

**DR. HELGA MÜLLER  
RECHTSANWÄLTIN**

Oberlandesgericht Frankfurt am Main  
- Senat für Urheberrechtssachen -  
Gerichtsstr. 2  
60313 Frankfurt am Main

zugelassen bei der Rechtsanwalts-  
kammer Frankfurt am Main  
Ziegelhüttenweg 19, 60598 Frankfurt  
Tel.: 069/68 09 76 55  
AB und Fax 069/63 65 79  
[Kanzlei@dr-helga-mueller.de](mailto:Kanzlei@dr-helga-mueller.de)  
[www.dr-helga-mueller.de](http://www.dr-helga-mueller.de)  
USt-Id-Nr.: DE 152708132

19. August 2014

**11 U 70/14**

In dem Rechtsstreit

der Künstlerin Isolde Klaunig, Holbeinstr. 19, 60596 Frankfurt,

Klägerin und Berufungsklägerin,

Prozessbevollmächtigte: Rechtsanwältin Dr. Helga Müller,  
Ziegelhüttenweg 19, 60598 Frankfurt,

gegen

.....

Beklagter und Berufungsbeklagten,

Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt .....

beantrage ich namens und mit Vollmacht der Klägerin und Berufungsklägerin

das Urteil des Landgerichts Frankfurt vom 6.5.2014, Az.: 2-03 O 353/13,  
abzuändern und den Beklagten zu verurteilen,

**1.**

der Klägerin die in seinem Besitz befindlichen Werke der Klägerin, das „Portrait in Öl“, ein Bildnis des Beklagten, die Pastellzeichnung „Sapphi“, das Aquarellgemälde auf Papier „Meereswellen“, das der Beklagte als „Wellen“ bezeichnet, das Aquarellgemälde auf Papier „Brotbrechen“ und

das Ölgemälde „Gewitter“ zum Zweck der Ausübung des Werkzugangsrechts kosten- und kautionsfrei für unbestimmte Zeit, hilfsweise für eine vom Gericht zu bestimmende Dauer durch Verbringung zum Wohnatelier der Klägerin, herauszugeben,

hilfsweise durch Herausgabe vor seinem Wohnhaus,

hilfsweise durch Bereitstellung an einem neutralen dritten Ort, z.B. einem Gemeindehaus einer katholischen oder evangelischen Kirchengemeinde,

hilfsweise Zug-um-Zug gegen Vorlage einer Versicherungspolice;

hilfsweise - für den Fall, dass der Senat eine Herausgabe überhaupt für ausgeschlossen halten sollte - ,

den Beklagten zu verpflichten, der Klägerin persönlich mitsamt notwendigen Begleitern den Werkzugang zu den vorgenannten Werken, das „Portrait in Öl“, ein Bildnis des Beklagten, die Pastellzeichnung „Sapphi“, das Aquarellgemälde auf Papier „Meereswellen“, das der Beklagte als „Wellen“ bezeichnet, das Aquarellgemälde auf Papier „Brotbrechen“ und das Ölgemälde „Gewitter“, zu Zwecken der Vervielfältigung und Bearbeitung im Treppenhaus und in seiner Wohnung im Anwesen Staufferstraße 21, 63500 Seligenstadt, in einem zeitlich angemessenen Umfang, der die Tageslichtverhältnisse berücksichtigt sowie die Notwendigkeit von mindestens einem halben bis ganzen Tag pro Werk und von rund drei Tagen für das Werk ‚Brotbrechen‘ zu gewähren.

## 2.

– im Wege der Stufenklage –

a)

Auskunft darüber zu erteilen, wann und für welche Zeiträume er seit dem Jahr 1992 bis zum Jahr 2008 im Besitz des Werkes „Portrait in Öl“ war, wem er den Besitz für welche Zeiträume und zu welchem Behufe vermittelt hat und inwiefern an diesen Besitzwechseln Kunsthändler beteiligt waren, und zwar unter Angabe von Name und Adresse des jeweiligen Besitzers und/oder Kunsthändlers;

b)

die Richtigkeit der Auskunft an Eides statt zu versichern,

sowie nach Auskunftserteilung

c)

an die Klägerin einen angemessenen Schadensersatzbetrag zu zahlen;

## 3.

dem Beklagten unter Meidung eines Ordnungsgeldes in einer vom Gericht zu bestimmenden Höhe, ersatzweise Ordnungshaft zu untersagen, das Aquarellgemälde der Klägerin auf Papier mit dem Arbeitstitel „Brotbrechen“ im Treppenhaus des Anwesens Staufferstr. 21, 63500

Seligenstadt, oder an einem anderen Ort öffentlich darzubieten bzw. auszustellen;

**4.**  
der Klägerin – im Wege der Stufenklage –

a)  
Auskunft darüber zu erteilen, seit wann das Werk „Brotbrechen“ im Treppenhaus des Anwesens Staufferstr. 21, 63500 Seligenstadt, hängt;

sowie nach Auskunftserteilung

b)  
einen angemessenen Schadensersatzbetrag zu zahlen;

**5.**  
das Werk „Feuer“ herauszugeben

bzw., im Falle der Unmöglichkeit der Herausgabe, Schadensersatz in Höhe von mindestens 3.500,- € zu zahlen,

**6.**  
an die Klägerin seit dem 1.1.2010 im Wege der Anpassung eine jährliche angemessene Vergütung für Besitz und Nutzen der von ihm mit den Titeln „Portrait in Öl“, „Welle“, „Brotbrechen“, „Gewitter“ und „Sapphi“ bezeichneten Werke an die Klägerin zu zahlen;

**7.**  
– im Wege der Stufenklage –

a)  
Auskunft zu erteilen, wie viele und zu welchen Zwecken er Vervielfältigungen von dem Entwurf der Satire der Klägerin „Mein täglich Brot als kunst- und kulturschaffender Mensch“ gefertigt hat, bevor er den Autographen an die Klägerin zurückgesandt hat,

b)  
die Richtigkeit der zu erteilenden Auskunft an Eides Statt zu versichern,

sowie nach Erteilung der Auskunft

c)  
eine angemessene Vergütung zu zahlen;

**8.**  
an die Klägerin außergerichtliche Kosten in Höhe von 284,86 € zzgl. 5 % Zinsen über dem Basiszinssatz ab Rechtshängigkeit zu zahlen;

**9.**  
im Falle der vollständigen oder teilweisen Zurückweisung der Berufung die Revision an den Bundesgerichtshof zuzulassen.

## **Begründung:**

Die form- und fristgerecht eingelegte Berufung ist begründet. Das angegriffene Urteil beruht auf Rechtsverletzungen (§ 546 ZPO). Diese Rechtsverletzungen rechtfertigen aufgrund der (§ 529 ZPO) zugrundezulegenden Tatsachen eine andere Entscheidung (§ 513 ZPO).

### **I.**

Die Klägerin ist freischaffende Künstlerin und dem Senat bereits durch ihr Portrait des verstorbenen Frankfurter Oberbürgermeisters Rudi Arndt, verschiedene digitale Gemälde und Abdrucke vereinzelter Pastellgemälde und gezeichneter Satiren bekannt.

In ihren Arbeiten beschreibt die Klägerin sprachlich und bildnerisch Menschen und Ereignisse. Seit ihrem 10. Lebensjahr arbeitet die Klägerin an dem Thema Mensch an sich in seinen physiologischen, psychologischen und sozialen Erscheinungen.

Die Arbeiten der Klägerin sind durchgehend sprachfundierte Reflexionen, d.h. Ausdruck von geistiger, philosophischer, psychologischer und linguistischer Erkenntnisarbeit. Die Klägerin war jahrelang erfolgreich pädagogisch in der Erwachsenenbildung tätig.

In den Jahren 1965 bis 1991 waren die Parteien miteinander verheiratet. Seit Mitte der 1970er Jahre lebten die Parteien in getrennten Wohnungen. Seit 1986 lebte der Beklagte mit seiner heutigen Ehefrau unter der heutigen Anschrift zusammen. 1989 stellte er den Scheidungsantrag.

Der Beklagte stammt aus einem bildungsfernen Elternhaus. Als Chemieingenieur war er ehelang ohne jede kulturelle Anleitung bzw. Ausbildung. Die Werke der Klägerin haben ihm inhaltlich nie etwas gegeben, gesagt, bedeutet, wie er wiederholt in verschiedenen Rechtsstreitigkeiten nach Scheidung der Ehe hat vortragen lassen. Das kulturelle Werkschaffen der Klägerin hat der Beklagte immer nur benutzt, um sich interessant zu machen. Der Beklagte hat sich nie kulturelle Kategorien angeeignet. Darum hat er mit keinem einzigen Menschen je ein Kulturgespräch führen, d.h. mit diesem analytisch Merkmale und Bedeutung von Phänomenen reflektieren können. Der Beklagte ist in kulturellen Belangen nicht urteilsfähig. Deswegen bewertet er die Werke der Klägerin opportunistisch ausschließlich mit ‚gefällt mir‘ oder ‚gefällt mir nicht‘. Deshalb hat der Beklagte auch keinerlei Bindungen.

Aufgrund seiner Haltung der künstlerischen Erkenntnisarbeit gegenüber, hatte die Klägerin zu keinem Zeitpunkt der Ehe irgendeine Veranlassung dem Beklagten einzelne Werke zuzuwenden, es sei denn zur Anregung seiner geistigen Aktivität und zu werbenden Zwecken.

Der Beklagte ist laut seiner außergerichtlichen Auskunft (A 3) im Besitz der bildnerischen Werke „Portrait in Öl“, das ihn abbildet, „Sapphi“, „Brotbrechen“, „Meereswellen/Wellen“ und „Gewitter“.

Das *Portraitgemälde in Öl* hat die Klägerin im Jahr 1965 erschaffen und dem Beklagten in zeitlicher Nähe zur Eheschließung geschenkt. Es ist erst nach der Eheschließung entstanden.

Von diesem Gemälde hat der Beklagte in einem Prozesskostenhilfverfahren des Jahres 1992/93 wörtlich behauptet, er habe es *nie bekommen und auch nie in Besitz gehabt*.

In der mündlichen Verhandlung erster Instanz hat der Beklagte auf Befragen der Vorsitzenden dann eingeräumt, er habe es seit dem Jahr 2009 in Besitz. Aufgrund seines schriftsätzlichen Vortrags ist im vorliegenden Rechtsstreit unstrittig, dass er das Werk von der Klägerin nach der Eheschließung zum Geschenk erhalten hat.

Das Pastellgemälde „*Sapphi*“ hat die Klägerin im Jahr 1980 geschaffen und dem Beklagten zu seinem 41. Geburtstag im Jahr 1981 geschenkt. Die Klägerin wollte den Beklagten mit dem Geschenk letztmals – werbend – mit der Eigentümlichkeit ihres künstlerischen Schaffens befreunden, allerdings erfolglos.

Das Ölgemälde „*Gewitter*“ gab die Klägerin dem Beklagten im Jahr 1972 mit, damit er es seinen Eltern zeigt und vorstellt, ihnen also einen Eindruck von ihrer Arbeit verschafft. Das Werk sollte nie bei den Eltern bleiben. Ob die Eltern des Beklagten es je zu Gesicht oder gar zu Besitz bekommen haben, ist der Klägerin nicht bekannt. Es gab niemals eine Rückmeldung. Die Klägerin selbst hat es niemals in der Wohnung der Eltern des Beklagten gesehen.

Die Aquarell-Gemälde „*Meereswellen/Wellen*“ und „*Brotbrechen*“ auf Papier aus dem Kreis ihrer christlich-mythologischen Arbeiten hat die Klägerin 1986 geschaffen. Die beiden Werke wurden öffentlich erstmals 1987 in einer Ausstellung in den Räumen der Heusenstamm-Stiftung in Frankfurt gezeigt. Der Beklagte hat sie im Jahr 1987 in der Atelierwohnung der Klägerin, zu der er damals noch Schlüssel hatte, gegen den Willen der Urheberin mit der Begründung an sich genommen, diese stünden ihm als Gegenleistung für seine Unterhaltszahlungen zu. Seither hatte die Klägerin keine Gelegenheit sie wieder zu sehen. Wie sich aus der außergerichtlichen Korrespondenz zu diesem Rechtsstreit ergeben hat, hat der Beklagte das Werk „*Brotbrechen*“ in einem schweren Rahmen im Treppenhaus des Anwesens, in dem er seine Wohnung hat, vor Jahren in 3,50 m Höhe so aufgehängt, dass eine Abnahme nur mit Hilfe von mehreren starken Männern und Hilfsgerät möglich ist.

Die Klägerin hat die Werke „*Meereswellen/Wellen*“ dem Beklagten nicht geschenkt, wie dieser behauptet. Dazu fehlte jeder Anlass. Unstrittig lebte der Beklagte bereits 1986 mit seiner heutigen Ehefrau zusammen. Unstrittig gründete er zusammen mit anderen im Jahr 1986/87 das Kunstforum Seligenstadt e.V.. Wahrheitswidrig hatte der Beklagte im Kreis der Mitgründer angegeben, die Künstlerin immer gefördert und gemanagt zu haben. Werke der Klägerin hatte er gegen deren Willen als Referenzstücke vorgewiesen. Darüber hatte es bereits 1986 erhebliche Auseinandersetzungen zwischen den Parteien gegeben.

Gleichfalls im Jahr 1987 hat der Beklagte das Werk „*Feuer*“ der Klägerin an sich genommen, dieses allerdings, wie sich später aus seinen Worten ergab, nur leihweise. Er hat es niemals zurück gegeben.

1992 verlangte die Klägerin die Herausgabe der Werke von dem Beklagten. Hinsichtlich der Werke „Feuer“, „Wellen“ und „Brotbrechen“ stützte sie ihr Herausgabeverlangen auf Eigentum, hinsichtlich der Werke „Portrait in Öl“ und „Sapphi“ auf einen Widerruf der Schenkungen wegen groben Undanks.

Zu diesem Widerruf war es infolge des Verhaltens des Beklagten im familienrechtlichen Unterhaltsrechtsstreit der Parteien in den Jahren 1991 bis 1994 vor dem Amtsgericht Seligenstadt und dem Oberlandesgericht Frankfurt sowie in verschiedenen anderen außergerichtlichen und gerichtlichen Zusammenhängen gekommen (vgl. die Klageschrift, S. 17-22).

Um den vorliegenden Rechtsstreit nicht unnötig aufzublähen, ist der Vortrag auf zwei wesentliche, weil symptomatische Aktionen des Beklagten beschränkt worden.

Mit Schriftsatz seines damaligen Bevollmächtigten Unger vom 15.10.1992 hatte der Beklagte zum einen den von ihm entwendeten Entwurf zu einer bildnerischen Satire der Klägerin mit dem Titel ‚Mein täglich Brot als kunst- und kulturschaffender Mensch‘ zum Nachweis einer Unterhaltsneurose der Klägerin vorgelegt und darüber eine psychiatrische Untersuchung der Klägerin anhand dieses Entwurfs bewirkt.

Der Text des Entwurfs befasst sich fiktiv mit den alltäglichen Erfahrungen sehr sehr vieler bildender Künstler/innen, nämlich der ganz überwiegenden Zahl, die allesamt im Präkariat leben, wie auch durch offizielle Statistiken nachgewiesen ist. Er befasst sich außerdem mit der Haltung der außenstehenden Nichtkünstler/innen, die sich mit ihren Werken Prestige und eine goldene Nase verdienen, während die bildenden Künstler/innen kaum ihr tägliches Brot bezahlen können.

Die Klägerin musste sich im Jahr 1992 (!) – nicht etwa im Jahr 1892 – von einer psychiatrischen Psychologin unter Androhung einer Rechtspflegschaft und Unterbringung für den Verweigerungsfall über ihre künstlerischen Kontakte, die Wahl ihrer künstlerischen Themen und die Frage erklären, warum sie ihrem Mann keine „schönen“ Bilder male und ihn damit zufrieden stelle.

Im Kontext einer Mitgliederversammlung des Kunstforum Seligenstadt e.V. hatte der Beklagte zum Zweiten, als es um eine Klarstellung der Rechte der Klägerin ging, vor rund 40 Anwesenden deutlich gemacht, dass die Klägerin habe überhaupt nichts mehr zu sagen; sie sei schließlich ausweislich einer Todesanzeige längst verstorben. Dazu hielt er eine fiktive Todesanzeige aus einer Kunstaktion der Klägerin hoch.

Durch das Landgericht Darmstadt und das Oberlandesgericht Frankfurt ist der Klägerin 1993 Prozesskostenhilfe lediglich für eine Herausgabeklage zum Werk „Feuer“ gewährt worden. Im Übrigen, so argumentierten die Gerichte, habe die Klägerin entweder ihr Eigentum oder aber ihren überhaupt nicht vorgetragenen Notbedarf (*Sapphi*) nicht substantiiert oder nachgewiesen. Den Widerruf wegen groben Undanks ignorierten beide Gerichte. Die Klage zum Werk „Feuer“ erhob die Klägerin nachfolgend nicht, aus einer weit über die Prozesskostenhilfe hinausreichenden, selbst für Hartz IV-Empfänger unvorstellbaren wirtschaftlichen Not heraus.

Ein Schadensersatzprozess wegen der unzulässigen Verwertung des entwendeten und noch unveröffentlichten Entwurfs der Satire ‚Mein täglich Brot als kunst- und

kulturschaffender Mensch' scheiterte in den Jahren 1997/98 in erster und zweiter Instanz vor dem Landgericht und dem Oberlandesgericht Frankfurt. Bestätigt wurde zwar ein Urheberrechtsschutz des Werkentwurfs. Angenommen wurde jedoch, dass der Beklagte hierzu wegen § 45 UrhG und der Sozialpflichtigkeit des geistigen Eigentums der Klägerin berechtigt gewesen sei, d.h. berechtigt, den Entwurf der Satire zur Grundlage einer psychiatrischen und gerichtlichen Kontrolle der Künstlerin als Person, ihrer Kreativitätsfähigkeit, ihres gesamten Werkschaffens und ihres gesamten sozialen Umfelds zu machen, so wie der Beklagte die Klägerin ehelang unter seine Kontrolle zu bringen versucht hatte, und zwar unter dem Deckmantel vorgeblicher Hilfe.

Außergerichtlich hat der Beklagte einen Werkzugang der Klägerin in seinem persönlichen Bereich verweigert. Zulassen wollte er lediglich, dass die Klägerin unter Übernahme sämtlicher Kosten einen Fotografen mit Hilfspersonal schickt. Alternativ hat er die Herausgabe gegen einseitig bestimmte Kautionsleistung und Kostentragung angeboten (A 5 u. A 6). Die Tatsache, dass

- er für keines der Werke bis heute irgendeine Vergütung gezahlt hat,
- er kein Eigentum an den Werken hat,
- er die Themenbehandlung der Werke ablehnt,
- die Werkaussagen für ihn wertlos sind,
- er der Klägerin persönlich den unmittelbaren Zugang verweigert und
- die kostspielige Übertragung des Werkzugangs im persönlichen Bereich des Beklagten auf einen Dritten die Klägerin unbillig mit Aufwendungen belastet und
- die Übertragung des Werkzugangs im persönlichen Bereich des Beklagten einer Versagung der Urheberpersönlichkeitsrechte der Klägerin gleichkommt,

blieb in seinen Forderungen unbeachtet.

Da er in seiner Auskunft über die Werke in seinem Besitz den Autographen des Entwurfs der vorgenannten Satire nicht genannt hatte, konfrontierte die Klägerin den Beklagten durch Schreiben der Unterzeichnerin. Der Beklagte reagierte mit der Übersendung des Autographen (Klageschrift, S. 11 mit A7 bis A 9).

Weitere Unvollständigkeiten betreffen das Werk „*Feuer*“ und ein Werk „*Die Kette*“, ferner eine Vielzahl von weiteren Werken, die der Beklagten nach seinen eigenen Angaben erster Instanz zu Beginn der Ehe im wöchentlichen bzw. zweiwöchentlichen Turnus erhalten haben will.

Auf die Forderung von Kautions- und Kostentragung verlangte die Klägerin in Abänderung der bisherigen Vergütungsfreiheit, beginnend mit dem unverjährten Zeitraum ab dem 1.1.2010 eine monatliche Vergütung, aus der die Kautions- und Kostenbeträge aufgebracht werden könnten (Klageschrift, S. 11 mit A 10). Der Beklagte wies diese Forderung zurück (A 6). Diese Forderung ist erstinstanzlich ergänzend auf die Eingriffe des Beklagten in dem Rechtsstreit Klaunig ./.. Stadt Frankfurt besonders mit anonymem Schreiben vom 13.8.2013 gestützt worden (Klageschrift, S. 7 mit A 1).

Im Übrigen wird vollinhaltlich auf den erstinstanzlich Vortrag (Klageschrift vom 18.8.2013, S. 4-23, Schriftsatz vom 17.2.2014 und vom 19.4.2014) Bezug genommen.

## II.

Das Erstgericht hat den *Antrag zu 1.* mit der Begründung abgewiesen, dass das Gesetz in § 25 Abs. 2 UrhG explizit regelt, dass der Besitzer nicht verpflichtet sei, dem Urheber das Originalwerk herauszugeben. Ein Ausnahmefall sei nicht gegeben, weil im Atelier der Künstlerin keine anderen Handlungen vorgenommen werden könnten als im persönlichen Bereich des Beklagten. Selbst wenn ein Fall der Herausgabe vorläge, hätte die Klägerin die Transport-, Versicherungs- und sonstigen Kosten zu tragen. Dem stehe nicht entgegen, dass die Klägerin mit dem Werk niemals eine Vergütung erzielt habe.

Den *Antrag zu 2.* hat das Landgericht mit der Begründung abgewiesen, dass der Beklagte weitergehende Auskunft als ab dem Jahr 2009 nicht schuldet und diese Auskunft in der mündlichen Verhandlung gegeben habe. Im Übrigen sei der Auskunftsanspruch verjährt. Die Klägerin habe nicht in Unkenntnis einer Veräußerung sein können, weil sie wusste, dass sie dem Beklagten das „Portrait in Öl“ zur Hochzeit geschenkt habe, und sie davon hätte ausgehen müssen, dass der Beklagte das Werk veräußert habe, nachdem dieser 1992/93 geleugnet habe, dieses überhaupt je erhalten zu haben. Auch ein Auskunftsanspruch aus §§ 97 ff., 812 ff., 823 ff. BGB sei verjährt. Die Klägerin habe das Werk dem Beklagten zur Hochzeit geschenkt. Die Schenkung sei von ihr deshalb nicht wirksam widerrufen worden. Bei dieser Schenkung habe es sich um eine Anstandsschenkung gehandelt.

Den *Antrag zu 3.* hat das Landgericht mit der Begründung abgewiesen, dem Beklagten sei es als Eigentümer des Unikats erlaubt, dieses auszustellen. Den Angriff auf die Eigentümerstellung des Beklagten hat die Kammer mit dem Argument zurückgewiesen, die Vermutung des § 1006 BGB streite für den Beklagten. Die Klägerin habe nicht hinreichend dargetan, dass der Beklagte kein Eigentum erworben habe.

Den *Antrag zu 4.* hat die Spruchkammer mit der Begründung abgewiesen, es bestehe kein Schadensersatzanspruch und daraus folgend deshalb auch kein Auskunftsanspruch wegen der Ausstellung des Werkes, da der Beklagte dazu berechtigt sei.

Den *Antrag zu 5.* hat die Kammer aus dem Gesichtspunkt der Verjährung zurückgewiesen. Es gelte die Verjährungsfrist, die im Fall der Rückgabepflicht aus Leihe anzuwenden sei. Ein Herausgabeanspruch aus § 985 BGB scheide aus, weil die Klägerin nicht substantiiert dargelegt und unter Beweis gestellt habe, dass der Beklagte noch im Besitz des Werkes ist. Dass der Beklagte im Prozesskostenhilfverfahren 1992/1993 darlegungs- und beweisfällig geblieben sei, sei wegen der unterschiedlichen Darlegungs- und Beweislast aus Leihe und aus Eigentum nicht erheblich. Dass der Beklagte nach 20 Jahren keine Angaben dazu mehr machen könne, wie es zur Rückgabe gekommen sei, sei nachvollziehbar.

Der *Antrag zu 6.* ist im angefochtenen Urteil mit der Begründung abgewiesen worden, die Änderung des Urheberrechtsverhältnisses als Dauerschuldverhältnis wegen Wegfalls der Geschäftsgrundlage erweise sich wegen der ehemaligen familiären Verbundenheit und mangels Vereinbarung eines Entgelts als unzumutbar. Eine Anpassung aus Kündigung nach § 314 BGB oder aus Rückruf nach § 41 UrhG komme nicht in Betracht.



Den *Antrag zu 7.* hat das Gericht mit der Begründung abgewiesen, die Klägerin habe keinen Schadensersatzanspruch gemäß § 97 Abs. 2 UrhG und daher auch keinen Auskunftsanspruch. Es fehle an einer Urheberrechtsverletzung im Sinne von § 97 Abs. 1 UrhG. Denn, wie bereits durch Urteil des LG Frankfurt vom 16.7.1998, Az.: 2-03 O 182/97, festgestellt worden sei, sei die vom Beklagten betriebene Veröffentlichung zulässig gewesen. Deshalb könne die zugrundeliegende Vervielfältigungshandlung nicht als ausreichendes Indiz dafür angesehen werden, dass der Beklagte weitere Vervielfältigungshandlungen vorgenommen habe. Genausowenig folge solches aus dem Umstand, dass der Beklagte im vorliegenden Rechtsstreit Kopien von Postkarten vorgelegt habe.

### III.

Das angegriffene Urteil des Landgerichts Frankfurt beruht auf den folgenden erheblichen Rechtsverletzungen (§§ 520 Abs. 3 Nr. 2, 546 ZPO):

Hinsichtlich sämtlicher Anträge gilt, dass das angegriffene Urteil auf der Verletzung des Anspruchs der Klägerin auf rechtliches Gehör (Art. 103 Abs. 1 GG) beruht. Das Erstgericht hat die Besonderheiten des Falles völlig ignoriert, so dass das Anliegen des Rechtsstreits letztlich unsichtbar geworden ist.

Hinsichtlich sämtlicher Anträge gilt weiter, dass das angegriffene Urteil in ungesetzlicher Weise zustande gekommen ist. Am Urteil haben Richter mitgewirkt, die dem Anspruch der Klägerin auf neutrale unbefangene Richter (Art. 101 Abs. 1 GG) nicht genügt haben. Erst nach der Urteilsverkündung haben die Richter Umstände angezeigt (§ 48 ZPO), die – aus Sicht der Klägerin – eine Besorgnis der Befangenheit zu begründen geeignet waren (BGH NJW 95, 1679).

Hinsichtlich des *Antrags zu 1.* hat das Erstgericht im angefochtenen Urteil

- die besonderen Umstände des Einzelfalls außer acht gelassen, die zur Annahme führen mussten, dass weder die Anfertigung von Vervielfältigungsstücken noch von Bearbeitungen im persönlichen Bereich des Beklagten durchgeführt werden können, insbesondere die Umstände, dass
  - der Beklagte die Ausübung des Werkzugangs in seinem persönlichen Bereich durch die Klägerin persönlich abgelehnt hat;
  - die authentische Vervielfältigung von Kunstwerken durch Fotografie nur durch die Klägerin selbst oder einen von ihr unmittelbar angeleiteten Kunstfotografen möglich ist;
  - die Fotografie im persönlichen Bereich des Beklagten nur unter Mitführung komplexer Fotoapparaturen und Beleuchtungsmittel möglich ist;
  - die Klägerin für Bearbeitungen durch Abzeichnen und/oder Abmalen in analoger und/oder digitaler Form weder die räumlichen noch die technischen Voraussetzungen im persönlichen Bereich des Beklagten antreffen wird;
  - die Klägerin im persönlichen Bereich des Beklagten unter der

Fremdkontrolle des Beklagten als ihrem Gegner stünde;

- die Regelung des § 25 UrhG grundsätzlich falsch angewandt, indem
  - es die Unverzichtbarkeit und Unübertragbarkeit des Urheberpersönlichkeitsrechts unbeachtet gelassen hat,
  - es die Grundsätze von Treu und Glauben (§ 242 BGB) und der Billigkeit (§ 315 BGB) nach Maßgabe des vom Beklagten verweigerten Werkzugangs in seinem persönlichen Bereich hinsichtlich der Kosten- und Kautionsstragung außer acht gelassen hat;
- einen Herausgabeanspruch aus Eigentum fälschlich nicht geprüft und nicht bejaht hat;

Das angefochtene Urteil beruht hinsichtlich des *Antrages zu 1.* darüberhinaus mit der Folge des § 520 Abs. 3 ZPO auf einem Verstoß gegen die richterliche Hinweispflicht (§ 139 ZPO), gegen den Grundsatz des rechtlichen Gehörs (Art. 103 Abs. 1 GG), gegen den Vertrauensschutz und den Anspruch der Klägerin auf ein faires Verfahren<sup>1</sup>. Das Erstgericht hätte die Klägerin zur Meidung einer Überraschungsentscheidung<sup>2</sup> darauf hinweisen müssen,

- dass es entgegen der bis dahin übereinstimmenden Meinung der Parteien der Auffassung ist, dass das Werkzugangsrecht zur Verwirklichung der Zwecke der Vervielfältigung und Bearbeitung im persönlichen Bereich des Beklagten ausgeübt werden müsse, wie dies im angefochtenen Urteil ausgeführt wird (S. 11 Absatz 2);
- dass sachdienliche Anträge im Sinne der jetzt angebrachten Hilfsanträge zu stellen seien<sup>3</sup>;
- dass es an Vortrag zu der Frage fehlt, dass die Vervielfältigung und Bearbeitung der Werkstücke nicht im persönlichen Bereich des Beklagten durchgeführt werden können;
- dass es an Vortrag zum Eigentum der Klägerin an den streitgegenständlichen Unikaten fehle, insbesondere auch die Anschauungen der sozialen Kreise der Klägerin nicht dargetan worden seien, die für die Annahme einer unwiderruflichen Anstandsschenkung allein maßgeblich sind;
- dass die Kammer davon ausgeht, dass die Schenkung eines eigenschöpferischen

---

<sup>1</sup> BGH, Urteil vom 20.6. 2005, Az.: II ZR 366/03 - ein richterlicher Hinweis, der seinem fallbezogenen Inhalt nach weder dem Protokoll noch dem Urteil zu entnehmen ist, gilt als nicht erteilt.

<sup>2</sup> BGH, Urteil vom 15.2.2005, Az.: XI ZR 144/03 - Ein Gericht versagt einer Partei das rechtliche Gehör, wenn es, ohne zuvor einen Hinweis zu erteilen, Anforderungen an den Sachvortrag stellt oder auf rechtliche Gesichtspunkte abstellt, mit denen auch ein gewissenhafter und kundiger Verfahrensbeteiligter nach bisherigem Verfahrensverlauf nicht zu rechnen brauchte. Erteilt das Gericht einen erforderlichen Hinweis erst in der mündlichen Verhandlung, muss es auf entscheidungserhebliches Vorbringen der Partei in einem nicht nachgelassenen Schriftsatz die bereits geschlossene mündliche Verhandlung wiedereröffnen.

