

DR. HELGA MÜLLER RECHTSANWÄLTIN

Oberlandesgericht Frankfurt am Main
- 11. Zivilsenat -
60256 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
www.dr-helga-mueller.de
USt-Id-Nr.: DE 152708132

4. März 2013

11 U 94/12

In dem Rechtsstreit Klaunig ./.. Stadt Frankfurt am Main

wird die Forderung, die mit der Berufung weiter verfolgt wird, um einen Teilbetrag für das Jahr 2012 in Höhe von 4.000,-- € erweitert, so dass der Gegenstandswert nunmehr mit 22.000,-- € anzusetzen ist.

Der Berufungsantrag wird hiermit durch folgenden Zusatz ergänzt:

sowie die Beklagte zu verurteilen, an die Klägerin weitere
4.000,-- € für das Jahr 2012 zu zahlen.

1.

Die Klageerweiterung ist zulässig (§ 264 Nr. 2 ZPO). Es handelt sich insoweit nicht um eine Klageänderung im Sinne von § 533 ZPO¹. Hilfsweise wird geltend gemacht, dass die Klageerweiterung durchaus sachdienlich ist und deshalb nicht der Zustimmung der Beklagten bedarf. Im Hinblick auf die mögliche weitere Dauer des Rechtsstreits wird durch die Klageerweiterung im Umfang eines Teilbetrages für das Jahres 2012 eine weitere Klageerhebung vermieden.

Hierüberhinaus ist auf die Berufungserwiderung der Beklagten, wie folgt, zu replizieren:

2.

Die Beklagte sucht hinsichtlich des Vertragsgeschehens eine einseitige Belastung der Klägerin als der eindeutig schwächeren Partei. Sie argumentiert unverändert unter

¹ BGH 158, 295; BGH VersR 2006, 1361 = ZIP 2007, 718; BGH, Urteil vom 29.11.2004, Az.: II ZR 14/03; BGH, Urteil vom 14.5.2009, Az.: I ZR 98/06; BGH, Urteil vom 10.5.2011, Az.: VI ZR 152/10.

der Prämisse eines Rechts des Stärkeren, d.h. eines anti-demokratischen und anti-intellektuellen Rechts, das mit der bundesdeutschen Rechtsordnung nicht vereinbar ist.

Die einseitige Belastung der Klägerin hinsichtlich des Vertragsgeschehens ist treuwidrig.

Die einseitige Belastung der Klägerin hinsichtlich des Vertragsgeschehens widerspricht den Regeln der Parteiautonomie.

Die einseitige Belastung der Klägerin hinsichtlich des Vertragsgeschehens wird der Idee der Kunstfreiheit und des Urheberrechts nicht gerecht. Die Klägerin wird dazu immer und immer wieder hervorheben, dass das künstlerische Werk Zeugnis der Persönlichkeit und Kultur seines/r Urhebers/in ist. Es ist folglich nicht von diesem zu trennen (§ 1 UrhG). Die Reduktion des Werkes auf seine rein physische Erscheinung leugnet dessen Kommunikationswert als dem eigentlichen Sinn und Zweck.

Die einseitige Belastung der Klägerin hinsichtlich des Vertragsgeschehens ignoriert schließlich die Darlegungs- und Beweislast der Beklagten für das Zustandekommen eines Ankaufs unter gleichzeitigem Erwerb des nunmehr seit über 8 Jahren ausgeübten Dauer-Ausstellungsrechts.

2.a.

Die einschlägige Literatur hat die Zwangssituation, in der sich bildende Künstler im Verhältnis zu staatlichen Körperschaften und privaten Sammlern zeitgenössischer Kunst befinden, schon vielfach thematisiert.

Beispielhaft wird nur auf Schulze verwiesen, der ausgeführt hat:

„Während die Verwerter als wirtschaftlich ohnehin stärkere Partei einfach weiternutzen und abwarten können, ob sich der Urheber traut, die Risiken eines Rechtsstreits auf sich zu nehmen, müssen die Urheber diese Risiken allein tragen;

Außerdem sind den Urhebern gerichtliche Schritte vielfach schon aus Überlebensgründen verwehrt, weil sie sonst damit rechnen müssen, auf eine schwarze Liste zu kommen und keinen Auftrag mehr zu erhalten“².

