (for Mannheim) 2006 - ∞“

1. Die Beklagte wird verurteilt, bei Meidung eines für jeden Fall der Zuwiderhandlung zu zahlenden Ordnungsgeldes von bis zu 250.000 € oder für den Fall, dass dieses nicht beigetrieben werden kann, Ordnungshaft, oder Ordnungshaft, diese zu vollstrecken an dem jeweiligen Bürgermeister der

Beklagten, es zu unterlassen, das sich in dem sogenannten Athene-Trakt der Kunsthalle Mannheim befindliche Werk „HHole (for Mannheim)“ ohne ausdrückliche Zustimmung der Klägerin

1.1 zu bearbeiten und/oder umzugestalten und/oder durch bauliche Maßnahmen an dem Gebäude Athene-Trakt zu beeinträchtigen, insbesondere indem abbaubare Bestandteile des Werks (insbesondere die auf der Abbildung 1 zum Klageantrag), entfernt und/oder zerstört und/oder anderweitig platziert werden und/oder Decken bzw. Böden/Bodenschichten, durch die zur Errichtung der Licht- und Medieninstallation Öffnungen geschaffen worden sind, entfernt werden und/oder in diesen Decken bzw. Böden/Bodenschichten die Öffnungen zur Errichtung des Werks „HHole (for Mannheim)“ geschlossen werden;

1.2 zu vernichten, insbesondere indem das Gebäude, in dem sich das Werk befindet, der sogenannte Athene-Trakt der Kunsthalle Mannheim, abgerissen und/oder entkernt wird.

2. Die Beklagte wird verurteilt, bei Meidung eines für jeden Fall der Zuwiderhandlung zu zahlenden Ordnungsgeldes von bis zu 250.000 € oder für den Fall, dass dieses nicht beigetrieben werden kann, Ordnungshaft, oder Ordnungshaft, diese zu vollstrecken an dem jeweiligen Bürgermeister der Beklagten, auf eigene Kosten das Werk „HHole (for Mannheim)“ gemäß der Vorgaben in der Abbildung 1 wieder herzustellen, indem sie insbesondere die Teile des Werks „HHole (for Mannheim)“ sowie den Briefkasten von „HHole (for Mannheim)“, photographisch festgehalten auf der Abbildung 2, die seit September 2007 von der Beklagten selbst oder durch Dritte entfernt wurden, wieder an den ursprünglichen Platz verbringt bzw. installiert und sonstige Veränderungen rückgängig macht.

3. Die Beklagte wird verurteilt, bei Meidung eines für jeden Fall der Zuwiderhandlung zu zahlenden Ordnungsgeldes von bis zu 250.000 € oder für den Fall, dass dieses nicht beigetrieben werden kann, Ordnungshaft, oder Ordnungshaft, diese zu vollstrecken an dem jeweiligen Bürgermeister der Beklagten, der Klägerin und etwaigen, der Beklagten zuvor namentlich bekanntzugebenden Hilfspersonen an Werktagen unter der Woche in einer vom Gericht zu bestimmenden Zeit zwischen 07:00 Uhr und 24:00 Uhr den Zugang zu dem Gebäudeteil der Kunsthalle Mannheim „Athene-Trakt“ zu verschaffen

und es ihr (so) zu ermöglichen, das Werk „HHole (for Mannheim)“ gemäß der Abbildung 1 fertigzustellen und Bearbeitungen an dem Werk vorzunehmen.

#### 4. vertraglich geschuldete Vergütung

4.1 Die Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin eine angemessene, vom Gericht der Höhe nach zu bestimmende, den Betrag von 70.000 € nicht unterschreitende Vergütung ihres Leistungsaufwands für die Erstellung des Werkkonzepts sowie den Zeit- und Arbeitsaufwand für das Werk „HHole (for Mannheim)“ Zug um Zug gegen Übergabe nach Fertigstellung des Werks gemäß Ziffer 1.3 nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten hieraus seit Rechtshängigkeit zu zahlen.

Hilfsweise für den Fall, dass keine Übergabe nach Fertigstellung des Werks gemäß Ziffer 1.3 mehr erfolgen wird:

Die Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin eine angemessene, vom Gericht der Höhe nach zu bestimmende, den Betrag von 70.000 € nicht unterschreitende Vergütung ihres Leistungsaufwands für die Erstellung des Werkkonzepts sowie den Zeit- und Arbeitsaufwand für das Werk „HHole (for Mannheim)“ nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten hieraus seit Rechtshängigkeit zu zahlen.

#### 4.2 Höchsthilfsweise:

4.2.1 Die Beklagte wird verurteilt, gemäß § 32 Abs. 1 Satz 3 UrhG in die Änderung des Vertrags vom 30. Mai 2009 (Anlage K 9) dahingehend einzuwilligen, dass der Klägerin eine angemessene Vergütung gewährt wird.

4.2.2 Die Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin einen angemessenen, vom Gericht der Höhe nach zu bestimmenden, den Betrag in Höhe von 70.000 € nicht unterschreitenden Betrag für das Werk „HHole (for Mannheim)“ nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten hieraus seit Rechtshängigkeit zu zahlen.

#### II. Hilfsanträge anstelle der Hauptanträge Ziffern I.1.-3.

1.-2. Erhalt des Werks bei Umbau des Athene-Trakts im geänderten baulichen Umfeld auf eigene Kosten der Beklagten durch Re-Integration in den Athene-Trakt

1. Die Beklagte wird bei Meidung eines für jeden Fall der Zuwiderhandlung zu zahlenden Ordnungsgeldes von bis zu 250.000 € oder für den Fall, dass dieses nicht beigetrieben werden kann, Ordnungshaft, oder Ordnungshaft, diese zu vollstrecken an dem jeweiligen Bürgermeister der Beklagten verurteilt,

1.1 es zu unterlassen, den Athene-Trakt der Kunsthalle Mannheim umzugestalten, soweit dabei ohne Zustimmung der Klägerin über die Dauer der Umbauarbeiten der Kunsthalle im Rahmen der auf der Grundlage der Beschlussvorgabe der Beklagten vom 23. Mai 2011 „Neugestaltung Kunsthalle Mannheim - Machbarkeits- und Wirtschaftlichkeitsstudie“, dem Gemeinderatsbeschluss der Beklagten Nr. V675/2012 vom 5. Dezember 2012 und dem Entwurf der Umbauten des Architektenbüros g. erfolgenden Sanierung der Kunsthalle hinaus das Werk der Klägerin „HHole (for Mannheim)“ nicht erhalten bleibt, bestehend aus von der Klägerin nach Vorlage der konkreten Planungsunterlagen der Beklagten (bzw. des von der Beklagten beauftragten Architektenbüros g.) für den Athene-Trakt zu bestimmenden Kernbestandteilen, wie sie in der Abbildung Ergänzung 1 und den dem Gericht im Termin der mündlichen Verhandlung vom 9. Januar 2015 überlassenen Abbildungen festgehalten sind und der anzugebenden Grundstruktur, die auf verschiedenen Raumebenen vorhanden sein müssen;

1.2 es zu dulden, dass die Klägerin das Werk „HHole (for Mannheim)“ im Rahmen des Umbaus des Athene-Trakts der Kunsthalle Mannheim mit der vorstehend gemäß A.II.1.1 zu benennenden Grundstruktur in dem Athene-Trakt der Stadt Mannheim nach der Entkernung des Athene-Trakts reinstalled.

2. Die Beklagte wird verurteilt, die Kosten für die planerischen und baulichen Maßnahmen gemäß Ziffer II.1.1 und 1.2 zu tragen mit Ausnahme der in der nachfolgenden Ziffer 3 berücksichtigten Kosten der Klägerin für ihre Tätigkeit nach Ziffer II.1.2 zum Erhalt des Werks „HHole (for Mannheim)“ und Wiederinstallation in dem geänderten Athene-Trakt.

### 3. Vergütung

Es wird festgestellt, dass die Beklagte verpflichtet ist, der Klägerin eine angemessene Vergütung für ihre Tätigkeit nach Ziffer II.1.2 zum Erhalt des

Werks „HHole (for Mannheim)“ und Wiederinstallation in dem geänderten Athene-Trakt nebst Zinsen zu zahlen.

III. Hilfsantrag anstelle des Hilfsantrags II bei vollständiger und dauerhafter Beseitigung des Werks (Werkvernichtung)

Die Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin als Schadensersatz einen angemessenen, vom Gericht der Höhe nach zu bestimmenden, den Betrag in Höhe von 220.000 € nicht unterschreitenden Schadensersatz für die Vernichtung des Werks „HHole (for Mannheim)“ nebst Zinsen zu zahlen.

(10) Das Berufungsgericht hat die Berufung der Klägerin zurückgewiesen und auf die Berufung der Beklagten die Klage auch hinsichtlich des vom Landgericht zuerkannten Zahlungsanspruchs abgewiesen (OLG Karlsruhe, GRUR 2017, 803). Mit der vom Senat zugelassenen Revision, deren Zurückweisung die Beklagte beantragt, verfolgt die Klägerin ihre Klageanträge weiter.