<sup>3</sup> BVerfG, Urteil vom 15.4.2004, Az.: 1 BvR 622/98, = NJW 2004, 2149; OLG Köln, Beschluss vom 9.6.2004, Az.: 2 W 46/04, OLGR Köln 2005, 53.

Kunstwerkes an einen Ehegatten innerhalb einer Ehe per se als Anstandsschenkung zu betrachten ist, die den Verzicht der Urheberin auf ihre kodifizierten Urheberrechte enthält;

- dass eine treuhänderische Übergabe eines Werkes zu dem Zweck, dieses einem Dritten bekannt zu machen automatisch eine Schenkung an den Dritten darstellt.

Die Anbringung der erforderlichen Hinweise und das Hinwirken auf sachdienliche Anträge im Sinne der höchstrichterlichen Rechtsprechung hätten dazu geführt, dass die Klägerin ihren Vortrag zur Unmöglichkeit, die Zugangszwecke im persönlichen Bereich des Beklagten zu verwirklichen und zum Eigentum der Klägerin an den Werkstücken ergänzt und die jetzt angebrachten Hilfsanträge gestellt hätte.

Das angefochtene Urteil verstößt hinsichtlich des *Antrages zu 1.* schließlich

- gegen das Verbot jeglichen Kunstrichtertums (Art. 5 Abs. 3 GG), indem es ohne Abwägung des Vorrangs der künstlerischen Interessen, des schöpferischen Intim- und Privatbereichs (Art. 2 Abs. 1) und des absoluten Schutzes des Werkbereichs der Klägerin (Art. 5 Abs. 3 GG) einseitig die Ziele des Beklagten bedient, der freien schöpferischen Entwicklung und Inspiration, den künstlerischen Absichten, und dem Werkschaffen der Klägerin im Ganzen jeden sozialen Kommunikationswert abzuerkennen;

Hinsichtlich des *Antrages zu 2.* hat das Erstgericht im angefochtenen Urteil

- die besonderen Umstände des Einzelfalls außer acht gelassen und/oder verkannt, insbesondere
  - dass aus dem Widerspruch, dass der Beklagte im Jahr 1992/1993 nicht nur den Besitz, sondern auch die Schenkung als solche geleugnet hat, die Schenkung aber inzwischen unstreitig ist, von der Klägerin nach dem üblichen Geschehensablauf gerade nicht zu folgern war, dass der Beklagte das Werk veräußert hat, sondern allenfalls, dass der Beklagte auch vor einer vorsätzlichen Lüge nicht zurückschreckte, um eine Herausgabe des Werkes nicht zu riskieren,
  - dass die Unterstellung einer Veräußerung durch den Beklagten wider jeden üblichen Geschehensablauf für die Klägerin keinerlei Möglichkeit barg, zu einem früheren Zeitpunkt irgendeinen Auskunftsanspruch durchzusetzen, da sie ja gerade die Schenkung an den Beklagten nicht nachweisen konnte.
- den Begriff der Anstandsschenkung (§ 534 BGB) völlig verkannt und fehlerhaft auf die Schenkung eines eigenschöpferischen Kunstwerkes durch die Urheberin angewandt;
- den vorgetragenen Sachverhalt nicht als rechtsvernichtende Einwendung des Rechtsmissbrauchs (§ 242 BGB) gegenüber der Verjährungseinrede des Beklagten berücksichtigt;
- die Sondervorschriften der §§ 197 Abs. 1 Nr. 1, 852 BGB unter Verstoß gegen

das Verbot objektiv willkürlicher Entscheidungen<sup>4</sup> gegen die Verjährungseinrede des Beklagten übergangen.

Hinsichtlich des *Antrages zu 3.* hat das Erstgericht im angefochtenen Urteil

- die besonderen Umstände des Einzelfalls außer acht gelassen und/oder verkannt, insbesondere dass
  - die Ehe der Parteien zu dem Zeitpunkt, zu dem die Klägerin das Werk ‚Brotbrechen‘ dem Beklagten angeblich geschenkt haben soll, weitgehend nur noch formal bestand;
  - es an jedem Anlass zur Schenkung eines solchen Werkes fehlte;
  - der Beklagte unstreitig zu keinem Zeitpunkt ein inhaltliches Interesse an dem Thema des Werkes hatte;
  - der Beklagte das Werk unstreitig gegen den Willen der Klägerin als Gegenleistung für seine familienrechtliche Unterhaltsverpflichtung an sich genommen hat;
- die geringen Anforderungen an die Widerlegung der gesetzlichen Vermutung aus § 1006 Abs. 1 BGB im Sinne der Rechtsprechung des BGH (u.a. Atlanta) völlig verkannt hat und daraus rechtsfehlerhaft von Eigentum des Beklagten am am Werk ausgegangen ist.

Damit hat das Erstgericht zugleich die Grundsätze des rechtlichen Gehörs verletzt. Außerdem hat es die Hinweispflicht verletzt, indem es in der mündlichen Verhandlung nicht deutlich gemacht hat, dass die Umstände der Besitzerlangung des Beklagten aus seiner Sicht nicht geeignet sind, die gesetzliche Vermutung zu widerlegen, weil es der Auffassung ist, dass die Schenkung eines Werkes selbst zu einem Zeitpunkt, zu dem die Ehe inhaltlich nicht mehr vollzogen wurde, als Anstandsschenkung zu betrachten sei.

Hinsichtlich des *Antrages zu 4.* geht das Urteil rechtsfehlerhaft unter Verkennung des absoluten Herrschaftsrechts der Klägerin als Urheberin

- von einem Eigentum des Beklagten und
- damit einem Verfügungsrecht des Beklagten hinsichtlich der Ausstellung des Werkes

aus. Außerdem hat das Urteil rechtsfehlerhaft verkannt, dass, selbst wenn vom Eigentum des Beklagten auszugehen wäre, die Ausstellung dem absoluten Herrschaftsrecht der Klägerin im Allgemeinen widerspricht und im Besonderen das Entstellungsverbot (§ 14 UrhG) verletzt.

Hinsichtlich des *Antrages zu 5.* hat das Erstgericht im angefochtenen Urteil

- den Sachverhalt einseitig zugunsten des Beklagten gewertet, indem es
  - unbeachtet gelassen hat, dass der Beklagte bereits 1992/93 keinen Sachverhalt zur angeblichen Rückgabe des Werkes

---

<sup>4</sup> BVerfG, Beschluss vom 18.9.2007, Az.: 1 BvR 498/07.

- bezeichnen wollte,
- bei der Würdigung des Sachverhalts den Denkgesetzen zuwider ignoriert hat, dass der Beklagte alle Schritte der Klägerin, die sie nach außen hin unternimmt, genauestens kontrolliert – sonst wäre er – trotz vorgeblicher schwerer Krankheit – nicht in der mündlichen Verhandlung in den Rechtsstreitigkeiten Klaunig ./ Stadt Frankfurt und Klaunig ./ FR aufgetaucht –, so dass auf seiten des Beklagten eine erheblich größere Wahrscheinlichkeit für ein gezieltes Unterdrücken der unterbliebenen Rückgabe in Schädigungsabsicht anstatt für ein Vergessen von Umständen besteht;

Dabei hat das Erstgericht die Regeln der sekundären Darlegungslast rechtsfehlerhaft verkannt,

- indem es die unsubstantiierte Behauptung, er habe das Werk zurückgegeben, hat ausreichen lassen, und
- die Fortdauervermutung hinsichtlich des Besitzes nicht gewichtet hat.

Im Falle des *Antrages zu 5.* beruht das Urteil außerdem auf der Verletzung des rechtlichen Gehörs. Völlig überraschend hat das Erstgericht eine fehlende Erinnerungsfähigkeit des Beklagten hinsichtlich der Umstände der Rückgabe des Werkes angenommen, obgleich dieser bereits 1992/93, also zeitnah keine Angaben machen wollte und sich selbst niemals auf fehlende Erinnerung berufen hat. Schließlich hat das Erstgericht insoweit seine Pflicht zur Hinwirkung auf einen sachdienlichen Hilfsantrag verletzt, als es nicht darauf aufmerksam gemacht hat, dass die Klägerin einen Auskunftsanspruch geltend machen könne.

Hinsichtlich des *Antrages zu 6.* fehlt es rechtsfehlerhaft

- an jeglicher Interessensabwägung hinsichtlich der Anpassung des bestehenden urheberrechtlichen Dauerschuldverhältnisses aus Wegfall der Geschäftsgrundlage, insbesondere ist kein einziges der urheberrechtlichen Interessen der Klägerin an angemessener Beteiligung an der Nutzung auch nur angesprochen worden;
- an jeder Berücksichtigung der urheberrechtlichen Interessen, nach Maßgabe der urheberrechtlichen und zivilrechtlichen Literatur zu einer Anpassung nach §§ 314 BGB, 41 UrhG.

Hinsichtlich des *Antrages zu 6.* beruht das Urteil gleichfalls auf einer Verletzung des rechtlichen Gehörs. Das Erstgericht hat in keiner Weise darauf hingewiesen, dass kein zureichender Vortrag für die Interessen der Klägerin erfolgt ist. Es hat auch nicht auf sachdienliche Hilfsanträge hingewirkt.

Hinsichtlich des *Antrages zu 7.* beruht das angefochtene Urteil rechtsfehlerhaft auf der Verneinung

- einer vorangegangenen Rechtsverletzung;
- weiterer Indizien für die Wahrscheinlichkeit erneuter Rechtsverletzungen.

#### IV.

Die Tatsachenfeststellungen im angefochtenen Urteil sind unvollständig und zeichnen daher das Bild eines anderen, als des vorgetragenen Sachverhalts. Deshalb ist beim Landgericht form- und fristgerecht die Tatbestandsberichtigung beantragt worden.

Die erstinstanzlich beteiligten Richter haben in dienstlichen Erklärungen angebliche Gründe angezeigt, aus denen heraus die Klägerin sie für befangen halten könnte. Richterin Butscher hat diese teilweise mit Ausführungen im Schriftsatz vom 11. April 2014 begründet. Im übrigen haben sich alle Richter auf Ausführungen im Tatbestandsberichtigungsantrag gestützt.

Klageseits ist den dienstlichen Erklärungen und insbesondere der abstrusen Behauptung einer Beleidigung und Nötigung entgegen getreten worden. Es wird dazu auf den Akteninhalt Bezug genommen.

An dieser Stelle wird lediglich vorsorglich darauf hingewiesen, dass die dienstlichen Erklärungen besonders der Richter Butscher und Reuhl im Kontext des angefochtenen Urteils und eines früheren Beschlusses unter Beteiligung derselben Richter in einem anderen Verfahren zu sehen sind. Die Klägerin des vorliegenden Rechtsstreits hatte in dem Verfahren Matzat ./ Land Hessen sachverständige Analysen beigesteuert. Entgegen den Analysen der Klägerin, d.h. gegen deren Sachverstand haben sich die genannten Richter in dem vorgenannten Verfahren dazu verstiegen, im Hessenwappen ein verkapptes NS-Symbol zu sehen, ohne dass eine der beteiligten Parteien zuvor auf eine derartige Idee gekommen war. Nicht anders war und ist nämlich die Feststellung der Kammer zu verstehen, wonach es sich bei dem geistig-ästhetischen Gehalt des Hessenwappens um eine Nachahmung des thüringischen Wappens von 1933-1945 handelt. Konsequenterweise wäre eine Strafanzeige gegen das Land Hessen, sämtliche Behörden und sie selbst nach § 86a StGB zu erheben<sup>5</sup>.

Die Rechtssache hat grundsätzliche Bedeutung im Hinblick auf die auf breiter Ebene manifest bekämpften Urheberrechte bildender Künstler/innen. Die Fortbildung des Rechts und die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung erfordern eine Entscheidung des Berufungsgerichts. Es ist eine mündliche Verhandlung geboten.

#### V.

Der Sachverhalt ist aufgrund neuer Ereignisse, wie folgt, zu ergänzen.

##### 1.

Außergerichtlich hat der Beklagten-Vertreter, sicher auf Aufforderung des

---

<sup>5</sup> Vgl. dazu Roman Trips-Hebert, Das strafbare Verwenden von Kennzeichen verfassungswidriger Organisationen § 86a StGB im Spiegel der Rechtsprechung, z.B. S. 10 ff., Kap. 3.1.3. und 3.3. [http://www.bundestag.de/blob/195550/4db1151061f691ac9a8be2d9b60210ac/das\\_strafbare\\_verwenden\\_vo\\_n\\_kennzeichen\\_verfassungswidriger\\_organisationen-data.pdf](http://www.bundestag.de/blob/195550/4db1151061f691ac9a8be2d9b60210ac/das_strafbare_verwenden_vo_n_kennzeichen_verfassungswidriger_organisationen-data.pdf).

Beklagten, die Kläger-Vertreterin unter dem 25.6.2014 in recht ungewöhnlicher Weise angeschrieben. In diesem Schreiben steht an exponierter Stelle wörtlich:

„Es ist in meinen Augen nicht nur anmaßend, sondern frech und unverschämt, wenn Sie meinen, Herrn Redmann, als einen Chemieingenieur ohne künstlerische und/oder kulturelle Ausbildung bzw. Bildung darstellen zu müssen.

....

Wenn meinem Mandanten die „Kunstwerke“ Ihrer verehrten Mandantin nun einmal nicht gefallen, dann ist das halt so und stellt einen Akt der freien Meinungsäußerung dar“.

Beweis: Abschrift des Schreibens des Beklagten-Vertreters vom 25.6.2014.

Diese Mitteilung ist in ein Verhältnis zum tragenden Grund einer jeden Schenkung zu bringen.

Der tragende Grund einer Schenkung ist die eigene Freude und das Wohlmeinen für den anderen. Diese beiden sind Voraussetzung dafür, dass ein künstlerisches Geschenk Gemeinschaft stiftet.

Der Empfänger eines künstlerischen Geschenkes erkennt den tragenden Grund einer Schenkung üblicherweise an. Er erkennt also an, warum der Schenker tut, was er tut.

Es folgen verschiedene Schritte, die zugleich bedeuten, dass der Beschenkte auf die entsprechende Ebene gelangt.

Der Beschenkte erkennt die Freude an und gelangt auf die Ebene der eigenen Freude des Schenkers.

Der Beschenkte erkennt das Wohlmeinen des Schenkers an und gelangt auf die Ebene des Wohlmeinens des Schenkers.

Damit gelangt er auf die Ebene, die Voraussetzung für eine Gemeinschaft mit dem Schenker ist. Damit verbunden ist typischerweise eine Dankbarkeit für die Teilhabemöglichkeit.

Der Beklagten-Vertreter gibt bekannt, dass sich der tragende Grund der Schenkung in der Person des Beklagten nicht mehr fortbesteht, er also das Gemeinschaftsangebot aufgekündigt hat.

Zugleich hat der Beklagten-Vertreter unstreitig gestellt, dass der Beklagte in seiner Nichtgefallensäußerung in der mündlichen Verhandlung Zeugnis für die Aufkündigung des tragenden Grundes der Schenkung, einer Gemeinschaft, gegeben hat.

Darüberhinaus hat der Beklagten-Vertreter das Problem der fehlenden Kultur und Bildung des Beklagten für den vorliegenden Rechtsstreit signifikant<sup>6</sup> gemacht.

Zwischen der Klägerin und dem Beklagten hat es zu Ehezeiten niemals ein Kulturgespräch gegeben, d.h. ein Gespräch, das humanwissenschaftliche Fragestellungen betraf, Fragestellungen, die typischerweise Beziehungsfragen und Bindungsfragen sind, in denen es nicht um Richtig oder Falsch geht, sondern um das persönliche Verhältnis eines Gesprächspartners zu bestimmten Themen. Dazu war der Beklagte nie in der Lage. Dementsprechend war er auch nie in der Lage eine Beziehung zu den Themen des Werkschaffens der Klägerin aufzunehmen.

Der Beklagte selbst hat dies in sämtlichen Schriftsätzen im Scheidungsverfahren und in den Unterhaltsverfahren bestätigt. Immer wieder betonte er, die Ehe sei von beruflichen und geschäftlichen Gesprächen, sprich' von Gesprächen über seine ökonomischen Interessen geprägt gewesen. Das dürfte unstreitig sein.

Der Beklagte hat niemals eine Kunsthochschule besucht noch irgendwelche Kurse des Zeichnens, Malens, der Bildhauerei, des Komponierens oder der Schriftstellerei absolviert. Er hat kein geisteswissenschaftliches Studium absolviert. Woher sollten ihm kulturwissenschaftliche Kategorien bekannt werden, da sein Alltag einem technischen Beruf diene.

Die Klägerin hatte auf sozio-kultureller Ebene, d.h. in Bezug auf sozio-kulturelle Fragestellungen und seine sozio-kulturelle Kommunikationsfähigkeit (Sozialität<sup>7</sup>, Kulturalität<sup>8</sup>, Kommunikation<sup>9</sup>) niemals fachliches oder persönliches Vertrauen zum Beklagten. Sie konnte auch kein Vertrauen haben. Innerhalb von 25 Jahren Ehe hat der Beklagte seinen diesbezüglichen Horizont um kein Jota an Kenntnissen erweitert. Er hat keinerlei theoretische Kenntnisse erworben, geschweige denn praktische.

Völlig verquer dazu trat der Beklagte weder zu Ehezeiten noch tritt er heute keineswegs bescheiden auf, sondern mit einem unerträglichen Dominanzanspruch gegenüber der Künstlerin.

Auf dieser Ebene liegt auch das Hervortreten des Beklagten in der mündlichen Verhandlung, in der er sich als kompetent hinsichtlich seiner Befugnis zu Nichtgefallensäußerungen äußerte.

Darauf kommt es im vorliegenden Rechtsstreit sehr entschieden an. Ungeachtet der gegenteiligen Auffassung des Beklagten-Vertreters.

Denn nur daraus sind die angemessenen Bewertungen der Handlungen und des

---

<sup>6</sup> im Sinne der strukturalistischen Linguistik und Semiotik meint signifikant die Ausdrucksseite eines sprachlichen Zeichens, die auf eine Bedeutung (Signifikat, franz. Signifié) verweist. Im Sinne der strukturalistischen Psychologie Lacans handelt es sich um eine sog. Symptomhandlung. Sie ist in eine Ordnung des Symbolischen eingeschrieben, in der der Signifikant seine Bedeutung durch die Differenz zu anderen Signifikanten erhält.

<sup>7</sup> Begriff der soziologischen Anthropologie, der die Angewiesenheit auf und die Abhängigkeit von Menschen von sozialer Steuerung, Unterstützung und Anerkennung betrifft, also ein Thema, das auch zu den alltäglichen Fragestellungen im aktiven Christentum gehört.

<sup>8</sup> Ein Begriff, der in Philosophie, Soziologie und allen Geisteswissenschaften gebräuchlich ist, und die Differenz von Kulturen sowie den Diskurs über die Differenzen bezeichnet.

<sup>9</sup> Der Austausch oder die Übertragung von Informationen im Sinne von Wissen, Erfahrung und Erkenntnis.



Vortrags des Beklagten zu gewinnen, einmal im Hinblick auf den Widerruf der Schenkungen wegen groben Undanks und zum anderen im Hinblick auf die beklagenseits behaupteten, von der Klägerin aber bestrittenen Schenkungen.

Wegen der Eingriffe des Beklagten in den Rechtsstreit Klaunig ./ Stadt Frankfurt, besonders mit seinem anonymen Schreiben vom 25.6.2013 und wegen seiner Nichtgefallensäußerung in der mündlichen Verhandlung erster Instanz am 1. April 2014 hat die Klägerin zur Rechtswahrung per E-Mail, Brief und Einwurfeinschreiben der Unterzeichnerin jeweils vom 8. Juli 2014 dem Beklagten gegenüber einen weiteren Widerruf der Schenkungen erklärt, nunmehr vorsorglich – ohne Anerkennung des Vortrags angeblicher Schenkungen des Beklagten – ausgedehnt auf die Werke „Meereswellen/Wellen“ und „Brotbrechen“.

Beweis: Abschrift von E-Mail und Schreiben der Kl.-Vertr. vom 8. August 2014;  
Einlieferungsschein vom 8. August 2014 für Einwurfeinschreiben in Abschrift.

Die Klägerin hat von den Schriftstücken vom 13.8.2012 und 25.6.2013 (A 1) erst anlässlich eines Besprechungstermins mit der Unterzeichnerin am 12. August 2013 erfahren. Zuvor hatte die Geschäftsstelle des Oberlandesgerichts auf Bitten der Unterzeichnerin nach deren Akteneinsicht Kopien übersandt.

## 2.

Zum Sachverhalt ist darüber hinaus der erstinstanzliche Vortrag, wie folgt, zu ergänzen.

Dafür, dass das Werk ‚**Gewitter**‘ kein Geschenk an die Eltern des Beklagten sein konnte, wie erstinstanzlich bereits vorgetragen (Klageschrift, S. 15), steht auch dessen Thema.

Es handelt sich um ein Werk, in dem die Klägerin ihre Fluchterfahrungen als Kind aus dem thüringischen Weimar der DDR in das Westdeutschland zugerechnete Westberlin und damit eine Überwältigungserfahrung verarbeitet hat. Das Thema des Gewitters, das in der Kunstgeschichte nur selten nachgewiesen ist<sup>10</sup>, ist eine Metapher für eine furchterregende, unkontrollierbare Situation, eine Erfahrung der Entwurzelung und des Hineingestoßenseins in eine fremde Welt. Das Gemälde zeigt – nach der Erinnerung der Klägerin – eine forteilende Familie, die furchtsam zurück blickt.

Die Geschichte hinter dem Bild muss erläutert werden, damit es von einem Rezipienten überhaupt nachvollzogen werden kann.

Die verarbeitete Schlüsselerfahrung schließt es vollkommen aus, dass die Klägerin

---

<sup>10</sup> z.B. Giorgione, Tempesta (Das Gewitter), Öl auf Leinwand, 82 cm x 73 cm, ca. 1508, Accademia, Venedig, Italien; Gewitterdarstellungen gehören zu den Katastrophendarstellungen, die als ikonisches Erkenntnismodell fungieren, vgl. in Kürze für das 19. Jhd. dazu Jörg Trempler, <http://www.kunstgeschichte.hu-berlin.de/forschung/abgeschlossene-forschungsprojekte/katastrophen/>

dieses Gemälde den Eltern des Beklagten zugewendet hat, ohne dass es überhaupt irgendeinen Anlass gab. Immerhin steckt in diesem Werk eine jahrelange Beschäftigung mit dem Thema und folglich erhebliche Lebensenergie.

Die Eltern des Beklagten sind der Klägerin immer fremd geblieben. Sie hat diese in der gesamten fast fünfundzwanzigjährigen Ehezeit keine 10 Mal gesehen.

Die Klägerin weiß aus eigener Anschauung nicht, ob die Eltern des Beklagten das Gemälde überhaupt jemals gesehen haben.

Es wird mit Nichtwissen bestritten, dass der Beklagte das Gemälde ‚Gewitter‘ seinen Eltern überhaupt je gezeigt, geschweige denn ihnen zu Besitz übergeben hat.

Die Eltern des Beklagten haben der Klägerin niemals irgendeinen Dank oder ein Feedback übermittelt. Genausowenig hat der Beklagte jemals irgendeine Nachricht übermittelt (s. bereits Klageschrift, S. 15).

Beweis: Anhörung der Klägerin als Partei.

Die Umstände sprechen dafür, dass der Beklagte das Werk in einer seiner Wohnungen aufbewahrte, die die Klägerin nie gesehen hat.

## VI.

Die nachstehenden Ausführungen dienen der Erläuterung der geistigen Hintergründe des Rechtsstreits. Sie sollen dessen Bedeutung im Hinblick auf die Wahrung der Grundrechte bildender Künstler/innen veranschaulichen.

### 1.

Der vorliegende Rechtsstreit findet im Spannungsfeld von Konsum und geistiger Arbeit statt. Die Werke der Klägerin sind ausschließlich als Geistesgut einzuordnen. Es sind Reflexionen, keine Ware.

Das Werkzugangsrecht ist ein Beziehungsrecht der Klägerin (§ 11 S. 1 UrhG), das notwendige Voraussetzung eines freien dynamischen Schöpfungsprozesses ist.

Als Künstlerin der Hochkultur schöpft die Klägerin, wie ihre Kollegen/innen, aus einer Bejahung des konflikträchtigen Daseins als solchem. Dieses konflikträchtige Dasein stellt ihr zu lösende Aufgaben. Die Aufgaben, die die Klägerin als ihr vom Leben aufgegeben ausgewählt hat, begründen die spezifischen Themen ihres Werkschaffens. Das erleuchtet, dass das sprachliche und bildnerische Werkschaffen der Klägerin, wie dasjenige anderer Künstler/innen der Hochkultur, ein Aufgabenlöseverhalten ist<sup>11</sup>. Alle ihre Werke sind sprachfundiert. Die Darstellung des Problems und die konkrete Problemlösung machen das geistige Eigentum der Klägerin aus.

---

<sup>11</sup> In diesem Sinne hat der Philosoph Prof. Alexander Becker, Düsseldorf, in seinem Vortrag ‚Paradoxien der Kreativität‘ am 12.6.2014 im Forum Philosophie in Frankfurt vom „höheren Grad an Problemdruck bei Künstlern als Auslöser ihrer Kreativität“ gesprochen.

Jedes einzelne Gemälde ist zugleich eine Meinungsäußerung zu dem vorgenannten Konflikterleben<sup>12</sup>. Die geistige Mitteilung ist dabei unauflöslich an den physischen Bildträger gebunden<sup>13</sup>.

Das geistige Werk und das Werkstück sind nicht zu trennen. Die Farbschichten eines Gemäldes, die Handschrift der Pinselführung, die Pastosität und Texturen sind wegen ihres Ausdrucks, Glanzes oder Lichtspiels für die Emotionen<sup>14</sup>, die in Rezipienten angesprochen werden, von wesentlicher Bedeutung<sup>15</sup>. In den Detailschilderungen, für die ein/e Maler/in die mehr oder minder plane Fläche des Bildträgers in der von ihm/ihr erlebten Ordnung mit Farbe, Strichen, Linien, Punkten bedeckt<sup>16</sup>, liegt seine/ihre Aufgabenlösung. Diese Detailschilderungen erfordern einen hochkomplexen Übersetzungsvorgang von der dreidimensionalen Wahrnehmung in die zweidimensionale Fläche<sup>17</sup>. Die daraus gegebene Komplexität eines Gemäldes ist es auch, die eine authentische Kunstreproduktion besonders schwierig macht.

Vor diesem Hintergrund ist zu vergegenwärtigen, dass das malerisch gestaltete Bildwerk ebenso wie die Selbstmitteilung eines Schriftstellers in einem Roman, einer Novelle oder einem Gedicht oder die Schöpfung eines Komponisten in seiner Oper, Symphonie oder in seinem Lied als demokratische Meinungsäußerung zu verstehen ist. Diese ist mit einer besonderen Erkenntnisarbeit und –leistung gleich einer wissenschaftlichen Arbeit verbunden und geht mit einem Freiheitsrecht einher. Anders lässt sich die systematische Einordnung der Kunst in die grundrechtliche Schutznorm zur Meinungsfreiheit nicht begreifen. Anders wäre auch die Gleichsetzung von Künstlern und Wissenschaftlern in Art. 5 Abs. 3 GG systemwidrig.

Nicht zu verwechseln mit diesem Begriff des Künstlers – einen anderen hat die Klägerin nie gelebt – ist allerdings die gegenwärtig verbreitete in Fachkreisen immer wieder scherzend als „Klecksographie“ bezeichnete Massenerscheinung. Die Klägerin hat solche Kunstbegriffe immer abgelehnt, weil sie auf keiner intellektuellen Leistung aufbauen.

## 2.

Der Beklagte verkennt bis heute, was in einem urheberrechtlichen Kontext unter künstlerischer und kultureller Bildung zu verstehen ist. Er beansprucht etwas, für das ihm ohne jede Ausbildung jede Einsichts- und Erkenntnisfähigkeit fehlt.

Wird der Begriff ‚Kultur‘ bzw. kulturelle Bildung im Alltag gebraucht, so bezieht er

---

<sup>12</sup> Vgl. i.d.S. Pernice, in: Dreier, GG, 2010, Art. 5 III, Rn 12.

<sup>13</sup> Vgl. zu diesem dualen Charakter des Bildwerkes bereits Klaunig/Müller, UFITA 2013, S. 699-716 (700, 703, 707; dies. , ZUM 2013, S. 935-941 [936].

<sup>14</sup> Z.B. die sechs bekannten Grundgefühle Freude, Überraschung, Ekel, Angst, Trauer, Wut. Man spricht insoweit auch von den psychischen Energien eines Bildwerkes.

<sup>15</sup> Vgl. dazu z.B. Max Doerner, Malmaterial und seine Verwendung im Bilde, Stuttgart 1994, S. 161, 188 ff., 192.

<sup>16</sup> Vgl. Norbert Wolf, Malerei verstehen, Darmstadt 2012, S. 9 f.

<sup>17</sup> Dazu ist bereits in früheren Rechtsstreitigkeiten unter Bezug auf die Abhandlungen besonders von Rudolf Arnheim, Anschauliches Denken, Zur Einheit von Bild und Begriff, 2001, vorgetragen worden.

sich, wie sogar in Wikipedia<sup>18</sup> nachzulesen ist, in der Regel auf kulturelle Veranstaltungen, wie Theater, Kunst etc., d.h. auf passive Teilhabe. Lediglich die Bereiche Sport und Politik, Arbeit und Freizeit fallen aus diesem Begriff heraus.

Auch auf diesen Alltagsbegriff versuchen der Beklagte und sein Bevollmächtigter den vorliegenden Rechtsstreit, besonders aber die künstlerische Arbeit der Klägerin zu reduzieren.

Beweis: Schreiben des Beklagten-Vertreters vom 25.6.2014.

Entgegen dem Alltagsbegriff von Kultur und ‚kultureller Bildung‘ sind die streitgegenständlichen Werke der Klägerin Ausfluss eines aktiven Kulturbegriffs.

Der Begriff der ‚kulturellen Bildung‘, der mit einem aktiven Kulturbegriff einhergeht, macht die Funktionen von Kultur mit Kunst und Wissenschaft deutlich. Der Begriff der ‚kulturellen Bildung‘ ist die Voraussetzung für die Anerkennung individueller Vielfalt und deren Förderung und Entwicklung auf hohem Niveau. Und zwar im Interesse jedes einzelnen Mitgliedes der Gesellschaft. Er macht deutlich, welche Auswirkungen jede Obstruktion auf die Möglichkeiten/Kontingenzen jedes einzelnen Mitgliedes dieser Gesellschaft hat.

In den Kulturwissenschaften werden heute vier verschiedene Begriffe kultureller Bildung gedacht, der normative, der totalitätsorientierte, der differenztheoretische und der bedeutungsorientierte Begriff<sup>19</sup>.

Die Bundeszentrale für politische Bildung stellt diese Begriffe sogar auf ihrer Homepage vor <sup>20</sup> .
--

Die Empörung des Beklagten und seines Vertreters über den klageseitigen Vortrag läuft anhand dieser Begriffe ins Leere. Denn der Beklagte nähert sich – wie schon seine Empörung erkennen lässt – keinem dieser anerkannten Kulturbegriffe.

