

**Art. 641 Abs. 2, Art. 919 Abs. 1 und Art. 920 ZGB; Art. 11 Abs. 2, Art. 15 Abs. 1 und Art. 16 Abs. 3 URG; Art. 96 ZPO/SH; Art. 8 NHG/SH. Herausgabe des Kunstwerks "Das Kapital Raum 1970–1977" von Joseph Beuys; Feststellung des Miteigentums, Sachlegitimation, Prozessstandschaft bei Abtretung des Streitobjekts, urheberrechtlicher und denkmalpflegerischer Vorbehalt (OGE 10/2010/2 vom 20. Dezember 2013)**

Veröffentlichung im Amtsbericht

*Tritt der Erwerber des Streitobjekts nicht in den Prozess ein, so führt nach dem hier noch geltenden kantonalen Zivilprozessrecht der Veräusserer das Verfahren als Prozessstandschafter für den Erwerber weiter (E. 3).*

*Feststellung des (Mit-)Eigentums der Kläger am herausverlangten Kunstwerk und damit der Aktivlegitimation (E. 4).*

*Feststellung des Besitzes der Beklagten als Betreiberin des Museums am darin ausgestellten Kunstwerk und damit der Passivlegitimation (E. 5).*

*Urheberrechtliche und öffentliche (denkmalpflegerische) Interessen sind nicht zu prüfen; entsprechender Vorbehalt als Hinweis auf die allgemeine Rechtslage (E. 6).*

Am 8. September 1983 wurde die Stiftung für neue Kunst im Handelsregister eingetragen. Erster Präsident des Stiftungsrats war der damalige Stadtpräsident der Stadt Schaffhausen, Vizepräsident war A., Geschäftsführer war X. Die Stiftung bezweckt, moderne bildende Kunst einer weiteren Öffentlichkeit zugänglich zu machen, indem sie Ausstellungs- und Museumsräume beschafft, einrichtet und betreibt sowie zeitgenössische Kunstwerke und Kunstsammlungen ausstellt. Am 8. November 1983 räumte die Stadt Schaffhausen der Stiftung das Recht ein, auf unbestimmte Zeit, mindestens jedoch für eine feste Dauer von fünf Jahren die Räumlichkeiten im ersten bis vierten Obergeschoss der Liegenschaft Rheinstrasse 5, Schaffhausen, im Rahmen des Stiftungszwecks unentgeltlich zu nutzen. In diesen Räumlichkeiten befindet sich seither das Museum "Hallen für neue Kunst".

Grundlage für den Abschluss der Vereinbarung zwischen Stadt und Stiftung bildete neben den Stiftungsstatuten die Vereinbarung der Stiftung mit der F.-art AG (vormals G. AG; einziges Mitglied des Verwaltungsrats: A.) vom 15. November / 6. Dezember 1983. Darin wurde festgehalten, die Stiftung sei daran interessiert, international anerkannte Werke in den vorgesehenen Räumen permanent auszustellen. Die F.-art AG sei Eigentümerin der als

"Sammlung F." bekannten Kunstsammlung; sie sei bereit, die Sammlung der Stiftung zu Ausstellungszwecken mehrheitlich zu überlassen. Für den Aufbau der Sammlung war unter anderem X. als Experte beigezogen worden; er hatte verschiedene Kunstwerke für die F.-art AG gekauft. In einer Liste des Sammlungsbestands der F.-art AG per 30. Juni 1983 wurde unter anderem das "Kapital" von Joseph Beuys aufgeführt. Im April 1984 richtete der Künstler Joseph Beuys in einem eigens dafür geschaffenen Raum in den Hallen für neue Kunst das Kunstwerk "Das Kapital Raum 1970–1977" ein. Die Bestandteile der Installation stammten aus früheren Aktionen des Künstlers. Das Werk war unter dem Titel "Das Kapital Raum 1970–1977" erstmals 1980 an der Biennale von Venedig als temporäre Rauminstallation ausgestellt.

Am 12. März 1986 kaufte die E. AG von der F.-art AG per 31. Dezember 1985 deren gesamte Kunstsammlung. Gleichentags verkaufte sie die Sammlung an C., B. und A., die Aktionäre der F.-art AG. Am 25. September 1991 kaufte D. von C. die Kunstwerke, welche dieser aus der Liquidation der F.-art AG übernommen hatte; er übernahm sodann das C. zustehende Drittel des Gesamtwerts der zum Verkauf vorgesehenen und nicht unter die ehemaligen Aktionäre verteilten Kunstwerke. Mit separatem Kaufvertrag vom gleichen Datum hielten die Parteien fest, sie beabsichtigten im Zusammenhang mit dem Kauf der Kunstwerke, die C. aus der Liquidation der F.-art AG übernommen habe, auch den Übergang der Rechtsposition von C. bezüglich gewisser Sachen, die sich im gemeinsamen Eigentum der ehemaligen Aktionäre befänden, darunter des Werks "Das Kapital" von Joseph Beuys; sie wiesen darauf hin, dass der Verkauf dieses Werks nicht geplant sei.

Am 31. März 2003 fassten B. und A. unter Hinweis darauf, dass sie zusammen mit D. zu je einem Drittel Miteigentümer des Werks "Das Kapital Raum 1970–1977" seien, den Mehrheitsbeschluss, den Leihvertrag zwischen den Miteigentümern und der Stiftung für neue Kunst über das Werk unter Ansetzung einer Frist von sechs Monaten zu beenden. Die Stiftung erklärte in der Folge, sie verstehe nicht, woraus A. und B. das Recht ableiteten, das Werk von Joseph Beuys aus Schaffhausen zu entfernen; zwischen der Stiftung sowie A. und B. bestehe kein Leihvertrag; auch X. und die Stadt Schaffhausen hätten bei ihr Eigentumsansprüche angemeldet und sie aufgefordert, nur mit ihrer Zustimmung über das Werk zu verfügen.

Am 16. Februar 2004 erhoben A. und B. Klage gegen die Stiftung für neue Kunst mit dem Hauptantrag, die Beklagte zu verpflichten, das "Kapital" von Joseph Beuys den Klägern und D. als Miteigentümern zu je einem Drittel herauszugeben. Vor der kantonsgerichtlichen Hauptverhandlung trat die Beklagte mit Genehmigung der Stadt Schaffhausen mit "Vereinbarung über den Parteiwechsel (bei der Vereinbarung vom 8. November 1983)" vom 20./26. Juni 2007 sämtliche Rechte (soweit ihr solche aufgrund der ander-

weitig gelebten Verhältnisse überhaupt noch zustehen könnten) und Pflichten aus der Vereinbarung vom 8. November 1983 rückwirkend per 1. Januar 2007 der "X. Collection" ab. Nach der Hauptverhandlung reichten die Kläger eine von ihnen und D. am 7. März 2008 unterzeichnete Erklärung ein, wonach sie als Miteigentümer und Leihgeber des in Schaffhausen ausgestellten Werks "Das Kapital Raum 1970–1977" von Joseph Beuys übereinstimmend zum Entscheid gelangt seien, dass ihnen keine andere Möglichkeit offenstehe, als gemeinsam die Herausgabe des Werks zu verlangen.

Am 3. März 2010 hiess das Kantonsgericht die Klage gut. Es verpflichtete die Beklagte, das Kunstwerk "Das Kapital Raum 1970–1977" von Joseph Beuys den beiden Klägern und D. als Miteigentümern zu je einem Drittel herauszugeben. Eine hiegegen gerichtete Berufung der Beklagten wies das Obergericht ab; es verpflichtete die Beklagte als Prozessstandschafterin für die X. Collection – unter Vorbehalt der Vorschriften über das Urheberrecht und den Denkmalschutz –, das Kunstwerk "Das Kapital Raum 1970–1977" von Joseph Beuys den beiden Klägern sowie D. als Miteigentümern zu je einem Drittel herauszugeben.

*Aus den Erwägungen:*

1.– Am 1. Januar 2011 ist die Schweizerische Zivilprozessordnung<sup>1</sup> in Kraft getreten. Für das vorliegende Rechtsmittelverfahren gilt jedoch bis zu seinem Abschluss das bisherige Verfahrensrecht (Art. 404 Abs. 1 ZPO), d.h. in erster Linie die Schaffhauser Zivilprozessordnung.<sup>2</sup>

2.– ...

3.– Die Kläger beantragen in erster Linie, die Beklagte zu verpflichten, ihnen sowie D. das "Kapital" *herauszugeben*. Sie machen geltend, sie und D. seien *Miteigentümer* und *Verleiher* des Kunstwerks und damit befugt, es von der Beklagten als *Besitzerin* herauszuverlangen. Das Kantonsgericht hat diesem Hauptantrag der Kläger entsprochen.

a) Wer Eigentümer einer Sache ist, hat das Recht, sie von jedem, der sie ihm vorenthält, herauszuverlangen (Art. 641 Abs. 2 ZGB<sup>3</sup>). Auf diesen dinglichen Vindikationsanspruch kann sich der Eigentümer in seiner Eigenschaft

---

<sup>1</sup> Schweizerische Zivilprozessordnung vom 19. Dezember 2008 (Zivilprozessordnung, ZPO, SR 272).

<sup>2</sup> Zivilprozessordnung für den Kanton Schaffhausen vom 3. September 1951 (ZPO/SH, SHR 273.100).

<sup>3</sup> Schweizerisches Zivilgesetzbuch vom 10. Dezember 1907 (ZGB, SR 210).

als Verleiher auch bei der Klage auf Rückgabe einer ausgeliehenen Sache berufen.<sup>4</sup>

Jeder Miteigentümer kann die Eigentumsklage gegenüber Dritten allein und ohne Beizug der übrigen Miteigentümer ergreifen und dabei die Herausgabe der Sache an alle Miteigentümer verlangen.<sup>5</sup> Der entsprechende Hauptantrag der Kläger ist somit im Grundsatz zulässig, auch wenn der angebliche dritte Miteigentümer sich am Verfahren nicht beteiligt. Allerdings wirkt die Rechtskraft des Urteils nur zwischen den Prozessparteien.<sup>6</sup>

Das Kantonsgericht hat das (Mit-)Eigentum der Kläger und von D. am "Kapital" bejaht. Ob das zutrifft, ist noch zu prüfen.<sup>7</sup>

b) Der Herausgabeanspruch richtet sich gegen den Besitzer, der kein Recht (mehr) zum Besitz der Sache hat.<sup>8</sup> Die Berechtigung zum Besitz fällt unter anderem mit der Kündigung eines Leihvertrags über die Sache dahin.<sup>9</sup>

Das Kantonsgericht hat den Besitz der Beklagten – der zufolge Kündigung der Gebrauchsleihe nicht mehr berechtigt sei – jedenfalls für den Zeitpunkt der Klageerhebung bejaht. Nach seiner Auffassung hat der im Juni 2007 vereinbarte Parteiwechsel (Abtretung der Rechte und Pflichten der Beklagten aus der Vereinbarung vom 8. November 1983 auf die "X. Collection") nichts an der Passivlegitimation der Beklagten geändert, sei doch die "X. Collection" nicht in den Prozess eingetreten.