#### Entscheidungsgründe:

(11) A. Das Berufungsgericht hat die in der Berufungsinstanz vorgenommene Klageerweiterung (Klageanträge I.4.2) als unzulässig und die Klage im Übrigen als unbegründet angesehen. Hierzu hat es ausgeführt:

(12) Die Installation sei zwar ein urheberrechtsschutzfähiges Werk im Sinne von § 2 Abs. 1 Nr. 4, Abs. 2 UrhG. Ihre Vernichtung verstoße jedoch weder gegen § 14 UrhG noch gegen das Urheberpersönlichkeitsrecht der Klägerin. Die geltend gemachten Ansprüche auf Erhaltung oder Wiederherstellung stünden der Klägerin auch nicht auf vertraglicher Grundlage zu. Soweit sich die Klägerin ferner gegen die Bearbeitung, Umgestaltung oder Beeinträchtigung des Werks wende, fehle die Begehungsfahr. Ein Anspruch auf Wiederherstellung des Werks in der ursprünglichen oder an die neuen Verhältnisse angepassten Form stehe der Klägerin ebenfalls nicht zu. Auch Schadensersatz wegen Vernichtung des Werks (Klageantrag III) könne die Klägerin nicht verlangen.

(13) Der Klägerin stehe kein weitergehender Anspruch auf Honorarzahlung zu, der über die vom Landgericht zugesprochenen 66.000 € hinausgehe. Zu Unrecht wende sich die Klägerin ferner gegen die teilweise Abweisung der Klage, weil in Höhe von 4.000 € Erfüllung eingetreten sei.

(14) Der vom Landgericht zugesprochene Vergütungsanspruch sei allerdings verjährt. Aufgrund einer stillschweigenden Abnahme und einer damit einhergehenden Fälligkeit des Vergütungsanspruchs vor dem Jahr 2011 sei die im Jahr 2014 anhängig gemachte Klage erst nach Eintritt der Verjährung erfolgt. Jedenfalls habe die Beklagte durch Schreiben vom 22. Dezember 2009 den Vertrag nach § 649 BGB aF gekündigt. Der aus der Kündigung folgende Vergütungsanspruch der Klägerin sei verjährt. Dem Anspruch stehe ferner die Unmöglichkeit der Durchführung der letzten Werkphase entgegen, weil das Gesamtwerk befugterweise habe entfernt werden sollen.

(15) B. Die gegen diese Beurteilung gerichtete Revision der Klägerin hat bis auf den Klageantrag I.4.1. keinen Erfolg. Die Revision ist unzulässig, soweit sie sich dagegen richtet, dass das Berufungsgericht den auf Zurückverweisung an das Landgericht gerichteten Hauptantrag zurückgewiesen hat (dazu I). Die Revision ist weiter unzulässig, soweit sie die Zurückweisung der Klageerweiterung (Klageantrag I.4.2.) durch das Berufungsgericht angreift (dazu II). Die Klage ist zulässig (dazu III). Der geltend gemachte Anspruch auf Unterlassung der Vernichtung (Klageantrag I.1.2) ist weder nach § 97 Abs. 1, § 14 UrhG (dazu IV) noch aufgrund einer vertraglichen Vereinbarung (dazu V) begründet. Ein Anspruch auf Unterlassung der Bearbeitung oder Umgestaltung (Klageantrag I.1.1.) ist ebenfalls nicht gegeben (dazu VI). Auch die Abweisung des auf Wiederherstellung des Werks in identischer (Klageantrag I.2. und 3.) oder angepasster Form (Klageantrag II.) sowie des Schadensersatzanspruchs (Klageantrag III.) hat Bestand (dazu VII). Die Revision hinsichtlich des Klageantrags I.4.1 hat hingegen insoweit Erfolg, als das Berufungsgericht das Urteil des Landgerichts aufgehoben und die Klage auch in Höhe von 66.000 € abgewiesen hat (dazu VIII).

(16) I. Die Revision ist als unzulässig zu verwerfen, soweit sie sich dagegen richtet, dass das Berufungsgericht den auf Zurückverweisung an das Landgericht gerichteten Hauptantrag zurückgewiesen hat.

(17) 1. Die Revision ist nach § 552 Abs. 1 ZPO als unzulässig zu verwerfen, soweit sie nicht in der gesetzlichen Form begründet ist. Nach § 551 Abs. 3 Nr. 2 Buchst. b ZPO



muss die Revisionsbegründung, soweit die Revision darauf gestützt wird, dass das Gesetz in Bezug auf das Verfahren verletzt sei, die Tatsachen bezeichnen, die den Mangel ergeben.

(18) 2. Die Revision stützt sich auf eine Verletzung von § 538 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 ZPO. Danach darf das Berufungsgericht die Sache, soweit ihre weitere Verhandlung erforderlich ist, unter Aufhebung des Urteils und des Verfahrens an das Gericht des ersten Rechtszuges nur zurückverweisen, soweit das Verfahren im ersten Rechtszuge an einem wesentlichen Mangel leidet und auf Grund dieses Mangels eine umfangreiche oder aufwändige Beweisaufnahme notwendig ist und eine Partei die Zurückverweisung beantragt. Die Revision hat keine Tatsachen bezeichnet, aus denen sich ergibt, dass das Berufungsgericht die Sache nach dieser Bestimmung an das Landgericht zurückverweisen musste. Insbesondere gibt sie nicht an, unter welchem wesentlichen Mangel das Verfahren im ersten Rechtszug leidet, aufgrund dessen eine umfangreiche oder aufwändige Beweisaufnahme notwendig ist.

(19) II. Die Revision ist weiter unzulässig, soweit sie sich dagegen wendet, dass das Berufungsgericht den in der Berufungsinstanz hilfsweise zum Antrag auf Zahlung der vertraglich vereinbarten Vergütung erhobenen Antrag auf Zahlung einer angemessenen Vergütung (I.4.2.) als unzulässige Klageerweiterung nach § 531 Abs. 2 ZPO zurückgewiesen hat. Die Revision hat insoweit keine Verfahrensmängel nach § 551 Abs. 3 Nr. 2 Buchst. b ZPO gerügt. Das angefochtene Urteil darf daher nach § 557 Abs. 3 ZPO insoweit nicht auf Verfahrensmängel geprüft werden.

(20) III. Die Klage ist zulässig, insbesondere ist der Klagegrund im Sinne des § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO hinreichend bestimmt angegeben.

(21) Die Klägerin stützt ihre Klage auf gesetzliche Ansprüche gemäß § 97 Abs. 1, § 14 UrhG sowie auf eine vertragliche Grundlage. Hierbei handelt es sich um unterschiedliche Klagegründe und damit verschiedene Streitgegenstände (vgl. BGH, Urteil vom 24. Januar 2013 - I ZR 60/11, GRUR 2013, 397 Rn. 13 = WRP 2013, 499 - Peek & Cloppenburg III). Gemäß § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO muss die Klageschrift die bestimmte Angabe des Gegenstands und des Grundes des erhobenen Anspruchs enthalten. Die Klägerin hat daher klarzustellen, in welcher Reihenfolge sie die Streitgegenstände geltend macht. Diese Klarstellung kann noch in der Revisionsinstanz erfolgen (st. Rspr.; vgl. nur BGH, Urteil vom 22. März 2018 - I ZR

118/16, GRUR 2018, 1161 Rn. 23 = WRP 2018, 1329 -  
Hohlfasermembranspinnanlage, mwN).

(22) Die Klägerin hat in der Revisionsverhandlung klargestellt, dass sie ihre Ansprüche in erster Linie auf das Urheberrechtsgesetz stützt und in zweiter Linie auf vertragliche Ansprüche.

(23) IV. Es besteht kein Anspruch gemäß § 97 Abs. 1 in Verbindung mit § 14 UrhG auf Unterlassung der Vernichtung (Klageantrag I.1.2.). Zwar handelt es sich bei der streitgegenständlichen Installation um ein schutzfähiges Werk im Sinne von § 2 Abs. 1 Nr. 4, Abs. 2 UrhG (dazu 1). Die vom Berufungsgericht vorgenommene Interessenabwägung geht aber von einem zutreffenden Prüfungsmaßstab aus (dazu 2) und lässt auch im Einzelnen keine Rechtsfehler erkennen (dazu 3).

(24) 1. Die Revision wendet sich nicht gegen die für sie günstige Annahme des Berufungsgerichts, es handele sich bei der streitgegenständlichen Installation um ein Werk im Sinne von § 2 Abs. 1 Nr. 4, Abs. 2 UrhG. Rechtsfehler sind insoweit auch nicht ersichtlich.

(25) 2. Das Berufungsgericht hat die Deinstallation des Werks der Klägerin zu Recht am Maßstab des § 14 UrhG gemessen.

(26) a) Nach § 14 UrhG hat der Urheber das Recht, eine Entstellung oder eine andere Beeinträchtigung seines Werks zu verbieten, die geeignet ist, seine berechtigten geistigen oder persönlichen Interessen am Werk zu gefährden. Diese Vorschrift ist Ausdruck des Urheberpersönlichkeitsrechts, das den Schutz des geistigen und persönlichen Bandes zwischen Urheber und Werk zum Gegenstand hat (vgl. Begründung des Entwurfs eines Gesetzes über Urheberrecht und verwandte Schutzrechte, BT-Drucks. IV/270, S. 45; Dietz/Peukert in Schrickner/Loewenheim, Urheberrecht, 5. Aufl., § 14 UrhG Rn. 5).