Mit jedem Kulturbegriff ist ein Bewusstsein der Möglichkeiten, also Kontingenzen menschlicher Lebensformen in dem Spannungsfeld von Natur und Kultur verknüpft. Mit jedem Kulturbegriff ist das Bewusstsein verbunden, dass etwas, das von Natur aus da ist, gestaltbar ist und möglicherweise eine Gestaltungsaufgabe enthält.

Der *normative* Kulturbegriff, dem ein Universalanspruch eigen ist, ist aus den Kämpfen um kulturelle Hegemonie, also Vorherrschaft des Bürgertums des 19. Jhdts. entstanden. Er richtete sich anfangs gegen den Adel und grenzte sich später moralisch gegen die agrarischen und proletarischen Klassen, aus denen der Beklagte kommt, ab.

In der modernen Verwendung folgt er der Begriffsbedeutung der Renaissance. Die ‚Cultura‘, die ursprünglich auf die ‚Pfleger‘, die sorgfältige Gestaltung eines

<sup>18</sup> Vgl. das Stichwort ‚Kulturalität‘.

<sup>19</sup> Vgl. z.B. Andreas Reckwitz, Brennpunkte einer kulturwissenschaftlichen Interpretation der Kultur; 12.1. Die Kontingenzzperspektive der >Kultur<. Kulturbegriffe, Kulturtheorien und das kulturwissenschaftliche Forschungsprogramm, in: Friedrich Jaeger/Jörn Rüsen (Hrsg.), Handbuch Kulturwissenschaften, Band 3, Themen und Tendenzen, Stuttgart und Weimar, 2004, S. 1-20 [3 ff.].

<sup>20</sup> <http://www.bpb.de/gesellschaft/kultur/kulturelle-bildung/59917/kulturbegriffe?p=all>.

Gegenstandes, vor allem aber die Bebauung von Ackerland verweist, zielt auf die Veredelung und Verfeinerung der gesamten Geistes- und Leibeskräfte des Individuums. Fern der niederen Gelüste, der Lust des Macht-/Kontrolltriebes und der Lust im Mittelpunkt stehen zu wollen.

In der Moderne wird die >Kultur< zur Lebensform eines Kollektivs, nicht allein einzelner Individuen, die Kultur erwerben können. Es geht um die Ideale der bürgerlichen, auf Bildung und Persönlichkeitsentwicklung abzielende Lebensform. Der Begriff ist abzugrenzen von dem Begriff Zivilisation. Während die Kultur traditionell die moralische Bildung des Subjekts umfasst, betrifft die Zivilisation lediglich „äußere(n) Anständigkeiten und Artigkeiten“, wie Kant es in seiner „Idee zu einer allgemeinen Geschichte in weltbürgerlicher Absicht von 1784 (A 402, 403) nannte.

Der Beklagte hat sich niemals für einen derartigen Kulturbegriff interessiert und weitergebildet, sonst wäre es niemals zu den Konflikten in der Ehe der Parteien gekommen, sonst gäbe es auch den vorliegenden Rechtsstreit nicht. Denn während das Leben der Klägerin als Künstlerin grundsätzlich und fortwährend auf eine geistig-ethische Verfeinerung zielte, war dem Beklagten der einzige Wert, im Mittelpunkt zu stehen, „auf Anerkennung zu setzen, jeden Tag, jede Stunde, jeden Augenblick, auf kritikloses, hintergrundloses, seichtes Lob, auf Schmeicheleien für jeden Atemzug dafür, wie gut und perfekt er schnaufen kann“, wie die Klägerin es ausdrückt. Nach Maßgabe des normativen Kulturbegriffs setzt – mit den Worten der Klägerin – das Prinzip, „jede naive, törichte, reflexionslose Meinung unbeanstandet zu lassen, setzt der Schmeichelanspruch jede Beurteilung einer Äußerung als „dummes Zeug“ außer Kraft“.

Der *totalitätsorientierte* Kulturbegriff interessiert im vorliegenden Rechtsstreit nicht.

Im vorliegenden Rechtsstreit bedeutsam ist jedoch der *differenztheoretische* oder *differenzierungstheoretische*, typischerweise sektorale Kulturbegriff. Er bezieht sich auf das enge Feld der Kunst, Bildung, Wissenschaft und sonstiger intellektueller Aktivitäten, d.h. auf ein sozial ausdifferenziertes Teilsystem der modernen Gesellschaft, das sich auf intellektuelle und ästhetische Weltdeutungen spezialisiert. Die Maßstäbe der bürgerlichen Kultur im normativen Kulturbegriff werden in diesem Begriff in eine deskriptive Identifikation von Kultur und bürgerlicher ‚Hochkultur‘ transformiert<sup>21</sup>. Diese bürgerliche Hochkultur ist eindeutig abgrenzbar von einer Massen- und Volkskultur. Der differenztheoretische sektorale Kulturbegriff interpretiert Kunst und Wissenschaft in der Moderne mitunter auch als ein spezialisiertes soziales System, das im Interesse des Bestandes der modernen Gesellschaft bestimmte funktionale Leistungen erbringt.

Der Begriff der bürgerlichen ‚Hochkultur‘ korrespondiert mit dem Begriff der ‚Hochkultur‘, der in den Werken der Klägerin verkörpert ist.

Der bereits zum *normativen* Kulturbegriff angeführte Schmeichelanspruch des Beklagten ist in diesem Zusammenhang mit einem Anspruch auf Harmonisierung auf der Grundlage vollständiger Sachwissenheit in Verbindung zu bringen. Dieser Anspruch des Beklagten wendet sich gegen jeden *differenzierungstheoretischen*

---

<sup>21</sup> Vgl. dazu Reckwitz, a.a.O. [Fn 19], S. 6.

Kulturbegriff. Mit den Worten der Klägerin: „Ein Zwang zu loben, zu schmeicheln, setzt sämtliche Bildungsstandards, die infrage stehenden Aufgaben an tradierten, intellektuellen Normen zu messen, außer Kraft und stellt einen ersten Angriff auf die Urteilsfähigkeit als solche dar. Ein Schleifen und Nivellieren von Wissensfaktoren dient dem Entsagen demokratisch legitimer Meinungsvielfalt und verneint jede geistige Freiheit und Zukunftssicht“.

Es bleibt die Notwendigkeit den vierten Kulturbegriff, einen *bedeutungsorientierten* Kulturbegriff einzuführen, der an Bedeutungswelten anknüpft. Dieser Begriff geht davon aus, dass die Humanwelt nur als bedeutungsvolle, symbolische Welt existiert, so wie alles Sinnliche nur als Sinnhaftes existiert.

Entsprechend sind alle Arbeiten der Klägerin nichts anderes als Symbole. Wem diese Arbeiten „nicht gefallen“, der sagt nichts anderes, als dass er die Symbole nicht versteht<sup>22</sup>.

### 3.

Ziel kultureller Konzepte ist die Heranführung des Publikums an bis dahin unbekannte Horizonte des Denkens und Wahrnehmens.

Das Publikum erhält Angebote, dem es sich stellt oder es bleiben lässt. Wer nicht versteht, der Dominanz- und Kontrollansprüche.

Die Darbietung eines Werkes eröffnet Kontingenzen, Möglichkeiten, zu neuartigen, bisher fremden Sichten. Der Künstler macht etwas sichtbar und hörbar.

Wer nicht versteht, dem gefällt das nicht. Er schleppt eine negative Meinung mit sich herum.

Die Kunst- und Kulturgeschichte ist voller Beispiele, in denen einzelne oder ganze Gesellschaften nicht verstanden haben. Doch ist in der Kunst- und Kulturgeschichte bis heute noch niemals angenommen worden, dass eine Person, die nicht versteht, Anspruch darauf erheben könnte, die Werke eines Künstlers, Schriftstellers oder Komponisten, mit dem er zufällig verheiratet ist bzw. war, von diesem als Geschenk zu erhalten bzw. behalten zu dürfen.

Jeder Mensch, also auch jede/r Künstler/in ist Träger des Grundrechts, sein Selbstverständnis zu erläutern und was seine Symbole ihm bedeuten. Das ist Ausfluss der rechtlichen Gewährung von Selbstdarstellungsmöglichkeiten im ‚Recht auf Selbstdarstellung‘ als Teilausprägung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts<sup>23</sup>.

Die Selbsterläuterung ist Bedingung der Wahrnehmung von Individualität, d.h. der Möglichkeit, dass andere diese Individualität bzw. ihre Merkmale zur Kenntnis nehmen. Ohne Wahrnehmung von Individualität bzw. ihrer Merkmale kommt es zur Diskriminierung von individuellen Merkmalen. In Gleichgültigkeit und Desinteresse

---

<sup>22</sup> Wer Kisuaheli nicht versteht, dem gefällt Kisuaheli in der Regel nicht.

<sup>23</sup> Vgl. zum Selbstdarstellungsrecht BVerfGE 82, 236, 269; Gabriele Britz, Freie Entfaltung durch Selbstdarstellung. Eine Rekonstruktion des allgemeinen Persönlichkeitsrechts aus Art. 2 I GG, 2007, bes. S. 44 f.

bei gleichzeitigem Verfügungsanspruch zeigt sich gleichfalls Diskriminierung. Wenn die Selbstdarstellung unmöglich gemacht wird, dann soll der andere Mensch Instrumentalisierungszwecke erfüllen.

Genauso dient das Recht, das künstlerische Werkgut in seiner authentischen Darbietung und Auslegung dem gesellschaftlichen Kommunikationsprozess zuzuführen zu können, der Existenz von Individualität. Dafür stehen auch die Kunstfreiheitsgarantie und das Demokratieprinzip in allen Kommunikationsgrundrechten<sup>24</sup>.

#### 4.

‚Gefallen‘ oder ‚Nichtgefallen‘ sind also nur Selbstbeschreibungen, die zum Ausdruck bringen, für welches Selbstverständnis, Kulturverständnis und Kunstverständnis jemand steht.

‚Gefallen‘ und ‚Nichtgefallen‘, die für passiv-aggressive Charaktere typisch sind. Solche Kategorien liegen auf der Ebene, auf der Recht und Gesetz nach „gesundem Volksempfinden“ bestimmt werden

Für die Klägerin hatte das Selbstverständnis, Kulturverständnis und Kunstverständnis des Beklagten niemals irgendeine Relevanz. Mit den Worten der Klägerin: „nur, weil den Beklagten im Wettbewerb des Wissens, der Erkenntnisse und des Erfahrungshintergrundes ein ihn deprimierendes Ergebnis erwartet, kann nicht auf Bildungsstandards und Normmessung verzichtet werden“.

#### 5.

Der Begriff des Nutzens bzw. der Nutzung, der für die Festsetzung einer nachträglichen Vergütung oder eines Schadensersatzbetrages relevant sein kann, wird gemeinhin unterschiedlich verstanden, je nachdem, ob er wirtschaftlich oder ethisch verstanden wird.

Im wirtschaftlichen Kontext meint er im Sinne der Haushalts- oder Nutzungstheorie die Fähigkeit eines Gutes, ein bestimmtes Bedürfnis des konsumierenden Haushalts befriedigen zu können.

Im Bereich der Kunst hat ein solcher Nutzen nichts zu suchen. Denn es geht nicht um Konsumbedürfnisse, sondern um ethische und andere geistige Bedürfnisse. Der ethische Nutzenbegriff ist erheblich weiter zu denken als der wirtschaftliche Begriff. Er betrifft individuelle Identität, Erkenntniswerte, soziale Achtung, die angestrebte gesellschaftliche Position etc. Originale/Unikate spielen dabei eine erhebliche Rolle.

Es kann gar keine Frage sein, dass der Besitz eines Kunstwerkes zum Zweck der Betrachtung, Erkenntniserweiterung, Läuterung, aber auch zur Steigerung des sozialen Ansehens eine Nutzung in diesem Sinne darstellt.

---

<sup>24</sup> S. dazu z.B. Hermann Mannebach, Wer vermisst schon Mona Lisa, Vom Überfluss der Kunst, Berlin 2011, S. 282.

Der Nutzenbegriff des Urheberrechts knüpft an den ethischen Nutzenbegriff an.

## 6.

Das Rechtsverhältnis zwischen einem Urheber und dem Besitzer eines Unikats ist, soweit ersichtlich, in der deutschen Rechtsliteratur bisher noch nicht definiert worden.

Gekennzeichnet ist dieses Rechtsverhältnisses durch Verpflichtungen des Besitzers, die bis 70 Jahre nach dem Tod des Urhebers andauern.

Erstinstanzlich ist versucht worden, das Verhältnis zwischen Urheber und Besitzer eines Unikats als urheberrechtliches Dauerschuldverhältnis zu kennzeichnen. Insofern ist eine Analogie zu den Lizenzverhältnissen angenommen worden<sup>25</sup>. Bereits für den Lizenzvertrag ist entschieden worden, dass es sich bei diesem – anders als bei einem Kaufvertrag – um kein Austauschverhältnis handelt, welches mit der Erbringung der beiderseitigen Leistungen in der Regel abgewickelt und erfüllt ist. Vielmehr handelt es sich dabei um ein auf eine vereinbarte Zeit oder auf die Dauer des lizenzierten Schutzrechts angelegtes Dauerschuldverhältnis<sup>26</sup>.

Mit Blick auf das streitgegenständliche Werkzugangsrecht, auf das streitgegenständliche Ausstellungsrecht und das Entstellungsverbot lässt sich dies insofern näher begründen, als vor allem das Werkzugangsrecht als Realobligation gleich einer persönlichen Dienstbarkeit wie einem Wohnrecht definiert werden kann. Darauf wird im einzelnen unten zu VII.1.e. (S. 54 f.) noch einzugehen sein.

Gegen ein Dauerschuldverhältnis könnte allenfalls sprechen, dass es sich bei dem Urheber-Besitzer-Verhältnis um ein Rechtsverhältnis handelt, das lediglich mögliche Quelle zukünftiger, erst beim Hinzutreten weiterer Erfordernisse entstehender Rechte und Pflichten ist, vergleichbar der Verwandtschaft oder dem Wohnsitz. Das Rechtsverhältnis fungiert dann lediglich als Tatbestand für Rechtsfolgen<sup>27</sup>. Hiergegen spricht jedoch, dass die verschiedenen Pflichten aus Urheberpersönlichkeitsrecht des Urhebers auf seiten des Besitzers ständig bestehen und nicht erst das Eintreten bestimmter Erfordernisse verlangen. Besonders deutlich wird dies am Entstellungsverbot.

## 7.

Das Urheberrecht ist als absolutes Herrschaftsrecht ein Herrschaftsrecht wie das Herrschaftsrecht über Sacheigentum. Es ist Teil der privatrechtlich organisierten Eigentumsordnung<sup>28</sup> und in einem viel weitgehenderen Umfang als durch das Erstgericht geschehen, als Imperativ zu beachten<sup>29</sup>.

---

<sup>25</sup> Vgl. S. 46 oben der Klageschrift.

<sup>26</sup> BGH, Urteil vom 23.3.1982, Az.: X ZR 76/80, Rn 25 zu II.2.c) – Hartmetallkopfböhrer.

<sup>27</sup> Vgl. dazu Karl Engisch, Einführung in das juristische Denken, hrsgg. und bearb.v. Thomas Würtenberger und Dirk Otto, 2010, S. 50, u.Hw. auf Ennecerus/Nipperdey hinsichtlich des Zitats.

<sup>28</sup> S. z.B. Rehbinder/Viganò, URG, 2008, Nr. 1, Rn 3.

<sup>29</sup> Vgl. zu der Konfliktlage auch Karl Engisch, a.a.O. [Fn 29], S. 61.



Maßstab für den im Urheberrecht notwendigen Interessensausgleich sind nicht allein die konkreten Verwertungs- und Vergütungsinteressen auf der einen Seite und die Interessen an bestimmten Nutzungen auf der anderen Seite im Verhältnis von Rechteinhabern und Nutzern, sondern stets auch die Funktion des Systems Urheberrecht als „Motor“ für die Kulturwirtschaft und letztlich die Schaffung neuer Werke, finanziert durch den Erfolg früherer Werke<sup>30</sup>.

Die „Motorfunktion“ wird in der europäischen Gemeinschaft teilweise mit mehr Rechten bedient als dies nach dem deutschen Urheberrecht der Fall ist. Zum perspektivischen Ausblick wird auf die Umsetzung des absoluten Herrschaftsrechts am geistigen Eigentum im schweizerischen Recht hingewiesen, in dem die Rechte der bildenden Künstler/innen weitergehend als im deutschen Recht kodifiziert sind. Dieses Gesetz nennt im Übrigen auch Urheberinnen und nicht nur Urheber. Vorsorglich werden einzelne Regelungen, die im vorliegenden Rechtsstreit von Bedeutung sein können, richtungsweisend hervorgehoben.

Art. 10 URG legt fest, der Urheber oder die Urheberin hat das ausschließliche Recht zu bestimmen, ob, wann und wie das Werk verwendet wird.

In Art. 14 URG heißt es, wer ein Werkexemplar zu Eigentum hat oder besitzt, muss es dem Urheber oder der Urheberin so weit zugänglich machen, als dies zur Ausübung des Urheberrechts erforderlich ist und kein berechtigtes eigenes Interesse entgegensteht. Der Urheber oder die Urheberin kann die Überlassung eines Werkexemplars zur Ausstellung im Inland verlangen, sofern ein überwiegendes Interesse nachgewiesen wird. Die Herausgabe kann von der Leistung einer Sicherheit für die unversehrte Rückgabe des Werkexemplars abhängig gemacht werden. Kann das Werkexemplar nicht unversehrt zurückgegeben werden, so haftet der Urheber oder die Urheberin auch ohne Verschulden.

Das schweizerische Recht geht von dem Vorrang des Urheberpersönlichkeitsrechts gegenüber den Eigentümer- und Besitzerrechten aus.

Das *Werkzugangsrecht* wird im Schweizerischen Recht als Realobligation, vergleichbar einer Grundschuld oder Hypothek, gesehen<sup>31</sup>. Eindeutig wird es als Ausnahme vom Erschöpfungsgrundsatz betrachtet, der vom Urheberpersönlichkeitsrecht geprägt ist. Entsprechend wird davon ausgegangen, dass das Zutritts- und das Ausstellungsrecht nicht übertragbar sind, d.h. ausschließlich den Werkschöpfer berechtigt, nicht aber Lizenznehmer und nicht-originäre Rechteinhaber. Auf die Ausübung kann vertraglich verzichtet werden<sup>32</sup>.

Eine verstärkte Mitwirkungspflicht des Eigentümers oder Besitzers hinsichtlich des Zugänglichmachens, etwa durch Herausgabe, kann sich im Einzelfall aus Treu und Glauben ergeben<sup>33</sup>.

---

<sup>30</sup> So sehr treffend Rehbindler/Viganò, URG, 2010, Nr. 1, § 1, Rn 4.

<sup>31</sup> Rehbindler/Viganò, URG, 2010, Nr. 1 Art. 14, Rn 1.

<sup>32</sup> Rehbindler/Viganò, a.a.O., Rn 2.

<sup>33</sup> Rehbindler/Viganò, a.a.O., Rn 3, 6, 7, 9.

## VII.

Die Berufungsanträge sind begründet.

Hinsichtlich sämtlicher Anträge kommen Vorschriften des BGB zum Sachenrecht zur Anwendung. Deren Übertragung auf urheberrechtlich geschütztes geistiges Eigentum in einem Werkstück und besonders in einem Unikat ist als Abweichung vom Regelfall nicht ohne weiteres sach- und sinngerecht. Die konkrete Anwendung hat sich danach zu richten, worin die eigentliche Werthaltigkeit des Werkstücks, hier des einzelnen bildnerischen Unikats liegt. Das ist vom Erstgericht bereits in den Feststellungen zur Eigentumslage vollständig ignoriert worden.

Die diesseitige Auffassung ist mit der Entscheidung des BGH zu den sog. Grabungsmaterialien<sup>34</sup> zu unterlegen. Darin hat der erste Senat deutlich gemacht, dass für die Eigentumslage zwar auf die sachenrechtlichen Regeln des BGB abzustellen ist, diese aber „nicht völlig losgelöst von der urheberrechtlichen Beurteilung gesehen werden“ kann. Nach der Natur der streitgegenständlichen Forschungsmaterialien liege „ihr eigentlicher Wert im geistigen Eigentum und nicht im Sacheigentum“. Die Forschungsmaterialien seien „nicht als Wirtschaftsgut zum Zwecke der wirtschaftlichen Verwertung hergestellt worden“<sup>35</sup>.

Im konkreten Fall ging es um die Anwendung der Vorschrift des § 950 BGB<sup>36</sup>. Die eigentumsrechtliche Zuordnungsvorschrift hat der Senat nur mit Einschränkungen gelten lassen, da die Zuordnungsvorschrift nur für den Regelfall spreche, in dem es um die Verarbeitung einer Sache zu einem Wirtschaftsgut geht. Im Falle der Forschungsmaterialien habe die Zuordnung des Eigentums nach anderen Kriterien zu erfolgen. Es sei auf den Charakter der Materialien, auf ihre Zweckbestimmung und die konkret gegebene Interessenlage zwischen Hochschullehrer und Universität abzustellen<sup>37</sup>. Vertragliche Abreden waren daneben als schuldrechtliche Verfügungsbeschränkungen zu beachten<sup>38</sup>. Wegen der Zweckbestimmung war auf die rechtliche Stellung des Urhebers abzustellen und auf seine Freiheit, über die Verwendung der Materialien zur Fortsetzung seiner Forschung zu entscheiden<sup>39</sup>. Bei der urheberrechtlichen Beurteilung waren Treuepflichten aus besonderen Pflichtenverhältnissen zu berücksichtigen.

Für die Anträge im vorliegenden Rechtsstreit bzw. die zu berücksichtigenden sachenrechtlichen Vorschriften sind ebenfalls der Charakter der streitgegenständlichen Werke, ihre Zweckbestimmung und die konkret gegebene Interessenlage zwischen den Parteien, aber auch die Freiheit der Klägerin zur Fortsetzung ihrer schöpferischen Arbeit und vorangehend zu vertraglichen Vereinbarungen zu beachten.

<sup>34</sup> BGH, Urteil vom 27.9.1990, Az.: I ZR 244/88 – die Kläger verlangten als Erben die Herausgabe von wissenschaftlichen Aufzeichnungen, Dokumentationen und Briefwechseln eines Hochschullehrers. Die Besonderheit bestand darin, dass die Kläger als Rechtsnachfolger des als Wissenschaftler geschützten Hochschullehrers (Art. 5 Abs. 3 GG) über die Zuordnungsregel des § 950 BGB Sacheigentum und geistiges Eigentum in ihren Händen vereinten. Dem Eigentum stellte der BGH jedoch ein dauerhaftes Besitzrecht (§ 986 Abs. 1 BGB) der beklagten Universität gegenüber.

<sup>35</sup> BGH, a.a.O. [Fn 34], Rn 16.

<sup>36</sup> BGH, a.a.O. [Fn 34], Rn 19, 26.

<sup>37</sup> BGH, a.a.O. [Fn 34], Rn 19.

<sup>38</sup> BGH, a.a.O. [Fn 34], Rn 20.

<sup>39</sup> BGH, a.a.O. [Fn 34], Rn 24.

## 1.

Die Rechtsauffassung des Erstgerichts zum *Antrag zu I.* kann hiernach keinen Bestand haben.

Die Klägerin kann ihr Recht auf Zugang zu den streitgegenständlichen Werken antragsgemäß sowohl auf Eigentum bzw. einen Rückabwicklungsanspruch aus ungerechtfertigter Bereicherung (§§ 531 Abs. 2, 812 ff., 985 BGB) als auch und vor allem auf Urheberpersönlichkeitsrecht stützen (§ 25 UrhG). An einer endgültigen Rückgabe der Werke ist die Klägerin nicht mehr interessiert.

Die Klägerin hat Anspruch auf Zugang in geeigneter Weise, d.h. ihr ist der Zugang sachlich, örtlich und zeitlich im Rahmen des Notwendigen zu gestatten, damit den beiden gesetzlichen Zugangszwecken, d.h. der Herstellung von Vervielfältigungsstücken und der Bearbeitung des Werkes genügt werden kann.

Die zu wahrenen *berechtigten* Interessen des Besitzers<sup>40</sup> dürfen nicht zum völligen Ausschluss des Werkzugangsrechts führen, wie dies aber vom Erstgericht im Ergebnis angenommen worden ist.

### a.

Bei den streitgegenständlichen Werken handelt es sich unstreitig um Werke der reinen bildenden Kunst (§ 2 Abs. 1 Nr. 4 UrhG). Sie sind persönliche geistige Schöpfungen der Klägerin (§ 2 Abs. 2 UrhG). Bis auf das Werk, das den Arbeitstitel „Brotbrechen“ trägt, ist bisher keines der streitgegenständlichen Werke zur Ausstellung gelangt. Jedenfalls nicht mit Wissen der Klägerin. Nur bei dem „Portrait in Öl“ handelt es sich um ein Bildnis (§ 60 UrhG).

Unstreitig handelt es sich bei den streitgegenständlichen Werken ausschließlich um Unikate. Die Erforderlichkeit des Werkzugangs steht außer Frage.

Vervielfältigungsstücke dieser Unikate in Gestalt von 1:1-Replikaten existieren nach der Natur der Arbeiten nicht. Die Klägerin hat nicht einmal einfachste Fotografien der Werkstücke.

### b.

Entgegen der Auffassung des Beklagten und des Erstgerichts hat der Beklagte gegenwärtig an keinem der streitgegenständlichen Unikate Eigentum. Er ist zur Herausgabe verpflichtet.

Die Werke „Portrait in Öl“ und „Sapphi“ hat die Klägerin dem Beklagten zwar geschenkt, das „Portrait in Öl“ in zeitlicher Nähe zur Hochzeit im Jahr 1965, die Pastellzeichnung der Katze „Sapphi“ zum 41. Geburtstag im Jahr 1981, als die Ehe aufgrund ihrer Schwierigkeiten bereits durch ein weitgehendes Getrenntleben gekennzeichnet war, die Klägerin den Beklagten jedoch nochmals – werbend – zur Nachdenklichkeit über die Eigentümlichkeit ihres Werkschaffens anregen wollte.

---

<sup>40</sup> Vogel, in: Schrickler/Loewenheim, UrhR, 2013, § 25, Rn 11.

Die beiden Schenkungen hat die Klägerin im Jahr 1992 wegen groben Undanks wirksam widerrufen (§ 530 BGB). Ihr steht unverändert der gesetzliche Anspruch auf Herausgabe aus ungerechtfertigter Bereicherung (§§ 531 Abs. 2, 812 ff., 985) zu.

An dem Werk „*Gewitter*“ konnte der Beklagte niemals Eigentum erwerben. Es ist ihm lediglich zu Zwecken der vorübergehenden, leihweisen Überlassung an dessen Eltern übergeben worden. Der Beklagte hat Eigentum an dem Werk nicht aus Erbfolge erworben. Jedenfalls muss diesseitig davon ausgegangen werden, dass die Eltern des Beklagten niemals in den Besitz des Werkes gelangt sind, für sie als früheren Besitzern folglich auch keine Eigentumsvermutung spricht.

Die Werke „*Meereswellen/Wellen*“ und „*Brotbrechen*“ hat der Beklagte gegen den Willen der Klägerin eigenmächtig an sich genommen. Sie sind niemals in sein Eigentum gelangt, mit Sicherheit nicht im Wege der von ihm behaupteten Schenkung. Für die von ihm behauptete Schenkung ohne jeden Anlass und zu einem Zeitpunkt, in dem der Beklagte bereits mit einer anderen Frau zusammenlebte und die Ehe nur noch formal bestand, ist der Beklagte darlegungs- und beweisfällig geblieben. Irgendwelche vertraglichen Vereinbarungen, die die Urheberpersönlichkeitsrechte der Klägerin berücksichtigen, hat der Beklagte zu diesen Werken nie zugelassen, ein Grund, aus dem allein schon eine autonome Schenkung in höchstem Maße unwahrscheinlich ist.

#### aa.

Dem Widerruf der Schenkung der Werke „*Portrait in Öl*“ und „*Sapphi*“ wegen groben Undanks steht die Zurückweisung von Prozesskostenhilfe für die Herausgabeklage durch das Landgericht Darmstadt und das Oberlandesgericht Frankfurt im Jahr 1993 nicht entgegen.

Das Landgericht Darmstadt und das Oberlandesgericht Frankfurt haben die Prozesskostenhilfe hinsichtlich des Werkes „*Portrait in Öl*“ zurückgewiesen, weil die Klägerin hinsichtlich der Schenkung in Beweisnot war, nachdem der Beklagte 1992/93 vor Gericht geleugnet hatte, das „*Portrait in Öl*“ jemals als Geschenk erhalten zu haben. Jetzt, über 20 Jahre später hat der Beklagte die Schenkung eingeräumt und damit zugleich seinen damaligen Prozessbetrug. Im Hinblick auf Treu und Glauben (§ 242 BGB) kann der Klägerin, die immer einheitlich vorgetragen hat, die Leugnung des Beklagten im Jahr 1992/93 nicht zum Nachteil gereichen, zumal eine Entscheidung in der Hauptsache nie ergangen ist. Über die Berechtigung des Widerrufs ist im vorliegenden Rechtsstreit zu entscheiden.

Hinsichtlich des Werkes „*Sapphi*“ haben das Landgericht Darmstadt und das Oberlandesgericht Frankfurt zur Ablehnung der Prozesskostenhilfe eine Begründung angeführt, die niemals Gegenstand des Widerrufs war. Weil damals schon weder das Landgericht Darmstadt noch das Oberlandesgericht Frankfurt sich mit der sittenwidrigen vorsätzlichen Schädigung der Klägerin durch den Beklagten im vorangegangenen Unterhaltsrechtsstreit und den außergerichtlichen und gerichtlichen Begleit- und Folgeverfahren befassen wollten, war der Widerrufsgrund des groben Undanks unstrittig einfach ignoriert worden, in einen angeblichen Widerrufsgrund des Notbedarfs umgedeutet worden und der Klägerin eine fehlende Substantiierung des nicht erfolgten Vortrags zum Widerruf wegen Notbedarfs angelastet worden.

Auch das kann der Klägerin nicht zum Nachteil gereichen, zumal eine Entscheidung in der Hauptsache nie ergangen ist. Über die Berechtigung des Widerrufs ist im vorliegenden Rechtsstreit zu entscheiden.

Da der Widerruf wegen groben Undanks keine 30 Jahre zurückliegt, steht einer Herausgabeklage aus ungerechtfertigter Bereicherung und Eigentum nicht einmal die sachenrechtliche Verjährungsfrist aus § 197 Abs. 1 Nr. 1 BGB entgegen.

#### **bb.**

Dem Widerruf der Schenkung der streitgegenständlichen Unikate „*Portrait in Öl*“ und „*Sapphi*“ steht entgegen der Auffassung des Erstgerichts auch kein Ausschluss der Widerruflichkeit entgegen (§§ 534, 1360a, 1360b, 1425 BGB).