Die Klägerin selbst drückt es etwas anders aus, aber mit dem gleichen Tenor.

Sie hebt hervor, dass „die Beschäftigung mit den Inhalten und der Ankauf von Kunstwerken in unserer heutigen Gesellschaft an erster Stelle eine Frage der Gunst und Sympathie für den/die Künstler/in ist. Wer sich auf Rechtspositionen beruft, dem wird in der Kunst genauso wie auf anderen Gebieten Sympathie verweigert oder entzogen. Er steht nicht mehr in der Gunst möglicher Auftraggeber und des Kunstinteresses“.

² Schulze, in: Dreier/Schulze, UrhG, 2008, § 31a, Rn 5 m.w.Nw.

Diese Ausführungen werden durch die Ergebnisse der modernen Hirnforschung gestützt. Die ästhetische Wahrnehmung von Kunst erfolgt im Wesentlichen über Hirnareale des sog. Belohnungssystems³.

Interventionen von außen durch ein Thema, das nicht unmittelbar durch das Werk vorgegeben wird, wirken sich negativ auf das Belohnungssystem aus. Sie lenken ab, weil sie intellektuelle Denkschritte erfordern. Und schon wird das Werk in seiner sensorischen und ästhetischen Qualität in den Hintergrund gedrängt, wenn nicht gar ausgeblendet. In den Vordergrund rückt das Thema, das unangenehme Gefühle hervorruft bzw. hervorgerufen hat. Die Amygdala – Zentrum für Angst, Aggression und Fluchtreaktion – wird mobilisiert.

Während also der Kontakt mit einem/r Künstler/in und die Wahrnehmung von Kultur und Kunst im besten Fall angenehme Gefühle freisetzt, ist das für die meisten Menschen bei allen Fragen des Rechtes nicht der Fall. Entweder wird also der Genuß des ästhetischen Erlebnisses befeuert oder eine unangenehme Empfindung freigesetzt.

Wie Verwerter im Falle der Geltendmachung von „Rechten“ reagieren, hat die frühere Oberbürgermeisterin Roth anschaulich demonstriert.

Auf die bloße Geltendmachung von Werkzugangsrechten wies sie ihren Mitarbeiterstab an, unmittelbar dafür zu sorgen, dass der Künstlerin die Werke *Rückenakt* und *Seychellen-Landschaft* sofort zurückgebracht werden. Dies aus Empörung über die Zumutung einer Konfrontation mit Rechtspositionen der Künstlerin – in einem Rechtsstaat.

Weder gab es einen Dank für die Gelegenheit der über siebenjährigen Anschauung und Nutzung noch eine Mitteilung des geistigen Gewinns durch die Werke, z.B. darüber, was diese Werke vermittelt haben.

Von Nutzerseite wurde die Künstlerin im wahrsten Sinne des Wortes für ihre Großzügigkeit „gescholten“ und „bestraft“.

Einige Jahre zuvor lösten die vorgenannten Werke positive Überraschung aus, wie fotografisch dokumentiert ist. Dass die Künstlerin ihre Rechte wahrnahm, löste dagegen heftige Abwehr und Entsetzen aus.

Das vom Beklagten-Vertreter bestrittene Machtgefälle zwischen den Parteien ist sowohl hinsichtlich des Portraitwerkes zu Rudi Arndt als auch hinsichtlich der Gemälde *Rückenakt* und *Seychellen-Landschaft* offenkundig.