(27) b) Die Frage, ob die Vernichtung des Werks eine Beeinträchtigung im Sinne des § 14 UrhG darstellt, ist umstritten.

(28) aa) Unter Hinweis darauf, dass § 14 UrhG das Interesse des Urhebers am Fortbestand des unverfälschten Werks, nicht aber das Interesse des Urhebers an der Existenz des Werks als solchem schütze, wird die Anwendung dieser Vorschrift auf die Vernichtung des Werks vielfach verneint (vgl. KG, GRUR 1981, 742; OLG Schleswig, ZUM 2006, 426, 427 [juris Rn. 9]; LG München I, FuR 1982, 510, 513; LG

Hamburg, GRUR 2005, 672, 674 [juris Rn. 33]; Bullinger in Wandtke/Bullinger, Urheberrecht, 4. Aufl., § 14 UrhG Rn. 22 bis 24; Dietz/Peukert in Schricker/Loewenheim aaO § 14 UrhG Rn. 21; Dustmann in Fromm/Nordemann, Urheberrecht, 12. Aufl., § 14 UrhG Rn. 32 f.; B. Goldmann, GRUR 2005, 639, 643).

(29) bb) Nach anderer Ansicht ist die Vernichtung eines Werkoriginals als schärfste Form der Beeinträchtigung im Sinne des § 14 UrhG anzusehen. Sie verletze das Interesse des Urhebers, durch sein Werk auf den kulturellen oder gesellschaftlichen Kommunikationsprozess einzuwirken und im Werk fortzuleben (vgl. Dreyer in Dreyer/Kotthoff/Meckel/Hentsch, Urheberrecht, 4. Aufl., § 14 UrhG Rn. 50; Kroitzsch/Götting in Möhring/Nicolini, Urheberrecht, 4. Aufl., § 14 UrhG Rn. 24; Schulze in Dreier/Schulze, UrhG, 6. Aufl., § 14 Rn. 27 f.; Schack, Urheber- und Urhebervertragsrecht, 8. Aufl., Rn. 397; ders., Kunst und Recht, Bildende Kunst, Architektur, Design und Fotografie im deutschen und internationalen Recht, 3. Aufl., Rn. 185; Dietz, Das Droit Moral des Urhebers im neuen französischen und deutschen Urheberrecht, 1968, S. 112; Schilcher, Der Schutz des Urhebers gegen Werkänderungen, 1989, S. 83 ff.; Schöfer, Die Rechtsverhältnisse zwischen dem Urheber eines Werks der bildenden Kunst und dem Eigentümer des Originalwerks, 1984, S. 139 f.; v. Waasen, Das Spannungsverhältnis zwischen Urheberrecht und Eigentum im deutschen und ausländischen Recht, Diss. Frankfurt am Main 1994, S. 151 ff.; Movsessian, UFITA 95 (1983), S. 77, 85; Richard/Junker, GRUR 2007, 18, 24; Samson, UFITA 47 (1966), S. 1, 37).

(30) cc) Der Senat stimmt der letztgenannten Auffassung zu.

(31) (1) Nach seinem Wortlaut und seiner Systematik erfasst § 14 UrhG die Vernichtung des Werks. Zwar mag die in § 14 UrhG zunächst genannte Entstellung den Fortbestand des Werks voraussetzen. Bei der Entstellung handelt es sich aber nur um einen besonderen Fall der in § 14 UrhG weiter genannten Beeinträchtigung des Werks. Das allgemeine Sprachverständnis steht der Annahme nicht entgegen, dass es sich bei der Vernichtung um einen weiteren Fall der Beeinträchtigung des Werks handelt. Soweit gegen die Anwendung des § 14 UrhG auf die Werkvernichtung eingewandt wird, schon dem Wortsinn nach stelle eine Vernichtung keine Beeinträchtigung im Sinne dieser Vorschrift dar, weil die Beeinträchtigung ein Weniger gegenüber der Vernichtung sei (Schmelz, GRUR 2007, 565, 568), liegt dem ein zu enges Wortverständnis zugrunde. Ist die in § 14 UrhG genannte andere

Beeinträchtigung der tatbestandliche Oberbegriff und die gleichfalls genannte Entstellung lediglich ein Anwendungsfall dieses Oberbegriffs, steht das Sprachverständnis der Einbeziehung der Vernichtung in den Begriff der sonstigen Beeinträchtigung nicht entgegen.

(32) (2) Die Gesetzgebungsmaterialien stehen der Annahme nicht entgegen, dass nach § 14 UrhG die Vernichtung eines Werks verboten sein kann. In der Begründung zum Regierungsentwurf eines Urheberrechtsgesetzes heißt es zwar, es erscheine nicht angebracht, in das Gesetz ein Vernichtungsverbot für Werke der bildenden Künste aufzunehmen, soweit an ihrer Erhaltung ein öffentliches Interesse besteht; die Erhaltung kulturell wertvoller Kunstwerke sei nicht Aufgabe des privatrechtlichen Urheberrechts, sondern des zum Gebiet des öffentlichen Rechts gehörenden Denkmalschutzes (BT-Drucks. IV/270, S. 45). Dieser Begründung ist jedoch allein zu entnehmen, dass ein öffentliches Interesse an der Erhaltung eines Werks der bildenden Künste nach § 14 UrhG kein Vernichtungsverbot begründen soll. Damit ist nicht gesagt, dass auch die durch § 14 UrhG geschützten geistigen und persönlichen Interessen des Urhebers an seinem Werk kein Vernichtungsverbot rechtfertigen können.

(33) (3) Der Zweck des § 14 UrhG, die berechtigten geistigen oder persönlichen Interessen des Urhebers an seinem Werk zu schützen, spricht dafür, dass der Urheber nach dieser Bestimmung grundsätzlich auch eine Vernichtung seines Werks verbieten kann. Das Urheberpersönlichkeitsrecht kann durch die Vernichtung eines Werks in besonderer Weise betroffen sein, weil die Vernichtung das Fortwirken des Werks (als Ausdruck der Persönlichkeit seines Schöpfers) vereiteln oder erschweren kann. Durch die Vernichtung wird das geistige Band zwischen dem Urheber und seinem Werk durchschnitten (Erdmann in Festschrift Piper, 1996, S. 655, 674).

(34) (4) Weiter ist zu beachten, dass der potentielle Interessenkonflikt zwischen dem Eigentümer eines Werks und seinem Urheber grundrechtlichen Wertungen unterliegt. Handelt es sich um einen privaten Eigentümer, kann er sich auf sein Grundrecht nach Art. 14 Abs. 1 GG berufen, wenn er mit seinem Eigentum nach Belieben verfahren (§ 903 Satz 1 BGB), es etwa vernichten möchte. Die öffentliche Hand - im Streitfall: die Beklagte als Gemeinde - kann sich zwar nicht auf den Grundrechtsschutz des Art. 14 Abs. 1 GG berufen (vgl. BVerfGE 61, 82, 100 ff.). Soweit das Eigentum Gegenstand und Grundlage kommunaler Betätigung ist, genießt gemeindliches Eigentum aber den

verfassungsrechtlichen Schutz der Garantie der kommunalen Selbstverwaltung des Art. 28 Abs. 2 Satz 1 GG (vgl. BVerwGE 97, 143 [juris Rn. 27]). Mit der Unterhaltung der städtischen Kunsthalle erfüllt die Beklagte die ihr nach Art. 3c Abs. 1 der Verfassung des Landes Baden-Württemberg als Gemeinde obliegende Pflicht, das kulturelle Leben zu fördern.

(35) Für den Urheber streitet die in Art. 5 Abs. 3 Satz 1 GG verbürgte Kunstfreiheit, die nicht nur den Schaffensprozess („Werkbereich“), sondern auch die für die Begegnung mit der Kunst erforderliche Darbietung und Verbreitung des Kunstwerks („Wirkbereich“) schützt (vgl. BVerfGE 30, 173, 189 [juris Rn. 49] - Mephisto; BVerfGE 119, 1, 21 f. [juris Rn. 63] - Esra, mwN).

(36) Diesen grundrechtlichen Wertungen kann im Falle der Vernichtung eines Werks Rechnung getragen werden, wenn die Vernichtung als Beeinträchtigung des Werks von § 14 UrhG erfasst und damit die im Tatbestandsmerkmal der „berechtigten geistigen oder persönlichen Interessen“ des Urhebers angelegte Interessenabwägung eröffnet ist.

(37) 3. Ohne Erfolg wendet sich die Revision gegen die vom Berufungsgericht zugunsten der Beklagten vorgenommene Interessenabwägung.