#### **aaa.**

Zweifelloso handelte es sich bei den Schenkungen nicht um Unterhaltsleistungen im Sinne von § 1360a BGB, die nach § 1360b BGB nicht widerruflich sind. Die Schenkungen der beiden Kunstwerke erfolgten nicht zu einem ‚Verbrauchszweck‘, wie er eigentümlicher Gegenstand von Unterhaltsleistungen ist. Bei den selbst erschaffenen Kunstwerken handelte es sich um Gegenstände, die keine persönlichen Lebensbedürfnisse des Beklagten im Sinne des Unterhaltsrechts der Ehegatten zu erfüllen bestimmt waren<sup>41</sup>.

Bei den Werken der Klägerin handelte es sich darüber hinaus niemals um Wirtschaftsgüter bzw. Vermögensgegenstände, die den Lebenswandel und den Lebensbedarf der Ehegatten spiegeln sollten und dem Beklagten deshalb zugewandt worden sind. Die Klägerin hat die beiden geschenkten Werke, wie ihre sämtlichen anderen Werke, ausschließlich im Interesse der geistigen Auseinandersetzung mit Rezipienten erschaffen, d.h. zu Kommunikationszwecken über die von ihr verbildlichten geistigen Werte um des Hineinwirkens in die Gesellschaft willen.

#### **bbb.**

Es handelte sich bei den Schenkungen der Klägerin an den Beklagten, entgegen der Ansicht des Erstgerichts, aber auch niemals um sog. Pflicht- und Anstandsschenkungen im Sinne von §§ 534, 1425 Abs. 2 BGB.

Die vom Erstgericht herangezogene Vorschrift des § 534 BGB beruht auf dem Grundgedanken, dass in Fällen von Pflicht- und Anstandsschenkungen den Beschenkten anders als bei den übrigen Schenkungen keine den Widerruf legitimierende Dankspflicht trifft<sup>42</sup>. Die Vorschrift ersetzt – das ist für den Kontext bedeutsam – eine Vorschrift des alten Rechts, die einen Widerrufs Ausschluss gegenüber einem Beschenkten enthielt, der den Schenker aus einer Lebensgefahr

---

<sup>41</sup> Vgl. dazu Seutemann, Der Widerruf von Schenkungen unter Ehegatten, 1984, S. 84 ff.

<sup>42</sup> Mugdan Prot II 755, zitiert nach Tiziana J. Chiusi, in: Staudinger, BGB, Neubearbeitung 2013, § 534, Rn 2.

gerettet hat. § 534 BGB hat den Anwendungsbereich demgegenüber erweitert<sup>43</sup>.

Es ist bereits zweifelhaft, ob sich eine Ehe als ein Pflicht- und Anstandsverhältnis definieren lässt. Die Ehe ist in unserer Rechtsordnung als Lebensgemeinschaft anerkannt, die langfristige, in besonderen Vorschriften geregelte Wirkungen in Gestalt von Rechtspflichten entfaltet. Rechtspflichten sind mit sittlichen Pflichten und Anstandsrücksichten nicht zu vergleichen. Sittliche Pflichten und Anstandsrücksichten stehen anstelle einer rechtlichen Bindung und daraus folgenden Rechtspflichten.

Begründet die Ehe als solche keine sittliche Pflicht zu irgendwelchen Zuwendungen, kann sie allenfalls eine Grundlage für eine sittliche Pflicht sein<sup>44</sup>. Insoweit meint der Begriff der sittlichen Pflicht aber vor allem eine Versorgungspflicht im Sinne des Unterhaltsrechts.

Demzufolge gibt es nur sehr wenige Fälle, in denen die Rechtsprechung von einer sittlichen Pflicht eines Ehegatten zur Schenkung ausgegangen ist. Aus der Eheschließung als solcher folgt jedenfalls keine sittliche Verpflichtung zu Schenkungen. Ein anderes widerspräche der Forderung von Rechtsprechung und Literatur, dass sittliche Pflichten nur *aus besonderen Umständen* abgeleitet werden können. Der ausnahmsweise erhöhte Bestandsschutz der Pflicht- und Anstandsschenkung rechtfertigt sich ja ausschließlich aus dem Umstand, dass der Schenker mit der Zuwendung zumindest auch *eine eigene moralische, eine sittliche Pflicht* erfüllt, so dass die moralische Dankesobliegenheit, die bei grobem Undank (§§ 530 ff. BGB) sanktioniert wird, ihre Bedeutung verliert<sup>45</sup>.

Die *eigene moralische bzw. sittliche Pflicht* zur Versorgung des anderen, die einer Rechtspflicht nahe ist<sup>46</sup> und sich durch das *Bewusstsein der Verantwortung* auszeichnet<sup>47</sup>, muss aus den besonderen Umständen des Einzelfalls erwachsen. Sie zielt auf eine *Belohnung*. Das Ausbleiben dieser Belohnung muss als anstößig erscheinen<sup>48</sup>. Das kann in der Ehe mit Blick auf Versorgungsleistungen zum Beispiel dann der Fall sein, wenn die Ehe bereits zerrüttet ist und nur noch ein formales Band darstellt, ansonsten aber eine sittlich verankerte Bindung nicht mehr besteht<sup>49</sup>. Rechtsprechung und Literatur zeigen insoweit eine deutliche Tendenz zu einer engen Auslegung<sup>50</sup>.

---

<sup>43</sup> Vgl. dazu Tiziana J. Chiusi, a.a.O. [Fn 42], Rn 1 m.w.Nw.

<sup>44</sup> Tiziana J. Chiusi, a.a.O. [Fn 42], Rn 10.

<sup>45</sup> Tiziana J. Chiusi, a.a.O. [Fn 42], Rn 2 m.w.Nw.; Palandt-Weidenkaff, BGB, 2013, § 534, Rn 2, 6.

<sup>46</sup> Vgl. dazu auch die einschlägigen Kommentierungen zu § 33 Abs. 2 EStG: Eine die Zwangsläufigkeit von Aufwendungen begründende sittliche Pflicht ist nur dann zu bejahen, wenn diese so unabdingbar auftritt, dass sie ähnlich einer Rechtspflicht von außen her als eine Forderung oder zumindest Erwartung der Gesellschaft derart auf den Stpfl. einwirkt, dass ihre Erfüllung als eine selbstverständliche Handlung erwartet und die Missachtung dieser Erwartung als moralisch anstößig empfunden wird, wenn das Unterlassen der Aufwendungen also Sanktionen im sittlichmoralischen Bereich oder auf gesellschaftlicher Ebene zur Folge haben kann.

<sup>47</sup> Stefan A. Seeger, Verantwortung: Tradition und Dekonstruktion, Epistemata Philosophie, Bd. 482, 2010, S. 97.

<sup>48</sup> Palandt-Weidenkaff, a.a.O. [Fn 45], Rn 2 u.Hw. auf BGH NJW 00, 3488.

<sup>49</sup> Vgl. dazu Seutemann, Der Widerruf von Schenkungen unter Ehegatten, 1984, S. 90 f.

<sup>50</sup> Tiziana J. Chiusi, in: Staudinger, BGB, Neubearbeitung 2013, § 534, Rn 6 m.w.Nw.; BGHZ 91, 2739 277; BGH NJW 1986,1926.

Die Pflichtschenkung wird typischerweise bei Unterhaltsbedürftigkeit bejaht, wo keine Rechtspflicht besteht<sup>51</sup>. Sie zielt damit auf Leistungen, die ihrer Natur nach zur Beseitigung einer Unterhaltsbedürftigkeit geeignet sind.

So hat der BGH entschieden, es sei allgemein anerkannt, daß die Unterstützung notleidender Geschwister oder anderer nicht unterhaltsberechtigter Verwandter sittlich geboten sein kann<sup>52</sup>. In Fällen, in denen eine Person Pflegeleistungen erbracht hat und deshalb in eine Notlage geraten ist, kann eine derartige sittliche Verpflichtung in gleicher Weise begründet sein<sup>53</sup>.

Die Pflichtschenkung scheidet hiernach vorliegend bereits an der Unterhaltsbedürftigkeit des Beklagten. Darüberhinaus waren die eigenschöpferischen Werke der Klägerin zur Behebung eines Versorgungsbedarfs niemals geeignet.

Von einem Künstler-Ehegatten selbst erschaffene Werke der reinen/hohen und damit zweckfreien Kunst, die ihrer Funktion nach auf reine Kommunikation und Vermittlung von Werten gerichtet sind, haben per se nicht einmal einen Marktwert. Werken, die niemals einem Markt zugeführt worden sind, fehlt es an jeglichem Vermögenswert.

Davon abgesehen werden Kunstwerke im Bereich der Hochkultur von keinem/r Künstler/in, auch der Klägerin nicht, allein zur Befriedigung der Bedürfnisse eines Ehegatten geschaffen. Ziel war, ist und bleibt immer die Vermittlung eigener ethisch-ästhetischer Werte in die Öffentlichkeit hinein.

Im Kontext der ehelichen Rechtspflichten bestehen keinerlei moralische oder sittliche Pflichten eines Ehegatten, dem anderen Ehegatten Ergebnisse des eigenen geistigen Schöpfens zuzuwenden. Weder hat ein Wissenschaftler eine solche Pflicht hinsichtlich seiner Forschungsergebnisse noch haben ein Schriftsteller, ein Komponist und ein Kunstmaler sittliche Pflichten, urheberrechtlich geschützte, eigenschöpferische, individuelle Werke einer Ehegattin zuzuwenden. Gleiches gilt aber auch für Künstlerinnen, wie die Klägerin, im Verhältnis zu einem Ehemann.

Aus den gleichen Gründen beruhte die Schenkung ihrer persönlichen geistigen Schöpfungen „*Portrait in Öl*“ und „*Sapphi*“ an den Beklagten nicht auf einer *Anstandspflicht* der Klägerin.

Anstandsschenkungen beruhen im Vergleich zu den Pflichtschenkungen zwar auf einer geringeren moralischen Verpflichtung. Das Unterlassen der Anstandsschenkung muss aber gegen die Anschauungen der sozialen Kreise des Schenkers bzw. der Schenkerin verstoßen<sup>54</sup>. Die Betonung liegt auf den sozialen Kreisen der Schenkerin. Für die Annahme einer Anstandsschenkung an eigenschöpferischen Kunstwerken kommt es hiernach nicht auf Freunde und Verwandte an, die begierig auf Werke sind, weil sie dadurch ihr persönliches

---

<sup>51</sup> Tiziana J. Chiusi, a.a.O. [Fn 50], Rn 7 m.w.Nw.

<sup>52</sup> BGH, Urteil vom 7.3.1984, Az.: IVa ZR 152/82; BGH LM BGB § 2330 Nr. 5; Staudinger/Reuss, BGB, 12. Aufl., § 534, Rn 7.

<sup>53</sup> BGH, Urteil vom 9.4.1986, Az.: IVa ZR 125/84, Rn 9, JZ 1986, 862 f.

<sup>54</sup> RGZ 73, 46, 49; 98, 318, 326; Staudinger/Reuss, BGB, 12. Aufl., § 534, Rn 6; BGB-RGRK, 12. Aufl., § 534, Rn 3; Tiziana J. Chiusi, Staudinger, BGB, Neubearbeitung 2013, § 534, Rn 15 m.w.Nw.; Seutemann, a.a.O. [Fn 44], S. 91 m.w.Nw.

Sozialprestige erhöht sehen. Maßgebend sind neben den Umständen des Einzelfalls vor allem die Anschauungen von Berufsgenossen/innen der Künstlerin<sup>55</sup>.

Völlig *uninteressant* ist, was als gebräuchlich gilt, wie dies für Geburtstags-, Weihnachts- oder Hochzeitsgeschenke, also sog. Ritualgeschenke gilt.

Bedeutungsvoll für die Einordnung der Geschenke an den Beklagten sind zwei indikative<sup>56</sup> Aspekte, das sind die Anlassbezogenheit und der geringe Wert der Zuwendung.

Ungewöhnliche Geschenke, wie völlig neuartige, eigenschöpferische Kunstwerke, sind *niemals* als *Anstandsschenkung* einzuordnen<sup>57</sup>. Sie werden, wie bereits im erstinstanzlichen Schriftsatz vom 11. April 2014 (S. 9 ff.) ausgeführt, überhaupt nicht vom Sinngehalt der Vorschrift erfasst.

Bezeichnenderweise betrifft der Begriff des *Anstandes* immer bereits bekannte Schicklichkeiten und Sitten. Bereits bekannte Schicklichkeiten und Sitten können sich nur auf bereits bekannte Güter, niemals jedoch auf Neuschöpfungen, wie sie in urheberrechtlich geschützten Werken zu sehen sind, beziehen.

Die heutige Hauptbedeutung des Begriffes *Anstand* meint ein ‚der guten Sitte entsprechendes Benehmen‘. Der geltende *Anstand* kann hiernach sog. Anstandsliteratur entnommen werden<sup>58</sup>. In solcher Anstandsliteratur kommt die Schenkung von geistigen Eigenschöpfungen schon deshalb nicht vor, weil solche nur von sehr wenigen Menschen überhaupt zustande gebracht werden.

Es wird auch heutzutage von keinem/r Wissenschaftler/in, von keinem/r Schriftsteller/in, von keinem/r Komponisten/in, aber auch von keinem/r bildenden Künstler/in erwartet – im Zeitalter der Emanzipation auch nicht von den weiblichen Repräsentantinnen ihrer Zunft –, dass er/sie geistige Schöpfungen ihrem/seinem Ehegatten im Wege der Anstandsschenkung vermacht.

*Anständige* Handlungen zeichnen sich durch eine Gleichgültigkeit gegenüber dem, was daraus wird, aus<sup>59</sup>.

So geschieht dies bei jedem Blumengeschenk, bei jedem Buchgeschenk, bei jedem Geschenk eines Schals, eines Schmuckstücks oder sogar des Kunstwerkes eines Künstlers eines vergangenen Jahrhunderts. Solches kann im Falle eines eigenschöpferischen Kunstwerkes, dessen Nutzung immer urheberpersönlichkeitsrechtlichen Realobligationen unterliegt (§§ 11 ff., 15 ff., 25 UrhG), also dem Urheberrechtsschutz untersteht, seiner Natur nach nicht gelten. Das Sacheigentum am Werk erschöpft sich in verbrauchter Leinwand oder verbrauchtem Papier und verbrauchten Farbpigmenten. Der Wert liegt ausschließlich in den

---

<sup>55</sup> Tiziana J. Chiusi, a.a.O. [Fn 54], Rn 15; RGRK/Mezger, BGB, 2012, § 534 Rn 3; Soergel/Mühl/Teichmann, BGB, 2012, § 534, Rn 3; MünchKomm/Koch, BGB, 2006, § 534, Rn 4.

<sup>56</sup> Tiziana J. Chiusi, a.a.O. [Fn 54], Rn 16.

<sup>57</sup> Palandt-Weidenkaff, BGB, 2013, § 534, Rn 3; Tiziana J. Chiusi, a.a.O. [Fn 54], Rn 16.

<sup>58</sup> Vgl. Hermann Paul, Deutsches Wörterbuch, Tübingen 1992, Stichwort: Anstand.

<sup>59</sup> Vgl. Friedrich Nietzsche, Aus dem Nachlass der Achtzigerjahre, in: Werke in drei Bänden, München 1966, Bd. III, S. 839: „...Und sind wir nicht in allen *anständigen* Handlungen eben absichtlich gleichgültig gegen das , was daraus für uns kommt?“



geistigen Aussagen des einzelnen Werkes. Gegen einen Anstandsschenkung gewichtet werden muss somit das Auseinanderfallen von Sacheigentum und geistigem Eigentum.

Die urheberrechtliche Schutzdauer und das Auseinanderfallen von Sacheigentum und geistigem Eigentum schließen eine Anstandsschenkung, bei der der Schenkerin das Schicksal ihres geistigen Eigentum gleichgültig sein müsste, regelrecht aus.

Mit der Anstandsschenkung ginge – der Begrifflichkeit entsprechend – die sittliche Pflicht einher, auf die Urheberrechte, wie sie kodifiziert sind, zu verzichten.

Trotz aller Schwächen des Urheberrechtsgesetzes in Bezug auf die Rechte bildender Künstler hat das bisher kein einziger Gesetzgeber von bildenden Künstlern/innen gefordert.

Die Schenkung eines selbst erschaffenen Werkes durch eine zeitgenössische Künstlerin ist in keiner Weise vergleichbar der Schenkung eines Schmuckstücks oder eines anderen Luxusgegenstandes, also eines Gegenstandes, bei dem es sich um einen käuflichen Normgegenstand handelt.

Im Fall der Schenkung eines eigenschöpferischen Werkes der bildenden Kunst durch den Urheber selbst kann angesichts der Pflichten, die auf der Nutzung des Werkes liegen, geradezu von einer Verwandtschaft zur Auflagenschenkung (§ 527 BGB) ausgegangen werden.

Bei einem Unikat lässt sich schließlich nicht von einem Geschenk von geringem Wert ausgehen.

Die Lebenszeit, die zum Erschaffen eines Gemäldes erforderlich ist, liegt bei Weitem über zwei Stunden und damit umgerechnet auf einen durchschnittlichen Stundensatz jenseits jeglicher Geringfügigkeit.

Nur rein vorsorglich wird zuletzt darauf hingewiesen, dass die Klägerin absolut keinen Ansehens- und Achtungsverlust erlitten hätte, wenn sie dem Beklagten kein einziges ihrer selbst erschaffenen Werk geschenkt hätte.

Die Kunst- und Kulturgeschichte ist voll von Biographien von Künstlern und Schriftstellern, deren Ehegatten ihnen das Leben ohne geistigen Kontakt zu deren schöpferischen Anteilen in künstlerischer Hinsicht eher schwer gemacht haben und deshalb niemals je irgendein Geistesprodukt ihres Ehegatten geschenkt bekommen haben.

Im Übrigen schenkt kein/e Wissenschaftler/in schenkt seiner/ihrem Ehefrau/-mann ein Manuskript seiner/ihrer Arbeit im Sinne einer Anstandsschenkung.

Kein/e Schriftsteller/in schenkt seiner/ihrem Ehefrau/-mann seinen/ihren Romanautographen vor Vervielfältigung und Verbreitung als Anstandsschenkung.

Kein/e Komponist/in schenkt seiner/ihrem Ehefrau/-mann eine unveröffentlichte Komposition als Anstandsschenkung.

Allenfalls kommt es in diesen sozialen Kreisen zur Widmung eines Werkes, wenn eine nahe stehende Person die Arbeit im geistigen Sinne oder inspirierend unterstützt hat. Nicht einmal Anhaltspunkte, die zu einer Widmung, keiner Schenkung verpflichtet hätten, bestehen bei dem Beklagten.

### ccc.

Die somit gegebene Widerruflichkeit der Schenkungen deckt sich auch mit einer weiteren Regelung des Eherechts.

Eigenschöpferische Kunstwerke der Klägerin fielen nie und konnten nie unter § 1425 Abs. 2 BGB fallen. Der Beklagte hatte niemals irgendein Verfügungsrecht, die Werkschöpfungen der Klägerin nach Maßgabe von Sitte und Anstand seinerseits an Dritte zu verschenken. Das Urheberrecht der Klägerin stand dem stets entgegen.

Ein anderes wäre ein Rückfall in das 19. Jhdt., in dem Künstlerinnen über ihr Werkschaffen nicht eigenverantwortlich verfügen durften, weil ihnen, wie allen Frauen, die Rechts- und Geschäftsfähigkeit abgesprochen wurde. Nur im 19. Jhdt. waren Ehemänner, Brüder und Väter berechtigt, sich mit den Werken der Künstlerin zu schmücken oder sich gar als deren Urheber auszugeben.

### ddd.

Die Klägerin hat den Widerruf im Jahr 1992 unstreitig durch Schreiben der Unterzeichnerin gegenüber dem Beklagten erklärt (§ 531 Abs. 1 BGB). Die Klägerin hat den Widerruf unstreitig auch fristgerecht erklärt (§ 532 S. 1 BGB).

### eee.

Die Klägerin war berechtigt, ihre Schenkungen wegen groben Undanks zu widerrufen (§ 530 Abs. 1 BGB).

Der Beklagte hatte sich schwerer Verfehlungen gegenüber der Klägerin mit Blick auf die Geschenke und das geistige Eigentum der Klägerin schuldig gemacht.

Der Widerruf einer Schenkung setzt im Sinne der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs<sup>60</sup> objektiv eine Verfehlung des Beschenkten von gewisser Schwere und in subjektiver Hinsicht voraus, dass die Verfehlung Ausdruck einer Gesinnung des Beschenkten ist, die in erheblichem Maße die Dankbarkeit vermissen lässt, die der Schenker erwarten darf.

Für gewöhnlich betrifft der Tatbestand des groben Undanks hiernach Verfehlungen hinsichtlich der Vermögensinteressen des Schenkers.

In der Rechtsprechung gibt es jedoch bereits Grenzfälle, in denen sich die schwere Verfehlung sowohl gegen die Vermögensinteressen als auch gegen die geistige

---

<sup>60</sup> BGH, Urteil vom 25.3.2014, Az.: X ZR 94/12.

Persönlichkeit des/r Schenkers/in wendet<sup>61</sup>.

Die Feststellung des groben Undanks bzw. der schweren Verfehlung hat im Sinne der Rechtsprechung des BGH zu den sog. Grabungsmaterialien nach dem Charakter der eigenschöpferischen Werke der Klägerin, deren Zweckbestimmung, der konkreten Interessenlage, der Freiheit der Klägerin zur Fortsetzung ihrer schöpferischen Arbeit und der Einflussmöglichkeit der Klägerin auf vertragliche Vereinbarungen zu erfolgen.

Die schwere Verfehlung des Beklagten folgt hiernach maßgeblich aus der Wendung des Beklagten gegen die geistige Persönlichkeit der Klägerin.

Diese Wendung gegen die geistige Persönlichkeit der Klägerin hat der Beklagte in seinem Umgang mit den künstlerischen Selbstmitteilungen der Klägerin und in seiner Haltung gegenüber diesen Mitteilungen zum Ausdruck gebracht. Sein Umgang und seine Haltung zu den geistigen Kapazitäten und Positionen der Klägerin als Grundlage ihres schöpferisch-gestalterischen Werkschaffens waren seit dem Scheidungsantrag von Verachtung, Herabsetzung und Vernichtungswünschen geprägt. Insofern sind nur zwei sehr markante Beispiele in den Klagevortrag aufgenommen worden, um die Akten nicht unnötig aufzublähen, nämlich die Verwendung des Entwurfs der Satire ‚Mein täglich Brot als kunst- und kulturschaffender Mensch‘ und die Verwendung der fiktiven Todesanzeige.

Unabhängig von der Frage, ob der Beklagte den Entwurf der Satire ‚Mein täglich Brot als kunst- und kulturschaffender Mensch‘ der Klägerin zur Vorlage vor Gericht vervielfältigen durfte oder nicht, hat die Vorlage des urheberrechtlich geschützten Textentwurfs zum Ausdruck gebracht, dass der Beklagte das absolute Herrschaftsrecht der Klägerin aus Urheberpersönlichkeitsrecht nicht respektiert.

Die *Vorlage des Entwurfs der Satire* zu Zwecken der Beweiserhebung über eine Unterhaltsneurose der Klägerin stellte sich darüber hinaus als eine Entstellung und damit als ein Verstoß gegen das Entstellungsverbot (§ 14 UrhG) dar.

Die Verwendung der Beschreibung einer fiktiven Situation, wie sie das prekäre Leben, das tägliche Los einer Vielzahl bildender Künstler/innen in diesem Land seit vielen Jahren prägt, als gerichtlichen Beweis für eine angebliche Unterhaltsneurose der Klägerin, war absolut sachwidrig. Sie richtete sich gegen alle Gesetze der Deutung von Kunstwerken.

---

<sup>61</sup> Vgl. z.B. OLG Düsseldorf, Urteil vom 13.1.1998, Az: 22 U 56/97, in: FamRZ 1999, 438 = NJW-RR 1998, 1432 – in diesem Fall hatte ein Beschenker einen grundlosen Antrag auf Betreuung des Schenkers gestellt. Das OLG Düsseldorf befand, dass der Schenker berechtigt war, die Schenkung zu widerrufen. Konkret hatte die Tochter nach einem Streit über ein Bankkonto, für das die Eltern ihr eine Vollmacht erteilt hatten, gegenüber dem Amtsgericht behauptet, die Zustände in der Wohnung seien unhaltbar und den Eltern sei ein Betreuer zu verpassen. Ihr Vater verbrauche außerdem sechs Flaschen Schnaps die Woche. Die Anschuldigungen erwiesen sich als grundlos; BGH, Urteil vom 25.3.2014, Az.: X ZR 94/12: hier hatte eine Mutter ein Grundschenk verschenkt, sich ein lebenslanges Wohnrecht einräumen lassen und dem Beschenkten Betreuungs- und Generalvollmacht erteilt, die dieser nutzte, um die Mutter in ein Pflegeheim für demenzkranke Menschen einweisen zu lassen und die Entmündigung der Mutter zu betreiben, worauf diese mit Unterstützung von Freunden und Nachbarn die Schenkung widerrief. In diesem Fall spielte unabhängig von der Geschäftsfähigkeit der Mutter der Respekt vor deren *personeller Autonomie* eine besondere Rolle, aus der heraus ihr Wille für die Einweisung in das Pflegeheim hätte berücksichtigt werden müssen.

Als 1:1-Beweis vorgelegt, war sie die Grundlage für ein verbotenes Kunstrichtertum (Art. 5 Abs. 3 GG).

Den Familienrichtern stand es zu keinem Zeitpunkt zu, aus einer künstlerischen Selbstmitteilung, die definitiv – abgehoben von der persönlichen Situation der Klägerin – auf die objektive und statistisch längst nachgewiesene prekäre Lage bildender Künstler/innen in diesem Land<sup>62</sup> Bezug nimmt, eine psychiatrische Auffälligkeit der Klägerin zu definieren und sie damit massiv zu diskriminieren.

Zu dieser Diskriminierung gekommen ist es, weil der Beklagte den Entwurf gegen alle äußeren Anzeichen als persönlichen Brief an ihn deutete und sich also auf eine Deutungshoheit bezog, die er niemals hatte und haben durfte. Dessenungeachtet ist ihm diese Deutungshoheit von Gerichtswegen zugesprochen worden, genauso wie das Erstgericht dies im vorliegenden Rechtsstreit wiederholt hat. Die Klägerin erhielt keinerlei Gelegenheit zur Selbsterläuterung ihres Entwurfs. Ihr eigener Vortrag wurde grundrechtswidrig zur Meidung ihrer Diskriminierung nicht gefordert. Ihr Selbstdarstellungsrecht wurde gelehnt. Wo die Klägerin eigenen Vortrag anbringen können, wie vor dem Erstgericht, wurde er zugunsten des Beklagten ignoriert.

Eine künstlerische Selbstmitteilung der Gegenwartskunst ist aus sich selbst heraus aber niemals verständlich. Wegen ihrer Neuartigkeit und ihrer Fremdheit gegenüber allem bisher bekannten Kulturgut bedarf sie mit ihren Fragestellungen, Werthaltungen und Aufgabenlösungsstrategien stets, wie oben zu VI.3. (S. 22 f.) bereits angeschnitten, der Selbsterläuterung der/s Urhebers/in<sup>63</sup>. Das ist ein Ausfluss des Selbstdarstellungsrechts als Ausfluss des allgemeinen Persönlichkeitsrechts<sup>64</sup>.

Wie jeder andere Bürger auch hat ein Künstler ein „Verfügungsrecht über Darstellungen seiner Person“ bzw. „die Freiheit, selbst zu bestimmen, welches Persönlichkeitsbild er von sich vermitteln will“. Angesichts des unausweichlichen Erläuterungsbedarfs im Falle von Gegenwartskunst kann es „nur Sache de(s/r) einzelnen (Künstlers/in) sein, über das zu bestimmen, was (seinen/ihren) sozialen Geltungsanspruch ausmachen soll“<sup>65</sup>. Beansprucht ein anderer die Deutungshoheit, der, wie der Beklagte, in feindseliger Haltung nichts anderes als Schädigungsabsicht hat, kommt es zwangsläufig zur Entstellung des authentischen Aussagegehalts. Die gezielte Entstellung ist Ausdruck seiner Schädigungsabsicht gegen die geistigen Werte eines/r Urhebers/in<sup>66</sup>.

---

<sup>62</sup> Vgl. z.B.: <http://www.swr.de/swr2/programm/sendungen/geld-markt-meinung/swr2-geld-markt-meinung-kreatives-prekariat-von-beruf-kuenstler/-/id=658972/nid=658972/did=12969616/8y8tmr/index.html>; <http://www.gruene-fraktion-bayern.de/themen/kultur/zur-lage-der-kuenstlerinnen-und-kuenstler-bayern>; [http://lettres.unifr.ch/fileadmin/Documentation/Departements/Sciences\\_sociales/Soziologie\\_Sozialpolitik\\_und\\_Sozialarbeit/Forschung/Bachelorarbeiten/vonARB\\_BA1.pdf](http://lettres.unifr.ch/fileadmin/Documentation/Departements/Sciences_sociales/Soziologie_Sozialpolitik_und_Sozialarbeit/Forschung/Bachelorarbeiten/vonARB_BA1.pdf).

<sup>63</sup> Jede Erfindung braucht erst einmal eine Erklärung dazu, was man damit machen kann. So war es auch bei der Glühbirne, dem Automobil und dem Radiogerät.

<sup>64</sup> Vgl. dazu bereits Kap. VI.3., S. 22 f.

<sup>65</sup> Für das Selbstdarstellungsrecht jedes Einzelnen im Verhältnis zum Aspekt der Diskriminierung BVerfGE 82, 236, 269; Gabriele Britz, Freie Entfaltung durch Selbstdarstellung. Eine Rekonstruktion des allgemeinen Persönlichkeitsrechts aus Art. 2 I GG, 2007, besonders S. 45 m.w.Nw. aus der Rspr. des BVerfG in Fn 13-17.

<sup>66</sup> Als bestes Beispiel der Anschauung kann die Ausstellung ‚Entartete Kunst‘ in München im Jahr 1937 gelten, vgl. <http://www.dhm.de/lemo/html/nazi/kunst/entartet/>.

Eine Entstellung in Schädigungsabsicht auf der Basis künstlerischer Wertschöpfungen ist nicht anders denn als schwere Verfehlung gegen die geistige Persönlichkeit der Urheberin zu deuten. Sie erfüllt sowohl objektiv als auch subjektiv den Tatbestand des groben Undanks.

Desgleichen hat der Beklagte unstreitig eine *fiktive Todesanzeige* aus einer Kunstaktion der Klägerin als wahr und tatsächengerecht behandelt, als er, wie erstinstanzlich bereits vorgetragen, diese im Rahmen einer Mitgliederversammlung des Kunstforum Seligenstadt e.V. hervorgeholt und als Beweis dafür vorgezeigt hat, dass die Klägerin nicht mehr lebe. Sie könne folglich keinen Anspruch mehr auf Gehör in ihren urheberrechtlichen Angelegenheiten erheben. Auch hierin lag eine gezielte Entstellung einer künstlerischen Selbstmitteilung in Schädigungsabsicht. Der Beklagte isolierte die fiktive Todesanzeige gezielt von ihrem Kontext und wandte sie gegen die Klägerin.