Spätestens mit der vereinbarten Auswechslung der Vertragspartei wurde auch nach Auffassung des Kantonsgerichts der Besitz der Beklagten an den von der Stadt Schaffhausen geliehenen Räumlichkeiten in der Kammgarn-Liegenschaft (Hallen für neue Kunst) und den darin ausgestellten Kunstobjekten auf die "X. Collection" übertragen. Die Beklagte war demnach jedenfalls im Zeitpunkt des angefochtenen Urteils nicht mehr Besitzerin des "Kapitals". Es fragt sich, welche Folgen dies auf den eingeklagten Herausgabeanspruch habe.

---

<sup>4</sup> *Peter Higi*, Zürcher Kommentar, Die Leihe, 3. A., Zürich/Basel/Genf 2003, Vorbem. zu Art. 305–311 OR N. 100, S. 38; *Arthur Meier-Hayoz*, Berner Kommentar, 5. A., Bern 1981, Art. 641 ZGB N. 81, S. 336.

<sup>5</sup> *Wolfgang Wiegand*, Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch II, 4. A., Basel 2011, Art. 641 N. 44, S. 819; *Brunner/Wichtermann* im selben Kommentar, Art. 646 N. 35, S. 885; *Meier-Hayoz*, Art. 641 ZGB N. 59, S. 329.

<sup>6</sup> *Brunner/Wichtermann*, Art. 646 N. 37, S. 885.

<sup>7</sup> Vgl. unten, E. 4, bei der Prüfung der Aktivlegitimation.

<sup>8</sup> *Wiegand*, Art. 641 N. 46, 49, S. 819 f.

<sup>9</sup> Vgl. *Wiegand*, Art. 641 N. 50, S. 820; *Meier-Hayoz*, Art. 641 ZGB N. 63, S. 331.

c) Nach Eintritt der Rechtshängigkeit darf keine Partei den Streitgegenstand zum Nachteil des Gegners verändern oder darüber verfügen. Der Richter trifft auf Antrag der Parteien die nötigen Anordnungen (Art. 161 Ziff. 2 ZPO/SH).

Dieser Bestimmung kommt nur prozessuale Wirkung zu. Die Verfügung über das Streitobjekt während der Rechtshängigkeit ist insbesondere nicht etwa zivilrechtlich nichtig. Eine Sanktion für die Zuwiderhandlung hält die kantonale Zivilprozessordnung nicht unmittelbar bereit. Die Veränderung oder Veräusserung des Streitobjekts lässt sich nur mit vorsorglichen Massnahmen verhindern, z.B. mit einer richterlichen Verfügungsbeschränkung. Für die nicht zu verhindernde Veräusserung des Streitobjekts während der Rechtshängigkeit werden die *prozessrechtlichen* Folgen für die Parteien in Art. 96 ZPO/SH geregelt.<sup>10</sup>

Im vorliegenden Verfahren gab es keine vorsorglichen Massnahmen, welche die Veränderung bzw. Veräusserung des Streitobjekts – und damit auch den vertraglichen Wechsel am Besitz des "Kapitals" – verboten oder eingeschränkt hätten.

d) Wird das Streitobjekt während der Rechtshängigkeit veräussert, so kann der Erwerber nur mit Zustimmung der Gegenpartei in den Prozess eintreten. Tritt der Erwerber in den Prozess ein, so wird das Urteil auf seinen Namen ausgefällt; der Veräusserer haftet jedoch neben dem Erwerber für die bis zum Eintritt aufgelaufenen Kosten (Art. 96 ZPO/SH).

...

e) Dem Nichtbesitzer einer Sache fehlt bei der Vindikationsklage die Passivlegitimation. Die gegen ihn gerichtete Klage auf Herausgabe der Sache ist daher an sich abzuweisen.

Massgebend ist ... die Rechtslage, wie sie im Zeitpunkt der Urteilsfällung besteht. Daher ist dem Urteil – unter Vorbehalt rechtzeitiger Geltendmachung der massgeblichen Tatsachen – der Sachverhalt zugrunde zu legen, wie er im Zeitpunkt der Urteilsfällung besteht.<sup>11</sup> Auch die Sachlegitimation als materiellrechtliche Voraussetzung des eingeklagten Anspruchs ist bezogen auf diesen Zeitpunkt zu beurteilen. Fehlt sie – d.h. die Aktivlegitimation des Klägers oder die Passivlegitimation des Beklagten – bei Urteilsfällung oder

---

<sup>10</sup> Annette Dolge, Der Zivilprozess im Kanton Schaffhausen im erstinstanzlichen ordentlichen Verfahren, Diss. Zürich 2001, S. 101 f.

<sup>11</sup> Dolge, S. 314, mit Hinweisen.

fällt sie bis zu diesem Zeitpunkt dahin, so ist die Klage prinzipiell abzuweisen.<sup>12</sup>

Nachfolgend ist jedoch zu prüfen, ob aufgrund des erwähnten Art. 96 ZPO/SH bei einer Veräusserung der Sache nach Eintritt der Rechtshängigkeit etwas anderes gelte.

f) Im vorliegenden Fall ist die "X. Collection" *nicht* – insbesondere auch nicht mit Zustimmung der Kläger – in den Prozess *eingetreten*. Daher fragt sich, ob die Beklagte das Verfahren ... als *Prozessstandschafterin* für die "X. Collection" weiterführen könne.

Art. 96 ZPO/SH regelt die prozessualen Konsequenzen für den Fall des Nichteintritts des Erwerbers nicht. Insbesondere sieht weder diese noch eine andere Bestimmung der Schaffhauser Zivilprozessordnung die Prozessstandschaft ausdrücklich vor, dies im Gegensatz zu gewissen anderen Prozessordnungen.<sup>13</sup> Im Kanton Schaffhausen besteht sodann – soweit ersichtlich – keine ständige, gefestigte Praxis dazu. Die vom Kantonsgericht zitierte Dissertation zur Schaffhauser Zivilprozessordnung verweist in diesem Zusammenhang nicht auf eine entsprechende kantonale Gerichtspraxis, sondern auf verschiedene Lehrmeinungen zur Problematik.<sup>14</sup> Daher ist frei zu prüfen, ob die *Auslegung* des Sinngehalts von Art. 96 ZPO/SH ergebe, dass bei Nichteintritt des Erwerbers des Streitobjekts das Verfahren tatsächlich vom Veräusserer als Prozessstandschafter weiterzuführen sei.

g) Tritt der Erwerber in den Prozess ein, so wird das Urteil auf seinen Namen ausgefällt (Art. 96 Satz 2 ZPO/SH). Daraus folgt zwangsläufig, dass andernfalls der Veräusserer Prozesspartei bleibt und das Urteil auf seinen Namen ausgefällt wird. Er behält demnach die Befugnis zur Durchführung des Prozesses in eigenem Namen.

In diesem Sinn galt unter der Herrschaft der kantonalen Zivilprozessordnungen der Grundsatz, dass durch die Veräusserung des Streitobjekts nach Eintritt der Rechtshängigkeit die *Prozessführungsbefugnis* im Allgemeinen

---

<sup>12</sup> OGE vom 4. April 1996 i.S. M, E. 2b, Amtsbericht 1996, S. 88; *Dolge*, S. 151; je mit Hinweisen.

<sup>13</sup> Vgl. etwa Art. 21 Abs. 2 Satz 2 des Bundesgesetzes über den Zivilprozess vom 4. Dezember 1947 (SR 273), Art. 126 Abs. 1 lit. c der Zivilprozessordnung des Kantons Freiburg vom 28. April 1953 und § 57 lit. c der Zivilprozessordnung des Kantons Solothurn vom 11. September 1966 (wonach die Veränderung oder Veräusserung des Streitgegenstands während der Rechtshängigkeit ohne Einfluss auf die Legitimation zur Sache bleibt) und dazu BGE 94 I 315 f. E. 1b (wonach es bei entsprechenden Prozessvorschriften nicht um die Erhaltung der materiellrechtlichen Sachlegitimation, sondern um die Prozessstandschaft oder die Befugnis zur Prozessführung gehe).

<sup>14</sup> Vgl. *Dolge*, S. 47 f., insbesondere S. 48 (bei Fn. 79), S. 164 (bei Fn. 98).

nicht berührt werde. Damit sollte vermieden werden, dass eine Partei durch Veräusserung des Streitobjekts den Prozess zu Fall bringen könne<sup>15</sup>, dass also insbesondere der Beklagte sich so der Passivlegitimation entledigen und eine Klageabweisung bewirken könne. Das lässt sich aber nur erreichen, wenn mit der Erhaltung der Befugnis zur Durchführung des Prozesses die Befugnis einhergeht, die auf den Erwerber übergegangenen Rechte bzw. Pflichten an dessen Stelle in eigenem Namen geltend zu machen bzw. abzuwehren, d.h. das Verfahren als *Prozessstandschafter* für den Erwerber weiterzuführen. Anders als in andern Kantonen und nach der neuen Schweizerischen Zivilprozessordnung<sup>16</sup> liegt es im Übrigen nach der Schaffhauser Zivilprozessordnung nicht im Belieben des Erwerbers (und des Veräusserers), in einem hängigen Prozess einen Parteiwechsel zu bewirken. Es bedarf vielmehr der Zustimmung der Gegenpartei, die den Parteiwechsel somit verhindern, d.h. – wenn das Institut der Prozessstandschaft in diesem Zusammenhang nicht gelten sollte – den Prozess ebenfalls zu Fall bringen kann.

Um dem erwähnten Grundsatz zum Durchbruch zu verhelfen, haben andere Kantone, in denen der Erwerber nicht ohne weiteres – d.h. nicht ohne Zustimmung der Gegenpartei oder jedenfalls nicht ohne Sicherheitsleistung – in den Prozess eintreten konnte, bei Auslegung ihrer Zivilprozessordnungen Prozessstandschaft angenommen. Das wurde vom Bundesgericht geschützt.<sup>17</sup> Diese Auslegung ist insbesondere auch deshalb möglich, weil das Gesetz die Frage nicht ausdrücklich anders regelt.<sup>18</sup>

---

<sup>15</sup> *Max Guldener*, Schweizerisches Zivilprozessrecht, 3. A., Zürich 1979, S. 237.

<sup>16</sup> Vgl. Art. 83 Abs. 1 ZPO.