(38) a) Das Berufungsgericht hat angenommen, die Interessen des Urhebers am Fortbestehen des Werks müssten bei Werken der Baukunst, bei mit Bauwerken unlösbar verbundenen Werken oder sonst grundstücksbezogenen Kunstwerken in aller Regel hinter den Interessen des Eigentümers an der anderweitigen Nutzung oder Bebauung des Grundstücks und der damit verbundenen Zerstörung oder Entfernung des Werks zurückstehen. Dem Interesse des Urhebers sei in solchen Fällen in der Weise Rechnung zu tragen, dass ihm die Möglichkeit der Dokumentation des Werks vor seiner Zerstörung gegeben werde. Diese Grundsätze würden auch für Museen als Eigentümer von Werkstücken gelten, weil diese ein berechtigtes Interesse an baulichen Veränderungen der Ausstellungsflächen und Umgestaltungen der Ausstellungen für die Präsentation anderer Kunstwerke hätten. Im vorliegenden Fall überwiege das Interesse der Beklagten an der Umgestaltung des Gebäudeteils. Die Beklagte habe sich mit der Aufnahme des Werks und der damit verbundenen Vereinbarung nicht jeder späteren Neufestlegung des Grundstücksteils begeben, auch wenn das Werk als permanente Installation bezeichnet worden sei und von der Klägerin als „lebendiges Werk“ beschrieben werde. Dies liege insbesondere bei derart

raumgreifenden Installationen wie der vorliegenden nahe, die sich über mehrere Geschossdecken erstrecke. Die Entfernung des Werks sei auch nicht rechtsmissbräuchlich, weil sie nicht ausschließlich auf einem veränderten Geschmack oder einer veränderten Bewertung des Werks, sondern einem weitreichenden Umbau der Kunsthalle beruhe. In die im Zuge des Abrisses des Mitzlaff-Baus vorgenommene architektonische Neuausrichtung der Kunsthalle sei auch der Athene-Trakt einbezogen worden, in dem in Anlehnung an das historische Original ein großer einheitlicher Innenraum als lichter Durchgang sowie eine Brücke als Verbindung zwischen Billing-Bau und Neubau geschaffen werden solle. Die Beklagte habe die Neugestaltung des Traktes auch nicht an den Interessen der Klägerin ausrichten müssen. Nichts Abweichendes ergebe sich aus dem Umstand, dass die Beklagte als Gemeinde nach Art. 3c Abs. 2 der Verfassung des Landes Baden-Württemberg verpflichtet sei, Denkmäler der Kunst zu schützen. Es sei nicht ersichtlich, dass am Erhalt der Installation der Klägerin ein öffentliches Interesse bestehe. Die Installation habe keine herausragende kunsthistorische Bedeutung und die Reputation der Klägerin erleide durch die Vernichtung keinen Schaden. Diese Beurteilung hält der rechtlichen Nachprüfung stand.

(39) b) Bei der im Rahmen des § 14 UrhG vorzunehmenden Interessenabwägung ist auf Seiten des Urhebers insbesondere zu berücksichtigen, ob es sich bei dem vernichteten Werk um das einzige Vervielfältigungsstück des Werks handelte, oder ob von dem Werk weitere Vervielfältigungsstücke existieren. Ferner ist zu berücksichtigen, welche Gestaltungshöhe das Werk aufweist und ob es ein Gegenstand der zweckfreien Kunst ist oder als angewandte Kunst einem Gebrauchszweck dient (vgl. Erdmann in Festschrift Piper, 1996, S. 655, 674; Schack, Kunst und Recht aaO Rn. 185).

(40) Auf Seiten des Eigentümers können, etwa wenn ein Bauwerk oder Kunst in oder an einem solchen betroffen ist, bautechnische Gründe oder das Interesse an einer Nutzungsänderung von Bedeutung sein (vgl. BGH, Urteil vom 19. März 2008 - I ZR 166/05, GRUR 2008, 984 Rn. 38 f. = WRP 2008, 1440 - St. Gottfried; Dietz/Peukert in Schricker/Loewenheim aaO § 14 UrhG Rn. 39 f.; Schulze in Dreier/Schulze aaO § 14 Rn. 28; Schack, Urheber- und Urhebervertragsrecht aaO Rn. 399). Bei Werken der Baukunst oder mit Bauwerken unlösbar verbundenen Kunstwerken werden die Interessen des Eigentümers an einer anderweitigen Nutzung oder Bebauung des Grundstücks oder Gebäudes den Interessen des Urhebers am Erhalt des Werks in der

Regel vorgehen, sofern sich aus den Umständen des Einzelfalls nichts anderes ergibt (vgl. Schack, Kunst und Recht aaO Rn. 189).

(41) Im Rahmen der Interessenabwägung kann sich weiter auswirken, ob der Eigentümer dem Urheber Gelegenheit gegeben hat, das Werk zurückzunehmen oder - wenn dies aufgrund der Beschaffenheit des Werks nicht möglich ist - Vervielfältigungsstücke hiervon anzufertigen (vgl. Ulmer, Urheber- und Verlagsrecht, 3. Aufl., S. 220; Erdmann in Festschrift Piper, 1996, S. 655, 674 f.).

(42) Die in diesem Zusammenhang gebotene trichterliche Interessenabwägung ist durch das Revisionsgericht lediglich daraufhin zu überprüfen, ob Denkgesetze oder Erfahrungssätze verletzt sind und die für die Interessenabwägung des konkreten Streitfalls maßgeblichen Gesichtspunkte berücksichtigt und zutreffend gewichtet worden sind (vgl. BGH, Urteil vom 28. Juli 2016 - I ZR 9/15, BGHZ 211, 309 Rn. 36 - auf fett getrimmt).

(43) c) Die Revision wendet sich ohne Erfolg gegen die Annahme des Berufungsgerichts, das Interesse des Urhebers am Fortbestehen eines mit einem Bauwerk unlösbar verbundenen Kunstwerks trete in aller Regel hinter die Interessen des Gebäudeeigentümers an einer anderweitigen Gebäudenutzung und einer damit verbundenen Zerstörung des Kunstwerks zurück. Zu der nach § 903 BGB dem Eigentümer zustehenden Befugnis, mit der Sache nach Belieben zu verfahren, gehört auch die Entscheidung über die Umgestaltung oder anderweitige Nutzung eines Gebäudes (vgl. Schulze in Dreier/Schulze aaO § 14 Rn. 28; Schack, Kunst und Recht aaO Rn. 195; v. Ungern-Sternberg in Weller/Kemle/Lynen, Des Künstlers Rechte - die Kunst des Rechts, 2007, S. 47, 59). Anders als bei zerstörungsfrei entfernbaren Kunstwerken wäre dieses Recht völlig aufgehoben, wenn der Urheber einer mit einem Gebäude unlösbar verbundenen Installation deren Entfernung dauerhaft untersagen könnte. Duldet ein Gebäude- oder Grundstückseigentümer die Installation eines solchen Werks, willigt er typischerweise nicht in eine so umfassende und sehr weit in die Zukunft reichende Beschränkung seiner Eigentümerbefugnisse ein. Dem Künstler steht demgegenüber die Möglichkeit offen, eine Erhaltungspflicht entweder schuldrechtlich zu vereinbaren oder auf der Einräumung einer beschränkt persönlichen Dienstbarkeit im Sinne von § 1090 BGB zu bestehen, durch die er sich gegen eine spätere Entfernung des Kunstwerks durch Rechtsnachfolger des Eigentümers absichern kann (vgl. Schack, Kunst und Recht aaO Rn. 196).

(44) Ohne Erfolg macht die Revision geltend, für den Umbau des Athene-Trakts habe keine Notwendigkeit bestanden, weil allein der Mitzlaff-Bau sanierungsbedürftig gewesen sei. Die Beurteilung des Berufungsgerichts, die im Zuge des Abrisses des Mitzlaff-Baus erfolgte architektonische Neuausrichtung der Kunsthalle unter Einbeziehung des Athene-Trakts stelle einen hinreichenden sachlichen Grund für die Vernichtung des Werks der Klägerin dar, ist revisionsrechtlich nicht zu beanstanden.

(45) d) Vergeblich beanstandet die Revision, das Berufungsgericht habe es nicht für erforderlich gehalten, dass die Beklagte die Neugestaltung an den Interessen der Klägerin am Werkerhalt ausrichte.

(46) aa) Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs muss im Rahmen der bei § 14 UrhG erforderlichen Interessenabwägung bei Änderungen eines Werks der Baukunst nicht geprüft werden, ob andere Planungsalternativen zu einer geringeren Beeinträchtigung der Interessen des Urhebers geführt hätten. Zwar muss der Eigentümer eines urheberrechtlich geschützten Bauwerks bei dessen Veränderung grundsätzlich eine den betroffenen Urheber in seinen urheberpersönlichkeitsrechtlichen Interessen möglichst wenig berührende Lösung suchen. Hat er sich jedoch für eine bestimmte Planung entschieden, so geht es im Rahmen der Interessenabwägung nur noch darum, ob dem betroffenen Urheber die geplanten konkreten Änderungen des von ihm geschaffenen Bauwerks zuzumuten sind. Ob daneben noch andere, den Urheber gegebenenfalls weniger beeinträchtigende Lösungen denkbar sind, ist hierfür nicht von entscheidender Bedeutung (BGH, Urteil vom 31. Mai 1974 - I ZR 10/73, BGHZ 62, 331, 338 [juris Rn. 36] - Schulerweiterung; BGH, GRUR 2008, 984 Rn. 39 - St. Gottfried; von Ungern-Sternberg aaO S. 47, 59).