Während die Beklagte als öffentlich-rechtliche Körperschaft durch eine Vielzahl von Vertretern und Beschäftigten agierte und agiert – Oberbürgermeister/in, Protokollchef/in, Pressesprecher, Schreibkräfte, Transportleute, eine eigene

³ Georg Northoff (Prof. für Geist, Gehirn und Neuroethik mit dem Forschungsschwerpunkt der ästhetischen Wahrnehmung beim Menschen), in: >Auf den Kontext kommt es an<, Was passiert im Kopf, wenn uns ein Kunstwerk anrührt? Und wie beeinflusst die Kultur, in der wir leben, unsere Wahrnehmung? Ein Gespräch mit dem Neurophilosophen Georg Northoff über Ästhetik und Gehirn, GUG (Geist und Gehirn) 12/2012, S. 57-59 [58].

Rechtsabteilung usf. – hatte die Klägerin niemals nur eine einzelne derartige Hilfsperson. Die Klägerin hatte auch niemals je ein Gehalt vergleichbar der Höhe des Gehaltes des vorgenannten Personals der Beklagten. Ihr fehlten und fehlen die Mittel zur Finanzierung nur eines einzigen entsprechenden Mitarbeiters.

Wirtschaftliche und personelle Mittel sind typische Attribute von Macht und Einfluss.

Den äußeren Rahmen des Geschehens um die Überführung und Veröffentlichung ihrer Portratarbeit mitzubestimmen hatte die Klägerin nur insofern eine Möglichkeit, als sie der Überführung zustimmte oder diese verweigerte.

Im Übrigen hatte die Klägerin in dem beklagtenseits gesetzten Rahmen ausschließlich nach den Regeln der Beklagten zu funktionieren. Ihre eigenen Interessen spielten für das städtische Personal keine Rolle. Es zählten einzig der Termin und das Procedere, das die damalige Frau Oberbürgermeisterin anordnete. Ob und in welcher Form es zu einem Vertragsabschluss zwischen den Parteien kommen würde, lag völlig außerhalb der Hand der Klägerin.

Das Diktat eines Procedere ist ein weiteres typisches Attribut von Macht und Einfluss.

Bedarf es bei einem solch' deutlichen Machtgefälle zwischen den Parteien wirklich noch einer Referenz Stefan Zweigs, der in seinem Roman ‚Maria Stuart‘⁴ beschrieb, was eigentlich als Allerweltsweisheit bekannt ist?

„Die Partie ist ungleich. *Immer bleibt gegen eine geschlossene Organisation der einzelne der Schwächere*“.

Gerade ein solch' eklatantes Machtgefälle zu verhindern ist die Aufgabe des bundesdeutschen demokratischen Rechtsstaates und des niedergelegten Grundrechtsschutzes. Der beklagtenseits durch die ehemalige Oberbürgermeisterin, ihre nächsten Mitarbeiter/innen sowie den Magistrat betriebene **moral hazard**⁵ verträgt sich nicht mit den Wertentscheidungen von Grundgesetzgeber und Verfassungsgeber des Landes Hessen.

Die Klägerin verlangt keine Rechte sui generis, wie der Beklagten-Vertreter nunmehr dreist behauptet. Die Künstlerin klagt aber die selbstverständliche Anwendung der allgemeinen Rechte ein, wo sie durch ihre eigene Arbeit erst ein Bedürfnis geschaffen hat, nämlich das Bedürfnis nach Ausstellung und Nutzung der unkörperlichen Form ihres Mitteilungsgutes und Kommunikationsgeistes als ein avantgardistisches, also neuem Kultursymbol.

2.b.

Ein Vertrag über den Ankauf des Portraitwerkes der Klägerin musste aufgrund der Eigenart ihrer Arbeit als Kunstwerk eine explizite Entscheidung für die eigenschöpferische unkörperliche Aussage, den unverwechselbaren und einzigartigen

⁴ Neu aufgelegt Frankfurt am Main 2011, S. 336.

⁵ S. dazu die Berufungsbegründung vom 30.11.2012, S. 62 f.

Inhalt und Geist des Werkes der Klägerin und damit für das vollständig neuartige Bedürfnis, diese Arbeit als ein vollkommen neues Kultursymbol auszustellen und als Eigentum zu erwerben, enthalten.