<sup>17</sup> Vgl. etwa *Leuch/Marbach/Kellerhals/Sterchi*, Die Zivilprozessordnung für den Kanton Bern, 5. A., Bern 2000, Art. 41 N. 2, S. 204; Entscheid des Obergerichts des Kantons Thurgau vom 7. November 1967, RB 1968 Nr. 16, S. 67 ff., bestätigt mit BGE 94 I 312 ff. (worin klar gestellt wurde, dass es nicht um die Sachlegitimation, sondern um die Prozessstandschaft gehe); vgl. auch *Sträuli/Hauser*, Gesetz betr. den Zivilprozess (Zivilprozessordnung) vom 13. April 1913, 2. A., Zürich 1939, § 47 N. 2, S. 106 (wonach die Veräusserung des Klägers keinen Einfluss auf die Legitimation des Klägers zur Sache habe), welche Lehrmeinung von der zürcherischen Gerichtspraxis noch vor dem erwähnten Urteil des Bundesgerichts mit Hinweis auf die materiellrechtliche Bedeutung der Sachlegitimation nicht übernommen wurde: Entscheid des Obergerichts des Kantons Zürich vom 13. Dezember 1960, ZR 1962 Nr. 88.

<sup>18</sup> Vgl. *Barbara Merz*, Die Praxis zur thurgauischen Zivilprozessordnung, 2. A., Bern 2007, § 23 N. 4, S. 25; vgl. dagegen etwa § 65 Abs. 1 der Zivilprozessordnung des Kantons Aargau vom 18. Dezember 1984 (wonach die Klage abgewiesen wird, wenn der Erwerber nicht in den Prozess eintritt und auch den Veräusserer nicht ermächtigt, ihn in eigenem Namen weiterzuführen), mit welcher Regelung der Aargau "eigene Wege" gegangen sei: *Bühler/Edelmann/Killer*, Kommentar zur aargauischen Zivilprozessordnung, 2. A., Aarau/Frankfurt am Main/Salzburg 1998, §§ 64+65 N. 2, S. 144.

Im Kanton Schaffhausen kommt hinzu, dass eine eigentliche *Klageänderung* nach Einreichen der Klageschrift bzw. Widerklageschrift nicht mehr gestattet ist; zulässig sind nur noch *Berichtigungen* des Rechtsbegehrens (Art. 170 Abs. 1 ZPO/SH). Es ist daher fraglich, ob bei einer Veräusserung des Streitobjekts im hängigen Verfahren zur Vermeidung der Sachlegitimationsproblematik die Klage dahingehend abgeändert werden könnte, dass der Kläger – wenn er selber das Streitobjekt veräussert hat – Leistung an den Erwerber verlangt bzw. – wenn der Beklagte das Streitobjekt veräussert hat – anstelle eines Herausgabebegehrens Schadenersatz verlangt.<sup>19</sup>

In dieser Situation ist es sachgerecht und mit Art. 96 ZPO/SH vereinbar, im Kanton Schaffhausen wie in gewissen andern Kantonen beim Nichteintritt des Erwerbers des Streitobjekts in das Verfahren die Beibehaltung der Prozessführungsbefugnis durch den Veräusserer im Sinn einer Prozessstandschaft anzunehmen. Bei der Veräusserung durch den Beklagten rechtfertigt sich dies insbesondere auch deshalb, weil der unberechtigte Besitzer durch die Veräusserung des Streitgegenstands bzw. der obligatorisch Verpflichtete durch die Übertragung des geschuldeten Gegenstands an einen Dritten grundsätzlich nicht von seiner Rückgabepflicht befreit wird.<sup>20</sup> Für das kantonale Recht und die Praxis dazu im Kanton Schaffhausen ist nicht massgeblich, dass nach der Praxis zum Zürcher Recht – aufgrund enger Anlehnung an den Gesetzeswortlaut – und nach wohl überwiegender Lehre zur neuen schweizerischen Zivilprozessordnung die Prozessstandschaft abgelehnt wird.<sup>21</sup>

*h)* Dem Kantonsgericht ist demnach – entgegen der Auffassung der Beklagten – beizupflichten, dass die Klage jedenfalls nicht allein schon deshalb abzuweisen ist, weil die Beklagte mit dem vertraglichen Parteiwechsel und der darin liegenden "Veräusserung des Streitobjekts" die Passivlegitimation verloren habe. Zwar kann – worauf die Beklagte zutreffend hinweist – nicht von einer (fiktiv) fortbestehenden *Sachlegitimation* gesprochen werden. Viel-

---

<sup>19</sup> Vgl. *Frank/Sträuli/Messmer*, Kommentar zur zürcherischen Zivilprozessordnung, Gesetz über den Zivilprozess vom 13. Juni 1976, § 49 N. 11 f., S. 203 f., mit Hinweis auf die zeitlich offene Regelung zur Klageänderung gemäss § 61.

<sup>20</sup> *Frank/Sträuli/Messmer*, § 49 N. 12, S. 204, mit Hinweisen.

<sup>21</sup> Vgl. Berufungsbegründung ... mit Hinweis auf den Entscheid des Kassationsgerichts des Kantons Zürich vom 29. September 1994, ZR 1996 Nr. 66; *Daniel Schwander* in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger (Hrsg.), Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung (ZPO), 2. A., Zürich/Basel/Genf 2013, Art. 83 N. 25, S. 700, mit Hinweis insbesondere auf weitere Kommentare; vgl. immerhin die Botschaft zur Schweizerischen Zivilprozessordnung (ZPO) vom 28. Juni 2006, BBl 2006, S. 7286 (wonach die veräussernde Partei den Prozess als sogenannte Prozessstandschafterin weiterführen könne, denn "nach anerkannten Grundsätzen" behalte sie ihr Prozessführungsrecht).



mehr ist nur, aber immerhin davon auszugehen, dass die Beklagte das Verfahren als *Prozessstandschafterin* für die "X. Collection" weiterführt.<sup>22</sup>

Es bleibt daher zu prüfen, ob die weiteren Voraussetzungen des eingeklagten Herausgabeanspruchs erfüllt sind. Nicht zu beurteilen ist dagegen im vorliegenden Verfahren, ob die gegebenenfalls festgestellte Herausgabepflicht tatsächlich durchgesetzt oder ob der Herausgabeanspruch allenfalls im Vollstreckungsverfahren in einen Schadenersatzanspruch umgewandelt werden könne.<sup>23</sup>

4.– Strittig ist die *Aktivlegitimation* der Kläger, d.h. deren Berechtigung, aufgrund ihres materiellen Anspruchs am Kunstwerk die Herausgabe des "Kapitals" geltend zu machen.

a) [Erwägungen des Kantonsgerichts]

b) [Standpunkt der Beklagten]

c) Das "Kapital" ist aus kunstspezifischer Sicht eine aus verschiedenen Einzelobjekten bestehende (Raum-)Installation. Das heisst aber nicht, dass kein Eigentum an diesen Objekten – einzeln oder in ihrer Gesamtheit – möglich wäre. Die Beklagte weist selber darauf hin, dass das "Kapital" als Summe der zwischen 1970 und 1977 durchgeführten Aktionen des Künstlers Joseph Beuys vor seiner Installation in Schaffhausen "in jeweils anderen Formen" bereits 1980 an der Biennale in Venedig, 1981 in der Halle für internationale neue Kunst in Zürich und 1983 im Zürcher Kunsthaus gezeigt worden sei und dabei an den *jeweiligen* Raum angepasst worden sei bzw. sich daran orientiert habe und dass seine beweglichen Einzelteile grundsätzlich massstabgetreu auch an einem andern Ort wieder aufgebaut werden könnten.<sup>24</sup> Daran ändert auch der Umstand nichts, dass am heutigen Ort eine spezielle künstlerische Verbindung mit den Räumlichkeiten bestehen mag.<sup>25</sup> Es handelt sich somit um bewegliche Sachen (Fahrnis). Dass diese sachenrechtlich nicht etwa Bestandteil oder Zugehör des Grundstücks bzw. des darauf befindlichen Gebäudes sind (vgl. Art. 642 und Art. 644 ZGB), ist im Übrigen unbestritten. Auch ist weder dargetan noch ersichtlich, dass und inwieweit ihre sachenrechtliche Verkehrsfähigkeit eingeschränkt wäre. Vielmehr ist den Klägern

---

<sup>22</sup> Vgl. BGE 94 I 315 f. E. 1b.

<sup>23</sup> Vgl. Art. 396 ZPO/SH und heute Art. 345 Abs. 1 ZPO.

<sup>24</sup> Berufungsbegründung ... (wonach das "Kapital" aus dem "quasi symbiotischen Bezug zum jeweiligen Raum" lebe).

<sup>25</sup> Vgl. Berufungsbegründung ... (wo die Beklagte von einer "Verbindung [Symbiose] mit dem Raum" spricht).

beizupflichten, dass auch Kunst eine Handelsware darstellt und verkauft oder sonst wie übertragen werden kann.<sup>26</sup>

Das Gebäude mit den Räumlichkeiten, in denen das "Kapital" eingerichtet wurde, steht im Eigentum der Stadt Schaffhausen. Diese stellte die Räumlichkeiten der Beklagten seinerzeit im Wesentlichen für eine Dauerausstellung zur Verfügung, und zwar auf unbestimmte Zeit, aber mit einer Kündigungsmöglichkeit nach einer Minimaldauer von fünf Jahren. Insoweit ist das Nutzungsrecht der Beklagten oder ihrer Rechtsnachfolger beschränkt. Die Beklagte hat in diesem Zusammenhang nicht bestritten und damit anerkannt (Art. 176 ZPO/SH), dass der Kläger 1 seinerzeit Garantie zu leisten hatte für die allfällige Wiederherstellung der baulichen Veränderungen, die für die Ausstellung des "Kapitals" vorgenommen wurden. Auch wenn die Installation speziell auf den Raum ausgerichtet und dieser umgekehrt speziell für die Installation gestaltet worden ist, durften die Beteiligten demnach nicht davon ausgehen, dass sich die Installation auf ewig dort befinden könnte; insbesondere kann unter den gegebenen Umständen keine Rede davon sein, dass die "ewige Installation ... bewusst so geplant und eingestanden" sei. Die Beteiligten mussten vielmehr im Grundsatz mit der Möglichkeit einer früheren oder späteren Beendigung des Nutzungsrechts rechnen. Offenbar war das X. denn auch bewusst, als er 1990 in einem Memorandum anregte, angesichts der Verbindung von Ort und Objekten (d.h. den einzelnen Teilen des "Kapitals") sollten die Eigentümer der Objekte in einer geeigneten juristischen Form mit der Stadt Schaffhausen als Eigentümerin des Orts eine dauernde vertragliche Bindung eingehen. Nach seiner Auffassung bestand demnach in jener Zeit (noch) keine dauernde vertragliche Bindung. Ungeachtet dessen steht es im Übrigen – jedenfalls aus rein *sachenrechtlicher* Sicht<sup>27</sup> – prinzipiell im Belieben des Eigentümers einer Sache, bei der Ausübung der aus dem Eigentum fließenden Rechte gegebenenfalls auch Verfügungen zu treffen, die eine Wertminderung oder gar die Zerstörung der Sache nach sich ziehen könnten.