(47) bb) Diese Grundsätze gelten - anders als die Revision meint - erst recht, wenn nicht die Änderung eines Werks der Baukunst, sondern die mit seiner Zerstörung verbundene Entfernung aus einem baulich umzugestaltenden Gebäude zu beurteilen ist. Die Veränderung des Werkstücks berührt stets das Interesse des Urhebers an der Entscheidung darüber, wie das Werk an die Öffentlichkeit treten soll (BGH, Urteil vom 1. Oktober 1998 - I ZR 104/96, GRUR 1999, 230, 232 [juris Rn. 30] - Treppenhausgestaltung). Anders als die Veränderung eines Werks der Baukunst verfälscht die Vernichtung einer mit dem Gebäude verbundenen Installation nicht die



Gestalt des Werks, sondern führt dazu, dass das Werk gar nicht mehr wahrnehmbar ist.

(48) e) Entgegen der Ansicht der Revision hat das Berufungsgericht auch dem Umstand zutreffend Rechnung getragen, dass die Beklagte als Gemeinde der öffentlichen Hand zuzurechnen ist.

(49) Betroffen ist hier nicht der im Falle von Bauwerken typische Konflikt zwischen dem Eigentümer des Bauwerks und dem beauftragten Architekt (vgl. dazu BGH, GRUR 2008, 984 Rn. 35 bis 39 - St. Gottfried; BGH, Beschluss vom 9. November 2011 - I ZR 216/10, GRUR 2012, 172), sondern das Verhältnis zwischen einem Kunstmuseum der öffentlichen Hand und der Schöpferin eines zweckfreien Kunstwerks. Die Annahme des Berufungsgerichts, (auch) ein Kunstmuseum der öffentlichen Hand könne ein Interesse an einer Änderung der Museumsgebäude und der Ausstellungsflächen haben, lässt keine Rechtsfehler erkennen. Die Anerkennung eines urheberrechtlichen Verbots der Entfernung von mit einem Gebäude unlösbar verbundenen Installationen hinderte die Museen dauerhaft an der Umgestaltung von Ausstellungen und Museumsgebäuden. Museen können ihren kulturellen Auftrag nur erfüllen, wenn sie sich an veränderte kulturelle oder gesellschaftliche Bedürfnisse durch Änderungen der Gebäude und Ausstellungskonzepte anpassen können.

(50) f) Soweit die Revision die Würdigung des Berufungsgerichts als lückenhaft beanstandet, weil es nicht berücksichtigt habe, dass die Klägerin die bauliche Änderung des Museums nicht habe vorhersehen können und dass die Beklagte die Räume des Athene-Trakts unter Aufgabe ihrer Interessen an einer anderweitigen Raumnutzung der Installation der Klägerin gewidmet habe, zeigt sie keine Rechtsfehler auf, sondern setzt lediglich ihre eigene Würdigung an die Stelle der vom Berufungsgericht vorgenommenen.

(51) g) Ohne Erfolg beanstandet die Revision die Feststellungen des Berufungsgerichts zum künstlerischen Rang des Kunstwerks.

(52) Das Berufungsgericht war entgegen der Auffassung der Revision nicht zur Einholung eines Sachverständigengutachtens verpflichtet, sondern vermochte aufgrund eigener Sachkunde zu entscheiden. Die Mitglieder eines fachspezifischen Spruchkörpers haben regelmäßig hinreichenden Sachverstand, um die Schutzfähigkeit und Eigentümlichkeit eines Werks der bildenden Kunst zu beurteilen.

Dies gilt jedenfalls dann, wenn der Anspruchsteller sich für den behaupteten Rang des Werks auf dessen Eindruck und Form und nicht auf die Beurteilung in der Kunstwelt stützt (vgl. in diesem Sinn zu Bauwerken: BGH, Urteil vom 29. März 1957 - I ZR 236/55, BGHZ 24, 55, 67 f. [juris Rn. 27] - Ledigenheim; BGH, GRUR 2008, 984 Rn. 20 - St. Gottfried; OLG Karlsruhe, GRUR-RR 2013, 423, 427 [juris Rn. 38]; OLG Stuttgart, GRUR-RR 2011, 56, 58 [juris Rn. 27]; Schulze in Dreier/Schulze aaO § 2 Rn. 60; anders zu Musikwerken: BGH, Urteil vom 16. April 2015 - I ZR 225/12, GRUR 2015, 1189 Rn. 59 ff. = WRP 2015, 1507 - Goldrapper). So verhält es sich im Streitfall. Der Vortrag der Klägerin stützte sich maßgeblich auf die Wirkung des Kunstwerks auf den Betrachter, seinen Charakter als lebendiges Kunstwerk sowie die von der Beklagten in der Vergangenheit getätigten Aussagen hierzu.

(53) V. Ohne Erfolg wendet sich die Revision gegen die Beurteilung des Berufungsgerichts, die hilfsweise geltend gemachten Ansprüche auf Unterlassung der Vernichtung, Wiederherstellung oder erneute Errichtung (Klageanträge I.1. bis 3.) hätten keine vertragliche Grundlage.

(54) 1. Das Berufungsgericht hat angenommen, aus dem Werktitel „HHole (for Mannheim) 2006 - ∞“, aus der wiederholten vertraglichen Bezeichnung des Werks als „permanente Installation“ oder „lebendiger Organismus“ und aus der Angabe einer Leihzeit bis „∞“ in den Leihscheinen könne nicht geschlossen werden, dass die Beklagte habe verpflichtet sein sollen, das Werk unter weitgehender Einschränkung ihrer Eigentümerbefugnisse für die Dauer des Urheberrechtsschutzes zu unterhalten. Dem Interesse der Klägerin am Erhalt des einzigen Werkexemplars stehe das Interesse der Beklagten gegenüber, Gebäude und Ausstellungsflächen der Kunsthalle bei Bedarf an den aktuellen Stand der Museumstechnik anzupassen und die zur Verfügung stehenden Flächen von Zeit zu Zeit für die Präsentation anderer Kunstwerke zu nutzen. Angesichts einer derart raumgreifenden Installation habe die Klägerin damit rechnen müssen, dass die Beklagte nach einiger Zeit ein Interesse an der Veränderung der Nutzung oder der räumlichen Gegebenheiten haben werde.

(55) Der Sinngehalt des Adjektivs „permanent“ sei nach dem im Museumsbereich üblichen Sprachgebrauch dahin zu verstehen, dass die Ausstellung oder Installation im Unterschied zur Sonderausstellung nicht auf bestimmte Zeit angelegt sei. Daraus ergebe sich mit Blick auf die Interessenlage der Parteien nicht, dass die Beklagte auf alle Zeit an einer endgültigen Demontage gehindert sei. Dies gelte auch mit Blick auf

die Bezeichnung als „Dauerleihgabe“ mit einer unendlichen Leihzeit. Mit Blick auf die formularmäßige Fassung des Leihscheins könne nicht davon ausgegangen werden, dass eine Erhaltungsverpflichtung der Beklagten für die Dauer des Urheberschutzes habe begründet werden sollen. Diese Beurteilung hält der rechtlichen Nachprüfung stand.

(56) 2. Die Auslegung von Individualvereinbarungen ist grundsätzlich Sache des Tatrichters. Dessen Auslegung unterliegt im Revisionsverfahren nur einer eingeschränkten Überprüfung im Hinblick darauf, ob gesetzliche Auslegungsgrundsätze, Denkgesetze oder Erfahrungssätze verletzt sind oder ob die Auslegung auf Verfahrensfehlern beruht, etwa weil wesentliches Auslegungsmaterial unter Verstoß gegen Verfahrensvorschriften außer Acht gelassen worden ist (st. Rspr.; vgl. BGH, Urteil vom 17. März 2011 - I ZR 93/09, GRUR 2011, 946 Rn. 17 f. = WRP 2011, 1302 - KD; Urteil vom 18. Oktober 2017 - I ZR 6/16, GRUR 2018, 297 Rn. 32 = WRP 2018, 551 - media control, jeweils mwN). Leidet die tatrichterliche Auslegung an solchen revisionsrechtlich beachtlichen Rechtsfehlern, bindet sie das Revisionsgericht nicht. Bei der Auslegung sind in erster Linie der von den Parteien gewählte Wortlaut und der dem Wortlaut zu entnehmende objektiv erklärte Parteiwille zu berücksichtigen. Weiter gilt das Gebot der nach beiden Seiten hin interessengerechten Auslegung und der Berücksichtigung des durch die Parteien beabsichtigten Zwecks des Vertrags (BGH, GRUR 2011, 946 Rn. 18 - KD, mwN).

(57) 3. Die Revision macht vergeblich geltend, das Berufungsgericht habe rechtsfehlerhaft geprüft, ob eine Erhaltungspflicht aus dem Vertrag bestehe; vielmehr sei die Frage der Befugnis zur Zerstörung ohne Rücksprache maßgeblich, für die der Leihschein eine Absprache vorsehe.

(58) Mit dieser Rüge zeigt die Revision keinen Rechtsfehler der vom Berufungsgericht vorgenommenen Vertragsauslegung auf, sondern nimmt lediglich in revisionsrechtlich unbehelflicher Weise eine von der tatrichterlichen Würdigung abweichende Auslegung der vertraglichen Vereinbarung vor.

(59) 4. Ohne Erfolg wendet die Revision ein, die vom Berufungsgericht vorgenommene Auslegung verstoße gegen den Grundsatz, in erster Linie den von den Parteien gewählten Wortlaut zu berücksichtigen, weil die Interpretation des Wortes „permanent“ im Sinne von „nicht auf bestimmte Zeit angelegt“ sinnwidrig sei.