In beiden Fällen hat der Beklagte zweckfreie künstlerische Selbstmitteilungen der Klägerin im Wege der Entstellung zu kunstfernen Zwecken, nämlich zu eigenem Vorteil gegen die Urheberin gerichtet.

Im Falle der Vorlage der Satire suchte der Beklagte von seiner gesetzlichen nahehelichen Unterhaltsverpflichtung frei zu kommen.

Im Falle der Verwendung der fiktiven Todesanzeige suchte er eine Information der Mitglieder des Kunstforums zu der Frage zu unterbinden, dass die Werke der Klägerin, auf deren Basis der Beklagte sein Image eines kunstverständigen Mannes aufgebaut hatte, wider den Willen der Urheberin von dem Beklagten genutzt und gedeutet wurden, ja der Beklagte ihr funktionswidrig die Selbsterläuterung ihrer Werke und damit deren Wahrnehmung als individuelle Aussagen, die vom Beklagten nicht verstanden werden, versage.

Die beiden exemplarisch angeführten Instrumentalisierungen ihrer Werke zu ausschließlichen Vorteilszwecken des Beklagten und ihrem Schaden stellten schwerwiegende, ehrabschneidende Handlungen des Beklagten zulasten der Klägerin dar. Sie sind als Ausdruck einer übelmeinenden und übelwollenden Gesinnung des Beklagten gegen die Klägerin zu werten. Sie zielten – in Widerspruch zum tragenden Grund der Schenkungen, der Werbung für ihre Reflexionen – auf die Unterdrückung und Diskriminierung der Gedankeninhalte und –mitteilungen der Klägerin.

### **fff.**

Wie oben zu V. ausgeführt, ist der Widerruf der Schenkungen am 8. Juli 2014 per E-Mail und Brief der Unterzeichnerin an den Beklagten erneuert worden, nunmehr gestützt einerseits auf die Eingriffe des Beklagten in den Rechtsstreit Klaunig ./ Stadt Frankfurt, dessen Akten zur Zeit dem Bundesgerichtshof vorliegen, und andererseits auf die Nichtgefallensäußerung des Beklagten in der mündlichen Verhandlung am 1. April 2014 im vorliegenden Rechtsstreit.

Die Klägerin hat von den Eingriffen des Beklagten mit Schreiben vom 13.8.2012 und 25.6.2013 (A 1) erst anlässlich eines Besprechungstermins mit der Unterzeichnerin

am 12. August 2013 erfahren. Nur zufällig war die Unterzeichnerin anlässlich einer Akteneinsicht zur Vorbereitung der Nichtzulassungsbeschwerde auf die Dokumente gestoßen. Kopien waren der Unterzeichnerin hiernach von der Geschäftsstelle des Oberlandesgerichts übersandt worden.

Die Nichtgefällensäußerung vom 1. April 2014 ist vom Beklagten-Vertreter in dessen Schreiben vom 25.6.2014 außergerichtlich bestätigt worden.

Der Widerruf ist binnen der gesetzlichen Jahresfrist und damit fristgerecht gegenüber dem Beklagten erklärt worden.

Die vorgenannten Handlungen stellen objektiv und subjektiv erneute schwere Verfehlungen des Beklagten gegenüber der Klägerin dar. Sie erfüllen den Tatbestand des groben Undanks.

Die Eingriffe des Beklagten in den Rechtsstreit Klaunig ./ Redmann zielten darauf, sich aufgrund seiner Kenntnisse aus einer fast 25-jährigen Ehe erneut ins Gespräch, sprich' in den Mittelpunkt zu bringen. Außerdem zielte besonders das anonyme Schreiben vom 25.6.2013 darauf, der Klägerin hinsichtlich ihres rechtlichen Anliegens einer höchstrichterlichen Klärung von urhebervertragsrechtlichen und verwertungsrechtlichen Fragestellungen Schaden zuzufügen, nämlich Argumente zulasten der Klägerin in das Verfahren einzuführen, die von den Verfahrensbeteiligten selbst, nicht einmal von dem Vertreter der Stadt Frankfurt, nicht eingeführt worden waren. Die vom Beklagten-Vertreter bereits mehrfach als Argument gegen den Rechtsstreit der Klägerin eingeführte Krankheit des Beklagten hatte diesen weder gehindert, die mündliche Verhandlung in dem Rechtsstreit Klaunig ./ Stadt Frankfurt persönlich aufzusuchen noch die beiden Schreiben, einmal mit seinem Namen und das andere Mal anonym auf den Weg zu bringen.

Anonyme Schreiben, die einen anderen belasten sollen, werden regelmäßig als eine Form psychischer Gewalt eingeordnet. Im Fall des Beklagten ist davon keine Ausnahme zu machen.

Die Nichtgefällensäußerung des Beklagten in der mündlichen Verhandlung erster Instanz hat seine ablehnende Gesinnung und seine bildungsferne, dennoch Deutungshoheit beanspruchende Haltung gegen das künstlerische Werkschöpfen der Klägerin für alle Prozessbeteiligten hörbar erneut zum Ausdruck gebracht.

Die negative Äußerung des Beklagten hat die Werke der Klägerin erneut von ihrem sämtlichen Kontext und ihrer sämtlichen Sinnbedeutung entkoppelt. Sie diene ersichtlich ausschließlich der Stimmungsmache gegen die Klägerin und der Verstärkung der früheren Entwürdigungen und Herabsetzungen ihrer geistigen Werte und Kapazitäten der Klägerin.

Mit den Worten der Klägerin selbst „kann der Beklagte jederzeit die vermeintlichen Vorzüge von Unwissenheit für sich in Anspruch nehmen. Mittels eigener Unwissenheitsproklamationen auf die Kulturhoheit der Klägerin einzuwirken, gilt es jedoch entschieden Einhalt zu gebieten. Der Beklagte ist von (ihr), der Klägerin, niemals autorisiert worden, ihre Texte und weiteren Werke für seinen extremen Prestigehunger zu nutzen, sie auszustellen und darüber öffentlich Meinungen zu streuen. (Sie hat) ihm ihre Werke nicht zu dem Zweck zugewendet, dass der

Beklagte sie zu ihrem eigenen Nachteil und fortgesetzten Schaden einsetzt“.

Wie oben zu VI.3. und VI.4. (S. 22 f.) ausgeführt, offenbart die Kritik von Kunstwerken mit nicht mehr als einer ‚Nichtgefallensäußerung‘ eine ausschließlich subjektive Bewertung, die jeder humanwissenschaftlichen Kategorie entbehrt und Ausdruck von Bindungslosigkeit und Sprachlosigkeit aufgrund fehlender Bewusstheit ist.

Ein Kulturgespräch, wie es von jedem Kunstwerk angeregt werden kann, ist auf der Basis solcher Äußerungen nicht möglich, ja schließt es geradezu aus.

Die negative Äußerung steht für die mangelnde Bereitschaft des Beklagten, sich eine selbstverantwortliche Haltung anzueignen, sich auf das Neue in ihren Werken einzulassen, die Kontrolle aufzugeben, sich dem fremden Thema zu nähern, sich für die Aneignung desjenigen Wissens und derjenigen Kenntnisse zu interessieren, die Voraussetzung eines Werkverständnisses sind und dazu am besten in ein Gespräch mit derjenigen Person zu gelangen, die am ehesten eine authentische Erläuterung geben kann, nämlich der/m Urheber/in. Kurzum, wie die Klägerin selbst es beschreibt, sich bereit zu machen, seinen eigenen Willen darauf einzurichten, sich in Ruhe eine Beziehung zum Werk zu erarbeiten, wie es der Aneignung kultureller Bildung entspricht.

Mit seiner Nichtgefallensäußerung hat der Beklagte diese zum Schaden der Klägerin geradezu propagiert, wie sich auch dem nacheifernden, sich mit dem Beklagten identifizierenden außergerichtlichen Schreiben des Beklagten-Vertreters an die Unterzeichnerin vom 25.6.2014 entnehmen lässt.

Die diskriminierende Wirkung der Worte des Beklagten sind letztlich auch in das angefochtene Urteil eingeflossen. Die Anstandsschenkung, der grobe Undank und die nachträgliche Anpassung des Besitzverhältnisses aufgrund einer Störung der Geschäftsgrundlage durch Bestimmung einer Vergütung sind mit keinem Wort in eine Beziehung zu den gesetzlichen Interessen der Klägerin (§ 11 UrhG) gebracht worden.

Die Propaganda des Beklagten für einen rein konsumorientierten, geradezu blödsinnigen Umgang mit Werken der Hochkultur drückt in ihrer Beziehungs- und Bindungslosigkeit eine Verachtung, Entwertung und Entwürdigung aus, die in keinem Einklang zu seiner Dankesschuld für die Teilhabe am Werkgut der Klägerin steht. Sie ist absolut respektlos. Sie steht im Kontrast zu der Lebenszeit und Aufmerksamkeit, die die Klägerin ihm zum Beispiel in ihrer Bildnisarbeit gewidmet hat. Sie greift die Klägerin in unzumutbarer Weise in ihrer künstlerischen Ehre an. Solchermaßen kann diese Propaganda genauso wie das anonyme Schreiben an das Oberlandesgericht im Rechtsstreit Klaunig ./ Stadt Frankfurt nicht anders denn als schwere Verfehlung im Sinne des Tatbestandes des groben Undanks gewertet werden<sup>67</sup>.

---

<sup>67</sup> In der Rechtsprechung hat das Thema der Beziehung sogar im vermögensrechtlichen Kontext bereits eine Rolle gespielt. DBi Beziehungsverfall ist bereits ein Fall des Rückrufs- und Kündigungsrechts etwa eines Darlehens gesehen worden – vgl. OLG Brandenburg, Urteil vom 29.6.2005, Az.: 4 U 196/04, Rn 14, JurionRS2005, 19705, m.w.Nw.

cc.

Das Werk ‚Gewitter‘ hat der Beklagte niemals je zu Eigentum erlangt. Die Klägerin kann ihren Zugangsanspruch sowohl auf einen Herausgabeanspruch aus Eigentum (§ 985 BGB) als auch auf ihr urheberpersönlichkeitsrechtliches Werkzugangsrecht (§ 25 UrhG) stützen.

Das Werk „Gewitter“ ist niemals Eigentum der Eltern des Beklagten geworden. Daher konnte der Beklagte seine Eltern auch nicht beerben. Den erstinstanzlich bereits schlüssigen Vortrag<sup>68</sup> zu den Begleitumständen des Besitzerwerbs durch den Beklagten hat das Erstgericht pflichtwidrig nicht beachtet.

Unstreitig hat die Klägerin das Werk erschaffen. Ihr gebührt bis heute das geistige Eigentum. Unstreitig ist auch, dass die Klägerin das Werkstück dem Beklagten mitgegeben hat, damit er dieses seinen Eltern vorstellt. Eine persönliche Übergabe seitens der Klägerin an die Eltern hat es unstreitig nie gegeben.

Die Klägerin hat das Eigentum unstreitig zuvor nicht auf den Beklagten übertragen. Der Beklagte war somit Fremdbesitzer, als er erstmals in den Besitz des Werkes gelangt ist.

Es liegt ein Fall vor, in dem sich die Klägerin als Urheberin typischerweise in Beweisnot befindet, sofern zugunsten des Beklagten eine gesetzliche Vermutung aus § 1006 BGB streitet. Die Klägerin hat sich die Übernahme des Werkes durch den Beklagten als treuhänderischer Auftragnehmer nicht quittieren lassen und sie hat sich den Auftragsinhalt vom Beklagten nicht unterzeichnen lassen.

Dennoch kann sich der Beklagte hinsichtlich seines Eigentums nicht auf eine gesetzliche Vermutung aus § 1006 BGB stützen.

Die gesetzliche Vermutung in § 1006 Abs.1 S. 1 BGB wirkt nur dann gegen die Klägerin, wenn man unterstellt, der Beklagte sei von vorneherein Eigenbesitzer gewesen. Sie scheitert jedoch, wenn man dem unstreitigen Sachverhalt folgt, dass der Beklagte das Werk von der Klägerin als Fremdbesitzer in Empfang genommen hat.

Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs kann sich ein Fremdbesitzer auch dann nicht auf die gesetzliche Vermutung aus § 1006 BGB berufen, wenn er nachträglich Eigenbesitzer geworden ist<sup>69</sup>.

---

<sup>68</sup> Vgl. BGH, Urteil vom 10.6.2002, Az.: II ZR 68/00, Rn 14; Urteil vom 6. Nov. 2000, Az.: II ZR 67/99 = ZIP 2001, 28, 30; Urteil vom 16. März 1998, Az.: II ZR 323/96; Urteil vom 13. August 1887, Az.: VIII ZR 246/96 = NJW-RR 1998, 712, 713; Urteil vom 12. Dezember 2001, Az.: X ZR 141/00 = NJW 2002, 1276: Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs ist ein Sachvortrag schlüssig, der in Verbindung mit einem Rechtssatz geeignet ist, das geltend gemachte Recht als entstanden erscheinen zu lassen. Dabei ist unerheblich, wie wahrscheinlich die Darstellung ist; der Substantiierungspflicht ist nur dann nicht genügt, wenn das Gericht auf Grund des Vorbringens nicht beurteilen kann, ob die gesetzlichen Voraussetzungen der an eine Behauptung geknüpften Rechtsfolge erfüllt sind. Da für die Beurteilung, ob ein Vortrag schlüssig ist, auf den Zeitpunkt der letzten Tatsachenverhandlung abzustellen ist, kann eine Partei ihr Vorbringen im Laufe des Rechtsstreits auch ändern, ergänzen oder berichtigen, ohne daß ihr Vortrag allein deshalb unschlüssig wäre. Nach diesen Grundsätzen ist das zweitinstanzliche Vorbringen der Beklagten schlüssig. Etwaige Widersprüche im Vortrag der Partei sind ebenso wie ein Wechsel ihres Vorbringens im Laufe des Prozesses allein im Rahmen der Beweiswürdigung zu berücksichtigen.

<sup>69</sup> BGH, Urteil vom 16. Oktober 2003, Az.: IX ZR 55/02, zu S. 14 f. m.w.Nw. für die st. Rspr. seit dem



Danach ist zu fragen, ob jemals eine Eigentumsvermutung für die Eltern des Beklagten sprach. Das setzt voraus, dass die Eltern des Beklagten jemals in den Besitz des Werkes gelangt sind und also die gesetzliche Vermutung zugunsten früherer Besitzer aus § 1006 Abs. 2 BGB greift.

Wie oben zu V.2. (S. 17 f.) ausgeführt, bestreitet die Klägerin mit Nichtwissen, dass die Eltern des Beklagten jemals in den Besitz des Werkes gelangt sind. Sämtliche Anzeichen, die für die Klägerin wahrnehmbar geworden sind, sprechen dagegen, dass die Eltern des Beklagten das Werk überhaupt je zu Gesicht bekommen, geschweige denn zu Besitz erhalten haben. Allein durch die Übergabe des Werkes an den Beklagten, haben die Eltern des Beklagten jedenfalls keinen unmittelbaren Besitz erhalten, so dass die Vermutung des § 1006 Abs. 2 BGB nicht zum Tragen kommt.

Wenn der Besitzer, vorliegend der Beklagte, bei Besitzerwerb keinen Eigenbesitz, sondern nur Fremdbesitz erworben hat, trifft ihn die Darlegungs- und Beweislast dafür, dass sich sein Fremdbesitz in Eigenbesitz verwandelt hat<sup>70</sup>.

Der Beklagte hat bis heute keinen Sachverhalt dafür vorgetragen, dass seine Eltern jemals überhaupt in den Besitz des Werkes gelangt sind. Er hat sich nur auf eine angebliche Schenkung berufen, ohne darzulegen, wie es zu dieser gekommen sein soll. Er ist insofern bis heute darlegungs- und beweisfällig.

Waren die Eltern niemals im Besitz des Werkes, kann auch die gesetzliche Eigentumsvermutung aus § 1006 Abs. 2 BGB nicht zum Tragen kommen.

Kommt die Eigentumsvermutung aus § 1006 Abs. 2 BGB nicht zum Tragen, kann aber nicht davon ausgegangen werden, dass der Beklagte seine Eltern beerbt hat, wie er vorträgt.

Der Beklagte hat hiernach nachzuweisen, dass er das Werk ‚Gewitter‘ je seinen Eltern zu Besitz überlassen hat. Dazu hat er plausibel zu machen, warum die Eltern sich bei der Klägerin niemals für das angebliche Geschenk bedankt haben und auch der Beklagte der Klägerin niemals ein Feedback über irgendeine Reaktion seiner Eltern gegeben hat.

Sollte der Senat wider Erwarten dennoch eine gesetzliche Vermutung aus § 1006 BGB zugunsten des Beklagten bejahen, kann die Klägerin diese durch die unstreitigen Begleitumstände des Erwerbs des Besitzes durch den Beklagten entkräften (§ 1006 Abs. 1 S. 2 BGB).

Nach der bisherigen Auffassung des Bundesgerichtshofs folgen die Darlegung und der Beweis der Übereignung im Zivilrecht und im Urheberrecht zwar keinen unterschiedlichen Grundsätzen. Auch aus der Zweckübertragungstheorie lässt sich kein für alle Sachverhaltsgestaltungen allgemein gültiger Rechtssatz herleiten, dass ein Urheber sein Werkstück, das er einem Dritten ausgehändigt hat, im Zweifel nicht zu Eigentum übertragen wollte<sup>71</sup>.

---

Urteil vom 24. April 1952, Az.: IV ZR 107/51, in LM BGB § 1006, Nr. 2.

<sup>70</sup> BGH, Urteil vom 3. März 2005, Az.: I Zr 133/02, zu II.2.a), S. 9.

<sup>71</sup> BGH, Urteil vom 3. März 2005, Az.: I ZR 133/02 – Atlanta, zu II.1.a)bb), S. 7.

Hiergegen hat der BGH im Jahr 2005 jedoch hervorgehoben, dass an die Widerlegung der gesetzlichen Vermutung keine übertrieben hohen Anforderungen gestellt werden dürfen, sie vielmehr schon durch den Nachweis einer entgegenstehenden Branchenübung oder durch die Begleitumstände des Besitzerwerbs widerlegt werden kann<sup>72</sup>.

Zu den Begleitumständen gehört, dass es niemals einen Anlass bzw. eine Veranlassung für die Klägerin gab, den Eltern des Beklagten ein eigenschöpferisches Werk zu schenken.

Eine irgendwie geartete Anstandsschenkung an die Eltern des Beklagten ist ohnehin absolut ausgeschlossen.

Wie oben zu V.2. (S. 17 f.) in Übereinstimmung mit der Klageschrift (S. 15) ausgeführt, hatten die Eltern des Beklagten im Übrigen keinerlei Affinität zur Klägerin. Sie waren für die Klägerin absolut fremd. Es bestand überdies keinerlei gegenseitige Zuneigung.

Der oben zu V.2. (S. 17 f.) ausgeführte Inhalt des Werkes, die Bearbeitung eines sehr persönlichen Schicksalerlebnisses der Klägerin, läßt es ohnehin als fernliegend erscheinen, dass die Klägerin dieses Werk überhaupt irgendjemandem zum Geschenk gemacht hat. Die Schenkung von Bearbeitungen derart persönlicher Schicksalerlebnisse ist allenfalls an Personen denkbar, zu denen die Klägerin in einem tiefen Vertrauensverhältnis und einer tiefen Verbundenheit stand, niemals aber an völlig fremde Personen.

Lassen die Begleitumstände des Besitzerwerbs des Beklagten eine Schenkung an die Eltern als fernliegend und höchst unwahrscheinlich erscheinen, dann ist es an dem Beklagten die vorgetragene Schenkung mit einem Sachverhalt zu substantiieren und zu beweisen. Das ist bis heute nicht geschehen.

#### **dd.**

Schließlich hat der Beklagte die Werke „Wellen“ und „Brotbrechen“ niemals zu Eigentum von der Klägerin erlangt, vor allem nicht als Schenkung.

#### **aaa.**

Hinsichtlich der Darlegungs- und Beweislast zu den Werken „Meereswellen“ und „Brotbrechen“ gelten die Ausführungen zu cc. zum Werk ‚Gewitter‘ entsprechend.

Aus Beweisnot kann die Klägerin die gesetzliche Eigentumsvermutung aus Besitz nach § 1006 Abs. 1 S. 1 BGB nur mit einer Darlegung der Begleitumstände des Besitzerwerbs durch den Beklagten widerlegen.

Insoweit hat sie bereits erstinstanzlich schlüssig vorgetragen.

---

<sup>72</sup> A.a.O. [Fn 71] m.w.Nw.

Das Erstgericht hat den klageseitigen Vortrag allerdings völlig ignoriert.

Nach Rückkehr der Werke von einer Ausstellung in den Räumen der Frankfurter Heusenstamm-Stiftung in das Wohnatelier der Klägerin hat sich der Beklagte an den Werken eigenmächtig bedient. Er hat sie sich eigenmächtig ausgesucht. Er hat sie eigenmächtig an sich genommen, gegen den Einwand der Klägerin mit dem sinngemäßen Bemerkten, die stünden ihm wegen seiner Unterhaltszahlungen zu. Und das zu einem Zeitpunkt, zu dem er unstreitig bereits mit seiner heutigen Ehefrau zusammenlebte und lediglich darauf aus war, das künstlerische Werkschaffen der Klägerin zu eigenem Vorteil auszubeuten.

Einen besonderen Anlass für die von ihm behauptete Schenkung hat der Beklagte selbst nie vorgetragen, vor allem keinen Anlass, der rechtfertigt, dass er in den Besitz sogar eines bereits ausgestellten und zum Verkauf angebotenen Werkes gelangt ist. Es waren lediglich die prekären Verhältnisse der Klägerin, die es ihr unmöglich machten, sich dem Beklagten bei der Wegnahme unmittelbar in den Weg zu stellen. Denn der Beklagte drohte ihre stets mit Unterhaltsentzug, wenn sie sich seinem Prestigestreben widersetzte.

Davon abgesehen hat das Werk ‚Brotbrechen‘ einen Inhalt, der dem Beklagten vollkommen fremd ist. Es befasst sich unstreitig mit einem der Grundthemen des christlichen Glaubens, nämlich dem Grundwert der Nächstenliebe.

Dieses Gebot verträgt sich bekanntlich nicht mit der Geltungssucht und der Hochstapelei des Beklagten. Es verträgt sich auch nicht mit der Instrumentalisierung der Individualität der Klägerin, wie sie vom Beklagten im Interesse seines Mittelpunkts- und Prestigestrebens bereits im Jahr 1987, dem Jahr der angeblichen Schenkung, verfolgt worden ist. Es ist völlig unvorstellbar, dass die Klägerin dem Beklagten dieses Werk just in dem Augenblick zum „Geschenk“ gemacht hat, und gleichzeitig mit dem Werk ‚Wellen‘ ein zweites dazu, in dem er sich ehebrecherisch mit einer anderen Frau zusammengetan hat und die Werke der Klägerin nur noch benötigte, um sich in Seligenstadt anlässlich der Gründung des Kunstforum Seligenstadt e.V. als angeblicher Kunstförderer zu positionieren.

Die Schenkung eines eigenschöpferischen Kunstwerkes, also eine Übereignung im Geiste der Vertragsautonomie mit Willen eines/r Künstlers/in, setzt ein besonderes Sympathie-, Vertrauens-, Achtungs- und Respektsverhältnis gerade auch auf geistiger Ebene voraus. Der/die Urheber/in muss das Gefühl haben, dass seine/ihre ganz persönliche Gestaltung bei dem anderen in guten, d.h. achtungsvollen Händen ist, sich der/die andere mit den Aussagen durch regelmäßige Betrachtung befasst, die Kommunikation dazu aufnimmt, also die Werte teilt und multipliziert. Schließlich ist es Lebenszeit, den der/die Künstler/in in die Gestaltung des Werkes eingebracht hat, die für nichts anderes zur Verfügung stand. Der/die Künstler/in musste zunächst ein inneres Bild des Dargestellten entwickeln, bevor es überhaupt zu einem einzigen Strich zur bildnerischen Umsetzung kam. Erst, nachdem das innere Bild geschaffen war, konnte es zu der gleichfalls noch sehr zeitaufwändigen physischen Gestaltung auf dem Bildträger kommen.

Ein Sympathie-, Vertrauens-, Achtungs- und Respektsverhältnis kann in geistiger Hinsicht nur bestehen, wenn die geistigen Themen des jeweils anderen überhaupt wahrgenommen werden. Die geistigen Themen der Klägerin wahrzunehmen war der

Beklagte nie imstande. Die Klägerin hatte deshalb auch kein Vertrauen in seinen Respekt vor ihrem Werkschaffen und konnte dies nie haben.

Davon abgesehen hatte der Beklagte der Klägerin 1987 bereits angedroht, dass für sie alle Türen zgingen, wenn sie öffentlich machen sollte, dass er ehelang keinerlei geistigen Zugang zu ihren Werken gefunden hatte, sich aber dessen ungeachtet ohne jegliche Vollmacht als ihr Manager und Förderer geriert hatte und noch gerierte.

Vor einem solchen Hintergrund konnte die Klägerin überhaupt keine eigene Freude daran haben, dem Beklagten ihre Werke zuzuwenden. Ihr gesamtes früheres Wohlmeinen wurde durch den Beklagten in Frage gestellt.

In der Situation, in der sich der Beklagte im Jahr 1987 befand, hätte sich die Klägerin im Fall einer autonomen Schenkung auf jeden Fall das Ausstellungsrecht vorbehalten. Solche Vereinbarungen hat der Beklagte jedoch in keiner Weise zugelassen. Auch das spricht gegen eine Schenkung.

Bei der Bewertung der Begleitumstände des Besitzererwerbs ist zu berücksichtigen, dass bildenden Künstlern ständig Werke abgepresst, weggenommen und gestohlen werden, stets mit dem Bemerkenswerten, derjenige, der das tue, dürfe das, weil er dem/der Künstler/in einen Kaffee bezahlt hat oder ihn/sie zum Essen eingeladen hat, oder, im Falle des Beklagten, den gesetzlichen Mindestunterhalt zahlt. Diejenigen, die sich solchermaßen bedienen, gewähren Urheber/innen im Gegensatz zum absoluten Recht des geistigen Eigentums und den guten Sitten (*argumentum e contrario*) regelmäßig auch keine Möglichkeit, sich das Ausstellungsrecht vorzubehalten.

Beweis: sachverständige Auskunft, einzuholen bei dem Bundesverband bildender Künstlerinnen und Künstler, Mohrenstr. 63, 10117 Berlin.

Es ist weiter zu berücksichtigen, dass das Familienrecht keine Regelung vorhält, nach der gesetzliche Unterhaltspflichten Gegenansprüche von Unterhaltspflichtigen auf Ablieferung eigenschöpferischer Kunstwerke begründen, d.h. Zwangsschenkungen eigenschöpferischer Gemälde.

Zu berücksichtigen ist auch, dass Zuwendungen unter Ehegatten im Regelfall keine Vermutung für eine Schenkung spricht<sup>73</sup>. Das gilt erst recht für Ehen, die, wie diejenige der Parteien, nur noch der Form nach bestehen.

Schließlich ist zu berücksichtigen, dass der Beklagte weder 1992/93 noch in erster Instanz irgendeinen substantiierten Vortrag zu den Erwerbstatsachen gebracht hat. Er hat auf den Vortrag der Klägerin lediglich mit einer rechtlichen Bewertung des Vorgangs reagiert, nämlich der Behauptung, die Klägerin habe ihm die beiden Werke „Brotbrechen“ und „Meereswellen/Welle“ geschenkt. Ein derartiges Unterlassen ist höchststrichterlich bereits als ausreichende Widerlegung der gesetzlichen Eigentumsvermutung (§ 1006 Abs. 1 BGB) angesehen worden<sup>74</sup>.

<sup>73</sup> BFH, 28.11.1984, Az.: II R 133/83 – StRK ErbStG 1974, § 7, Rn 12; Koch, in: MünchKomm., BGB, § 516, Rn 54; Mühl/Teichmann, in: Soergel-Siebert, BGB, § 516, Rn 27; Wimmer-Leonhardt, in: Staudinger, § 516, Rn 181; Sefrin, in jurisPK-BGB, Band 2, Stand: 1.10.2012, Rn 78-83 bes. m. Fn 294 u. 303 jw. m.w.Nw.

<sup>74</sup> BGH, Urteil vom 16.10.2003, Az.: IX ZR 55/02 = NJW 2004, 217; BGB, 2013, § 1006, Rn 7.

Mit der Widerlegung der gesetzlichen Eigentumsvermutung durch die Umstände der Besitzerlangung ist es am Beklagten die behauptete Schenkung darzulegen und zu beweisen.

### **bbb.**

Ungeachtet der vorstehenden Ausführungen hat die Klägerin aufgrund des vorsorglich am 8. August 2014 zur Rechtswahrung ausgebrachten Widerrufs der angeblichen Schenkungen wegen groben Undanks hinsichtlich der Werke „Meereswellen/Wellen“ und „Brotbrechen“ einen Anspruch auf Werkzugang auch aus dem Gesichtspunkt der Rückabwicklung der angeblichen Schenkungen (§§ 531 Abs. 2, 812 ff., 985 BGB).

Bei den vom Beklagten behaupteten Schenkungen in einer Zeit, in der er selbst schon längst kein eheliches Leben mit der Klägerin mehr führte, sondern sich seiner jetzigen Ehefrau zugewandt hatte, handelte es sich um eine angebliche Schenkung ohne jeden Anlass. Damit ist ein Fall einer unwiderruflichen Anstandsschenkung ausgeschlossen.

Hinsichtlich der schweren Verfehlungen, die den Tatbestand des groben Undanks erfüllen, gelten die Ausführungen oben zu VII.1.b.bb.fff. (S. 40 f.) zu den Werken „Portrait in Öl“ und „Sapph“ entsprechend.

Mit jeder Äußerung im Rahmen seines anonymen Briefes wie in der mündlichen Verhandlung erster Instanz hat der Beklagte bewiesen, dass es ihm ausschließlich darum geht, zum Schaden der Klägerin einzugreifen, wo immer ihm die Gelegenheit bietet, deren Individualität und Reflexionen zu unterdrücken und zu diskriminieren.

Sein Verhalten stellt sich in Hinsicht auf die geistigen Werte und Kapazitäten der Klägerin ausschließlich als schwere Verfehlung und damit grober Undank dar.

### **c.**

Selbst, wenn die Klägerin ihre eigenen Werke zum Zweck des Werkzugangs nicht aus bereicherungsrechtlicher Rückabwicklung und damit Eigentum herausverlangen kann, weil der Senat mit Gründen davon ausgeht, dass die Klägerin die gesetzliche Eigentumsvermutung zugunsten des Beklagten nicht widerlegen kann, kann die Klägerin die Herausgabe zum Zweck der Ausübung des Werkzugangsrechts verlangen. Insofern ist an eine verfassungsgemäße Auslegung von § 25 UrhG anzuknüpfen. Nur im Wege der Herausgabe sind die gesetzlichen Zugangszwecke in zumutbarer Weise zu verwirklichen.