Der Umstand, dass es sich beim "Kapital" um eine ortsbezogene, vom Künstler allenfalls am derzeitigen Ort als endgültig gedachte Installation handelt, steht somit dem in Frage stehenden Herausgabeanspruch grundsätzlich nicht entgegen.

d) Aus den Akten und den vorhandenen Unterlagen ist zwar in der Tat nicht konkret ersichtlich, von wem und unter welchen genauen Umständen die F.-art AG als Rechtsvorgängerin unter anderem der Kläger das "Kapital" erworben hat. Der Beweis für den Erwerb kann aber grundsätzlich auch auf-

---

<sup>26</sup> Vgl. Berufungsantwort ... mit Hinweis auf *Markus Müller-Chen*, Grundlagen und ausgewählte Fragen des Kunstrechts, ZSR 2010 II 68 f., 90.

<sup>27</sup> Vgl. zu den urheber- und denkmalrechtlichen Schranken unten, E. 6.

grund einer Gesamtwürdigung von Indizien als erbracht gelten. Auch wenn die Beklagte anderer Auffassung sein mag, kann sich daher das Gericht im Rahmen der freien Beweiswürdigung (Art. 189 Abs. 2 ZPO/SH) unter Umständen mit einer "Kette von Indizien" begnügen. Dabei können mit Indizien aus späterer Zeit gegebenenfalls auch Rückschlüsse auf frühere Vorgänge gezogen werden.

Das "Kapital" wurde – soweit es die Zuordnung zur F.-art AG betrifft – erstmals in der Liste "Sammlungsbestand F.-art per 30.6.1983" aufgeführt. Sein Marktwert wurde auf Fr. 700'000.– beziffert. Für die 23 letzten Objekte auf der Liste – darunter das "Kapital" – wurde ein Gesamtkaufpreis von Fr. 1'414'000.– angegeben. Dieser Betrag für den Kauf der entsprechenden Bilder aus der Liste, herrührend aus einem Darlehen der E. AG, wurde in der Buchhaltung der F.-art AG verbucht. Gemäss Geschäftsbericht des Verwaltungsrats der F.-art AG erhöhte sich der Wert der Sammlung im Jahr 1983 um eben diesen Betrag. Im Bericht wurde darauf hingewiesen, dass die Wertzunahme ausschliesslich auf Neuanschaffungen zurückgehe. Der entsprechend erhöhte Schätzwert der Sammlung per 31. Dezember 1983 beruhte sodann gemäss Bericht der Kontrollstelle auf einer "Expertise" von X. Die Beklagte macht zwar geltend, dieser habe mit der Revisionsstelle nie über den Wert des "Kapitals" *gesprachen*. Damit bestreitet sie jedoch nicht und anerkennt demnach (Art. 176 ZPO/SH), dass X. als Kunstexperte die Sammlung der F.-art AG für deren Bilanz *bewertet* habe. Weil die Lieferung der Bewertungsgrundlagen prinzipiell keine Besprechung oder Erörterung mit der Revisionsstelle erfordert, ist eine entsprechende Differenzierung im Sachverhalt keineswegs spitzfindig. Dass aber X. überhaupt keine Bewertungsgrundlagen geliefert habe, ist als neue Behauptung nicht zu hören (Art. 349 Abs. 2 i.V.m. Art. 177 Abs. 1 ZPO/SH). Der Schätzwert für die Bilanz per Ende 1983 enthielt auch den Wert des "Kapitals" bzw. die mit dem "Kapital" und weiteren Werken verbundene Wertzunahme. Die erwähnten Vorgänge indizieren somit, dass das "Kapital" vor Mitte 1983 mit Geld der F.-art AG für deren Sammlung gekauft wurde.

Dass der Erwerb des "Kapitals" bei der F.-art AG (erst) 1983 verbucht wurde<sup>28</sup>, steht dem Umstand nicht entgegen, dass einzelne Bestandteile des Werks allenfalls schon 1980/81 den Eigentümer gewechselt hatten. Die Beklagte hat dazu Belege für drei Teilzahlungen von insgesamt DM 420'000.– an Y. – nach ihren Angaben der Galerist von Joseph Beuys – eingereicht. Inhaber des dabei verwendeten Bankkontos – aus dessen Mitteln die Zahlungen nach Angaben der Beklagten "unbestrittenerweise" stammten – waren neben

---

<sup>28</sup> Vgl. auch Sammlungsbestand F.-art per 31.12.1982 ..., in welchem das "Kapital" noch nicht aufgeführt war.

X. der Kläger 1, das einzige Mitglied des Verwaltungsrats der F.-art AG, und zwei weitere Partner von dessen Anwaltsbüro. Das lässt darauf schliessen, dass diese Zahlungen jedenfalls nicht von X. persönlich in dessen eigenem Interesse geleistet wurden, sondern insbesondere auch einen Bezug zum Umfeld der Kläger bzw. der F.-art AG hatten.

Die Kläger erklären in diesem Zusammenhang, X. sei in dieser Phase wohl als Stellvertreter der "Sammlungsgemeinschaft F." aufgetreten, d.h. der drei Geldgeber, die ihn mit dem Aufbau einer Kunstsammlung beauftragt hätten. Zu diesem Sammlungs Aufbau haben sie Memoranden aus dem Jahr 1974 eingereicht. In einem vom Kläger 1 verfassten Memorandum wurde festgehalten, die damalige G. AG wolle eine Sammlung von qualitativ hochwertigen Kunstwerken anlegen, deren Aufbau einer Expertengruppe überlassen werde; X. habe sich bereit erklärt, bis zu 25 % seiner Arbeitszeit für die Errichtung eines Grundstocks der Sammlung zur Verfügung zu stellen; sein Pflichtenheft umfasse unter anderem den Ankauf wesentlicher Werke, wobei er für das zu errichtende Konto einzelzeichnungsberechtigt sein solle. In einem von X. verfassten Memorandum (...) wurde unter anderem festgehalten, die Tätigkeit der für die "G. Art-Sammlung" arbeitenden Consultants (darunter X.) umfasse das Sammeln von Werken aktueller zeitgenössischer Künstler. Die Beklagte räumt ein, dass X. für die G. AG bzw. F.-art AG eine grosse Zahl von Kunstwerken gekauft habe, macht aber geltend, es gebe keine Hinweise, dass auch das "Kapital" dazu gehöre. Sie behauptet aber – worauf die Kläger zutreffend hinweisen – umgekehrt nicht, X. habe das "Kapital" *aus eigenen Mitteln* gekauft oder sonst wie unter bestimmten Umständen selber *definitiv erworben*. Dieser hatte im Übrigen in einem Prozess der Kläger gegen ihn, in welchem es unter anderem um die Herausgabe von Kaufbelegen ging, in einem Vergleich bestätigt, dass er über "keine weiteren, noch nicht herausgegebenen Kaufbelege (Verträge, Rechnungen, Quittungen) über von ihm gekaufte Kunstwerke" der fraglichen Sammlungsteile verfüge. Nach unwidersprochener Angabe der Kläger erklärte er in jenem Prozess, er habe die "F.-Werke" mit Handschlag gegen bar erworben. Das erklärt, dass die Kläger zum Beweis des Erwerbs keine eigentlichen Kaufbelege vorlegen können, den Beweis also mit Indizien führen müssen.

Bei der Ausstellung des "Kapitals" im Kunsthaus Zürich vom 11. Februar bis 30. April 1983 wurde das Werk als zur "Sammlung F." gehörend bezeichnet. Darüber hinaus zeigte sich bei dieser Ausstellung insoweit ein Bezug konkret zur F.-art AG, als dieser auf Ersuchen von X. für den Auf- und Abbau des "Kapitals" ein Betrag von Fr. 1'451.– vergütet wurde. In der 1983 geschlossenen Vereinbarung zwischen der Beklagten und der F.-art AG wurde in den Vorbemerkungen festgehalten:

F. Art AG (nachfolgend F.) ist Eigentümerin der als "Sammlung F." bekannten Kunstsammlung, die eine der repräsentativsten und umfangreichsten Sammlungen zeitgenössischer Kunst in Europa ist. ...

Einen Vorbehalt, dass entgegen dem klaren Wortlaut doch nicht die gesamte "Sammlung F." der F.-art AG gehöre, brachte die Beklagte – für die unter anderem ihr Geschäftsführer X. die Vereinbarung unterschrieben hatte – nicht an. Soweit es das "Kapital" betrifft, ist im Übrigen die Bedeutung des Begriffs "Sammlung F." bzw. die Frage, ob und inwieweit diese auch Werke von Dritten umfasst habe, letztlich insoweit unerheblich, als dieses Werk nicht nur als zur "Sammlung F.", sondern im Jahr 1983 speziell zum Sammlungsbestand der "F.-art" – d.h. der F.-art AG – gehörend bezeichnet wurde, d.h. zu jenem Teil der "Sammlung F.", der auf jeden Fall im Eigentum der F.-art AG stand. Diese hatte das "Kapital" insbesondere auch auf ihre Kosten versichern lassen und erhielt 1984 auch eine Vergütung für einen Schadenfall am Werk, aus welcher Zahlung sie wiederum der Beklagten die Reisepesen von Joseph Beuys und dessen Angestelltem im Zusammenhang mit diesem Schadenfall zurückerstattete. Nach der Installation des Werks in Schaffhausen war das "Kapital" im Übrigen auch noch in der Liste "Sammlungsbestand F.-art per 31.12.1985" enthalten.

In der Gesamtbetrachtung ist dem Kantonsgericht unter den geschilderten Umständen beizupflichten, dass die vorhandenen Belege keinen andern Schluss zulassen, als dass das "Kapital" vor der Eröffnung der Hallen für neue Kunst und der Installation des Werks darin tatsächlich ins Eigentum der F.-art AG gelangt war. ...

e) Am 12. März 1986 verkaufte die F.-art AG ihre gesamte Kunstsammlung "gemäss beigehefteter Liste" für Fr. 5'820'898.80 an die E. AG. Diese verkaufte sie – wiederum "gemäss beigehefteter Liste" – gleichentags für denselben Kaufpreis an die beiden Kläger und C. weiter. Bei der erwähnten Liste handelte es sich nach unwidersprochener Angabe der Kläger um die Liste "Sammlungsbestand F.-art per 31.12.1985", welche auch das "Kapital" enthielt.

Wenige Tage vor dem Verkauf hatte X., der damalige Geschäftsführer der Beklagten, in einer Liste das "absolute Kernstück der Sammlung F." aufgeführt. Die Liste wurde von den nachmaligen Käufern der Kunstsammlung der F.-art AG mit ihrem Kürzel paraphiert. Auf der Liste befand sich unter anderem das "Kapital". Alle aufgeführten Werke gehörten auch zum seinerzeit aufgelisteten Sammlungsbestand der F.-art AG per Ende 1985. Der zeitliche Zusammenhang mit dem Verkauf der Kunstsammlung der F.-art AG und die Abzeichnung speziell durch die Käufer bildet ein weiteres Indiz dafür, dass sich damals zumindest die aufgelisteten Werke und damit auch das "Kapital" entsprechend dem zuvor aufgelisteten Sammlungsbestand im

Eigentum der F.-art AG befanden und vom bevorstehenden Verkauf der Sammlung mit umfasst wurden.