(60) Das Berufungsgericht ist vom vereinbarten Wortlaut ausgegangen und hat hierbei insbesondere den Werktitel, die Bezeichnung des Werks als permanente Installation und Dauerleihgabe sowie die Angabe einer Leihzeit unter Verwendung des Unendlichkeitssymbols gewürdigt. Die vom Berufungsgericht vorgenommene Auslegung ist nicht wortsinnwidrig. Das Wort „permanent“ bedeutet zwar „dauerhaft“. Dieser Begriff enthält jedoch keine Aussage darüber, wann und unter welchen Voraussetzungen der Dauerzustand beendet werden kann. Im allgemeinen Sprachgebrauch kann auch ein permanenter Zustand zu einem späteren Zeitpunkt beendet werden.

(61) Die Revision rügt weiter vergeblich, dass das Berufungsgericht nicht den von der Klägerin vorgetragene, in der Kunstwelt verbreiteten Begriffsinhalt berücksichtigt habe. Das Berufungsgericht hat sich mit der Bedeutung des Begriffs im musealen Bereich ausdrücklich befasst. Rechtsfehler sind ihm hierbei nicht unterlaufen.

(62) Nach der vertretbaren Würdigung des Berufungsgerichts folgt zudem aus der Verwendung des Unendlichkeitszeichens im Titel des Werks und im Leihschein sowie seiner Bezeichnung als lebendigen Organismus kein Rechtsbindungswille der Beklagten zum unbegrenzten Erhalt der Installation. Die Einschätzung des Berufungsgerichts, es handele sich bei diesen Bezeichnungen in erster Linie um künstlerische Interpretationen, ist revisionsrechtlich nicht zu beanstanden.

(63) 5. Ohne Erfolg macht die Revision geltend, das Berufungsgericht habe gegen das Gebot der nach beiden Seiten interessengerechten Auslegung verstoßen, indem es einseitig den Interessen der Beklagten zum Durchbruch verholfen habe.

(64) Das Gebot der nach beiden Seiten interessengerechten Auslegung erfordert, die zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses erkennbaren wechselseitigen Interessen zu berücksichtigen und die Abrede auf einen vertretbaren Sinngehalt zurückzuführen (vgl. BGH, Urteil vom 16. Februar 2012 - I ZR 150/10, TranspR 2012, 148 Rn. 37 mwN). Die vom Berufungsgericht vorgenommene Auslegung genügt diesen Anforderungen, indem sie die zum Zeitpunkt der Vereinbarung erkennbare Interessenlage der Parteien darstellt und hierbei auch auf die ausführliche Würdigung des erstinstanzlichen Urteils verweist. Die Revision legt nicht dar, welche konkreten schutzwürdigen Interessen der Klägerin das Berufungsgericht übergangen haben soll, sondern nimmt lediglich eine von der tatrichterlichen Würdigung abweichende Interessenabwägung vor.

(65) Die Würdigung des Berufungsgerichts ist - entgegen der Ansicht der Revision - auch nicht deshalb lückenhaft, weil das Berufungsgericht sich nicht ausdrücklich mit auf die Installation bezogenen Beiträgen der Beklagten zur Außendarstellung befasst hat. Die Revision legt nicht dar, warum die nach Vertragsschluss erfolgte Eigeninterpretation des Werks durch die Beklagte den Schluss auf eine bestimmte Auslegung des Vertrags hinsichtlich der Frage gebietet, unter welchen Bedingungen die Beklagte das Werk entfernen darf. Mit dem künstlerischen Rang des Werks als solchem hat sich das Berufungsgericht auseinandergesetzt.

(66) 6. Entgegen der Ansicht der Revision liegt kein Verstoß gegen Denkgesetze darin, dass das Berufungsgericht bei der Interessenabwägung zu Lasten der Klägerin den besonders raumgreifenden Charakter des Werks berücksichtigt hat. Hierbei handelt es sich um einen tatsächlichen, im Rahmen der Interessenabwägung zu würdigenden Umstand, den das Berufungsgericht in revisionsrechtlich einwandfreier Weise berücksichtigt hat.

(67) VI. Soweit das Berufungsgericht die mit dem Klageantrag I.1.1. geltend gemachten Ansprüche gegen die Bearbeitung oder Umgestaltung des Werks sowie seine Beeinträchtigung durch bauliche Maßnahmen als unbegründet angesehen hat, fehlt es an Revisionsangriffen. Rechtsfehler sind insoweit auch nicht ersichtlich.

(68) VII. Erweist sich die Vernichtung des Werks der Klägerin als rechtmäßig, wendet sich die Revision auch vergeblich gegen die Beurteilung des Berufungsgerichts, es bestehe weder ein urheberrechtlicher noch ein vertraglicher Anspruch auf Wiederherstellung des Werks in identischer (Klageantrag I.2. und 3.) oder angepasster Form (Klageantrag II.). Bestand hat danach auch die Beurteilung des Berufungsgerichts, der Klägerin stehe der hilfsweise mit Klageantrag III. geltend gemachte Schadensersatzanspruch nicht zu.

(69) VIII. Soweit sich die Revision hinsichtlich des Klageantrags I.4.1. gegen die Aufhebung des erstinstanzlichen Urteils und die Abweisung der Klage richtet, hat sie weitgehend Erfolg und führt insoweit zur Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht.

(70) 1. Die Revision greift nicht die Feststellung des Berufungsgerichts an, dass der Klägerin über den vertraglich vereinbarten Betrag von 70.000 € hinaus kein Zahlungsanspruch zustand. Die Parteien haben derartiges weder vereinbart, noch

ergibt sich dies aus den Grundsätzen der ergänzenden Vertragsauslegung, aus einem Schadensersatzanspruch oder aus § 32 Abs. 1 UrhG. Die Revision greift weiter die Feststellung des Berufungsgerichts nicht an, der Werklohnanspruch sei in Höhe von 4.000 € durch Erfüllung erloschen. Auch insoweit ist kein Rechtsfehler erkennbar.

(71) 2. Mit der vom Berufungsgericht gegebenen Begründung kann der von der Klägerin geltend gemachte Werklohnanspruch für die ersten sechs Werkphasen in Höhe von insgesamt 60.000 € nicht als verjährt angesehen werden.

(72) a) Das Berufungsgericht hat angenommen, aufgrund einer stillschweigenden Abnahme und einer damit einhergehenden Fälligkeit des Vergütungsanspruchs vor dem Jahr 2011 sei die Klage im Jahr 2014 erst nach Eintritt der Verjährung anhängig gemacht worden. Die ersten sechs Phasen des Werks seien spätestens im Oktober 2007 abnahmereif gewesen, weil nur noch unwesentliche Restarbeiten ausstanden hätten. Im Oktober 2007 habe das Werk das Stadium des „Erwachsenwerdens“ erreicht und sei damit das nach dem Vertrag von der Klägerin geschuldete Grundkonzept erfüllt worden. Die Klägerin habe ab diesem Zeitpunkt auch keine Arbeiten mehr ausgeführt und keinen Zugang zum Werk gehabt. Das Werk sei im Jahr 2006 zunächst sechs Monate im Rahmen einer Sonderausstellung und im Anschluss daran noch bis ins Jahr 2007 gezeigt worden. Durch das öffentliche Zugänglichmachen für Besucher habe die Beklagte auch die Billigung des Werks als vertragsgerecht zum Ausdruck gebracht. Zwar handele es sich um ein erst während der Ausstellung entstehendes „evolving art work“. Dies sei aber aufgrund der vertraglichen Aufgliederung in sieben Werkphasen so zu verstehen, dass die Werkbestandteile in einer bestimmten Abfolge entstünden. Durch die Freigabe des jeweiligen Abschnitts für Besucher habe die Direktion ab dem Zeitpunkt der objektiven Abnahmefähigkeit gezeigt, dass sie das Werk als vertragsgerecht billige. Somit sei von einer Abnahme der sechs Werkbestandteile im Oktober 2007 auszugehen.

(73) Zudem habe die Beklagte die Abnahme spätestens in einem an den anwaltlichen Vertreter der Klägerin gerichteten Schreiben vom 22. Dezember 2009 schlüssig erklärt. Die Würdigung dieses Schreibens unter Berücksichtigung der damaligen Gesamtsituation ergebe, dass die Klägerin keine weiteren Arbeiten an dem Werk habe vornehmen sollen, weil die Beklagte dieses als im Wesentlichen abgeschlossene und vertragsgemäße Erfüllung entgegengenommen habe. Das Werk sei in der ab April 2006 laufenden Sonderausstellung realisiert und anschließend weiter ausgestellt

worden. Ab Oktober 2007 sei der Klägerin keinen Zugang mehr zum nicht öffentlichen Bereich des Werks gewährt worden und habe die Klägerin an ihm nachfolgend auch keine Arbeiten mehr ausgeführt. Zwar habe die Klägerin ab November 2007 ihre Arbeit am Werk fortsetzen wollen, sei daran aber durch die Verweigerung des Zugangs seitens der Beklagten gehindert worden. Nach Einschaltung des vorgerichtlichen Vertreters seien ausstehende Arbeiten kein Gegenstand des Schriftwechsels mehr gewesen und sei es der Klägerin allein um die Zugänglichkeit des Werks für die Öffentlichkeit gegangen. Als die Klägerin dann schon zwei Jahre lang keinen Zugang zum Werk gehabt habe und die Sonderausstellung seit drei Jahren beendet gewesen sei, habe die Beklagte durch Schreiben vom 22. Dezember 2009 die Schließung des Athene-Trakts von Januar 2010 bis Herbst 2012 mit offenem Ausgang bezüglich weiterer Pläne zu Umbaumaßnahmen angekündigt. Bei dieser Situation habe der Klägerin bewusst sein müssen, dass nach Auffassung der Beklagten keine weiteren Arbeiten ausgeführt werden sollten und die ausgeführten Arbeiten als vertragsgerecht entgegengenommen angesehen würden. Zwar sei der Klägerin im Schreiben vom 22. Dezember 2009 zugesichert worden, ihr Werk werde keinen bleibenden Eingriff erfahren, jedoch sei auch unmissverständlich klargestellt worden, dass keine weiteren Arbeiten durch die Klägerin vorgenommen werden sollten und könnten. Damit habe die Beklagte das Werk als im Wesentlichen vollständig und hinsichtlich der vertraglichen Pflichten der Klägerin als abgeschlossen entgegengenommen. Jedenfalls habe die Beklagte durch Schreiben vom 22. Dezember 2009 den Vertrag nach § 649 BGB aF gekündigt. Der aus der Kündigung folgende Vergütungsanspruch der Klägerin sei verjährt.