Das Werkzugangsrecht per se (§ 25 Abs. 1 UrhG) ist zwischen den Parteien nicht streitig. Ebensowenig die Erforderlichkeit des Werkzugangs zur Verwirklichung der gesetzlichen Zugangszwecke. Streitig sind allerdings dessen Modalitäten.

Das könnte dazu verleiten, die Eigenschaft des Werkzugangsrechts als

unverzichtbares Urheberpersönlichkeitsrecht<sup>75</sup> im Sinne von § 11 UrhG und Art. 2 Abs. 1 GG zu vernachlässigen, wie es im angefochtenen Urteil geschehen ist.

Als Ausfluss des allgemeinen Persönlichkeitsrechts und der Menschenwürde dient das Werkzugangsrecht der Aufrechterhaltung der gesetzlich geschützten persönlichen und geistigen Beziehung der Urheber/innen zu ihrem Werk.

Die Wiederbegegnung eines/r Urhebers/in mit seinem/ihrem eigenen Werk ist unersetzlicher Bestandteil des gesetzlichen Schutzes der persönlichen und geistigen Beziehungen des/r Urhebers/in zu seinem/ihrem Werk. Die Wiederbegegnung dient der Erinnerung. Erinnerung und Gedächtnis sind fundamentale Elemente jedes menschenwürdigen Daseins. Jede Selbstentfaltung speist sich aus der Erinnerungskraft. Psychologisch geht mit ihr die Wiederbelebung früherer Ereignisse und Erfahrungen einher. Da jedes künstlerische Schaffen aus dem Erleben der Gegenwart in seinem Verhältnis zur Vergangenheit erwächst, ist der Werkzugang beim Unikat, zu dem kein 1:1-Replikat oder eine Kunstreprographie existiert, eine wichtige Voraussetzung dynamischer Kreativität und damit der grundrechtlich geschützten freien schöpferischen Entwicklung.

Genauso wie das allgemeine Persönlichkeitsrecht seit vielen Jahren in seiner praktischen Ausformung im Wege richterlicher Rechtsfortbildung zu Art. 1 Abs. 1 GG (Menschenwürde) in Verbindung mit Art. 2 Abs. 1 GG (Recht auf freie Entfaltung der Persönlichkeit) entwickelt worden ist, hat dies mit dem Werkzugangsrecht zu geschehen. Letztlich handelt es sich bei diesem Recht um ein Menschenrecht mit Schutzfunktion für die Freiheitssphäre eines/r Künstlers/in, das zu schützen allen staatlichen Organen aufgegeben ist.

#### d.

Es liegen entgegen dem angefochtenen Urteil besondere Umstände vor, aus denen heraus es nach Treu und Glauben (§ 242 BGB) in Verbindung mit dem grundrechtlich und gesetzlich gewährten Urheberpersönlichkeitsrecht zum Zweck des Werkzugangs zur Herausgabe der Werkstücke zu kommen hat.

Die Klägerin ist auf den persönlichen Zugang zu ihren Unikaten im Wege der Herausgabe angewiesen, und zwar sowohl zur Anfertigung von Vervielfältigungsstücken als auch zur beabsichtigten Anfertigung von Bearbeitungen.

Das Erstgericht hat die beabsichtigten Bearbeitungen im angefochtenen Urteil völlig unbeachtet gelassen. Hinsichtlich der Anfertigung von Vervielfältigungsstücken hat das Erstgericht den Vortrag unberücksichtigt gelassen, aus dem hervorgeht, dass solche im persönlichen Bereich des Beklagten nicht angefertigt werden können.

In concreto berechtigt das Werkzugangsrecht die Urheberin, ihre Werke zu vervielfältigen, und zwar nicht nur durch Fotografie, sondern auch durch Abzeichnen oder Abmalen, auf analogem wie auf digitalem Wege<sup>76</sup>. In jedem Fall ist mit der

---

<sup>75</sup> Schulze, in: Dreier/Schulze, UrhG, 2013, § 25 Rn 1 und 2.

<sup>76</sup> Vgl. Vogel, in: Schricker/Loewenheim, UrhG, 2013, § 25, Rn 14.

Vervielfältigung eines Unikats, das nicht 1:1 kopiert oder abgezogen werden kann, eine Bearbeitung (§ 23 UrhG) verbunden. Die Bestimmung des konkreten Verfahrens liegt aus urheberpersönlichkeitsrechtlichen Gründen (§§ 11, 14, 15 ff., 23 UrhG), nämlich zur Gewährleistung der Authentizität allein in der Hand der Urheberin.

Damit sind zur Bestimmung der Modalitäten folgende Aspekte zu berücksichtigen:

- die rechtsdogmatische Einordnung des Werkzugangsrechts und seine Unverzichtbarkeit und Unübertragbarkeit;
- der Umstand, dass es sich bei Fotografien neben dem Aspekt der Vervielfältigung um unfreie Bearbeitungen handelt, die vom Einverständnis der Urheberin abhängig sind, so dass die konkreten Fotoaufnahmen nicht ohne eine Anwesenheit und ohne die Einwilligung der Klägerin stattfinden dürfen;
- der Umstand, dass zu Fotoaufnahmen von Kunstwerken ein besonders qualifizierter Kunstfotograf und komplexe Beleuchtungseinrichtungen erforderlich sind, die mit besonderem Kostenaufwand zum persönlichen Bereich des Beklagten verbracht werden müssten;
- der Umstand, dass die Klägerin selbst am ehesten in der Lage ist authentische Aufnahmen zu machen, aber vom Beklagten nicht in seinen persönlichen Bereich eingelassen wird;
- der Umstand, dass die Bearbeitung der verkörperten Werke durch digitales Abzeichnen Zeit und Mittel erfordert, die im persönlichen Bereich des Beklagten nicht zur Verfügung stehen;
- der Umstand, dass ein analoges Abmalen und Abzeichnen nur durch die Klägerin selbst erfolgen kann und das dies bei insgesamt fünf Werken einen erheblichen Zeitaufwand erfordert;
- der Umstand, dass in den persönlichen Bereich des Beklagten mit erheblichem Kostenaufwand verbrachte Malmittel unter Umständen Verschmutzungen verursachen;
- der Umstand, dass im Treppenhaus eine analoge Vervielfältigung ausgeschlossen, da das Werk „Brotbrechen“ nicht frei wahrgenommen und reflektiert werden kann;
- der Umstand, dass der Klägerin alleine angesichts der feindseligen Haltung und psychischen Gewalt des Beklagten in der Vergangenheit ein Aufenthalt im persönlichen Bereich des Beklagten nicht zumutbar ist;
- der Umstand, dass der Beklagte die Vervielfältigungs- und Bearbeitungshandlungen der Klägerin in seinem persönlichen Bereich in unzulässiger Weise fortdauernd kontrollieren könnte.

**aa.**

Die deutsche Kommentarliteratur enthält keine rechtsdogmatische Einordnung des Werkzugangsrechts, die das Werkzugangsrecht in ein Verhältnis zum dinglichen Recht am Werkstück setzt. Sie beschränkt sich auf die Feststellung, dass es sich beim Werkzugangsrecht um ein unverzichtbares Urheberpersönlichkeitsrecht handelt. Das erschwert seine konkrete Anwendung mit Blick auf die divergierenden Imperative, die den beteiligten subjektiven Rechten als absoluten Herrschaftsrechten eigentümlich sind.

Die Einordnung als Realobligation, wie sie im Schweizerischen Recht erfolgt<sup>77</sup>, ist auch für das Deutsche Recht überzeugend. Realobligationen gibt es bereits im deutschen Sachenrecht, und zwar in der Gestalt von Grundpfandrechten wie Grundschulden und Hypotheken und in Gestalt von Dienstbarkeiten wie Wege-, Leitungs-, Nießbrauchs-, Wohnungs- und sonstigen Nutzungsrechten bis hin zu Bauverboten, Handlungsverboten, Immissionsschutz- oder Immissionsduldungsverpflichtungen, die durch Einigung und Eintragung im Grundbuch als subjektiv-dingliches oder subjektiv-persönliches Recht gewährt werden können. Es sind Verpflichtungen, die auf einem Grundstück ruhen (§ 266 ZPO), so, wie die Urheberpersönlichkeitsrechte als Verpflichtungen auf dem Eigentums- oder Besitzrecht am konkreten Bildwerk ruhen.

Die beschränkte persönliche Dienstbarkeit, wie sie im Wohnungsrecht (§ 1093 BGB) gegeben ist und als subjektiv-persönliches Recht eine bestimmte Person berechtigt, ist dem Werkzugangsrecht als subjektiv-persönlichem Recht ähnlich.

Daraus ergibt sich in Verbindung mit der grundgesetzlichen Absicherung der Urheberpersönlichkeitsrechte (Art. 2 Abs. 1 GG) und der gesetzlichen Absicherung des Werkzugangsrechts im Urheberrechtsgesetz (§§ 25, 11 UrhG), dass der Besitz des Beklagten unausweichlich mit dem Urheberpersönlichkeitsrecht des Werkzugangs belegt ist.

Das Urheberpersönlichkeitsrecht ist seiner Natur nach außerdem persönlich auszuüben und insofern unverzichtbar<sup>78</sup> und unübertragbar<sup>79</sup>. Ein Verzicht oder eine Übertragung kann konsequenterweise nicht gefordert werden.

Die Weigerung des Beklagten, der Klägerin persönlich und in Begleitung einer Person ihres Vertrauens den Werkzugang in seinem persönlichen Bereich oder wenigstens an einem neutralen Ort zu gewähren, an den er die Werkstücke zu verbringen hat, muss – vergleichbar einer Schadensersatzpflicht bei Nichtgewähren eines lebenslangen Wohnrechts<sup>80</sup>, – nach Treu und Glauben und zur Meidung einer schikanösen Benachteiligung der Klägerin und ihrer vorsätzlichen sittenwidrigen Schädigung durch den Beklagten kompensiert werden (§§ 226, 242, 823, 826

---

<sup>77</sup> Rehbinder/Viganò, URG, 2008, Art. 14, Rn 1; vgl. dazu bereits die Ausführungen oben zu VI.6., S.28 f. und VI.7., S. 29 ff.

<sup>78</sup> Schulze, in: Dreier/Schulze, UrhG, 2013, § 25, Rn 2.

<sup>79</sup> Vogel, in: Schrickler/Loewenheim, UrhR, 2013, § 25, Rn 21.

<sup>80</sup> BGH, NJW-RR 1990, 651 f.; BGH, Urteil vom 14.2.2003, Az.: V ZR 54/02, NJW-RR 2003, 732-733 m.w.Nw.; LG Bielefeld, Urteil vom 8.12.2010, Az.: 5 O 522/07, JurionRS2010, 44837; LG Essen, Urteil vom 29.11.2006, Az.: 11 O 70/06, JurionRS200637943; OLG Koblenz, Beschluss vom 16.1.1996, Az.: 3 W 693/95, NJW-RR 1996, 843-844.



BGB)<sup>81</sup>. Die Kompensation hat im Wege der kautions- und kostenfreien Herausgabe zu erfolgen.

## **bb.**

Dem Herausgabeantrag steht entgegen der Auffassung des Erstgerichts die Regelung in § 25 Abs. 2 UrhG nicht entgegen.

§ 25 Abs. 1 UrhG enthält den Tatbestand des Werkzugangsrechts und eine Rechtsfolge. Der Urheber als Träger des Urheberpersönlichkeitsrechts erhält unter bestimmten Voraussetzungen ein Recht, eine Berechtigung. Dem Besitzer wird unter bestimmten Voraussetzungen eine Duldungspflicht aufgebürdet.

§ 25 Abs. 2 UrhG enthält darüber hinaus eine zusätzliche Rechtsfolgenregelung.

Die Rechtsfolgenregelung des § 25 Abs. 2 UrhG ist vom Gesetzgeber nicht mit den tatbestandlichen Voraussetzungen in § 25 Abs. 1 UrhG verbunden worden. Sie hat deshalb die Anlage, die Rechtsverwirklichung für einzelne Urheber/innen unmöglich zu machen. Die Regelung des § 25 Abs. 2 UrhG, die einen Herausgabeanpruch versagt, verneint durch eine negative Rechtsfolgenanordnung die Rechte aus § 25 Abs. 1 UrhG wieder. Sie lässt dabei unberücksichtigt, dass die gesetzlichen Zugangszwecke, bei bestimmten Werkarten und bei bestimmten Umständen nicht herbeigeführt werden können, wenn es nicht zur Herausgabe des Werkstücks kommt.

Anders als die Wortauslegung des § 25 Abs. 2 UrhG ergeben die systematische, die historische und vor allem die teleologische Auslegung von § 25 Abs. 1 UrhG jedoch, dass der Gesetzgeber das Werkzugangsrecht allen Urhebern in gleicher Weise gewähren wollte.

Bildende Künstler/innen, die den Werkzugang zu Unikaten verlangen, sind nach der „Sinnbezüglichkeit“ des § 25 UrhG im Kontext des UrhG wie im Kontext der gesamten Rechtsordnung vom Werkzugangsrecht weder explizit noch implizit ausgeschlossen.

Allerdings geben sämtliche der genannten Auslegungsmethoden keine Antwort darauf, wie und mit welchen Modalitäten das Werkzugangsrecht zu gewähren ist, wenn es nur durch Herausgabe verwirklicht werden kann.

Neben dem Gesetzestext besteht auch kein Gewohnheitsrecht zu besonderen Fällen, auf das zurückgegriffen werden könnte. Die Kommentarliteratur nennt zwar einheitlich, dass es in besonderen Fällen zur Herausgabe kommen kann. Sie begründet dies jedoch unter Berufung auf eine einzige bisher ergangene Entscheidung des KG Berlin<sup>82</sup> nicht aus Gewohnheitsrecht, sondern aus dem im Einzelnen nicht ausgeformten Urheberpersönlichkeitsrecht<sup>83</sup>.

Der Rückgriff auf die allgemeinen Vorschriften des BGB in §§ 226, 242, 809 und

---

<sup>81</sup> Vgl. zu einem Schadensersatzanspruch wegen vorsätzlicher sittenwidriger Schädigung im Zusammenhang mit dem Werkzugangsrecht bereits Spautz, in: Möhring/Nicolini, UrhG, 2010, § 25 Rn 10 u.Hw. auf Marwitz/Möhring § 1 LUG, Anm. 9, S. 11.

<sup>82</sup> KG Berlin GRUR 1983, 507 ff. = AfP 1983, 489-490 – Totenmaske II.

<sup>83</sup> Schulze, in: Dreier/Schulze, UrhG, 2013, § 25, Rn 24.

826 BGB, der in der älteren Kommentarliteratur mit Rücksicht auf das allgemeine Persönlichkeitsrecht diskutiert worden ist, wird heute kaum noch diskutiert<sup>84</sup>. Aus ihm ergeben sich jedoch Hilfsargumente für die Herausgabe.

Das Fehlen jeglicher Ausnahmegesetze zu § 25 Abs. 2 UrhG bei gleichzeitigem Gebot, jedem/r Urheber/in ein Werkzugangsrecht zu gewähren, spricht für eine planwidrige Regelungslücke<sup>85</sup>, die es zur Herstellung einer Gleichbehandlung (Art. 3 Abs. 1 GG) nach Treu und Glauben (§ 242 BGB) zu schließen gilt.

Das erfordert eine extensive, also ausdehnende Auslegung der zu eng geratenen Rechtsfolgenregelung nach Maßgabe der „ratio“, des wahren Willens des Gesetzgebers bzw. des Gesetzes<sup>86</sup>. Ganz augenscheinlich hat der Gesetzgeber bestimmte Konstellationen nicht mitgedacht. Es liegt eine unbefriedigende Unvollständigkeit vor, die im Wege der Rechtsergänzung zu beheben ist<sup>87</sup>.

Als Mittel der Rechtsergänzung ist der deduktive Analogieschluss<sup>88</sup> anzunehmen.

Wenn alle Urheber ein Werkzugangsrecht haben bis auf diejenigen, bei denen besondere Umstände es ausschließen, dass das Werkzugangsrecht am Standort des Werkstücks durchgeführt werden kann, dann sind diese Urheber/innen den anderen nach Treu und Glauben (§ 242 BGB) gleichzustellen. Mit Hilfe der Generalklausel von Treu und Glauben wird der Ausstrahlungswirkung der Grundrechte bei der Gesetzesauslegung und Lückenausfüllung zur Geltung verholfen<sup>89</sup>.

Der Grundsatz von Treu und Glauben verpflichtet einen Schuldner die Leistung so zu bewirken, wie Treu und Glauben es mit Rücksicht auf die Verkehrssitte fordern (§ 242 BGB). Der Inhalt der daraus folgenden Pflichten wird vor allem durch die Wertentscheidungen des Grundgesetzes mitbestimmt, die eine willkürliche Ungleichbehandlung (Art. 3 Abs. 1 GG) ausschließen. Die Wortverbindung „Treu und Glauben“ soll den in der Gemeinschaft herrschenden sozialem Wertvorstellungen Eingang in das Recht verschaffen. Sie verpflichtet bekanntlich zur Rücksichtnahme auf die schutzwürdigen Interessen des anderen Teils sowie zu einem redlichen und loyalen Verhalten<sup>90</sup>. Treue bedeutet nach seinem Wortsinn eine auf Zuverlässigkeit, Aufrichtigkeit und Rücksichtnahme beruhende innere und äußere Haltung gegenüber einem anderen, Glauben das Vertrauen auf eine solche Haltung<sup>91</sup>.

Zu den gesetzlichen Zwecken hat folglich eine Herausgabe der Werkstücke an die Klägerin zu erfolgen, wenn besondere Umstände vorliegen, die die Verwirklichung der Werkzugangszwecke am Standort der Werkstücke ausschließen.

---

<sup>84</sup> Vgl. aber Vogel, in: Schricker/Loewenheim, UrhR, 2013, § 25, Rn 2 m.w.Nw.

<sup>85</sup> Karl Engisch, a.a.O., Kap. VII.I., S. 242 f. m.w.Nw. in Fn 20.

<sup>86</sup> Vgl. allgemein zur extensiven teleologischen Auslegung Karl Engisch, Einführung in das juristische Denken, hrsgg. u. bearb. v. Thomas Würtenberger und Dirk Otto, 2010, Kap. IV, S. 148 f., Kap. V.2.a), S. 180 m.w.Nw. in Fn 49, 56.

<sup>87</sup> Vgl. dazu Karl Engisch, a.a.O. [Fn 27], Kap. VII, S. 235 ff., 237, 239.

<sup>88</sup> Karl Engisch, a.a.O. [Fn 82], S. 248.

<sup>89</sup> Palandt-Grüneberg, BGB, 2013, § 242, Rn 7.

<sup>90</sup> Palandt-Grüneberg, BGB, 2013, § 242, Rn 4 m.w.Nw.

<sup>91</sup> Palandt-Grüneberg, a.a.O., Rn 4 m.w.Nw.

## cc.

Konstellationen, die zu einer solchen Herausgabe der Werkstücke führen müssen, sind in der Kommentarliteratur wie in der Rechtsprechung in Fällen angenommen worden, in denen sich ein Vervielfältigungsstück nicht beim Besitzer des Werkes herstellen lässt,

- weil dieser z.B. über kein Fotokopiergerät verfügt<sup>92</sup>,
- weil ein Bronzeabguss nur in einer speziellen Werkstatt vorgenommen werden kann<sup>93</sup>,
- weil es bei Anfertigung von Filmkopien unbillig wäre, wenn der Besitzer vom Urheber verlangen könnte, dass dieser die erforderlichen Geräte in seine Räume schafft<sup>94</sup>;

Die Kommentarliteratur bezieht sich bisher nur auf den Zugangszweck der Vervielfältigung. Fälle der Bearbeitung werden bisher nicht behandelt<sup>95</sup>.

## dd.

Der Herausgabeanspruch ist u.a. daraus bedingt, dass der Klägerin die Beauftragung

---

<sup>92</sup> Schulze, in: Dreier-Schulze, UrhG, 2013, § 25, Rn 23; Erdmann, FS Piper 1996, S. 655, 667.

<sup>93</sup> KG Berlin, a.a.O. [Fn 82] – Totenmaske II: Der Kläger hatte einen Bronzeabguss von der von ihm abgenommenen und angefertigten Totenmaske des verstorbenen Malers Max Liebermann hergestellt. Dieser Bronzeabguss befand sich im Verwaltungsvermögen des Berlin-Museums und war über fast dreißig Jahre nicht mehr öffentlich ausgestellt worden. Zu Vervielfältigungszwecken verlangte der Kläger deshalb die Herausgabe. Er erreichte die Verurteilung der Beklagten zur Herausgabe an eine Gießerei Zug-um-Zug gegen Vorlage einer Versicherungspolice. Das KG Berlin hat deutlich gemacht, dass ein Besitzer aus dem Nichtbestehen eines Herausgabeanspruchs nicht ableiten kann, dass er Ort und Zeit des Werkzugangs bestimmt (Rn 30). Wo und an welchem Ort das Werk dem Kläger zugänglich zu machen ist, ist unter Abwägung der beiderseitigen Interessen zu entscheiden. Wo es aus sachlichen Gründen geboten ist, kann dem Besitzer zugemutet werden, dem Urheber den Zugang an einem dritten Ort zugänglich zu machen (Rn 31 u.Hw. auf v. Gamm und Möhring/Nicolini). Außerdem steht dem Urheber aufgrund seines Urheberpersönlichkeitsrechts das Recht zu, darüber zu bestimmen, wo und durch wen er Vervielfältigungsstücke herstellen lassen möchte. Denn das Urheberpersönlichkeitsrecht des Urhebers ist die Grundlage dafür, dass dieser beanspruchen kann, dass die Vervielfältigungsstücke genau so hergestellt werden, dass sie seinen künstlerischen Vorstellungen in jeder Beziehung entsprechen (Rn 31). Der Herausgabe an die vom Urheber ausgewählte Gießerei stünden berechnete Interessen der Beklagten nicht entgegen. Sie habe keine Einwände gegen die Qualifikation der Gießerei vorgebracht (Rn 32). Die Möglichkeit einer Beschädigung oder eines Verlustes hat der Senat als gering eingeschätzt und dabei berücksichtigt, dass heutzutage weit wertvollere Kunstwerke im Museumsaustausch transportiert werden. Gegenüber den überwiegenden künstlerischen Interessen des Klägers müssten Bedenken der Beklagten jedenfalls zurückstehen (Rn 33). Das Landgericht habe die Herausgabe an den Kläger zutreffend angeordnet (Rn 34). Der Fall wies eine Besonderheit hinsichtlich der Interessen der Besitzerin auf. Der Bronzeabguss war dem Urheber in den Kriegswirren entwendet worden. Der Urheber hatte den Besitz durch strafbare Handlung verloren. Die Beklagte war nur durch Ersitzung in die Rechtsstellung der Eigentümerin gelangt. Dadurch ist das Interesse des Urhebers in den Besitz eines Vervielfältigungsstückes zu gelangen noch gesteigert worden (Rn 39). Ein berechtigtes Interesse an der Überwachung der Vervielfältigung hat das KG mangels Vortrags berechtigter Interessen verneint (Rn 43 f.). Ein berechtigtes Interesse der Beklagten bestehe lediglich im Umfang der Absicherung gegen Verlust und Beschädigung (Rn 45). Das Kammergericht hat die Übergabe des Werkes an den Urheber zu Zwecken der Vervielfältigung aus einer Auslegung des Tatbestandes und des Herausgabeanspruchs abgeleitet, die es im Einzelnen nicht dargelegt hat.

<sup>94</sup> Spatz, in: Möhring/Nicolini, UrhG, 2010, § 25 Rn 5 u.Hw. auf v. Gamm.

<sup>95</sup> Schulze, in: Dreier/Schulze, UrhG, 2013, § 25 Rn 23, 24; Schrickler/Loewenheim, UrhR, 2013, § 25 Rn ; Möhring-Nicolini, UrhG, 2000, § 25 Rn

eines Kunstfotografen, der in ihrer Abwesenheit fotografische Bearbeitungen ihrer Werke vornimmt, aus urheberpersönlichkeitsrechtlichen Gründen unzumutbar ist.

Gemälde, die typischerweise nur als Unikate existieren, lassen sich nicht 1:1 vervielfältigen. Unikate in Öl, Aquarell und Pastell, wie die streitgegenständlichen Werke, lassen sich wegen ihrer besonderen Textur nicht einfach abfotografieren, um wenigstens einen annähernden Eindruck des Originals zu fixieren, d.h. eine Reproduktion, die sich zu einer weiteren Vervielfältigung eignet. Nur die Klägerin kennt die Punkte, auf die es ankommt. Kann sie nicht selbst fotografieren, sind Kunstfotografen nötig, die mit der Materie der Reproduktionsfotografie vertraut sind, aber dessen ungeachtet ihrer Anleitung bedürfen. Es sind besondere Beleuchtungseinrichtungen erforderlich. Die Art und Weise der Beleuchtung entscheidet über die Werkgerechtigkeit der Fotografie.

Mit jeder Fotografie eines Kunstfotografen kommt es zu einer einwilligungspflichtigen Umgestaltung (§ 23 UrhG)<sup>96</sup>. Das Einwilligungserfordernis ist Ausfluss des urheberpersönlichkeitsrechtlichen Änderungsverbots (§ 14, 23 UrhG). Das Einwilligungserfordernis verlangt die Anwesenheit der Urheberin während der Fotoaufnahmen. Das gilt umso mehr als im vorliegenden Fall kein Belegexemplar vorhanden ist, anhand dessen die Klägerin dem Kunstfotografen erläutern könnte, worauf es ihr hinsichtlich der Fotografien ankommt.

Sowohl die Verbringung eines Kunstfotografen, umfangreicher Fotoapparaturen und Beleuchtungsmittel in den persönlichen Bereich des Beklagten ist im vorliegenden Fall unbillig (§ 315 BGB) und treuwidrig (§ 242 BGB).

Die Unbilligkeit wie die Treuwidrigkeit folgen aus einer Abwägung der beteiligten Interessen.

Da der Beklagte der Klägerin persönlich die Ausübung des Werkzugangs in seinem persönlichen Bereich verweigert, stehen deren Urheberpersönlichkeitsrechte bereits gegen jede Reproduktionsfotografie. Von der Klägerin kann nicht verlangt werden, dass sie einem Kunstfotografen blanko eine Einwilligung zu Reproduktionsfotografien erteilt, ohne ihn vorher in die Besonderheiten der Werke eingeführt zu haben. Darüberhinaus ist zu besorgen, dass der Beklagte einen Kunstfotografen durch seine feindselige Haltung gegenüber den geistigen Werten und Kapazitäten der Klägerin nachteilig beeinflusst. Davon abgesehen hat der Beklagte der Klägerin noch nie irgendeine Vergütung für die Nutzung der Werke gezahlt, aus der die Klägerin einen Kunstfotografen und dessen Apparaturen finanzieren könnte. Ein Erfordernis einen Kunstfotografen mit umfangreichen Fotoapparaturen und Beleuchtungsmitteln in den persönlichen Bereich des Beklagten zu verbringen, ohne dass die Klägerin über die Art und Weise der Reproduktionsfotografien bestimmen kann, läuft auf eine Aberkennung ihrer Urheberpersönlichkeitsrechte mit Blick auf Abänderungsverbot und Einwilligungsvorbehalt als Ausfluss ihres absoluten Herrschaftsrechts aus geistigem Eigentum hinaus. Die erheblichen Kosten des Werkzugangs im persönlichen Bereich des Beklagten burden der Klägerin einseitig das alleinige Risiko auf. Das widerspricht dem Schutzcharakter der urheberrechtlichen Imperative.

---

<sup>96</sup> Vgl. OLG Düsseldorf, GRUR 2012, S. 173-176 [176] – Beuys-Fotoreihe.

**ee.**

Wie ausgeführt, steht der Klägerin auch das Recht der digitalen und der analogen Anfertigung von Bearbeitungen zu. Digitale und/oder analoge Bearbeitungen erfordern ihren persönlichen Werkzugang unter Mitführung eines Computers und spezieller Tastatur für digitale Gemälde sowie von Malmitteln, Bildträgern und Staffeleien. Solches in den persönlichen Bereich des Beklagten schaffen zu müssen, ist gleichfalls unbillig und treuwidrig. Abgesehen davon, dass die Klägerin dazu Hilfskräfte benötigt, hat sie im persönlichen Bereich des Klägers nicht den Platz und nicht die Zeit, um die Werkstücke so vor sich aufstellen zu können, dass sie die Details ungestört studieren und auf neuen Bildträgern bearbeiten kann. Bearbeitungen im persönlichen Bereich des Beklagten würden dem Beklagten darüber hinaus Zugang zur Geheimsphäre des Werkbereichs der Klägerin und ihrer Kunstgeheimnisse gewähren. Zu dieser Sphäre steht dem Beklagten aber ein Zugangsrecht nicht zu (Art. 5 Abs. 3 GG).

**ff.**

Schließlich stellt der vom Beklagten verweigerte persönliche Zugang der Klägerin in Begleitung einer Person ihres Vertrauens einen Grund dar, der aus Treu und Glauben eine Herausgabe der Werkstücke erfordert. Gleiches gilt für die Unzumutbarkeit eines Erscheinens der Klägerin im persönlichen Bereich des Beklagten angesichts dessen feindseliger Haltung und psychischer Gewalt gegenüber ihren geistigen Werten und Kapazitäten.

**e.**

Der Beklagte kann dem Werkzugang durch Herausgabe keine berechtigten Interessen entgegensetzen. Im Gegenteil hat er die Herausgabeverpflichtung selbst verursacht, indem er der Klägerin den persönlichen Zugang explizit verwehrt hat.

Im vorliegenden Fall führt darüber hinaus eine Abwägung der künstlerischen Interessen der Klägerin und der berechtigten Interessen des Beklagten zu einem Vorrang des rechtlichen Anliegens der Klägerin.

**f.**

Die Bedingungen der Herausgabe sind nach Treu und Glauben und billigem Ermessen (§§ 242, 315 BGB) zu bestimmen.

Dabei ist zu berücksichtigen, dass der Beklagte mit der Kautionsforderung und der Forderung, dass die Klägerin die erheblichen Kosten für das Abhängen des Werkes ‚Brotbrechen‘ und die Entrahmung der übrigen Werke durch Hilfspersonal tragen solle, schikanöse Forderungen aufgestellt hat, die in keinem Verhältnis zu dem Umstand stehen, dass er bis heute keinerlei Vergütung für die Nutzung der Werke gezahlt hat, an sich zur dauerhaften Herausgabe der Werke verpflichtet ist und den Zugang in seinem persönlichen Bereich verweigert.

## **aa.**

Im Fall der Herausgabe aus Eigentum zum Zweck des Werkzugangs steht außer Frage, dass der Beklagte die Kosten für die Verbringung zur Atelierwohnung der Klägerin, wie erstinstanzlich ausgeführt (§ 269 BGB) zu tragen hat. Doch auch im Fall der Herausgabe zum Zweck des Werkzugangs aufgrund besonderer Umstände hat der Beklagte die Kosten aus Treu und Glauben und Gründen der Billigkeit zu tragen, und zwar bis zum Anwesen, in dem die Klägerin ihr Wohnatelier hat, hilfsweise bis vor seine Haustüre und nicht, wie von ihm verlangt, auch für das Abhängen und Entrahmen innerhalb seines persönlichen Bereichs, wie von ihm außergerichtlich gefordert.