Die an die Kläger und C. gemeinsam verkaufte Sammlung wurde in der Folge aufgeteilt. X., der damalige Geschäftsführer der Beklagten, hielt in einem Memorandum vom 20. November 1990 unter Hinweis auf den Anfang 1990 ausgesprochenen Wunsch nach Aufteilung fest, er habe immer wieder Teilungsmodelle ausgearbeitet und überprüft; nachdem in der Augustsitzung festgelegt worden sei, dass das "Kapital" aus dem aufzuteilenden Sammlungsbestand freigestellt sei, habe nunmehr eine Aufteilung vorgenommen werden können; ausgehend von der bisherigen "Sammlungsliste F." seien unter Freistellung des "Kapitals" drei neue Sammlungslisten erstellt worden. X. machte sodann einen Vorschlag, wie die Verteilung konkret vorzunehmen sei. ... Aus dem Memorandum geht ... klar hervor, dass das "Kapital" jedenfalls zur Sammlung gehörte, deren Aufteilung zur Diskussion stand, dass es aber von der Aufteilung ausgeklammert werden sollte. Wenn im Übrigen X. damals vorgeschlagen hatte, *"die Eigentümer"* der einzelnen Objekte des "Kapitals" sollten mit der Stadt Schaffhausen eine dauernde vertragliche Bindung eingehen, so lässt sich daraus schliessen, dass er sich jedenfalls nicht selber als Eigentümer betrachtete. Im Ergebnis bildet das Memorandum somit ein weiteres Indiz dafür, dass das "Kapital" Bestandteil der an die Kläger und C. verkauften Sammlung der F.-art AG war. Gemäss Besprechung vom 8. Juli 1991 zwischen C., den beiden Klägern und X. wurde die Sammlung schliesslich in vier Teile aufgeteilt – wobei die Zugehörigkeit der Werke durch die ersten vier Zahlen der Werknummer gekennzeichnet wurde –, nämlich in die Teile "0000 gemeinsam", "1000 ..." (d.h. C. zugehörig), "2000 ..." (d.h. B. zugehörig) und "3000 ..." (d.h. A. zugehörig). Aufgrund einer unbestrittenermassen von X. stammenden Liste gehörte zum Teil "Sammlung F. 0000" auch das "Kapital".

Am 25. September 1991 schlossen C. und D. zwei Kaufverträge ab. Mit dem ersten Vertrag kaufte D. von C. die Kunstwerke, welche dieser seinerzeit aus der Liquidation der F.-art AG übernommen hatte, gemäss "Anhang I"; er übernahm sodann das C. zustehende Drittel des Gesamtwerts der *zum Verkauf vorgesehenen* und nicht unter die ehemaligen Aktionäre der F.-art AG verteilten Kunstwerke gemäss "Anhang II". Mit dem andern Vertrag wurde der Übergang der Rechtsposition von C. auf D. an gewissen Sachen geregelt, die sich im gemeinsamen Eigentum der ehemaligen Aktionäre der F.-art AG befanden, deren *Verkauf* aber *nicht geplant* sei, darunter das "Kapital". Für den bisherigen Sammlungsteil "1000" von C. wurde nach der Übernahme durch D. unbestrittenermassen die Bezeichnung "4000" verwendet. Mit Schreiben vom 25. Oktober 1991 orientierte C. X. darüber, dass das Eigentum an den Kunstwerken, welche er seinerzeit aus der Liquidation der F.-art AG über-

nommen habe, auf D. übergegangen sei. X. bestätigte den Empfang des Briefs am 29. Oktober 1991 und schickte die "Übergabebestätigung" am 30. Oktober 1991 an D. Aus dem Umstand, dass das "Kapital" im erwähnten Anhang II – mit den zum Verkauf vorgesehenen Werken – nicht aufgeführt ist, lässt sich angesichts des separaten Vertrags über die nicht zum Verkauf vorgesehenen, im gemeinsamen Eigentum der ehemaligen Aktionäre befindlichen Werke – mit ausdrücklicher Erwähnung des "Kapitals" – nichts zugunsten des Standpunkts der Beklagten ableiten, das "Kapital" habe sich nicht im gemeinsamen Eigentum der ehemaligen Aktionäre befunden. Vielmehr bilden die beiden Verträge vom 25. September 1991 ein weiteres Indiz dafür, dass das "Kapital" zur seinerzeit verkauften Sammlung der F.-art AG gehörte.

X. – laut der Beklagten der Eigentümer des "Kapitals" – hat das Eigentum der Kläger und von D. am "Kapital" im Grundsatz wiederholt anerkannt. In einem Interview mit den "Schaffhauser Nachrichten" vom 21. Dezember 1996 hielt ihm der Journalist Folgendes vor:

Das bedeutendste und wohl auch teuerste Werk, das "Kapital" von Joseph Beuys, ist unseres Wissens in gemeinsamem Besitz von drei Sammlern und könnte nur von den Hallen abgezogen werden, wenn alle drei zustimmten.

Diese Feststellung – und damit auch den gemeinsamen Besitz der drei Sammler – bestätigte X., der damals formell noch Geschäftsführer der Beklagten war, mit seiner folgenden Antwort:

So ist es. Aber vorläufig wird nichts abgezogen. ...

Vor Bezirksgericht Zürich liess X. sodann im Prozess der Kläger gegen ihn betreffend Rechenschaftsablegung, Herausgabe und Forderung in der Klageantwortschrift vom 13. Februar 1998 Folgendes erklären:

... Die "Sammlung F." setzte sich vor dem Ausscheiden der Kläger zusammen aus den Sammlungsteilen 0000, 1000, 2000, 3000 und 4000. Während die Sammlungsteile 1000 bis 4000 einzelnen Sammlern zugeordnet sind, befindet sich der Sammlungsteil 0000 im Miteigentum der Sammler der Sammlungsteile 2000 bis 4000. ...

Zum Sammlungsteil "0000" gehörte – wie schon erwähnt – unter anderem das "Kapital". Das liess X. insbesondere auch mit der als Beilage zur damaligen Klageantwort eingereichten Liste bestätigen. Die Sammlungsteile "2000", "3000" und "4000" sind diejenigen der Kläger und von D. X. anerkannte somit in der damaligen Klageantwort im Ergebnis deren gemeinsames Eigentum am "Kapital".

...

Auch bei andern Gelegenheiten haben X. bzw. die Exponenten der Beklagten keine Vorbehalte oder Klarstellungen angebracht, wenn aus den Um-

ständen bzw. Unterlagen auf die Berechtigung der Kläger und von D. am "Kapital" geschlossen werden konnte. So nahmen etwa der damalige Präsident und ein weiteres Mitglied des Stiftungsrats der Beklagten am 5. April 1997 ein Inventar aller ausgestellten Kunstwerke auf mit dem Hinweis, dass die Angaben über die Leihgeber von X. stammten. Als Leihgeber des "Kapitals" war "Gesamt-F." angegeben. Verschiedene andere Leihgaben wurden [X.] zugeordnet. Das zeigt, dass jedenfalls klar unterschieden wurde zwischen Leihgaben von X. und solchen der "Gesamt-F." und dass insbesondere die Beklagte – die sich das Verhalten und das Wissen ihrer Stiftungsratsmitglieder anrechnen lassen muss – das "Kapital" nicht als Leihgabe von X. betrachtete. Angesichts der aktenkundigen, dokumentierten Vorgeschichte liegt es vielmehr nahe, dass im Inventar bezüglich des "Kapitals" mit "Gesamt-F." der aus dem Verkauf der Sammlung der F.-art AG stammende gemeinsame Sammlungsteil "0000" gemeint war. In der Stiftungsratssitzung vom 7. November 1997 orientierte sodann D., der spätere Vizepräsident des Stiftungsrats der Beklagten, die Anwesenden – unter anderem X. – hinsichtlich des "Kapitals" über die vertragliche Situation zwischen ihm und den beiden Klägern, ohne dass jemand den Bezug der drei Personen zum "Kapital" in Frage gestellt hätte.

In der Gesamtbetrachtung ist dem Kantonsgericht unter den geschilderten Umständen beizupflichten, dass die vorhandenen Belege keinen andern Schluss zulassen, als dass das "Kapital" von der F.-art AG zuletzt ins gemeinsame Eigentum der Kläger und von D. gelangt war. ...

f) Das Kantonsgericht ist davon ausgegangen, das "Kapital" stehe im *Miteigentum* der Kläger und von D. Die Beklagte ist dagegen der Auffassung, falls tatsächlich von Eigentum der drei Personen auszugehen wäre, handle es sich um *Gesamteigentum*. Das Verhältnis der drei Personen sei nicht auf das gemeinsame Halten gemeinsamen Eigentums beschränkt gewesen; vielmehr sei der Sammlungsteil "0000" zum Zeitpunkt der Klageeinleitung in bewusstem gemeinsamem Zusammenwirken mit gemeinsamen Kräften bewirtschaftet worden. Es liege daher eine *einfache Gesellschaft* vor, die auch konkludent entstehen könne und vermutungsweise eine Gesamthandschaft bilde.