Soweit der Beklagten-Vertreter insoweit darauf abstellt, der Beklagten sei es, „wie der Klägerin bekannt war ..., um den Erwerb eines Ehrenbildes für die Galerie der Oberbürgermeister“ (Berufungserwiderung, S. 2 oben) gegangen, ändert er daran nichts.

Hinter dem Werk der Klägerin stand niemals ein Werkauftrag. Die Klägerin hatte ihr Werk zu keiner Zeit nach bestimmten Vorgaben zu gestalten. Es war kein Auftrag und es gab auch keinen Auftrag. Auf den Beklagten-Horizont kommt es folglich in keiner Weise an. Zu keinem Zeitpunkt ging es um werkvertragstypische Fragen der Lieferung eines Gegenstandes üblicher Verwaltungsfunktion und Qualität. Es ging nicht um Normen, Regeln, Standards von Verwaltungsmechanismen. In die Galerie der Oberbürgermeister ist ein Werk aufgenommen worden, das ausschließlich nach den sensorischen, ästhetischen und subjektiven Kriterien der Künstlerin entstanden ist. In diesem Werk hat die Künstlerin ihre persönliche höchstgelegene Meinung zu der Persönlichkeit des verstorbenen Oberbürgermeisters für Außenstehende sichtbar gemacht. Sie hat kein Bildnis geschaffen, das den verstorbenen Oberbürgermeister biometrisch 1:1 wiedergegeben hat. Dem statischen Normen- und Regelsystem der Verwaltung stehts das dynamische Kultur- und Kunstsystem diametral gegenüber. Das Verwaltungssystem ist die Folge von Ergebnissen. Kulturschöpfung aber ereignet sich. Ereignisse sind spontan und nicht plan- und verfügbar. Sie sind per se Ausdruck des Lebens. Ergebnisse sind hingegen Folge von Ursachenm Folgen und Wirkungen von Ursachen (Isaac Newton).

Die Bewertung eines Vertragsabschlusses zur Portraitarbeit der Klägerin hat sich ausschließlich nach denjenigen Regeln zu richten, die aus dem Grundgesetz, dem Urheberrecht, dem Bürgerlichen Gesetzbuch und dem Gemeinderecht für den Ankauf von Kunstwerken abzuleiten sind.

Ob diejenigen Personen, die die Hängung des Portraitwerkes in der Galerie der Oberbürgermeister bewirkt haben, die Kompetenz hatten, eine eigenschöpferische individuelle Leistung von einem bloßen Konsumgut zu unterscheiden, ist nicht erheblich.

Die demokratische Wahl der vertretungsberechtigten Organe der Beklagten setzt eine solche Kompetenz nicht voraus. Anderes gilt, je nach Aufgabenstellung, allenfalls für die Begründung von Anstellungs- und Beamtenverhältnissen mit den Mitarbeitern der vertretungsberechtigten Organe. Wegen deren eingeschränkten Einflussmöglichkeiten und Entscheidungsbefugnisse kommt es auf deren Kompetenz im vorliegenden Fall jedoch genauso wenig an.

Entscheidend ist, dass die einzigartige, völlig neuartige geistige Mitteilung/Kommunikation, mit der die Klägerin in ihrem Portraitwerk an die Öffentlichkeit getreten ist, als ein Kultursymbol angenommen wird, dass es bis dahin in der Stadtgesellschaft noch nicht gegeben hat.

Entscheidend ist weiter, dass ein Kultursymbol, das es in der Stadtgesellschaft bis dahin noch nicht gegeben hat, der Kommunikation über dessen Bedeutung bedarf.

Entscheidend ist schließlich, dass die Notwendigkeit eines Dialoges über die Bedeutung des völlig neuartigen Kultursymbols über die Trennung von Subjekt und Objekt als erkenntnistheoretischer Grundstruktur menschlichen Denkens zu realisieren und umzusetzen ist. Es ist die erforderliche mentale Trennung von Subjekt und Objekt, die die Achtung des einzelnen Menschen, die Achtung vor der Kultur und Meinung des einzelnen Menschen und die Achtung der Vielfalt von Meinungen und Kulturen im Wertekanon der Menschenrechte gewährleistet.