Die in der Literatur für Fälle der Herausgabe pauschal aufgestellte Forderung, dass der Berechtigte die Kosten zu tragen hat, wirkt in prekären Verhältnissen, wie denen der Klägerin, rechtsvernichtend. Sie ist auch nicht nachzuvollziehen, wenn niemals eine adäquate Gegenleistung des Besitzers erbracht worden ist. Sachgerecht lässt sich die Kostentragung nur aus den Rechtsgedanken der §§ 226, 242, 826, 315, 829, 138 BGB bestimmen.

Der Rückgriff auf die Einsichts- und Besichtigungsrechte der §§ 809-811 BGB, wie er in der Kommentarliteratur angenommen wird, ist rechtsdogmatisch bedenklich. Die Anwendung dieser Vorschriften im Wege der Analogie ist aufgrund ihrer völlig anderen Ausgangslage und andersartigen Zielrichtung ausgeschlossen. Das Werkzugangsrecht ist ein persönlichkeitsrechtlicher Hauptanspruch des Urhebers. Bei den Einsichtsrechten der §§ 809-811 BGB handelt es sich um kodifizierte Hilfsansprüche. Anders als beim Werkzugang ist z.B. der Arzt als Besitzer der Krankenblätter, in die ein Patient Einsicht nehmen möchte, selbst Urheber. Beim Werkzugang ist es der Künstler, der die geistige Leistung erbracht hat, nicht der Besitzer.

Angesichts der vergütungsfreien Nutzung der Werke der Klägerin über Jahre kann von dem Beklagten unter Billigkeitsgesichtspunkten und Gesichtspunkten von Treu und Glauben erwartet werden, dass er die Kosten für den Transport der Werke bis zur Atelierwohnung der Klägerin übernimmt. Allenfalls die Kosten des Rücktransportes können der Klägerin aufgebürdet werden, weil insoweit keine Umstände vorliegen, die ihre Ursache im persönlichen Bereich des Beklagten haben.

Hilfsweise ist von dem Beklagten zu erwarten, dass er die Werke wenigstens auf seine Kosten vor dem Anwesen seines persönlichen Bereichs zur Verfügung stellt. Es ist nicht zu erkennen, weshalb die Klägerin Aufwendungen, die ausschließlich die Folge persönlicher Dispositionen des Klägers sind, tragen soll, zumal solche, die auch noch aus der Bezahlung von besonderen Hilfskräften resultieren, sprich' Hilfskräften für das Abhängen des im Treppenhaus unter Verstoß gegen das Entstellungsverbot ausgestellten Werkes ‚Brotbrechen‘.

## **bb.**

Die Klägerin hat dem Beklagten auch keine Kautions zu stellen.

Eine Kautions ist nur ausnahmsweise zur Wahrung berechtigter Interessen

angebracht. Es müssen Anhaltspunkte dafür bestehen, dass die Klägerin die Werkstücke nicht zurückzugeben beabsichtigt. Das Gegenteil ist vorliegend der Fall. Die Klägerin möchte die Werkstücke nicht mehr auf Dauer zurückhaben.

Davon abgesehen müssen die streitgegenständlichen Werke überhaupt einen Marktwert haben, der abzusichern ist. Das ist nicht der Fall, weil die Werke noch nie auf dem gegenwärtigen, ohnehin schwierigen Markt angeboten worden sind.

Schließlich kann der Beklagte nicht besser gestellt werden als er im Fall eines Rückrufs wegen gewandelter Überzeugung oder Nichtausübung im Sinne von §§ 41, 42 UrhG stehen würde.

Im Fall des Rückrufs aus gewandelter Überzeugung kommt nur ausnahmsweise eine Entschädigung aus Billigkeitsgründen in Betracht<sup>97</sup>. Da der Beklagte niemals irgendeine Vergütung gezahlt hat, hätte er keinen Anspruch auf eine irgendwie geartete Entschädigung.

#### g.

Die Hilfsanträge zur Bereitstellung der Werke an einem neutralen Ort und hilfsweise die Gewährung des persönlichen Werkzugangs im persönlichen Bereich des Beklagten werden erstmals in zweiter Instanz gestellt. Sie sind zuzulassen.

Es ist uneingeschränkt der bisherige Streitstoff verwertbar. Es liegt Sachdienlichkeit vor, da dadurch ein weiterer Prozess vermieden werden kann<sup>98</sup>.

Neues Vorbringen kann nicht ausgeschlossen werden, weil das Erstgericht es versäumt hat, in der mündlichen Verhandlung seine Auffassung mitzuteilen, dass seines Erachtens der unverzichtbare und unübertragbare Werkzugang im persönlichen Bereich des Beklagten durchzuführen sei. Das Erstgericht hat pflichtwidrig nicht auf das Anbringen eines sachdienlichen Hilfsantrags hingewirkt, wie dies Aufgabe eines Gerichts in Urheberrechts- und Wettbewerbsachen ist<sup>99</sup>.

Die Parteien möchten beide aufgrund ihrer persönlichen Geschichte nicht im persönlichen Bereich des Beklagten zusammenkommen. Deshalb ist von keiner Partei erstinstanzlich in Erwägung gezogen worden, dass das Gericht der Auffassung sein könnte, dass die Klägerin ihr gesetzliches Werkzugangsrecht im persönlichen Bereich des Beklagten durchzuführen hat. Bei dem angefochtenen Urteil handelte es sich insoweit um ein Überraschungsurteil.

Das Erstgericht hat pflichtwidrig auch die außergerichtlich bereits bedachte Möglichkeit der Gewährung des Werkzugangs an einem neutralen Ort nicht thematisiert. Mit dieser Möglichkeit wären besondere, aber zu bewältigende organisatorische Aufgaben verbunden. Der Beklagte hätte nach Maßgabe dieses Hilfsantrags die Werke auf seine Kosten an den neutralen Ort zu verbringen. Dieser sollte sich auf jeden Fall in der Nähe des Wohnateliers der Klägerin befinden, da auch insoweit die Klägerin bereits erhebliche Aufwendungen hat, um

---

<sup>97</sup> Schulze, in Dreier/Schulze, UrhG, 2013, § 42 Rn 23, § 41, Rn 38.

<sup>98</sup> BGH NJW 2000, 800.

<sup>99</sup> Vgl. dazu BGH NJW 2006, 695, 696.

Fotoapparaturen, Beleuchtungsmittel, Computer, Malmittel und Bildträger an den neutralen Ort zu verbringen. Dieses Verbringen unterliegt allerdings, wie hinsichtlich des Werkzugangs im persönlichen Bereich des Beklagten dem Unbilligkeitseinwand.

Sollte der Senat allerdings, wie das Erstgericht, der Auffassung sein, dass der Werkzugang im persönlichen Bereich des Beklagten durchzuführen ist, so hat er ausdrücklich auszusprechen, dass die Klägerin den Werkzugang persönlich und in Begleitung von Personen ihres Vertrauens ausüben kann.

## 2.

Auch die Auffassung des Erstgerichts zum *Antrag zu 2.* betreffend das Werk „*Portrait in Öl*“ kann keinen Bestand haben.

Von einer Verjährung des Auskunftsanspruchs kann nicht ausgegangen werden.

Der Auskunftsanspruch zielt auf die Feststellung der Richtigkeit der Angabe des Beklagten, er habe 1992/93 keinen Besitz an dem Werk gehabt, und zwar mit der Zielrichtung eines Schadensersatzes wegen entgangener Beteiligungen an erzielten Veräußerungserlösen oder Vergütungen für Nutzung des Werkes.

Die Klägerin kann der Verjährungseinrede des Beklagten entgegen dem angefochtenen Urteil sowohl die Einwendung der Rechtsmißbräuchlichkeit (§ 242 BGB), also der Treuwidrigkeit entgegen setzen, als auch die Sondervorschriften der §§ 197 Abs, 1 Nr. 1, 852 BGB.

### a.

Die Klägerin hat erstinstanzlich schlüssig einen Sachverhalt vorgetragen, aus dem sich die Rechtsmißbräuchlichkeit bzw. Treuwidrigkeit der Verjährungseinrede des Beklagten ergibt (§ 242 BGB).

Die Rechtsmissbräuchlichkeit war als rechtsvernichtende Einwendung aus Treu und Glauben von Amtswegen zu berücksichtigen. Sie vernichtet die Berechtigung zur Erhebung der Verjährungseinrede von Gesetzeswegen.

Die Einwendung des Rechtsmissbrauchs aus Treu und Glauben ist auch gegen die Einrede der Verjährung zulässig. Die Einrede der Verjährung wird dadurch unzulässig.<sup>100</sup>

Ein Rechtsmissbrauch ist anzunehmen, wenn dieser offensichtlich ist. Das ist dann der Fall, wenn die den Rechtsmissbrauch begründenden Tatsachen unstreitig oder leicht beweisbar sind<sup>101</sup>. Der Beklagte muss der Klägerin durch ein positives Tun oder ein pflichtwidriges Unterlassen die rechtzeitige Geltendmachung ihres Anspruchs erschwert oder unmöglich gemacht haben<sup>102</sup>.

<sup>100</sup> Vgl. z.B. BGH, Urteil vom 23.1.2014, Az.: III ZR 436/12, Rn 17, 20; VG Aachen, Urteil vom 3.7.2014, Az.: 1 K 2507/13, Rn 24 (juris); Beschluss des VG Köln, Beschluss vom 21.3.2014, Az.: 19 K 3761/13, Rn 33, 35 (juris).

<sup>101</sup> BGH, Urteil vom 5. März 2002, Az.: XI ZR 113/01, Rn = NJW 2002, 1493.

<sup>102</sup> VG Aachen, a.a.O. [Fn 100], Rn 24, 26.



Mit der unstreitigen Lüge des Beklagten im Prozesskostenhilfverfahren des Jahres 1993, er habe das ‚Portrait in Öl‘ niemals von der Klägerin zum Geschenk erhalten, hat der Beklagte die Klägerin in Beweisnot gebracht. Sie hatte hiernach keine Möglichkeit sich auf die sekundäre Darlegungslast und die Fortdauervermutung hinsichtlich des Besitzes zu berufen. Sie hatte hiernach auch überhaupt keine Möglichkeit, auf die einhergehende Behauptung des Beklagten, er sei nicht im Besitz des Werkes mit Auskunftsansprüchen zu reagieren. Da sie hinsichtlich der Schenkung in Beweisnot war, war es völlig ausgeschlossen Auskunftsansprüche durchzusetzen, für die sie die Schenkung des Beklagten in früheren Zeiten hätte nachweisen müssen.

Der Beklagte hatte aufgrund der Schenkung des Werkes besondere fortwirkende Treuepflichten gegenüber der Klägerin. Er hatte die Schenkung wahrheitsgemäß zu bestätigen. Er hatte im Übrigen wegen der Belastung der Schenkung mit urheberrechtlichen Realobligationen auch immer die Pflicht zu wahrheitsgemäßen Angaben zu seinem Besitz, damit die Klägerin gegebenenfalls ihre Urheberrechte ausüben kann.

Nachdem der Beklagte 1992/93 falsche Angaben zur Schenkung gemacht hatte, hatte er auf jeden Fall aus fort- und nachwirkenden Schutzpflichten aus dem Schenkungsvertrag die Verpflichtung, die Klägerin über seine falschen Angaben in Kenntnis zu setzen. Dies hat er über Jahrzehnte pflichtwidrig unterlassen.

## b.

Darüberhinaus kann die Klägerin der Verjährungseinrede die besondere Regel des § 197 Abs. 1 Nr. 1 BGB sowie die Sondervorschrift des § 852 BGB entgegenhalten. Diese sind über § 102 UrhG auch auf urheberrechtliche Zusammenhänge anzuwenden. Die Regelung des § 852 BGB ist erstinstanzlich bereits vorgetragen worden. Das Erstgericht hat diese Vorschrift im angegriffenen Urteil unter Verstoß gegen den allgemeinen Gleichbehandlungsgrundsatz in seiner Ausprägung als Verbot objektiv willkürlicher Entscheidungen (Art. 3 Abs. 1 GG) übergangen.

Auf den Umstand, dass der Beklagte das Werk nach Widerruf veräußert haben könnte, ist die Klägerin erst durch die außergerichtliche Auskunft des Beklagten gekommen. Vorher ging sie und musste davon ausgehen, dass der Beklagte, wie in allen anderen Rechtsstreitigkeiten, in denen ihre Kunstsachen betroffen waren, in Schädigungsabsicht schlichtweg log.

Der Beklagte hat eine Veräußerung im vorliegenden Rechtsstreit nicht bestritten, sondern sich lediglich auf Verjährung berufen.

Hat der Beklagte das Werk nach Widerruf veräußert, dann ist er nach Maßgabe von §§ 531 Abs.2, 812 ff., 985, 285, 197 Abs. 1 Nr. 1 BGB zur Herausgabe des Veräußerungserlöses als stellvertretendes Commodum verpflichtet. Zugute zu bringen ist ihm allenfalls das, was er zum Rückerwerb eingesetzt hat.

Da die Klägerin die Herausgabe des Werkes nur zu Werkzugangszwecken verlangt und ihm hiernach ohne Anerkennung von Rechtsgründen das Werk belassen wird,

kollidiert der Herausgabeanspruch auch nicht mit einem Schadensersatzanspruch, der das stellvertretende Commodum für einen zwischenzeitlichen Veräußerungsvorgang erfasst.

Die Sondervorschrift des § 852 BGB soll davon abgesehen verhindern, dass sich eine Partei durch eine unerlaubte Handlung in sittenwidriger Weise einen Vermögenszuwachs verschafft<sup>103</sup>. Schon der Gesetzgeber hat angenommen, dass diese Vorschrift gerade auf dem Gebiet des geistigen Eigentums von Relevanz ist<sup>104</sup>.

Danach hat derjenige, der durch eine unerlaubte Handlung auf Kosten des Verletzten etwas erlangt hat, dies auch nach Vollendung der Verjährung nach den Vorschriften über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung herauszugeben.

Ein solcher Schadensersatzanspruch verjährt, worauf bereits erstinstanzlich hingewiesen worden ist, erst zehn Jahre von seiner Entstehung an und 30 Jahre ab Begehung der Verletzungshandlung (§ 852 BGB).

Gegenüber der alten, vor dem Inkrafttreten der Schuldrechtsreform am 1. Januar 2002 geltenden Regelverjährungsfrist von 30 Jahren kürzeren Verjährungsfrist ist diese Verjährungsfrist nach Art. 229 § 6 Abs.1 S. 1 EGBGB einschlägig. Aufgrund des Verjährungsbeginns der kürzeren Verjährungsfrist am 1.1.2002 tritt hiernach die Verjährung für einen Schadensersatzanspruch der Klägerin aus der Handlung des Beklagten im Jahr 1992/93 frühestens mit Ablauf des 31. Dezember 2011 ein. Da die Schadensersatzansprüche der Klägerin mangels Kenntnis der Klägerin vom konkreten Schaden durch Veräußerung bei Klageerhebung noch nicht entstanden waren und bis heute nicht entstanden sind, läuft die Verjährungsfrist jedoch tatsächlich noch bis mindestens zum 31. Dezember 2022.

Wie die Kammer angesichts dessen auf die Idee kommen konnte, dass nach Klageerhebung keine Verjährung für die vergangenen drei Jahre vor Klageerhebung eingetreten sein soll, anders als für die übrige beantragte Zeit seit 1992 ist nach Maßgabe des Willkürverbots schleierhaft. Entweder war die 10-Jahresfrist bei Klageerhebung bereits abgelaufen – nämlich zum 31. Dezember 2011 – oder es läuft noch die dreißigjährige Verjährungsfrist.

Der Beklagte hat im Jahr 1992/93 tatsachenwidrig angegeben, dass er das „Portrait in Öl“ von der Klägerin niemals als Geschenk erhalten habe. Er hat damit – ungeachtet der verfehlten Zurückweisung des Prozesskostenhilfeantrages hinsichtlich der weiteren Schenkung mangels hinreichender Substantiierung des niemals geltend gemachten Notbedarfs – eine unerlaubte Handlung in Gestalt wenigstens eines versuchten Prozessbetruges (§ 823 Abs. 1 und Abs. 2 BGB i.V.m. § 263 StGB) und der vorsätzlichen sittenwidrigen Schädigung (§ 826 BGB) begangen.

Infolge der unerlaubten Handlung im Jahr 1992/93 hat der Beklagte jedweden Vermögenszuwachs, also sowohl Veräußerungserlöse als auch Nutzungsvergütungen für das zu Unrecht behaltene Werk herauszugeben. Über solche Zuwächse ist die Klägerin jedoch bis heute nicht in Kenntnis.

---

<sup>103</sup> Palandt-Sprau, BGB, 2013, § 852, Rn 2.

<sup>104</sup> BT-Drs. 14/6040, S. 270.

Der Herausgabeanspruch aus unerlaubter Handlung und Bereicherungsausgleich ist deshalb bis heute noch nicht entstanden. Das Setzen von Schadensursachen und das Entstehen von risikobehafteten Situation genügen zum Entstehen nicht<sup>105</sup>. Die Klägerin ist bis heute in Unkenntnis darüber, inwieweit tatsächlich ein bezifferbarer Schaden entstanden ist. Immerhin besteht unverändert die Möglichkeit, dass der Beklagte das Werk ununterbrochen bei sich hatte.

### 3.

Die Ansicht des Erstgerichts zum *Antrag zu 3.* betreffend das Werk „*Brotbrechen*“ kann gleichfalls keinen Bestand haben.

Wie oben zu VII.1.b.dd. (S. 42 ff.) ausgeführt, hat der Beklagte zu keinem Zeitpunkt Eigentum an dem Werk „*Brotbrechen*“ erlangt.

Die gesetzliche Eigentumsvermutung ist durch die Umstände der Besitzerlangung des Beklagten widerlegt. Es gab 1987 überhaupt keine Veranlassung ihm dieses Werk zu schenken. Ein Vertrauensverhältnis, aus dem heraus mit Willen der Klägerin die Schenkung des Werkes erfolgen konnte, war schon aufgrund der Differenz des Beklagten zu der Themenbearbeitung des Werkes ausgeschlossen.

#### a.

Hat der Beklagte niemals Eigentum an dem Werk erlangt, dann war er auch niemals zur Ausstellung des Werkes im Treppenhaus des Anwesens, in dem er seine Wohnung hat, berechtigt. Das immerhin hat sogar das Erstgericht in der mündlichen Verhandlung am 1. April 2014 ausgeführt. Mangels Veräußerung des Werkes an ihn konnte das Ausstellungsrecht nach § 44 Abs. 2 UrhG nicht auf den Beklagten übergegangen sein.

#### b.

Wie ausgeführt, hat der Beklagte das Eigentum ungeachtet des Widerrufs aus dem Jahr 1992 nun aufgrund des – rechtswahrend und ohne jegliche Anerkennung des Schenkungsvortrags des Beklagten – vorsorglich am 8. August 2014 ausgebrachten Widerrufs einer Schenkung wegen groben Undanks verloren. Da mit dem ausgebrachten Widerruf der vom Beklagten behauptete Rechtsgrund des Besitzes entfallen ist, ist spätestens mit dem Zugang des neuerlichen Widerrufs sein Ausstellungsrecht entfallen. Aufgrund des Bereicherungsanspruchs der Klägerin (§§ 531 S. 2, 812 ff., 985 BGB) hat es zur Rückabwicklung der behaupteten Schenkung zu kommen.

#### c.

Ungeachtet der Eigentumsfrage war und ist dem Beklagten die Ausstellung des Werkes ‚*Brotbrechen*‘ ohne Einwilligung der Klägerin auch aus dem gesetzlichen

---

<sup>105</sup> Palandt-Ellenberger, BGB, 2013, § 199, Rn 15, 16.

Entstellungsverbot (§ 14 UrhG) heraus zu untersagen. Der erstinstanzliche Vortrag wird insofern nunmehr ergänzt, nachdem der Beklagte es für erforderlich gehalten hat, in der mündlichen Verhandlung erster Instanz sein ‚Nichtgefallen‘ und seine grundsätzlich ablehnende Haltung gegenüber den künstlerischen Themen und Gestaltungen der Klägerin zum Besten zu geben.

Das urheberpersönlichkeitsrechtliche Entstellungsverbot schützt eine/n Urheber/in vor allem in ihren ideellen Interessen<sup>106</sup>. Der Umstand, dass das Entstellungsverbot in § 14 UrhG neben der Generalklausel in § 11 UrhG besonders hervorgehoben worden ist, lässt erkennen, dass der Gesetzgeber im Jahr 1965 in der Entstellung per se einen besonders schwerwiegenden Eingriff gesehen hat. Gerade für den Bereich der bildenden Kunst versteht sich dies aus der Geschichte, wie sie die Ausstellung „Entartete Kunst“ in den Münchener Hofgartenarkaden im Jahr 1937 hervorgebracht hat. Die Entstellung ist das Mittel überhaupt, mit dem einem/r bildenden Künstler/in ein Mitteilungsverbot oktroyiert wird, und verhindert wird, dass er/sie mit seinen/ihren bildsprachlichen Mitteln selbstbestimmt und gleichberechtigt am demokratischen Meinungs austausch teilnimmt. Im öffentlich zugänglichen persönlichen Bereich eines Privatbesitzes, in dem kein öffentlicher Diskurs anhand von Selbsterläuterungen der Urheberin korrigieren kann, ist das Entstellungsverbot deshalb genauso bedeutsam wie in einer Ausstellung in Räumlichkeiten, die im Besitz der öffentlichen Hand stehen.

Schon das Reichsgericht hat in seiner Entscheidung zum Fresko-Gemälde Felseneiland mit Sirenen<sup>107</sup> die besondere Bedeutung des Urheberpersönlichkeitsrechts auch bei Darbietungen von Kunstwerken in Privathäusern umschrieben. Das Gericht hat dabei sehr deutlich gemacht, dass die persönlichen Ansichten des Eigentümers völlig unerheblich sind.

Eine Entstellung ist nicht nur anzunehmen, wenn es zu Eingriffen in das Werk selbst gekommen ist. Aus dem Gesetzeswortlaut (§ 14 UrhG), der auch auf sonstige Beeinträchtigungen abstellt, ergibt sich vielmehr, dass auch eine nachteilige Darbietung verboten werden kann.

Im Verhältnis zum Besitzer verdient dabei das Bestands- und Integritätsinteresse des/r Urhebers/in die überwiegende Berücksichtigung in der Interessenabwägung<sup>108</sup>.

Im vorliegenden Fall liegt seit Jahren eine gröbliche Kontextverzerrung der Werke der Klägerin durch den Beklagten vor, die die künstlerische Ehre, die mittelbar im Entstellungsverbot mitgeschützt wird, in erheblichem Maße beeinträchtigt hat und noch beeinträchtigt, weil der Beklagte eine gezielte Diskriminierung der geistigen Werte und Kapazitäten der Klägerin betrieben hat und weiter betreibt.

Der Gesetzgeber sah den Aspekt der künstlerischen Ehre explizit in den Normen des

---

<sup>106</sup> Vgl. bereits die Begründung eines Entwurfs eines Urhebergesetzes und verwandter Schutzrechte (Urheberrechtsgesetz), BT-DS IV/270 (23.3.1962).

<sup>107</sup> RG, Urteil vom 8.6.1912, Az.: I ZR 382/11, Rn 3 = RGZ 79, 397 - Felseneiland mit Sirenen; der Eigentümer des Hauses hatte in diesem Fall allerdings Veränderungen am Werk selbst vornehmen lassen, nämlich nämlich die ursprünglich nackten Sirenen übermalen, also bekleiden lassen und auf Einwände des Künstlers sogar dessen Signum entfernen lassen.

<sup>108</sup> In diesem Sinne z.B. Dietz/Peukert in: Schrickler/Löwenheim, UrhR, 2013, § 14, Rn 16.

Urheberrechtsgesetzes verkörpert<sup>109</sup>. In der Begründung zum Entwurf des Kunstschutzgesetzes heißt es in diesem Sinne z.B., „Der Eigentümer eines Kunstwerks hat es in der Regel (wenn man von dem gewerbsmäßigen Händler absieht), zu dem Zwecke erworben, um sich an seinem Besitze zu erfreuen, um den ästhetischen Eindruck, den das [401] Kunstwerk hervorzurufen geeignet ist, auf sich und auf andere, die bei ihm verkehren, wirken zu lassen. Ändert sich der Geschmack des Eigentümers, ist er des Kunstwerks aus irgend welchen Gründen überdrüssig geworden, so wird er es veräußern, verkaufen, vertauschen, verschenken, oder er wird es seinem und anderer Anblick durch Beseitigung aus den bewohnten Räumen entziehen. ... Durch alle diese Handlungen greift er in die künstlerische Eigenart des fortbestehenden Werkes und damit in das Persönlichkeitsrecht des Künstlers nicht ein. Der Künstler, der das Werk zu Eigentum veräußert und dafür in der Regel ein Entgelt empfangen hat, muß von vornherein mit diesem möglichen Schicksale seines Werkes in der Hand des Besitzers rechnen“.

Der Beklagte tut jedoch, wie sich jetzt auch in der mündlichen Verhandlung vor dem Erstgericht erwiesen hat, genau das, was er selbst als Eigentümer der Werke nicht tun darf und durfte, ohne mit dem Urheberrecht der Künstlerin in Widerstreit zu geraten. Er entzieht das Werk seinem Kontext und belegt es mit einer negativen Botschaft, ohne dass die Klägerin eine Möglichkeit zur Selbsterläuterung im Sinne ihres Selbstdarstellungsrechts hat. Der Beklagte betreibt damit eine Diskriminierung ihres Geistesgutes, die sich die Klägerin nicht gefallen lassen muss.

#### d.

Sollte der Senat wider Erwarten, wie das Erstgericht, von einem Eigentum des Beklagten am Werk „*Brotbrechen*“ ausgehen, dann steht dem Ausstellungsrecht neben dem Entstellungsverbot immer noch das absolute Herrschaftsrecht der Klägerin, wie erstinstanzlich ausgeführt, entgegen.

Für die Rechtsausführungen wird auf die Ausführungen erster Instanz Bezug genommen. Von weiteren Ausführungen wird mit Rücksicht darauf, dass es im vorliegenden Fall möglicherweise nicht darauf ankommt, abgesehen. Überdies liegen die klägerseitigen Fragen zum Ausstellungsrecht bildender Künstler/innen derzeit dem BGH zur Entscheidung vor.

#### 4.

Konsequenterweise kann auch die Auffassung des Erstgerichts zum *Antrag zu 4.* keinen Bestand haben.

Ist der Beklagte niemals Eigentümer des Werkes „*Brotbrechen*“ geworden, dann hatte er kein Ausstellungsrecht. Da er das Werk dessen ungeachtet ohne Zustimmung der Klägerin im Treppenhaus ausgestellt hat, hat er materiellen und immateriellen

---

<sup>109</sup> vgl. Begr. zum Entwurf des Kunstschutzgesetzes § 12 S. 19: „die Vorschriften des allgemeinen Rechtes dem Künstler ausreichenden Schutz gewähren, namentlich dann, wenn mit der Bekanntgabe des veränderten Werkes [400] eine Verletzung der künstlerischen Ehre des Urhebers oder die Gefahr einer Täuschung des Publikums verbunden ist“

Schadensersatz zu leisten (§§ 97 Abs. 2, 11, 14, 15 UrhG).

Der Schadensersatzanspruch ist einerseits das Mittel, mit dem der Gesetzgeber auch bildenden Künstlern zu einer angemessenen wirtschaftlichen Beteiligung an der Nutzung ihrer Werke verhelfen wollte (§ 11 S. 2 UrhG). Andererseits ist er das Mittel, mit dem sichergestellt werden kann, dass die Rechte bildender Künstler/innen und damit letztlich aber auch die Interessen des demokratischen Kulturstaates gewahrt werden können. Die in Art. 5 Abs. 3 S. 1 GG enthaltene „objektive, das Verhältnis des Bereiches der Kunst zum Staat regelnde wertentscheidende Grundsatznorm“<sup>110</sup> stellt „dem Staat, der sich im Sinne einer Staatszielbestimmung auch als Kulturstaat versteht, die Aufgabe, ein freiheitliches Kunst- und Wissenschaftsleben zu erhalten und zu fördern“<sup>111</sup>

Die Bemessung des Schadensersatzes ist nach Auskunftserteilung über die Dauer der Ausstellung aus Tarifen zu bestimmen, die von Künstlervereinigungen bzw. Ver.di erarbeitet worden sind.

## 5.

Unstreitig ist die Klägerin immer Eigentümerin des Werkes „*Feuer*“ gewesen und ist es auch heute noch. Unstreitig ist der Beklagte im Wege der Leihe in den Besitz des Werkes gelangt. Er hat das Werk der Klägerin nie zurückgegeben. Es ist davon auszugehen, dass er den Besitz bis heute inne hat.

Diesseits wird anerkannt, dass die Konkurrenz zwischen den Verjährungsfristen des Herausgabeanspruchs aus Leihe und aus Eigentum in der Rechtsprechung so aufgelöst wird, dass die kürzere Verjährungsfrist der längeren Verjährungsfrist aus Eigentum vorgeht und hieraus also faktisch eine Beweislastumkehr folgt. Die Klägerin muss hiernach beweisen, dass der Beklagte noch im Besitz des Werkes ist.

Das führt zu dem unbefriedigenden Ergebnis, dass die Klägerin zwar Eigentümerin des Werkes ist und die Schutzdauer des darin enthaltenen geistigen Eigentums bis 70 Jahre nach ihrem Tod andauert, gleichzeitig aber in Beweisnot darüber ist, dass der Beklagte noch im Besitz des Werkes ‚Feuer‘ ist, ihr dieses also niemals zurückgegeben hat, und unverändert die tatsächliche Herrschaft über ihr Werk hat.

Unstreitig bestand ehemals ein Eigentümer-Besitzer-Verhältnis. Schon 1992/93 war der Beklagte allerdings nicht bereit anzugeben, wann und wo er der Klägerin das Werk „*Feuer*“ zurückgegeben haben will. In gleicher Weise schweigt er heute darüber. Dem klageseitig behaupteten Besitz des Beklagten ist er lediglich mit der unsubstantiierten Behauptung entgegengetreten, er habe das Werk zurück gegeben.

Entgegen der Ansicht des Erstgerichts kann ihm dies nicht abgenommen werden. Insbesondere kann dem Beklagten nicht zugute gehalten werden, dass er, der jede Postkarte der Klägerin gesammelt und katalogisiert hat, und der bis heute jeden

---

<sup>110</sup> BVerfGE 30, 173, 188 – Mephisto-Urteil.

<sup>111</sup> BVerfGE 36, 321, 331; 81, 108, 116; zum Begriff des Kulturstaates als Verfassungsbegriff Mahrenholz, Freiheit der Kunst, in: HB d. Verfassungsrechts, 2010, § 26, Rn 122 ff.; Ingolf Pernice, in: Dreier, GG, 2004, Art. 5 III(Kunst), Rn 45.