Gesamteigentum ist Eigentum, das mehreren Personen, die durch eine besondere Beziehung untereinander verbunden sind, gemeinsam zusteht und grundsätzlich nur gemeinsam ausgeübt werden kann. Eine solche besondere Verbindung liegt vor, wenn aufgrund der persönlichen Verhältnisse die Eigentumsberechtigung des Einzelnen nicht unabhängig von der Gemeinschaft betrachtet und ausgeübt werden kann. Es ist nicht gleichgültig, wer an der Gemeinschaft beteiligt ist, da die Gemeinschaftler in einem Komplex von Rechten und Pflichten stehen, die wechselseitig fest zusammenhängen und die Loslösung des einzelnen Eigentumsverhältnisses nicht zulassen. Vom



Miteigentum unterscheidet sich das Gesamteigentum in der Entstehung dadurch, dass Miteigentum beliebig geschaffen werden kann, Gesamteigentum hingegen nur bei Vorbestehen einer als Gesamthandschaft anerkannten Gemeinschaft. In der Ausübung hebt sich das Gesamteigentum durch das ihm eigene Prinzip des gesamthänderischen Handelns vom Miteigentum ab: Die Gesamteigentümergeinschaft nutzt, verwaltet und verfügt über das gemeinschaftliche Eigentum grundsätzlich einstimmig, während beim Miteigentum die Einstimmigkeit nur für Verfügungen über die ganze Sache erforderlich ist. Die Miteigentümergeinschaft erschöpft sich grundsätzlich in der Nutzung und Verwaltung der gemeinschaftlichen Sache. Insoweit liegt keine "affectio societatis" vor, weil der Zweck einer solchen Personenverbindung nicht ein dynamischer Prozess im Sinn eines gemeinsamen Strebens nach einem Ziel, sondern eher ein statisches Haben und Verwalten ist. Eine einfache Gesellschaft liegt also regelmässig nur dann vor, wenn der mit gemeinsamen Mitteln zu erreichende Zweck persönliche oder materielle Leistungen erfordert, die über die Erhaltung und Verwaltung der Sache hinausgehen. Im Verhältnis zwischen Miteigentum und Gesamteigentum besteht eine *Vermutung zugunsten des Miteigentums*. Wer Gesamteigentum behauptet, hat dies zu beweisen.<sup>29</sup>

Aus dem Sachverhalt ist nicht ersichtlich, inwieweit zwischen den Klägern und D. eine besondere Beziehung vorläge, die im Zusammenhang mit dem "Kapital" zum Erreichen eines bestimmten Zwecks besondere persönliche oder materielle Leistungen erfordern würde, die über die Erhaltung und Verwaltung der Sache hinausgingen. Die F.-art AG hat ihre Kunstsammlung an ihre drei Aktionäre gemeinsam verkauft – ein Vorgang, der nach allgemeinem Grundsatz Miteigentum begründet. Einer der Käufer – C. – verkaufte seinen Anteil weiter. In dieses Rechtsgeschäft wurden die andern Berechtigten nicht mit einbezogen. Allein schon dies spricht – worauf die Kläger zutreffend hinweisen – gegen eine Gesamthandsgemeinschaft. Eine besondere Beziehung lässt sich auch nicht daraus ableiten, dass sich die drei Eigentümer mit Fragen der Konservierung und der Versicherung befassten und sich um eine schriftliche Vereinbarung zur leihweisen Überlassung ihrer Kunstwerke an die Beklagte bemühten. Dabei handelt es sich um typische Vorkehren zur Erhaltung und Verwaltung der Sachen. Auch die Klageeinleitung als solche, für welche sich die Kläger ausdrücklich auf einen Mehrheitsbeschluss nach miteigentumsrechtlichen Grundsätzen berufen, vermag die besondere Beziehung der drei Sammler nicht zu begründen.

---

<sup>29</sup> Jürg Wichtermann, Basler Kommentar (Fn. 5), Art. 652 N. 9, 13, 15, S. 951 ff.; Brunner/Wichtermann, vor Art. 646–654a N. 14, S. 868.

Der Beklagten ist zwar beizupflichten, dass im Einzelfall auch der gemeinschaftliche Abschluss eines Erwerbs- oder Veräusserungsgeschäfts Zweck einer einfachen Gesellschaft sein kann und dass ein entsprechender Gesellschaftsvertrag auch stillschweigend geschlossen werden bzw. sich aus dem Verhalten der Partner ergeben kann.<sup>30</sup> Das heisst aber nicht umgekehrt, dass ein gemeinsames Rechtsgeschäft über gemeinsames Eigentum nur im Rahmen einer einfachen Gesellschaft abgewickelt werden könnte. Dazu bedürfte es vielmehr besonderer Umstände, die im vorliegenden Fall – insbesondere auch aufgrund der Darstellung der Beklagten – nicht ersichtlich sind.

Wie schon erwähnt<sup>31</sup>, hat X. seinerzeit ausdrücklich *Miteigentum* der drei Sammler am Sammlungsteil "0000" anerkannt. Die Beklagte hat sich sodann vor erster Instanz selber noch auf die spezifische Rechtslage bei Miteigentum berufen, insbesondere darauf, dass für die beantragte Herausgabe ein einstimmiger Beschluss nach Art. 648 Abs. 2 ZGB erforderlich sei.

Die Darstellung und Argumentation der Beklagten vermag daher die Vermutung des Miteigentums nicht zu widerlegen. Demnach ist mit dem Kantonsgericht *Miteigentum* der Kläger und von D. am "Kapital" anzunehmen. Damit ist insbesondere auch das mit einer Gesamthandgemeinschaft verbundene Erfordernis einer notwendigen Streitgenossenschaft nicht zu prüfen.

g) Die Kläger haben die Herausgabe des "Kapitals" seinerzeit im Nachgang zu einem von ihnen gefassten Mehrheitsbeschluss der Miteigentümergemeinschaft verlangt, den (stillschweigenden) Leihvertrag mit der Beklagten zu kündigen. Sie sind der Auffassung, dabei handle es sich um eine "*wichtigere Verwaltungshandlung*" im Sinn von Art. 647b Abs. 1 ZGB, die mit Zustimmung der Mehrheit aller Miteigentümer durchgeführt werden kann, die zugleich den grösseren Teil der Sache vertritt. Inzwischen hat sich auch D., der dritte Miteigentümer, dem Herausgabebegehren angeschlossen. Gemäss Erklärung vom 7. März 2008 sind alle drei Miteigentümer übereinstimmend zum Entscheid gelangt, dass ihnen keine andere Möglichkeit offenstehe als diejenige, gemeinsam die Herausgabe des Werks zu verlangen.

Die Beklagte ist dagegen der Auffassung, die Herausgabe des "Kapitals" würde eine *Zweckänderung* nach sich ziehen, wozu es – falls tatsächlich Miteigentum vorliegen sollte – gemäss Art. 648 Abs. 2 ZGB der Zustimmung aller Miteigentümer bedürfe. Bei der nachträglichen Zustimmung von D. handle es sich um ein Novum, das verspätet eingebracht worden und daher nicht zu berücksichtigen sei. Die Kläger hätten nicht dargelegt, weshalb sie trotz aller

---

<sup>30</sup> BGE 116 II 710 E. 2a mit Hinweisen.

<sup>31</sup> Oben, lit. e.

Anstrengungen ein Einverständnis von D. nicht früher hätten erhältlich machen können. Die gemeinsame Erklärung vom 7. März 2008 sei im Übrigen rechtsmissbräuchlich und deshalb unbeachtlich. Eine Zustimmung von D. zum vorliegenden Prozess liege damit nicht vor.

Mit den bis zum Schluss der letzten Vorbringen zur Hauptverhandlung – d.h. im erstinstanzlichen Hauptverfahren – nicht geltend gemachten tatsächlichen Behauptungen, Bestreitungen und Einreden ist die säumige Partei ausgeschlossen, wenn sie nicht glaubhaft zu machen vermag, dass sie dieselben trotz aller Anstrengung nicht habe anrufen können (Art. 177 Abs. 1 ZPO/SH). Nachträgliche Vorbringen werden demnach nur zugelassen, wenn es sich um sogenannte echte Noven handelt, d.h. um rechtserhebliche Tatsachen, welche sich erst nach Abschluss der Hauptverhandlung ereignet haben oder welche die behauptungsbelastete Partei erst danach festzustellen vermochte. Dagegen sind sogenannte unechte Noven, d.h. Tatsachen, die bereits vor jenem Zeitpunkt existierten, jedoch aus Nachlässigkeit oder absichtlich nicht rechtzeitig in den Prozess eingebracht wurden, nicht zu beachten.<sup>32</sup>

Bei der nachträglichen Zustimmung von D. handelt es sich um eine Tatsache, die sich erst nach der Hauptverhandlung ereignet hat. Sie konnte daher im erstinstanzlichen Hauptverfahren rein objektiv noch gar nicht eingebracht werden. Diesen offensichtlichen Umstand hatten die Kläger nicht speziell zu begründen. Es kann ihnen jedenfalls nicht vorgeworfen werden, sie hätten diese Tatsache aus Nachlässigkeit nicht rechtzeitig geltend gemacht. Bei der vom Gesetz verlangten "Anstrengung" geht es nicht etwa darum, von einer Partei zu verlangen, sich darum zu bemühen, dass sich eine bisher nicht existierende Tatsache überhaupt erst verwirkliche. Es stand insbesondere auch nicht im Einflussbereich der Kläger, die Zustimmung von D. zu einem beliebigen Zeitpunkt herbeizuführen. Dieser gehört zwar zur Gemeinschaft der Miteigentümer des "Kapitals"; er war aber jederzeit frei in seiner Entscheidung, ob er seine Zustimmung erteilen wolle oder nicht. Im Übrigen war er jahrelang Mitglied des Stiftungsrats der Beklagten, so dass er bei der vorliegenden Auseinandersetzung zeitweise gleichsam zwischen den Fronten stand. Es liegt jedenfalls keine Konstellation vor, welche unter gewissen, ausserordentlichen Umständen die nachträgliche Schaffung einer Tatsache als rechtsmissbräuchlich erscheinen lassen könnte.<sup>33</sup>

Der Umstand, dass D. der verlangten Herausgabe des "Kapitals" nachträglich ebenfalls zugestimmt hat, ist daher als echtes Novum noch zu berücksichtigen. Demnach haben alle drei Miteigentümer der strittigen Herausgabe

---

<sup>32</sup> *Dolge*, S. 125, mit Hinweis.

<sup>33</sup> Vgl. Berufungsbegründung ... mit Hinweis auf OGE 10/2003/11 vom 30. Juli 2004, E. 7e/bb und 8f/cc.

zugestimmt. Er kann daher offenbleiben, ob es sich tatsächlich um einen Fall von Art. 648 Abs. 2 ZGB handle oder nicht. ...

*h)* Zusammenfassend ist davon auszugehen, dass sich das "Kapital" seinerzeit im Eigentum der F.-art AG befunden hatte. Diese verkaufte es über die E. AG an ihre Aktionäre, nämlich an die beiden Kläger und C. Letzterer verkaufte seinen Anteil an D. weiter. Demnach befindet sich das "Kapital" heute im Miteigentum der beiden Kläger und von D. Die drei Miteigentümer haben aufgrund der nachträglichen Zustimmung von D. übereinstimmend beschlossen, die Herausgabe des Werks zu verlangen.

In dieser Situation ist die Aktivlegitimation der beiden Kläger – welche im vorliegenden Verfahren die Herausgabe des Werks an sich und an D. als Miteigentümer verlangen – gegeben.

5.– Strittig ist im Weiteren die *Passivlegitimation* der Beklagten, d.h. die Frage, ob der eingeklagte Anspruch *ihr gegenüber* geltend gemacht, also das "Kapital" *von ihr* herausverlangt werden könne.