Nur in der Trennung von Subjekt und Objekt erkennt der einzelne Mensch (Subjekt) einen Erkenntnisgegenstand (Objekt),

- sei dieser Erkenntnisgegenstand ein anderer Mensch,
- sei dieser Erkenntnisgegenstand die persönliche Meinung des anderen Menschen,
- sei dieser Erkenntnisgegenstand die Meinungsäußerung eines anderen Menschen, die er in seinem Kunstwerk transportiert, im Falle der Klägerin also ihre persönliche Meinung über den Portraitierten

als ein von ihm getrenntes Aliud, als etwas von ihm völlig Getrenntes, als etwas ihm bis dahin und vielleicht für immer völlig Fremdes.

Die Klägerin fordert mit der Trennung von Subjekt und Objekt im Umgang mit ihrem Werk ein, was die Grundrechtsordnung mit ihrem besonderen Schutz der individuellen Persönlichkeit und Kultur eines Menschen proklamiert.

Mit dieser Forderung stellt sie sich gegen jede autoritäre Erwartung und diktatorische Annahme. Gegenüber autoritären und diktatorischen Haltungen finden sich Individuen, die sich eigenschöpferisch ausdrücken, als unerwünscht wieder. Autoritäre und diktatorische Einstellungen fordern die Gleichförmigkeit, Normadäquanz, Regelfolge, Unauffälligkeit, uniforme Anpassung und Unterordnung allen menschlichen Seins. Sie gehen davon aus, dass alles vom eigenen Selbst ausgehende Tun und Denken die einzige Richtlinie ist, der sich jeder Andere unterzuordnen hat. Für autoritäre oder diktatorische Haltungen gelten individuelle und besondere Eigenschaften und künstlerische Ausdrucksformen als überflüssig. Mit der Überflüssigkeit individueller Fähigkeiten und Gestaltungsformen degradieren sie den einzelnen Menschen zu einem beliebig ersetzbaren, bequemen Objekt.

Die für den Abschluss von Verträgen geltenden Formvorschriften, wie sie aus der Grundrechtsordnung und den allgemeinen Gesetzen folgen, sind für jedermann in gleicher Weise antizipierbare, in die Praktikabilität umgesetzte Grundwerte.

Diese Formvorschriften sind von jedermann zu wahren, gleichgültig, ob er die Einsichtsfähigkeit in ihre Bedeutung hat oder nicht.

Diese Formvorschriften dienen der Wahrung der Grundwerte.

Die Auslegung der Formvorschriften hat sich deshalb an den Grundwerten zu orientieren, die die Formvorschriften in die Praxis umzusetzen bestimmt sind.

Welche Formvorschrift anzuwenden ist, folgt aus der Eigenart der zu treffenden Entscheidung/en.

Der Ankauf einer eigentümlichen Portraitarbeit, in der die subjektive Persönlichkeit und Kultur einer Künstlerin zum Ausdruck kommt, ist als eine Vertragsangelegenheit zu begreifen,

- die aufgrund der **Besonderheit und Einzigartigkeit der bildsprachlich übermittelten Kommunikation** eine auf diese Besonderheit und Einzigartigkeit direkt bezogene **Entscheidung** fordert.

Sie ist als eine Vertragsangelegenheit zu begreifen,

- in der eine Entscheidung **zu einem bis dahin völlig unbekanntem, erst durch die Schöpfung der Klägerin aufgekommenen Bedürfnis** getroffen werden musste, ein völlig neuartiges Kultursymbol zur dauerhaften Ausstellung zu bringen und als Eigentum zu erwerben.

Das Nebeneinander des körperlichen Sachgegenstandes und des unkörperlichen Mitteilungsgutes bzw. Kommunikationswertes und die daraus folgende Konkurrenz von Rechtspositionen⁶ verlangen unausweichlich eine Entscheidung, die sich sowohl auf das neuartige Bedürfnis und auf die Besonderheit des Werkes und die mit diesem einhergehenden Rechtspositionen bezieht.