Schritt der Klägerin in der Öffentlichkeit, der ihm irgendwie bekannt wird, verfolgt und möglichst durch persönliches Erscheinen, wie in der mündlichen Verhandlung erster Instanz im Rechtsstreit Klaunig ./ Stadt Frankfurt und Klaunig ./ Frankfurter Rundschau u.a., begleitet, keine Erinnerung mehr daran haben soll, wie, wo und wann er der Klägerin ihre Werkschöpfung zurückgegeben haben will. Die vom Erstgericht ohne einen entsprechenden Vortrag des Beklagten diesem zugute gehaltene, angeblich fehlende Erinnerung entbehrt jeglicher Tatsachengrundlage.

Darüberhinaus ist zu bedenken, dass der Beklagte 1992/93 auch hinsichtlich des Werkes „Portrait in Öl“ nicht die Wahrheit angegeben hat, nämlich wider besseres Wissen bestritten hat, dieses Werk von der Klägerin je zum Geschenk erhalten zu haben.

Darüberhinaus ist zu berücksichtigen, dass der Beklagte im Jahr 1992/93 entgegen seiner Substantiierungspflicht auch nicht dargelegt hat, aus welchem Anlass und zu welchem Zweck die Klägerin ihm 1987 angeblich das Werk „Brotbrechen“ und zusätzlich das Werk „Meereswellen/Wellen“ geschenkt haben soll, also zu einem Zeitpunkt, zu dem die Klägerin mit Sicherheit keine größeren Werkgeschenke an ihn machte als zu irgendeinem früheren Zeitpunkt während der Ehe.

Nach der Lebenserfahrung spricht dies gerade dafür, dass der Beklagte sich nur hinsichtlich eines solchen Werkes genauer erklärt hat, nämlich der kleinen Pastellzeichnung „Sapphi“, die ihm unwichtig war, und dass sein Vortrag bereits im Jahr 1992/93 ausschließlich auf Verdeckung gerichtet war.

Ein substantiiertes Bestreiten im Rahmen der Erklärungsspflicht des Beklagten (§ 138 Abs. 2 ZPO) verlangte damals wie heute nach den Regeln der sekundären Darlegungslast, dass der Beklagte angab bzw. angibt, wann, wo und wie er das Werk zurückgegeben haben will, um die Fortdauervermutungs<sup>112</sup> hinsichtlich seines Besitzes zu widerlegen<sup>113</sup>. Diese Angaben waren und sind ihm zumutbar, da die Klägerin selbst keine Kenntnisse darüber hat und haben kann, wenn ihr das Werk niemals zurückgegeben worden ist, während dem Beklagten die Angaben dazu ohne weiteres möglich waren und sind.

Steht ein darlegungspflichtiger Kläger außerhalb des für seinen Anspruch erheblichen Geschehensablaufs und kennt der Beklagte alle wesentlichen Tatsachen, so genügt nach den Grundsätzen über die sekundäre Darlegungslast sein einfaches Bestreiten nicht, sofern ihm nähere Angaben zuzumuten sind<sup>114</sup>. In diesen Fällen kann vom Prozessgegner im Rahmen des Zumutbaren das substantiierte Bestreiten der behaupteten Tatsache unter Darlegung der für das Gegenteil sprechenden Tatsachen und Umstände verlangt werden<sup>115</sup>. So liegt der Fall auch vorliegend.

Da der Beklagte insoweit darlegungsfällig geblieben ist, muss der Vortrag der Klägerin, dass der Beklagte immer noch im Besitz des Werkes „Feuer“ ist, als

---

<sup>112</sup> Palandt-Bassenge, BGB, 2013, § 985, Rn 16 m.w.Nw.; Hans-Josef Wieling, Sachenrecht, Bd. I, S. 643 mit Fn 43.

<sup>113</sup> Vgl. dazu Greger, in: Zöller, ZPO, 2014, § 138, Rn 8 u. 8b.

<sup>114</sup> BGHZ 86, 23, 29; 100, 190, 196; 140, 156, 158 f.; 163, 209, 214; siehe auch BGH, Urteil vom 12. Juni 2007 - X ZR 87/06 - NJW 2007, 2549, 2553 Rn. 46

<sup>115</sup> Vgl. BGHZ 140 aaO S. 159

zugestanden gelten (§ 138 Abs. 3 ZPO)<sup>116</sup>.

Zu keinem anderen Ergebnis ist aber auch über den Weg der freien Beweiswürdigung zu gelangen (§ 286 ZPO). Insofern ist die höchstrichterliche Rechtsprechung zu berücksichtigen, die zur Entkräftung gesetzlicher Vermutungen im Falle des Unterlassens möglicher Erklärungen zu Erwerbstatsachen ergangen ist<sup>117</sup>.

Das Verschweigen der Tatsachen der behaupteten Rückgabe ist auf eine schikanöse und vorsätzlich sittenwidrige Schädigungsabsicht des Beklagten zurückzuführen, die sich gegen ihn wenden muss. Der Beklagte hat vertragliche bzw. nachvertragliche und nach- bzw. fortwirkende Vertrags-, Schutz- und Treuepflichten hinsichtlich der Bezeichnung der Umstände der Rückgabe. In diesem Sinne geht der BGH in ständiger Rechtsprechung davon aus, „dass auch nach der eigentlichen Vertragsabwicklung im Rahmen des Zumutbaren unter dem Gesichtspunkt von Treu und Glauben gewisse ‚nachvertragliche‘ Handlungs- oder Unterlassungspflichten bestehen können, damit dem Vertragspartner nicht unverhältnismäßige, mit der vorhergegangenen Vertragserfüllung zusammenhängende Schäden entstehen“<sup>118</sup>. Dazu gehören typischerweise Hinweis- und Auskunftspflichten. Deren Verletzung durch Schweigen muss gegen ihn gewendet werden.

## 6.

Die Klägerin hat nach Maßgabe des urheberrechtlichen Beteiligungsgrundsatzes (§§ 11 S. 2, 32 ff. UrhG i.V.m. Art. 14 GG) entgegen der Auffassung des Erstgerichts einen Anspruch auf Änderung des urheberrechtlichen Rechtsverhältnisses unter dem Gesichtspunkt der Störung der Geschäftsgrundlage (§§ 313, 242 BGB), hilfsweise unter dem Gesichtspunkt einer Änderungskündigung des bestehenden urheberrechtlichen Dauerschuldverhältnisses (§ 314 BGB) oder aus Rücktritt von der Vergütungsfreiheit<sup>119</sup> durch Bestimmung einer angemessenen Vergütung für die Werke „Portraitgemälde in Ö“, „Sapph“, „Meereswellen/Wellen“ und „Gewitter“. Eine Aufrechterhaltung der Vergütungsfreiheit ist ihr nicht mehr zumutbar.

Unstreitig hat der Beklagte seit langen Jahren Besitz an den streitgegenständlichen Werken, jedoch bis heute keinerlei Vergütung für deren Nutzung gezahlt. Der Beklagte leugnet treuwidrig – entgegen dem ethischen Nutzenbegriff (vgl. Kap. VI.5., S. 23) – sogar jegliche Nutzung.

### a.

Die Klägerin kann wegen Störung der Geschäftsgrundlage (§§ 313, 242 BGB), alternativ im Wege einer Änderungskündigung (§ 314 BGB) oder im Wege des konkludent erklärten Rücktritts von der Vergütungsfreiheit (§ 41 Abs. 4 S. 2 analog UrhG) eine Anpassung des bestehenden urheberrechtlichen Rechtsverhältnisses

---

<sup>116</sup> Vgl. mit gegenteiligem Ergebnis aufgrund des substantiierten Bestreitens der beklagten Partei nach richterlichem Hinweis BGH, Urteil vom 17.1.2008, Az.: III ZR 239/06, Rn 17 u. 19 = NJW 2008, 982, 984.

<sup>117</sup> Vgl. Palandt-Bassenge, BGB, 2013, § 1006, Rn 7 m. Hw. auf BGH NJW 2004, 217.

<sup>118</sup> BGH, Urteil vom 28.5.1952, Az.: II ZR 253/51 = NJW 1952, 867 in st.Rspr.

<sup>119</sup> Vgl. Klageschrift vom 18.9.2013. S. 45-49.



verlangen.

Erstinstanzlich ist insoweit auf eine Rechtsprechung zu Lizenzverträgen Bezug genommen worden<sup>120</sup>.

Danach kommt es darauf an,

- ob eine vertragliche Verbindung besteht,
- was Gegenstand dieser vertraglichen Verbindung ist,
- welche Risiken welcher Partner dieser vertraglichen Verbindung zu tragen hat und
- welches die Folgen des Eintritts bestimmter Faktoren sind.

Die inhaltliche Entwicklung der Beziehung der Parteien ist entgegen der Auffassung des Erstgerichts im vorliegenden Fall maßgeblich. Es kommt auf etwas Persönliches an, auf Mögen oder Nichtmögen, da dieses für die Wahrung der Kommunikationsinteressen der Klägerin in Bezug auf ihre Schöpfungen essentiell ist.

#### b.

Diesseits wird unverändert davon ausgegangen, dass zwischen den Parteien aus den oben zu VI.6. (S. 23 f.) und VII.1.d.aa. (S. 46 f.) genannten Gründen ein urheberrechtliches Dauerschuldverhältnis besteht.

Welche Anspruchsgrundlage anzunehmen ist, ist höchstrichterlich noch nicht entschieden. Aus der Rechtsprechung des BGH zu Lizenzverträgen lässt sich u.U. eine Präferenz zu § 313 BGB erkennen. Danach besteht das Dauerschuldverhältnis für eine vereinbarte Zeit oder für die Dauer des lizenzierten Schutzrechts.

Der BGH hat das in einem besonderen Fall, wie folgt, ausgeführt: „Ein solches Rechtsverhältnis legt es eher nahe, die Grundsätze vom Wegfall der Geschäftsgrundlage heranzuziehen, ..... Im Zweifel baut der Geschäftswille der Parteien auf den gemeinsamen Vorstellungen von dem Fortbestehen derjenigen Umstände auf, die den Lizenznehmer in die Lage versetzen, den wirtschaftlichen Vorteil wahrzunehmen, den ihm die Lizenz während der Vertragsdauer verschafft“.

Ein Kündigungsrecht, das aus wichtigem Grund veranlasst sein muss<sup>121</sup>, insoweit aber geringeren Anforderungen unterliegt, ist typischerweise ausgeschlossen, wenn sich eine Störung durch Anpassung an die veränderten Umstände ausgleichen lässt und beiden Parteien die Fortsetzung des Rechtsverhältnisses zuzumuten ist<sup>122</sup>. Der Nichteintritt eines mit einer Leistung bezweckten Erfolges, der auch über §§ 812 ff. BGB zur Rückabwicklung führen kann, lässt sich vorzugsweise über die Störung der Geschäftsgrundlage bewerten.

---

<sup>120</sup> BGH, Urteil vom 23.3.1982, Az.: X ZR 76/80, Rn 25 – Hartmetallkopfböhrer.

<sup>121</sup> zu einem Darlehen OLG Brandenburg, Urteil vom 29.6.2005, Az.: 4 U 196/04 Rn 12, 14, JurionRS2005, 19705, m.w.Nw.

<sup>122</sup> Palandt-Grüneberg, BGB, 2013, § 313, Rn 14 m.w.Nw.

Bei der Anwendung der Regeln des BGB sind gerade auch hinsichtlich der hier zu erreichenden Rechtsfolgen die Gesichtspunkte zu bedenken, die zu Beginn der rechtlichen Ausführungen für die Auslegung von Vorschriften des allgemeinen Zivilrechts in Fällen geistigen Eigentums vom BGH entwickelt worden sind<sup>123</sup>.

Zu berücksichtigen sind also der Charakter der streitgegenständlichen Werke, ihre Zweckbestimmung und die konkret gegebene Interessenslage zwischen den Parteien, d.h. auch die Freiheit der Klägerin zur Fortsetzung ihrer schöpferischen Arbeit im Geiste der Vertragsautonomie.

Im vorliegenden Fall hat die Klägerin dem Beklagten die beiden Werke „*Portrait in Öl*“ und „*Sapphi*“ in der Annahme geschenkt, dass er seine Freude an den Schöpfungen der Klägerin aufrecht erhalten würde. Die Werke „*Brotbrechen*“ und „*Meereswellen/Wellen*“ sollte der Beklagte hingegen ohnehin nie bekommen. Allein die prekären Verhältnisse der Klägerin haben in früheren Zeiten verhindert, dass die Klägerin die Herausgabe mit voller Kraft betrieben hat. Nachdem der Beklagte

- die Ausübung des Werkzugangsrechts davon abhängig gemacht hat, dass die Klägerin Kautions- und Kosten übernimmt, die sie aus ihren Einkünften überhaupt nicht aufbringen kann;
- er in Schädigungsabsicht hinter dem Rücken der Klägerin anonym in den Rechtsstreit Klaunig ./ Stadt Frankfurt eingegriffen hat;
- großen Wert darauf legt, sich bei passenden Gelegenheiten zu Zwecken der Herabsetzung der Klägerin – wie in der mündlichen Verhandlung erster Instanz – damit hervorzutun, dass ihm die Werke der Klägerin nicht gefallen, als ob es im Hinblick auf die Meinungsäußerungen der Klägerin in ihren streitgegenständlichen Werken überhaupt auf seine Auffassung ankäme;
- dem geistigen Eigentum der Klägerin in seiner Funktion einer Meinungsäußerung jeden sozialen Eigen- und Kommunikationswert aberkennt;
- schon seit Scheidung der Ehe Werke der Klägerin missbraucht hat, um diese entgegen ihrer Fiktionalität als Zeugnisse 1:1 gegen die Klägerin und zu eigenem Vorteil zu nutzen, so z.B. den Entwurf zur Satire ‚Mein täglich Brot als kunst- und kulturschaffender Mensch‘ und die fiktive Todesanzeige aus einer Kunstaktion;

ist der Klägerin die Aufrechterhaltung der vergütungsfreien Überlassung der Werke nicht mehr zumutbar.

### c.

Eine Störung der Geschäftsgrundlage erfordert, eine schwerwiegende Veränderung der Umstände, die zur Grundlage des Vertrags geworden sind. Eine solche ist als Sonderfall im Fall groben Undanks stets gegeben<sup>124</sup>. Davon abgesehen gibt es selbst im Familienrecht besondere Fälle außerhalb des Bereichs der speziellen Herausgabeansprüche des Schenkers, die über die Grundsätze des Wegfalls der

<sup>123</sup> BGH, Urteil vom 27.9.1990, Az.: I ZR 244/88 – s.o. Kap. VII., S. 30 f.

<sup>124</sup> BGH BGH NJW-RR 2006, 699; BGH NJW-RR 1990, 386.

Geschäftsgrundlage zu regeln sind<sup>125</sup>. Das Scheitern einer Ehe zählt dazu<sup>126</sup>.

Dabei sind nach stRspr. nicht nur objektive Umstände, sondern auch die bei Beginn des Rechtsverhältnisses zutage getretenen, dem anderen Teil erkennbar gewordenen und von ihm nicht beanstandeten Vorstellungen der einen Partei als sog. subjektive Geschäftsgrundlage zu berücksichtigen<sup>127</sup>.

Im vorliegenden Fall sind dazu die Freude des Beklagten an der Betrachtung und dem Besitz sowie, soweit Schenkungen gegeben waren, seine Anerkennung der eigenen Freude der Klägerin und des Wohlmeins der Klägerin ihm gegenüber als Voraussetzungen für die gemeinschaftsstiftende Funktion ihrer Schöpfungen zu rechnen.

Dazu zählen aber auch die nicht ausdrücklich getroffenen Regelungen zum Werkzugang als selbstverständliche Folge des Anerkennnisses der Freude und des Wohlmeins der Klägerin im Sinne eines Stiftens von Gemeinschaft. Es zählt dazu, dass der Beklagte sich in einer Dankesschuld gegenüber der Klägerin versteht und sie nicht mit den ihm überlassenen Werken schädigt, dass er also gleichsam multiplikatorisch für ihre Reflexionen wirbt, mangels geistigem Zugang wenigstens im Wege eines achtungsvollen Umgangs mit ihren Werken.

Die Verwertung ihres geistigen Eigentums, geschenkt oder gegen ihren Willen weggenommen, in den streitgegenständlichen Werken oder anderen Selbstmitteilungen zu Zwecken ihrer Schädigung und Herabsetzung, wie sie der Beklagte aktuell nochmals verstärkt hat, konnte niemals Grundlage dafür sein, dass die Klägerin dem Beklagten auch nur eines ihrer Werkstücke zur vergütungsfreien Nutzung übergab oder überließ. In ihrem Ausmaß war die Schädigungsabsicht des Beklagten für die Klägerin zu Ehezeiten nicht vorherzusehen.

Die inzwischen ergriffene und öffentlich propagierte negative Haltung des Nichtgefallens stellt sich vor diesem Hintergrund als eine schwerwiegende Störung der Geschäftsgrundlage der andauernden Rechtsverhältnisse dar. Der Beklagte setzt sich dadurch zu seinem früheren Verhalten, das Grundlage der Schenkungen war, in Widerspruch. Für die notgedrungen überlassene Nutzung der Werke „Meereswellen/Wellen“ und „Brotbrechen“ kann nichts anderes gelten.

Dass der Beklagte bisher keine Vergütung gezahlt hat, ist als aufrecht zu erhaltendes Interesse des Beklagten entgegen der Auffassung des Erstgerichts völlig unbeachtlich.

Beachtlich ist allein, was zu tun ist, damit es zur kompensatorischen Aufwertung der Werke im Besitz des Beklagten kommt, ihm folglich die Werthaltigkeit des geistigen Eigentums in den streitgegenständlichen Werken vor Augen geführt wird.

Bei einem käuflich erworbenen Werk hat ein Urheber eine Kompensation erhalten, aus der heraus er weitere Werkschöpfungen vornehmen kann. Bei Schenkungen oder

---

<sup>125</sup> Erfasst werden sogar die sog. unbenannten Zuwendungen, um die es im vorliegenden Rechtsstreit, wie oben ausgeführt, gerade nicht geht – vgl. BGH, Urteil vom 15.2.1989, Az.: IVb ZR 105/87, Rn 10, 18 = NJW 1989, 1986-1988.

<sup>126</sup> BGH NJW-RR 1990, 386.

<sup>127</sup> BGH, NJW 2010, 522.

notgedrungen überlassenen Werken fehlt es an jeglicher derartigen Kompensation.

Auf Seiten der Klägerin stehen das Interesse an angemessener Beteiligung an der Nutzung (§ 11 S. 2 UrhG), an einer Kompensation für den Missbrauch ihrer Werke zu nichtkünstlerischen Zwecken und für die treuwidrige Verweigerung eines einfachen Werkzugangs.

Dem steht nicht entgegen, dass die Grundsätze über den Wegfall der Geschäftsgrundlage in einem familienrechtlichen Kontext nicht anwendbar wären. Die Anwendbarkeit der Grundsätze über den Wegfall der Geschäftsgrundlage hat der Bundesgerichtshof im familienrechtlichen Kontext inzwischen ausdrücklich bestätigt<sup>128</sup>.

#### d.

Ob ein wichtiger Grund zur (Änderungs-)Kündigung vorliegt, erfordert eine Gesamtwürdigung der besonderen Umstände des Einzelfalls und eine Abwägung der Interessen beider Vertragsteile, und das in einem erheblich weiterreichenden Umfang, als dies vom Erstgericht unternommen worden ist<sup>129</sup>.

Die Interessensabwägung kann vorliegend zu keinem anderen Ergebnis gelangen als in Bezug auf die Störung der Geschäftsgrundlage.

#### e.

Der in der Literatur erörterte Rücktritt von der Vergütungsfreiheit erfordert keine anderen Abwägungen als die Änderungskündigung.

#### f.

Hinsichtlich der Höhe der zu bestimmenden Vergütung wird auf die Ausführungen erster Instanz Bezug genommen.

### 7.

Entgegen den Ausführungen des Erstgerichts hat die Klägerin auch einen Anspruch auf Auskunft betreffend die Vervielfältigung des mittlerweile zurück gesandten Entwurfs der Satire ‚Mein täglich Brot als kunst- und kulturschaffender Mensch‘ (§§ 97, 15 Abs. 1 Nr. 1, 16 Abs. 1 UrhG i.V.m. §§ 242, 259, 260 BGB - Gewohnheitsrecht).

Unstreitig hatte und hat die Klägerin ein ausschließliches Vervielfältigungsrecht an diesem Entwurf (§§ 15 Abs. 1, 16 UrhG).

---

<sup>128</sup> BGH, Urteil vom 3.10.2010 = BGH NJW 2010, 2202; Urteil vom 21.7.2010 = BGH NJW 2010, 2884.

<sup>129</sup> BGH, Urteil vom 6.3.1986, NJW 1986, 1928; Urteil vom 5.3.1981, WM 1981, 679; Urteil vom 10.11.1977, WM 1978, 234; Urteil vom 10.7.1975, DB 1975, 2032;

Der Beklagte hat sich in der Vergangenheit bereits über die Privilegierungstatbestände der §§ 53 ff. UrhG hinweg gesetzt, indem er Kopien zur Verwendung gegen die Klägerin vor Gericht angefertigt und nicht nur die Veröffentlichung des Entwurfs betrieben hat, sondern anhand dieses Entwurfs auch die psychiatrische Begutachtung der Klägerin auf eine Unterhaltsneurose hin.

Dem steht nicht entgegen, dass die Anfertigung zur Vorlage bei Gericht, zur öffentlichen Verlesung bei Gericht und zur Verwertung durch Gerichtssachverständige entgegen §§ 6, 15 Abs. 2 und Abs. 3, 17, 19a, 53 Abs. 6 UrhG durch die am Urheberrechtsverfahren des Jahres 1998 beteiligten Gerichte gemäß § 45 UrhG als zulässig betrachtet worden ist.

§ 45 UrhG war damals und ist es bis heute in der gegenwärtig unverändert geltenden Fassung wie in der von den beteiligten Gerichten gewählten Anwendung als verfassungswidrig anzusehen. Der Tatbestand enthält keinerlei Ansatz für eine Güterabwägung. Damit ermöglicht § 45 UrhG Eingriffe in das Urheberpersönlichkeitsrecht, die Kunstfreiheit und das geistige Eigentum von Urhebern ungeachtet der grundrechtlichen Schranken für solche Eingriffe.

Eingriffe in das Urheberpersönlichkeitsrecht eines Urhebers im Sinne von Art. 2 Abs. 1, Art. 1 Abs. 1 GG i.V.m. § 11 UrhG sind nur im Rahmen der Schrankentrias zulässig. Eingriffe in die Kunstfreiheit (Art. 5 Abs. 3 GG) unterliegen der Überprüfung anhand der praktischen Konkordanz von Grundrechten. Eingriffe in das geistige Eigentum (Art. 14 GG) erfordern ein enteignendes Gesetz im Sinne von Art. 14 Abs. 3 GG.

Damit widersprachen die Urteile von LG und OLG Frankfurt, die die Zulässigkeit angenommen haben, geltendem Recht. Sie haben nicht berücksichtigt, dass die Anwendung von § 45 UrhG hinsichtlich eines unveröffentlichten und dazu von einer Privatperson entwendeten Schriftstückes weder mit dem Schutz der Urheberpersönlichkeitsrechte (§§ 11, 12 UrhG) noch mit der Kunstfreiheitsgarantie vereinbar ist. Es lag zur Rechtfertigung der Vervielfältigungsstücke des unveröffentlichten Entwurfs der Klägerin durch den Beklagten kein Grund der Schrankentrias vor, die eine Einschränkung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts in Art. 2 Abs. 1 GG rechtfertigte noch lagen unter Abwägung verschiedener Grundrechtspositionen im Rahmen der praktischen Konkordanz überwiegende Interessen auf seiten des Beklagten vor. Die Anwendung von § 45 UrhG ist ausschließlich mit der angeblichen Sozialpflichtigkeit des geistigen Eigentums (Art. 14 GG) begründet worden.

Hiernach ist von der Anfertigung rechtswidriger Vervielfältigungsstücke in der Vergangenheit auszugehen.

Die Anfertigung der Vervielfältigungsstücke war auch nicht durch die Privilegierungstatbestände der §§ 53 ff. UrhG gerechtfertigt. Gemäß § 53 Abs. 1 UrhG konnten Vervielfältigungsstücke zum privaten Gebrauch hergestellt werden, sofern diese weder unmittelbar noch mittelbar Erwerbszwecken dienen. Der Begriff des privaten Gebrauchs meint ausschließlich den Gebrauch in der Privatsphäre zur Befriedigung rein persönlicher Bedürfnisse durch die eigene Person oder die mit ihm durch ein persönliches Band verbundenen Personen (Dreier, in: Dreier/Schulze, UrhG, 2013, § 53 Rn 7).

Im Sinne der Rechtsprechung des BGH besteht ein Auskunftsanspruch auch, wenn eine *große Wahrscheinlichkeit* dafür besteht, dass der Verletzer über die konkret festgestellten Verletzungshandlungen hinaus in weiteren Fällen in die Rechte des Urhebers eingegriffen hat.

Die Frage ist lediglich, inwieweit die Klägerin Auskunft hinsichtlich weiterer Verletzungshandlungen verlangen kann. Rechtsprechung und Literatur stellen, anders als das Erstgericht, hinsichtlich des Umfangs der zu erteilenden Auskunft das Bedürfnis des Verletzten auf Auskunft hinsichtlich weiterer Verletzungshandlungen dem Ausforschungsverbot gegenüber.

Die Klägerin hat keinen Zugriff auf die Sphäre des Beklagten und ist daher in entschuldbarer Weise über den Umfang des Anspruchs im Unklaren. Der Beklagte kann unschwer Auskunft erteilen.

## 8.

Erstinstanzlich ist versäumt worden, einen Antrag hinsichtlich der außergerichtlichen Kosten zu stellen. Dies wird in der Berufungsinstanz nachgeholt.

Das Erstgericht hat entgegen § 139 ZPO auf den fehlenden Antrag nicht hingewiesen, obwohl dieser Antrag in der Klageschrift vom 18.9.2014 (S. 50) begründet worden war.

Da der Antrag die Hauptsache unberührt lässt, kann er ohne weiteres noch in der Berufungsinstanz angebracht werden.

Für dessen Begründung wird auf den erstinstanzlichen Vortrag Bezug genommen.

## 9.

Vorsorglich wird abschließend geltend gemacht, dass das angefochtene Urteil keinen Bestand haben kann, weil an ihm Richter mitgewirkt haben, die dem Anspruch der Klägerin auf ein neutrales, unbefangenes Gericht nicht genügt haben<sup>130</sup>. Es liegt damit eine Verletzung von Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG vor.

Die Spruchrichter haben in der Folge des diesseitigen Tatbestandsberichtigungsantrags dienstliche Erklärungen abgegeben, in denen sie Gründe angegeben haben, aus denen die Klägerin sie für befangen halten könnte. Unter diesen Gründen war in der dienstlichen Erklärung der Richterin Butscher ein Grund, der sich auf den klageseitigen Schriftsatz vom 11. April 2014 bezog, einem Schriftsatz also, der im Anschluss an die mündliche Verhandlung am 1. April 2014 rechtliche Erwägungen zur Kenntnis des Gerichts brachte, die noch nicht in der mündlichen Verhandlung vorgebracht worden waren.

Richterin Butscher hätte, da sie sich durch den Schriftsatz vom 11. April 2014 zu

---

<sup>130</sup> vgl. BVerfGE 21, 139, 145; 89, 23, 36 - BVerfG, Beschluss vom 8.6.1993 – 1 BvR 878/90.

Unrecht angegriffen fühlte und die Kritik nicht rational verarbeiten konnte, sondern als Beledigung wertete, von einer Beteiligung an dem angefochtenen Urteil Abstand nehmen müssen. Sie hätte diesen Umstand gemäß § 48 ZPO sofort anzeigen müssen. Der Verkündungstermin hätte abgesetzt werden müssen. Das Verfahren über ihre dienstliche Erklärung hätte durchgeführt werden müssen. Hiernach hätte ein neuer Verhandlungstermin mit den gesetzlichen Richtern und ein neuer Verkündungstermin angesetzt werden müssen. Das ist nicht geschehen.

Die Verpflichtung zur Anzeige ergibt sich aus Sinn und Zweck der Vorschrift bzw. ihrer Funktion im Zusammenhang mit dem Gebot des Art. 103 Abs. 1 GG. Die in § 48 ZPO vorgesehene Anzeige bestimmter Gründe durch den einzelnen Richter dient der Gewährleistung des Anspruchs der Klägerin auf ein neutrales, unbefangenes Gericht, d.h. nicht vor einen Richter gestellt zu werden, dem es an der gebotenen Neutralität fehlt<sup>131</sup>. Dies setzt voraus, dass eine solche Anzeige nicht im Belieben oder auch nur im Ermessen des Richters steht, sondern zu dessen Pflichten gehört, und zwar als eine den Verfahrensbeteiligten gegenüber bestehende und damit auch unmittelbar verfahrensrelevante Pflicht; denn die Frage, ob Befangenheitsgründe gegen die Mitwirkung eines Richters sprechen, berührt auch die prozessuale Rechtsstellung der Verfahrensbeteiligten<sup>132</sup>.

Auch die Verstöße gegen das Willkürverbot und das rechtliche Gehör, die in dem angefochtenen Urteil und in dem parallel angefochtenen Streitwertbeschluss zum Ausdruck gekommen sind, können als Indizien für eine Befangenheit gedeutet werden, die die Klägerin jedoch nicht weiter substantiieren kann.

Ein Verstoß gegen § 48 ZPO rechtfertigt per se die Anfechtung desjenigen Urteils, an dem Richter ungeachtet möglicher Befangenheitsgründe mitgewirkt haben<sup>133</sup>. Durch die Verletzung des Anzeigegebots werden die Parteien daran gehindert, von etwaigen, ihnen unbekanntem Ablehnungsgründen Kenntnis zu erlangen und sich zu ihnen zu äußern.

Es ist zugleich eine Verletzung von Art. 103 Abs. 1 GG gegeben. Denn mit dem pflichtwidrigen Unterlassen schon der Anzeige ist zugleich die Gewährung des rechtlichen Gehörs verhindert worden<sup>134</sup>.

## 10.

Das Urteil des Landgerichts ist aufzuheben. Der Berufung ist in vollem Umfang stattzugeben.

Für den Fall, dass der Senat nicht selbst entscheidet, ist die Sache an eine andere Kammer des Landgerichts zurück zu verweisen.

Für den Fall, dass der Senat der Berufung nicht stattgeben sollte, ist die Revision an den Bundesgerichtshof zuzulassen. Die angesprochenen Rechtsfragen sind

---

<sup>131</sup> BVerG, Beschl. Vom 8.6.1993, Az.: 1 BvR, 878/90 = BVerfGE 89, 28, 36.

<sup>132</sup> BGH, Urteil vom 15.12.1994, Az.: I ZR 121/92, Rn 29-35 = NJW 1995, 1679 ff. unter Bezug auf BVerfGE 89, 28, 36.

<sup>133</sup> BGH, a.a.O. [Fn 132].

<sup>134</sup> BGH, a.a.O. [Fn 132].

höchstrichterlich noch nicht entschieden worden, so dass eine Befassung des Bundesgerichtshofs der Rechtsfortbildung dienen wird.

Dr. Helga Müller  
Rechtsanwältin