*a)* [Erwägungen des Kantonsgerichts]

*b)* [Standpunkt der Beklagten]

*c)* Der Umstand als solcher, dass die Beklagte am 20. Juni 2007 ihre Rechte und Pflichten aus der Vereinbarung vom 8. November 1983 – und damit gegebenenfalls auch ihren Besitz am "Kapital" – auf die "X. Collection" übertragen hat, und die damit verbundene allfällige nachträgliche Unmöglichkeit, das Kunstwerk herauszugeben, ist insoweit nicht entscheidend, als die Beklagte das Verfahren als *Prozessstandschafterin* für die "X. Collection" weiterzuführen hat.<sup>34</sup>

Zu prüfen bleibt jedoch, ob die Beklagte vor der Vereinbarung über den Parteiwechsel Besitzerin des "Kapitals" gewesen sei und deswegen grundsätzlich zu Recht auf Herausgabe des Werks habe eingeklagt werden können.

*d)* Wer die tatsächliche Gewalt über eine Sache hat, ist ihr Besitzer (Art. 919 Abs. 1 ZGB). Hat ein Besitzer die Sache einem andern zu einem beschränkten dinglichen oder einem persönlichen Recht übertragen, so sind gemäss Art. 920 ZGB beide Besitzer (Abs. 1). Wer eine Sache als Eigentümer besitzt, hat selbständigen, der andere unselbständigen Besitz (Abs. 2). ...

Das Verhältnis zwischen den (gestuften) Besitzern ist normalerweise ein *Rechtsverhältnis*, beispielsweise ein Miet-, Leih- oder Hinterlegungsvertrag, ein Auftrag und seine Nebenformen oder ein Nutzniessungsverhältnis. Das

---

<sup>34</sup> Vgl. im Einzelnen oben, E. 3.

vertragliche Verhältnis kann auch ungültig oder anfechtbar sein; das hat keinen Einfluss auf die besitzrechtliche Situation.<sup>35</sup>

Eine *juristische Person* kann nicht direkt, sondern nur durch ihre Organe handeln; dementsprechend wird auch ihr Besitz – sei er selbständig oder unselbständig – durch ein Organ ausgeübt. Besitzer ist dieses aber nicht. Die ganze Rechtsstellung, auf welcher der Besitz beruht, betrifft die juristische Person und nicht das Organ.<sup>36</sup>

e) Stiftungszweck der Beklagten ist es, moderne bildende Kunst einer weiteren Öffentlichkeit zugänglich zu machen, indem sie Ausstellungs- und Museumsräume beschafft, einrichtet und betreibt sowie zeitgenössische Kunstwerke und Kunstsammlungen ausstellt. Die Stadt Schaffhausen räumte ihr 1983 das Recht ein, gewisse Räumlichkeiten in der ehemaligen Kammgarnspinnerei im Rahmen des Stiftungszwecks zu nutzen.

Grundlage für den Abschluss der Vereinbarung zwischen der Stadt und der Beklagten bildete neben deren Statuten auch deren Vereinbarung mit der F.-art AG. Darin wurde festgehalten, die Beklagte sei daran interessiert, international anerkannte Werke und Sammlungen in den vorgesehenen Räumen permanent auszustellen; die F.-art AG sei Eigentümerin der als "Sammlung F." bekannten Kunstsammlung und sei bereit, die Sammlung der Beklagten zu Ausstellungszwecken mehrheitlich zu überlassen. Dementsprechend verpflichtete sich die F.-art AG, die "Sammlung F." zu Ausstellungszwecken mehrheitlich und unentgeltlich zu überlassen. Zur Sammlung der F.-art AG gehörte – wie schon festgestellt<sup>37</sup> – auch das "Kapital". Es wurde im April 1984 in den Räumlichkeiten installiert, die der Beklagten zur Benützung überlassen worden waren, und ist seither dort ausgestellt.

Demnach hat seinerzeit die *Beklagte* vereinbarungsgemäss die Sammlung der F.-art AG – darunter das "Kapital" – zwecks Ausstellung in den von ihr ebenfalls vereinbarungsgemäss genutzten Räumlichkeiten in den Hallen für neue Kunst übernommen. Dabei handelt es sich um die vertragliche Übergabe bzw. Überlassung der *Kunstwerke* als solcher zum bezweckten Gebrauch, mithin – da unentgeltlich – um die Überlassung im Rahmen einer Gebrauchsleihe gemäss Art. 305 ff. OR<sup>38</sup> und damit um einen Vorgang, der ohne weiteres Besitz des Übernehmenden an den vereinbarungsgemäss über-

---

<sup>35</sup> Wolfgang Ernst, Basler Kommentar (Fn. 5), Art. 920 N. 10 f., S. 2198 f.

<sup>36</sup> Ernst, Art. 919 N. 31, S. 2188.

<sup>37</sup> Oben, E. 4d.

<sup>38</sup> Schweizerisches Obligationenrecht vom 30. März 1911 (OR, SR 220); vgl. Higi, Vorbem. zu Art. 305–311 OR N. 7, S. 15 (wonach die Gebrauchsleihe vor allem im Kunst- bzw. Ausstellungssektor vorkomme, bei Leihgaben zu Ausstellungszwecken).

nommenen Werken begründet. Es geht also nicht um einen "akzessorischen", allein von der Nutzung der *Räumlichkeiten* abgeleiteten Besitz an den darin befindlichen Gegenständen Dritter.<sup>39</sup>

Die Beklagte hatte als juristische Person zwangsläufig durch ihre Organe zu handeln. Dass dabei ihr Geschäftsführer X. federführend gewesen sein und die sogenannte "Schlüsselgewalt" ausgeübt haben mag, ändert nichts daran, dass seinerzeit – unter Einbezug auch der Stadt Schaffhausen – bewusst eine rechtliche Konstruktion gewählt wurde, bei welcher nicht X. als "Initiator" des Projekts "Neue Hallen", sondern die Beklagte formelle Betreiberin – nicht nur Nutzerin – der Hallen für neue Kunst war. Sie wurde – wie sich aus dem zeitlichen Ablauf und den damaligen Vereinbarungen ergibt – speziell deswegen als Stiftung errichtet, dies im Übrigen in Kenntnis dessen, wie sich die Sammlung der F.-art AG zusammensetzte, welche Kunstwerke daraus also in die Ausstellung gelangen könnten. Damit betrifft die Rechtsstellung, auf welcher der Besitz beruht, d.h. der zugrundeliegende Gebrauchsüberlassungsvertrag bezüglich der ausgestellten Kunstwerke, die Beklagte als juristische Trägerin der Hallen – als welche sie sich ausdrücklich selber bezeichnet<sup>40</sup> – und nicht ihre Organe. Dass die Beklagte X. bei der Verwaltung der Hallen und der Ausstellungsobjekte teilweise freie Hand gelassen haben mag, bedeutet jedenfalls nicht, dass sie sich damit ihrer seinerzeit eingeräumten Rechtsstellung und damit auch des Besitzes an den nach ausdrücklicher Vereinbarung ihr – und nicht etwa ihrem Geschäftsführer – überlassenen Kunstwerken entledigt hätte. Als blosser *Verwalter* der Hallen – wie ihn die Beklagte selber bezeichnet – blieb X. der Beklagten im Grundsatz jedenfalls untergeordnet.

Nachdem X. als Geschäftsführer der Beklagten zurückgetreten war, schloss die Beklagte mit ihm am 23. August 1997 eine Vereinbarung, um die Zusammenarbeit neu zu regeln. Demnach gewährleistete die Beklagte das Weiterbestehen der Hallen "auf der Basis der bisher anerkannten Konzeption" im Rahmen bestimmter Bedingungen. Als eine dieser Bedingungen wurde vereinbart, die ausgestellten Kunstwerke seien durch Leihverträge zwischen den Leihgebern und der *Stiftung* – d.h. der Beklagten – möglichst langfristig an die Stiftung zu binden. X. übernahm gemäss Vereinbarung weiterhin die künstlerische Leitung der Hallen, die er nach Angaben der Beklagten schon seit Anbeginn innegehabt hatte. Für den ihm unterstellten Basisunterhalt und Hausdienst war ein separater Pauschalvertrag vorgesehen. In diesem Sinn beauftragte die Beklagte gleichentags die Z. AG (Präsident des Verwaltungsrats:

---

<sup>39</sup> Vgl. Berufungsbegründung ... (mit Hinweis darauf, dass der Besitzer eines Parkhauses beispielsweise nicht automatisch Besitzer der darin eingestellten Fahrzeuge sei).

<sup>40</sup> ... vgl. auch die entsprechende Bezeichnung im Prospekt der Hallen für neue Kunst.

X.) unter anderem mit dem konservierenden Unterhalt an den ausgestellten Kunstwerken. X. erbrachte seine Tätigkeit als künstlerischer Leiter inskünftig im *Auftrag* der Beklagten und blieb demnach im Grundsatz weiterhin weisungsgebunden und der Beklagten verantwortlich.

Am 7. November 1997 hielt die Beklagte bzw. deren Stiftungsrat fest, nach der Auflösung der "F. AG" (richtig: F.-art AG) seien die Leihverträge neu abzuschliessen. Als sogenannter Standardvertrag solle ein möglichst einfacher Leihvertrag "zwischen Leihnehmer (Stiftung) und Leihgeber" formuliert werden. Bezüglich des "Kapitals" wurden die Anwesenden von D. über die vertragliche Situation zwischen diesem und den Klägern orientiert mit dem Hinweis, dass weiterhin auf ein einvernehmliches Hierbleiben des Werks hingearbeitet werde. Mit dieser "vertraglichen Situation" konnte nur das Miteigentum am "Kapital" nach dessen Übernahme von der F.-art AG gemeint sein. Sie wurde gemäss Protokoll von den weiteren Anwesenden – darunter der damalige Präsident und weitere Mitglieder des Stiftungsrats der Beklagten sowie X. – nicht in Frage gestellt. Am 28. September 1998 wandte sich D. – inzwischen zeichnungsberechtigter Vizepräsident des Stiftungsrats der Beklagten – unter anderem an die Kläger unter Hinweis darauf, dass er es im Stiftungsvorstand übernommen habe, die Leihverträge auszuarbeiten, welche die *Stiftung* – d.h. die Beklagte – mit den Leihgebern abschliessen möchte. Er legte dem Brief den Entwurf einer Vereinbarung bei, wonach der Leihgeber der *Stiftung* auf unbestimmte Zeit Werke "gemäss beiliegender Liste (Anhang 1)" überlasse. Im Anhang 1 mit der Angabe "Miteigentümer: D., B., A." war als Leihgabe insbesondere das "Kapital" aufgeführt. Am 3. April 2002 teilte der neue Präsident des Stiftungsrats der Beklagten dem Kläger 1 mit, die *Beklagte* werde sich nach Klärung gewisser Fragen mit dem Rahmenkontrakt und individuellen Leihverträgen an die Leihgeber wenden; der Beklagten fehle keineswegs die Bereitschaft, den Leihgebern Rechte einzuräumen.