Mit Blick auf die Interessen der Klägerin waren die Art und Weise der Wahrung der unverzichtbaren Urheberpersönlichkeitsrechte der Klägerin zu verhandeln und nicht absichtlich einseitig zu diktieren, wie seitens der früheren Oberbürgermeisterin und ihres Stabes geschehen. Bis hin zur persönlichen Anwesenheit der Künstlerin während der Erstveröffentlichung.

Mit Blick auf die Interessen der Bürgerschaft der Stadt war darüberhinaus das völlig neuartige Bedürfnis, das Bildwerk der Klägerin als bis dato vollständig unbekanntem Kultursymbol einerseits zur dauerhaften Ausstellung im Römer zu bringen und andererseits als Eigentum der Stadt zu erwerben, mit den berufenen Vertretern der Bürgerschaft ‚abzustimmen‘ und das Faktum der ‚Abstimmung‘ in einer schriftlichen Vertragsgestaltung rechtsverbindlich zu fixieren. Rechtsverbindlich heißt in diesem Falle mit Wirkung gegen jeden Bürger der Stadt.

Immerhin ist in der Person von Roselinde Arndt, die in der FAZ die Rückgabe des Werkes an die Künstlerin verlangte, eine Bürgerstimme laut geworden, die zunächst zwar mit der Ausstellung einverstanden war, zum Jahreswechsel 2011/2012 jedoch nicht mehr mit dem Erwerb des Werkes als Eigentum der Beklagten.

In beider Hinsicht ging es um ein Ereignis. Ein Ereignis ist nicht wiederholbar. Folglich ging und geht es lediglich um eine einmalige Entscheidung. Eine einmalige Entscheidung ist kein Geschäft der laufenden Verwaltung.

2.c.

⁶ S. in diesem Sinne bereits BGH NJW 1995, 1556 – Mauer-Bilder zu II.3.a). „Urheberrecht und Eigentum am Werkoriginal sind unabhängig voneinander und stehen selbständig nebeneinander“

Das **OLG Köln hat in seinem Urteil vom 29.1.2004, Az.: 7 U 109/03**, wie erstinstanzlich⁷ und in der Berufungsbegründung⁸ bereits zitiert, **ein Geschäft der laufenden Verwaltung sogar im Falle der Ausstellung eines Kunstwerkes verneint**.

Der Beklagten-Vertreter geht auf diese Entscheidung absichtlich mit keinem Wort ein. Auch das erstinstanzliche Urteil hat diese Entscheidung absichtlich völlig ignoriert.

Die Ursache kann nicht darin liegen, dass sich die Entscheidung des OLG Köln auf einen bloßen Ausstellungsvertrag bezieht.

Die Beklagte wollte gerade die dauerhafte Ausstellung des Werkes.

Dazu bedurfte es eines schriftlichen Vertrages, zumal sich aus § 44 Abs. 2 UrhG nur der Erwerb des körperlichen Ausstellungsrechts im Sinne von § 18 UrhG ableiten lässt. Da das Ausstellungsrecht gemäß § 18 UrhG gemäß der Systematik des Gesetzes mit der Erstveröffentlichung verbraucht wird, hätte ein Ankauf der Beklagten noch kein Recht zur Nutzung der unkörperlichen Form durch dauerhafte Ausstellung⁹ verschafft. Aller andere Vortrag der Beklagten steht einfach im Widerspruch zum Wortlaut des Urheberrechtsgesetzes.

Ein Schelm, der die Ursache für das Ignorieren der Rechtsprechung des OLG Köln darin sucht, dass mit dem Urteil des OLG Köln Ansprüche des klagenden bildenden Künstlers abgewehrt wurden, vorliegend der Wille der Klägerin aber eine andere Richtung hat, nämlich **offen zu legen**,

dass das Verfahren der Beklagten einzig und allein auf die völlig kostenfreie Nutzung der unkörperlichen Form ihres Werkes durch Ausstellung zielte.