(74) Hinsichtlich der letzten Werkphase sei ein Zahlungsanspruch mangels Abnahme nicht fällig. Außerdem hätten sich die Parteien darüber verständigt, dass diese Werkphase nicht mehr geschuldet sei. Ferner stehe die Unmöglichkeit der Durchführung der letzten Werkphase entgegen, weil das Gesamtwerk befugterweise habe entfernt werden sollen. Diese Beurteilung hält der rechtlichen Nachprüfung nicht stand.

(75) b) Auf die zwischen den Parteien getroffene Vereinbarung sind - wie vom Berufungsgericht zutreffend angenommen - die Vorschriften des Werkvertragsrechts (§ 631 ff. BGB) anzuwenden, weil die Lieferung eines nicht vertretbaren und individuell für den Einbau in ein bestimmtes Gebäude angefertigten Kunstwerks für eine Vergütung von insgesamt 70.000 € vereinbart war. Ein Werkvertrag liegt vor, wenn

nicht die Pflicht zur Eigentumsübertragung der Einzelteile, sondern die fachgerechte Einfügung dieser Gegenstände in ein Gebäude im Vordergrund steht (vgl. BGH, Beschluss vom 16. April 2013 - VIII ZR 375/11, juris Rn. 7 mwN; Messerschmidt/Voit, Privates Baurecht, 3. Aufl., § 650 BGB Rn. 37 ff.). Vorliegend stand für die Parteien nicht die Lieferung der einzelnen Teile der Installation, sondern die künstlerische Konzeption und deren von der Klägerin zu erbringende Realisierung im Vordergrund. Es handelte sich dabei nicht um einen Werklieferungsvertrag im Sinne von § 651 Satz 3 BGB aF, weil der Schwerpunkt der Verpflichtung der Klägerin nicht in der Lieferung und Übereignung einer beweglichen Sache, sondern in der Realisierung des individuellen künstlerischen Einbaus des auf ihrer geistigen Leistung beruhenden Kunstwerks in das Bauwerk lag (vgl. Palandt/Sprau, BGB, 78. Aufl., § 650 Rn. 4 f.; Schack, Kunst und Recht aaO Rn. 447; Staudinger/Peters/Jacoby, BGB [2014], § 651 Rn. 16).

(76) c) Das Berufungsgericht ist zutreffend von der Anwendbarkeit der dreijährigen Regelverjährung des § 195 BGB ausgegangen, die am Schluss des Jahres der die Fälligkeit des Werklohnanspruchs begründenden Abnahme (§ 641 BGB) des Werks beginnt (§ 199 Abs. 1 Nr. 1 BGB). Die Revision wendet sich jedoch mit Erfolg gegen die Annahme des Berufungsgerichts, die Beklagte habe das Werk vor dem Jahr 2011 konkludent abgenommen.

(77) aa) Eine Abnahme im Sinne von § 641 BGB kann auch konkludent erklärt werden. Eine konkludente Abnahmeerklärung liegt vor, wenn der Besteller dem Hersteller gegenüber durch schlüssiges Verhalten erkennen lässt, dass er dessen Werk als im Wesentlichen vertragsgemäß billigt und entgegennimmt. Das Verhalten des Bestellers muss bei Würdigung der Gesamtumstände seinen Abnahmewillen dem Auftragnehmer gegenüber eindeutig zum Ausdruck bringen (BGH, Urteil vom 25. Februar 2010 - VII ZR 64/09, NJW-RR 2010, 748 Rn. 21). Angesichts der als Konsequenz der Abnahme eintretenden Fälligkeit des Werklohnanspruchs muss der Unternehmer aus dem Verhalten des Bestellers grundsätzlich den Schluss ziehen können, dass dieser zur Zahlung des Werklohns nunmehr bereit ist. Zwar kann eine konkludente Abnahme im Regelfall nur angenommen werden, wenn aus Sicht des Bestellers alle vertraglich geschuldeten Leistungen im Wesentlichen erbracht sind. Die Vollendung des Werks oder seine Mangelfreiheit sind jedoch nicht ausnahmslos Voraussetzung für eine konkludente Abnahme. Eine solche kann auch vorliegen, wenn die Leistung Mängel hat oder noch nicht vollständig fertiggestellt ist (BGH, Urteil vom



20. Februar 2014 - VII ZR 26/12, VersR 2015, 1257 Rn. 18). Andererseits reicht die bloße Vollendung eines beim Besteller zu errichtenden Werks für sich genommen für die Abnahme nicht aus; hinzukommen muss die Billigung des Werks durch den Besteller als im Wesentlichen vertragsgerecht (BGH, Urteil vom 29. Juni 1993 - X ZR 60/92, NJW-RR 1993, 1461 [juris Rn. 14]). Gemäß § 641 Abs. 1 Satz 2 BGB ist auch die Teilabnahme einzelner Abschnitte einer Werkleistung möglich, wenn dies - wie vorliegend - vertraglich vereinbart wurde; dies führt zur Fälligkeit der auf diesen Teil entfallenden Werklohnforderung.

(78) bb) Auf die Abnahme im Sinne von § 640 Abs. 1 BGB sind die Vorschriften für Rechtsgeschäfte jedenfalls entsprechend anwendbar (BGH, NJW-RR 1993, 1461 [juris Rn. 14]). Das Verhalten des Bestellers ist entsprechend den für die Auslegung von empfangsbedürftigen Willenserklärungen geltenden Grundsätzen auszulegen (vgl. Palandt/Sprau aaO § 640 Rn. 3; BeckOGK/Kögl, Stand 1. November 2018, § 640 BGB Rn. 14).

(79) Entgegen der Auffassung der Revision kommt es daher für die Frage der Abnahmereife nicht auf die Beurteilung der Klägerin als Künstlerin an. Maßgeblich ist vielmehr, ob die Klägerin nach dem objektiven Empfängerhorizont aufgrund des Verhaltens der Beklagten davon ausgehen musste, diese billige das Werk als im Wesentlichen vollständig und vertragsgemäß geleistet. Deshalb bedurfte es entgegen der Auffassung der Revision für die Beurteilung der Abnahmereife des Werks keiner Zuziehung eines Sachverständigen.

(80) Die Auslegung des Verhaltens und der Korrespondenz der Parteien durch das Berufungsgericht als konkludente Abnahme der Beklagten gehört zu den tatrichterlichen Feststellungen im Sinne von § 559 Abs. 2 ZPO, die der revisionsrechtlichen Prüfung nur im Hinblick darauf unterliegen, ob das Berufungsgericht gegen grundlegende Auslegungsgrundsätze verstoßen oder den für die Auslegung relevanten Prozessstoff rechtsfehlerfrei ermittelt hat. Die Auslegung und Beweiswürdigung muss zudem vollständig und widerspruchsfrei sein und darf weder gegen Erfahrungssätze noch gegen Denkgesetze verstoßen (BGH, Urteil vom 22. November 2006 - IV ZR 21/05, VersR 2007, 1429 Rn. 11).

(81) cc) Die Revision rügt mit Erfolg, die Eröffnung des öffentlichen Zugangs könne nicht als stillschweigende Abnahme angesehen werden. Zwar setzt die Abnahme kein Erklärungsbewusstsein des Bestellers oder die Kenntnis der Wertung seines

Verhaltens als Abnahme voraus, sondern nur ein entsprechendes nach außen tretendes schlüssiges Verhalten (Palandt/Sprau aaO § 640 Rn. 6). Es fehlt jedoch an Feststellungen des Berufungsgerichts, inwiefern das Öffnen der Räume als rein tatsächliches Geschehen dafür spricht, dass die Direktion das Werk gegenüber der Klägerin als im Wesentlichen vertragsgemäß entgegengenommen hat.