Die Beklagte bzw. ihre Exponenten – zu welchen auch D. und im Übrigen auch Vertreter der Stadt Schaffhausen gehörten – betrachteten demnach die *Beklagte* ungeachtet der konkreten Eigentumsverhältnisse jedenfalls als *Entleiherin* der ausgestellten Kunstwerke und als für deren Unterhalt und für deren vertragliche Regelung verantwortlich. Daran ändert insbesondere auch der Umstand nichts, dass letztlich zumindest mit den Klägern keine schriftlichen Leihverträge abgeschlossen wurden. Damit betrachtete sich aber die Beklagte im Ergebnis – entsprechend den 1983 abgeschlossenen Vereinbarungen – auch als *Besitzerin* der ihr zur Ausstellung überlassenen Werke. Ihrem insoweit zweckgerichteten Verhalten, bei dem sich die Beklagte behaften

lassen muss, lag somit – was allerdings vom Gesetz grundsätzlich nicht vorausgesetzt wird – auch ein Willensmoment inne.<sup>41</sup>

Dass sich das entsprechende, aktenkundige Verständnis und Verhalten der Beklagten bis zur Vereinbarung über den Parteiwechsel effektiv geändert hätte, ist nicht ersichtlich. Diese neue Vereinbarung bezog sich im Übrigen ausschliesslich auf die Vereinbarung der Beklagten vom 8. November 1983 mit der Stadt Schaffhausen über die Nutzung der *Räumlichkeiten* in der Kammgarn-Liegenschaft; die Rechte und Pflichten daraus wurden sodann nur rückwirkend per 1. Januar 2007 an die "X. Collection" abgetreten. Damit wurde im Ergebnis nicht in Frage gestellt, dass die Beklagte die Verhältnisse gemäss der seinerzeit vereinbarten Sach- und Rechtslage – mit zumindest konkludenter Anerkennung der Verantwortung aus der *Übernahme der ausgestellten Werke* im Sinn der Vereinbarung mit der F.-art AG – bis dahin effektiv gelebt hatte. Wenn im Übrigen nach Auffassung der Beklagten die "X. Collection" – nach ihren Angaben ein Verein – Besitzerin der Kunstwerke sein soll, zeigt dies letztlich, dass es auch für die Beklagte bei der Frage des Besitzes nicht entscheidend auf die "Schlüsselgewalt" von X. ankommt, handelt doch dieser auch nach dem vereinbarten Wechsel der Partei des Nutzungsvertrags nur als Organ einer juristischen Person. Die Rechtsstellung, auf welcher der Besitz beruht, betrifft somit nach wie vor jedenfalls nicht X. persönlich.

In der Gesamtbetrachtung ist dem Kantonsgericht unter den geschilderten Umständen beizupflichten, dass die vorhandenen Belege keinen andern Schluss zulassen, als dass sich das "Kapital" nach seiner Installation in den Hallen für neue Kunst und jedenfalls bis nach der Klageerhebung im Besitz der Beklagten als für die Ausstellungsstücke verantwortlicher Betreiberin der Hallen befunden hatte. ...

f) Befand sich aber das "Kapital" tatsächlich im Besitz der Beklagten, so war deren Passivlegitimation für die beantragte Herausgabe jedenfalls bei Rechtshängigkeit des Verfahrens gegeben. Soweit der Besitz im Zusammenhang mit dem Wechsel der nutzungsberechtigten Partei des Nutzungsvertrags mit der Stadt Schaffhausen auf die "X. Collection" übergegangen ist, ist die Beklagte sodann Prozessstandschafterin für diese geblieben.<sup>42</sup>

6.– Die Beklagte macht noch geltend, die Herausgabe des "Kapitals" sei *urheberrechtlich* unzulässig.

Im vorliegenden Verfahren geht es um den *sachenrechtlichen* Herausgabeanspruch. Sachübereignung einerseits und Übertragung von Urheber-

---

<sup>41</sup> Vgl. *Ernst*, Art. 919 N. 15, S. 2186.

<sup>42</sup> Vgl. im Einzelnen oben, E. 3.



rechten andererseits sind grundsätzlich zu trennen bzw. unabhängig voneinander zu beurteilen, dies mit Blick auf den Grundsatz, wonach Urheberrechte am geistigen Werk unabhängig von dinglichen Rechten am Werkexemplar bestehen. Das ergibt sich insbesondere auch aus Art. 16 Abs. 3 URG<sup>43</sup>.<sup>44</sup> Die Beklagte substantiiert nicht, dass und inwieweit sie selber urheberrechtliche Ansprüche haben könnte, die sie dem sachenrechtlichen Anspruch der Kläger entgegensetzen könnte und die hier deshalb zu prüfen wären. Vielmehr geht sie ausdrücklich nur von einem Urheberpersönlichkeitsrecht von Joseph Beuys bzw. von den Urheberinteressen seiner Erben aus. Diese Rechte bzw. Interessen *Dritter* sind hier aber prinzipiell nicht zu beurteilen.

Für urheberrechtlich geschützte Werke ergibt sich immerhin aus dem Urheberpersönlichkeitsrecht ein Entstellungsverbot auch über den Tod des Künstlers hinaus (vgl. Art. 11 Abs. 2 URG; zur Vererblichkeit des Urheberrechts und zur Schutzfrist über den Tod des Urhebers hinaus Art. 16 Abs. 1 und Art. 29 Abs. 2 URG). In diesem Zusammenhang dürfte eine Abwägung zwischen den Interessen der nutzungsberechtigten Eigentümer und den Interessen des Urhebers bzw. seiner Erben am möglichst integralen Erhalt des Kunstwerks erforderlich sein. So ist wohl eine Änderung des Standorts eines Kunstwerks grundsätzlich zulässig. Das gilt aber nicht ohne weiteres, wenn dadurch das Gesamtwerk entstellt wird. Droht bzw. beabsichtigen die Eigentümer die Zerstörung eines Kunstwerks, müssen die Eigentümer dem Urheber (und wohl auch dessen Erben) die Rücknahme des Werkes anbieten (Art. 15 Abs. 1 URG). Diese urheberrechtlichen Einschränkungen, die im vorliegenden zivilrechtlichen Verfahren zwischen den rubrizierten Parteien nicht näher geprüft werden können, könnten einer Herausgabe des "Kapitals" bzw. der Durchsetzung des sachenrechtlichen Herausgabeanspruchs unter Umständen entgegenstehen. Ob allerdings bereits die Wegschaffung des Werks als solche dessen Zerstörung bedeuten würde – wie die Beklagte geltend macht –, ist hier offenzulassen.

Die Beklagte spricht im Zusammenhang mit dem Urheberrecht sinn- gemäss auch das *öffentliche Interesse* am Erhalt des "Kapitals" in den Hallen für neue Kunst an. Allfällige öffentlichrechtliche Verfügungsbeschränkungen sind im vorliegenden Zivilprozess ebenfalls nicht zu prüfen. Daher muss insbesondere auch offenbleiben, ob beim "Kapital" als Rauminstallation in den Hallen für neue Kunst die Voraussetzungen für eine *denkmalpflegerische*

---

<sup>43</sup> Bundesgesetz über das Urheberrecht und verwandte Schutzrechte vom 9. Oktober 1992 (Urheberrechtsgesetz, URG, SR 231.1).

<sup>44</sup> Vgl. *Barrelet/Egloff*, Das neue Urheberrecht, Kommentar zum Bundesgesetz über das Urheberrecht und verwandte Schutzrechte, 3. A., Bern 2008, Art. 16 N. 24, S. 117; *Jacques de Werra* in: Müller/Oertli (Hrsg.), Urheberrechtsgesetz (URG), 2. A., Bern 2012, Art. 16 N. 51, S. 151.

*Schutzverfügung* erfüllt sein könnten.<sup>45</sup> Es rechtfertigt sich jedoch, das Urteil auch dem für eine allfällige Schutzverfügung zuständigen Stadtrat und dem bei besonders schutzwürdigen Objekten zuständigen Regierungsrat (vgl. Art. 8a Abs. 1 i.V.m. Art. 6 und Art. 6a NHG/SH) mitzuteilen; dies auch vor dem Hintergrund, dass Kanton und Stadt Schaffhausen zur Sicherung der Hallen für neue Kunst mit der Beklagten und der "X. Collection" eine Leistungsvereinbarung abgeschlossen haben.

Die strittige Herausgabe steht daher im genannten Sinn unter dem Vorbehalt der Vorschriften des Urheberrechts und des Denkmalschutzes. Es ist angezeigt, diesen Vorbehalt – gleichsam im Sinne der Rechtsanwendung von Amts wegen bzw. als Hinweis auf die allgemeine Rechtslage – im Urteilspruch festzuhalten. Das ändert aber nichts am grundsätzlichen Herausgabeanspruch der Kläger, soweit er hier zu prüfen ist.

7.– Zusammenfassend sind die Kläger als Miteigentümer des "Kapitals" aktivlegitimiert, die Herausgabe des Werks an sich und den dritten Miteigentümer zu verlangen. Die Vindikationsklage haben sie zu Recht gegen die Beklagte als zunächst passivlegitimierte Besitzerin des Werks und nunmehrige Prozessstandschafterin für die heutige Besitzerin gerichtet.

Ein Recht zum Besitz steht der Beklagten bzw. der "X. Collection" nicht bzw. nicht mehr zu. Das gilt ohne weiteres für den Fall, dass entsprechend der Behauptung der Beklagten kein Leihverhältnis mit daraus folgendem Besitzanspruch besteht. Soweit in der seinerzeitigen Überlassung des "Kapitals" an die Beklagte zwecks Ausstellung eine stillschweigend vereinbarte Gebrauchsleihe zu sehen sein sollte, ist das entsprechende Rechtsverhältnis mit der Kündigung durch die Kläger – welcher nachträglich auch der dritte Miteigentümer zugestimmt hat – dahingefallen.

Der Heraus- bzw. Rückgabeanspruch der Kläger gegenüber der Beklagten ist daher berechtigt. Damit erweist sich die Berufung als unbegründet. Die Klage ist in ihrem Hauptantrag gutzuheissen und das angefochtene Urteil demnach zu bestätigen, vorbehaltlich der Vorschriften des Urheberrechts und des Denkmalschutzes. ...

---

<sup>45</sup> Vgl. Art. 8 des Gesetzes über den Natur- und Heimatschutz im Kanton Schaffhausen vom 12. Februar 1968 (NHG/SH, SHR 451.100), wonach Gegenstände, deren Schutzwürdigkeit sich aus ihrer Bedeutung als wertvolles Einzelobjekt ergibt – darunter namentlich Baudenkmäler, einzelne Gebäudeteile und dergleichen –, in Schutzinventare aufzunehmen und durch eine Verfügung zu schützen sind; § 1 lit. d der Verordnung betreffend den Schutz der Kulturdenkmäler vom 20. September 1939 (SHR 452.001), wonach unter anderem geschichtlich oder künstlerisch wertvolle Bauten, aber auch einzelne Bauteile wie z.B. "Wand- und Deckenmalereien" sowie "Skulpturen" schutzwürdig sind.