Fände das Urteil des OLG Köln vom 29.1.2004 bei der Beklagten Beachtung, müsste sie sich zu dem eklatanten Unrecht gegenüber der Klägerin bekennen.

Fände das Urteil des OLG Köln in der Jurisdiktion zu der vorliegenden Klage die erforderliche Beachtung, könnten die Spruchrichter das eklatante Unrecht der bisherigen Praxis nicht mehr decken.

Am Beispielsfall der Klägerin würde deutlich werden, dass der von der Klägerin und anderen bildenden Künstlern/innen seit Jahren reklamierte Verstoß gegen das grundrechtliche Willkürverbot (Art. 3 GG) eiskalte Realität selbst bei einer öffentlich-rechtlichen Körperschaft ist, die qua Verfassungsauftrag in besonderem Maße dem Schutz der Künstler/innen verpflichtet ist und dennoch genussvoll gegen Grundrechtsgebote verstößt.

Es würde offensichtlich, dass die Arbeit der Klägerin, die künstlerische wie die

⁷ Schriftsatz vom 15. Mai 2012, S. 5, Fn 6.

⁸ Berufungsbegründung vom 30. November 2012, S. 2, Fn 1.

⁹ So schon in der Berufungsbegründung vom 30. Nov, 2012, S. 71 ff.

manuelle Arbeit, entgegen der Arbeit aller anderen beteiligten Berufsgruppen und entgegen der Arbeit von Künstlern anderer Sparten nach dem Willen der früheren Oberbürgermeisterin Roth und ihres Stabes der Klägerin weder einen Verkaufserlös bringen sollte noch irgendwelche anderen Vergütungsansprüche. Sprich' dass die Klägerin die Beklagte mitsamt aller Bürger kostenfrei mit ihrem geistigen Eigentum versorgen sollte.

Anhand der Vorbildfunktion der Stadt Frankfurt würde für alle erkennbar, dass jedermann in dieser Gesellschaft bis jetzt so zu verfahren berechtigt ist.

In dem Fall, der dem Urteil des OLG Köln zugrundelag, ging es, wie im vorliegenden Rechtsstreit um die Frage, ob ein Schriftformerfordernis bestand.

Das OLG Köln hat ausgeführt, wie hier nochmals wiederholt werden soll:

„Wirksamkeitsvoraussetzung für einen solchen Vertrag ist nach § 64 Abs. 1 GO NW die Schriftform, die bei dem behaupteten mündlichen Vertrag nicht gewahrt wurde.

Auch die beiden Ausnahmetatbestände des § 64 Abs. 2, 3 GO NW greifen nicht ein.

Beim Abschluss eines solchen Ausstellungsvertrages **handelt es sich nicht um ein Geschäft der laufenden Verwaltung** im Sinne des § 64 Abs. 2 GO NW, denn ein solcher Vertrag kehrt im Rahmen der gemeindlichen Handhabung nicht regelmäßig wieder und wird auch nicht nach feststehenden Regeln beurteilt.

Vielmehr handelt es sich bei solchen Ausstellungen betreffend jeden Künstler um eine Einzelfallentscheidung, die unter verschiedenen Aspekten (Bekanntheit, Bezug zur Gemeinde, Förderungswürdigkeit, künstlerische Aspekte etc.) einer besonderen Prüfung und Beurteilung bedarf und somit nicht als übliches, wiederkehrendes einfaches Geschäft angesehen werden kann.

§ 64 Abs. 3 GO NW wiederum hat zur Voraussetzung, dass für einen bestimmten Kreis von Geschäften eine ausdrückliche Vollmacht erteilt wurde, die hier nicht gegeben ist. Selbst wenn man aus dem Aufgabenbereich des S. eine solche Bevollmächtigung ableiten wollte, würde es sich lediglich um eine konkludente Vollmacht handeln, die jedenfalls nicht der Schriftform des § 64 Abs. 3 i.V.m. Abs. 1 GO NW genügen würde. ...¹⁰

Die Gemeindeordnung des Landes Nordrhein-Westfalen unterscheidet sich inhaltlich nicht von derjenigen des Landes Hessen.