(82) Die Würdigung des Berufungsgerichts ist zudem widersprüchlich. Soll eine Abnahme der Werkabschnitte erst ab dem Zeitpunkt der im Verlauf der Ausstellung eintretenden objektiven Abnahmereife erfolgt sein, kann die Freigabe des öffentlichen Zugangs noch keine Billigung als im Wesentlichen vertragsgerecht darstellen. Aus den bisherigen Feststellungen ergibt sich nicht, dass die jeweiligen Werkphasen zum Zeitpunkt der jeweiligen Öffnung des Ausstellungsabschnitts überhaupt ansatzweise fertiggestellt waren. Der gegebenenfalls im weiteren Verlauf eingetretenen objektiven Abnahmereife lässt sich für sich allein keine konkludente Billigung als im Wesentlichen vertragsgerecht durch die Beklagte entnehmen. Wie bereits der Umkehrschluss aus § 640 Abs. 3 BGB ergibt, ist sie für sich genommen weder eine notwendige noch eine hinreichende Bedingung für eine Abnahme (vgl. BeckOGK/Kögl, Stand 1. November 2018, § 640 BGB Rn. 10).

(83) dd) Die Revision rügt weiterhin mit Erfolg, dass das Berufungsgericht dem Schreiben der Beklagten vom 22. Dezember 2009 gemäß Anlage K 21 eine Abnahme entnommen hat. Darin heißt es:

Sehr geehrter Herr Prof. R. , haben Sie herzlichen Dank für Ihr Schreiben vom 20.11.2009. Gerne schildere ich Ihnen den Stand der seit Herbst unter der Leitung des Berliner Architektenbüros P. geplanten Sanierung der Kunsthalle der Stadt Mannheim. Der sog. Athene-Trakt, in welchem sich das Werk ihrer Mandantin befindet, wird in der Zeit vom 11.01.2010 bis voraussichtlich Herbst 2012 aufgrund der dringend notwendigen und im Juli diesen Jahres vom Gemeinderat Mannheim endgültig beschlossenen Sanierungsmaßnahmen für die Öffentlichkeit nicht zugänglich sein. Während dieser Sanierungsphase ist kein bleibender Eingriff in das Werk Ihrer Mandantin in seiner jetzigen Form vorgesehen. Weitergehende Planungen für einen zweiten Bauabschnitt, die auch den Athene-Trakt betreffen, werden in den ersten Ansätzen schon jetzt in der Stadt Mannheim und der Öffentlichkeit diskutiert.

(84) (1) Die vom Berufungsgericht vorgenommene Würdigung dieses Schreibens findet in dessen Wortlaut keine ausreichende Stütze. Es fehlt zudem an weiteren Feststellungen, welche dieses Auslegungsergebnis begründen. Ein solches Vorgehen verstößt gegen den Grundsatz, dass der Tatsachenstoff vollständig zu würdigen ist (§ 286 ZPO).

(85) Zwar ist die vor dem Hintergrund der geschilderten Gesamtsituation vorgenommene Auslegung des Schreibens vertretbar, wonach die Beklagte zum Ausdruck bringt, die Arbeiten an HHole seien abgeschlossen und die Klägerin solle keine Arbeiten mehr erbringen. Nicht mehr vom Wortlaut der Erklärung und den übrigen Feststellungen gedeckt ist aber der daraus gezogene Schluss, die Beklagte habe damit auch die Leistung als vertragsgemäß entgegengenommen. Im Schreiben wird lediglich der geplante Verlauf der Sanierung des Gebäudes geschildert und zugesichert, dass das streitgegenständliche Werk nicht verändert wird. Das Berufungsgericht hat keine Feststellungen getroffen, die auf eine konkludente Äußerung der Beklagten zur Vertragsgemäßheit der Leistung schließen lassen.

(86) (2) Zudem fehlten nach den Feststellungen des Berufungsurteils bei jeder der sechs Werkphasen noch einzelne Elemente. Nach dem objektiven Empfängerhorizont bei Würdigung des Schreibens vom 22. Dezember 2009 war durchaus denkbar, dass die Beklagte das Werk noch als unvollständig ansah und gleichwohl keine Fertigstellung wünschte oder dies erst nach Abschluss der Sanierungsmaßnahmen entscheiden wollte. Zumindest mit dieser Auslegungsalternative hätte sich das Berufungsgericht befassen müssen. Zu Recht rügt die Revision, dass nur ein eindeutiges Verhalten des Bestellers als Abnahme ausgelegt werden darf (vgl. BGH, NJW-RR 2010, 748 Rn. 21; BeckOGK/Kögl, Stand 1. November 2018, § 640 BGB Rn. 95). Dem Werkunternehmer muss unter anderem bewusst sein, ob er aufgrund der erfolgten Abnahme den Werklohn fordern darf oder ob er weiterhin die Leistungsgefahr trägt. Dies muss insbesondere in einem Fall wie dem vorliegenden gelten, in dem das geschuldete Werk jedenfalls noch nicht vollständig fertiggestellt war. Mit den von der Klägerin durchgeführten oder noch durchzuführenden Arbeiten befasst sich das Schreiben vom 22. Dezember 2009 nicht.

(87) 3. Mit der vom Berufungsgericht gegebenen Begründung kann auch der Werklohnanspruch für die siebte Werkphase in Höhe von 10.000 € nicht verneint werden.

(88) a) Soweit das Berufungsgericht den Anspruch mit der Begründung verneint, die Parteien hätten den Vertrag konkludent dahingehend abgeändert, dass die siebte Werkphase nicht mehr geschuldet sei, fehlt es schon an der Feststellung übereinstimmender, auf den Abschluss einer Aufhebungsvereinbarung gerichteter Willenserklärungen der Parteien. Das Berufungsgericht begründet seine Annahme mit dem Schreiben der Beklagten vom 22. Dezember 2009, wonach keine Arbeiten an dem Kunstwerk mehr vorgesehen seien. Eine Reaktion der Klägerin auf dieses Schreiben hinsichtlich des Kunstwerks ist hingegen nicht festgestellt, so dass es an einer entsprechenden Erklärung der Klägerin fehlt.

(89) b) Soweit das Berufungsgericht die Klageabweisung auf eine im Schreiben der Beklagten vom 22. Dezember 2009 liegende Kündigung der siebten Werkphase im Sinne von § 649 BGB aF stützt, genügt der festgestellte Sachverhalt nicht den an eine Kündigungserklärung zu stellenden Anforderungen. Die Kündigung ist eine einseitige, empfangsbedürftige Willenserklärung, die als Gestaltungsrecht den Vertrag für die Zukunft beendet. Der Wille zur Vertragsauflösung muss hinreichend deutlich erkennbar sein, wobei es ausreicht, wenn der Besteller unmissverständlich zum Ausdruck bringt, dass er keine weitere Tätigkeit des Unternehmers mehr wünscht (BeckOGK/Reiter, Stand 1. Juli 2018, § 648 BGB Rn. 12, 17).

(90) Die Feststellungen des Berufungsgerichts tragen die Annahme einer ausreichend konkreten und hinreichend deutlichen Kündigung nicht. Es fehlt im Schreiben vom 22. Dezember 2009 schon an einer Bezugnahme auf den Vertrag und insbesondere die siebte Werkphase. Zudem lässt das Schreiben den Fortgang der Angelegenheit nach dem Abschluss der Sanierung des Athene-Trakts ausdrücklich offen.

(91) c) Soweit das Berufungsgericht die Klageabweisung hinsichtlich der siebten Werkphase darauf stützt, die Leistung sei im Sinne von § 645 BGB unmöglich geworden, ist dies ebenfalls rechtsfehlerhaft. Die Anwendung des § 645 Abs. 1 BGB setzt voraus, dass die zu erbringende Werkleistung - hier: die Fertigstellung der siebten Werkphase - tatsächlich im Sinne des § 275 Abs. 1 BGB unmöglich geworden ist (BeckOGK/Molt, Stand 1. November 2018, § 645 BGB Rn. 7). Unmöglichkeit liegt bei einem Werkvertrag vor, wenn die in einem Vertrag vereinbarte Funktionalität aus Gründen elementarer Naturgesetze oder der Logik überhaupt nicht erreichbar ist (BeckOGK/Riehm, Stand 1. Dezember 2018, § 275 BGB Rn. 88.1). Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts war die Entfernung des gesamten Kunstwerks

zum Zeitpunkt der Klageerhebung lediglich geplant, also noch nicht vollzogen. Die Klägerin als Schuldnerin der Leistungspflicht hätte also zu diesem Zeitpunkt die geschuldete Werkleistung in Form der Fertigstellung der siebten Werkphase tatsächlich noch erbringen können. Es begründet keine Unmöglichkeit der Leistung, dass die Beklagte als Gläubigerin aufgrund der geplanten Werkvernichtung kein Interesse mehr an ihr hatte.

(92) C. Danach ist die Revision, soweit sie unzulässig ist, zu verwerfen. Soweit die Revision zulässig ist, ist das angegriffene Urteil unter Zurückweisung der Revision im Übrigen im Kostenpunkt und insoweit aufzuheben, als hinsichtlich des Klageantrags I.4.1. bis zur Höhe von 66.000 € zum Nachteil der Klägerin erkannt worden ist. Im Umfang der Aufhebung ist die Sache gemäß § 563 Abs. 1 Satz 1 ZPO zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

Vorinstanzen:

LG Mannheim, Entscheidung vom 24.04.2015 - 7 O 18/14

OLG Karlsruhe, Entscheidung vom 26.04.2017 - 6 U 92/15