Eine schriftliche Vollmacht irgendeiner auf Seiten der Beklagten handelnden Person für den Ankauf oder die Ausstellung des Portraitwerkes der Klägerin hat die Beklagte

¹⁰ OLG Köln, Urteil vom 29.01.2004, Az.: 7 U 109/03, Rn 8 f.

bis heute weder bezeichnet noch vorgelegt. Ganz zu schweigen von dem fehlenden Vortrag zu den Personen, deren Handeln der Beklagten überhaupt vertretungshalber zugerechnet werden soll.

Dass sich die Klägerin auf eine solche Rechtsprechung exakt aus dem Jahr des angeblichen Ankaufs ihres Werkes durch die Beklagte nicht berufen können soll, ist entgegen der Auffassung der Beklagten und des Erstgerichts unbedingt erklärungsbedürftig. Umso mehr, als die Rechtsprechung des OLG Köln in vollkommenem Einklang mit dem grundrechtlichen Schutz des individualrechtlichen Persönlichkeitsrechts und der Kommunikationsfreiheit steht.

Ein Kunstwerk, wie das Portraitwerk der Klägerin, einem Gegenstand gleichzustellen, der überhaupt nur Gegenstand eines Geschäftes der laufenden Verwaltung sein kann, verträgt sich nicht mit dem **sittlichen, personalen und sozialen Geltungswert** im Funktionszusammenhang der Kunstfreiheit, den sich die Klägerin durch ihr Werkschaffen erworben hat.

Das Bedürfnis ein Kunstwerk zu sehen stellt per se Erlebnishunger, Neugierde, Reizsuche und Bildungsdrang dar. Dieses Bedürfnis ist kein normierbares Bedürfnis. Jede Person erlebt und empfindet anders.

Gleiches gilt aber für das Bedürfnis, ein Kunstwerk, wie das Portraitwerk der Klägerin dauerhaft auszustellen. Ein solches Bedürfnis einem normierbaren Bedürfnis, wie es überhaupt nur Gegenstand eines Geschäftes der laufenden Verwaltung sein kann, gleichzustellen, verträgt sich auch nicht mit den haushalterischen Bürgerinteressen, wie sie Schutzgut des Gemeinderechts sind.

Darauf wird mit Blick auf den beklagtenseits geltend gemachten konkludenten Vertragsabschluss zurückzukommen sein.

2.d.

Nur vorsorglich wird hiernach nochmals auf einen konkludenten Vertragsabschluss eingegangen, wie ihn die Beklagte geltend macht.

Der von der Klägerin vorgeschlagene Preis ist niemals mit der Beklagten „abgestimmt“ worden, wie der Beklagten-Vertreter jetzt behauptet¹¹.

Der Begriff der „Abstimmung“ setzt Präsenz voraus, nicht Abwesenheit der anderen Partei. Die Klägerin war nicht anwesend, als auf seiten der Beklagten ein Vermerk in irgendeine Akte gesetzt wurde.

Der Begriff „Abstimmung“ setzt ferner, wie in einer Wahlversammlung, eine explizite Erklärung beider Parteien voraus. Die Beklagte setzt sich mit diesem Vortrag folgt in einen deutlichen unüberhörbaren Widerspruch zu ihrem Vortrag eines konkludenten Vertragsabschlusses.

Eine explizite Erklärung hat es davon abgesehen von Seiten der Beklagten erstmals

¹¹ Berufungserwiderung, S. 2 unten.

nach Ablauf sämtlicher Annahmefristen zu den verschiedenen Angeboten der Klägerin gegeben, nämlich durch die Überweisung des angeblichen und vermeintlichen Kaufpreises mit Zinsen nach Klageerhebung Ende 2011/Anfang Januar 2012.

Das Vertragsziel der Klägerin wurde von der Beklagten niemals geteilt. Es wurde nicht einmal als eine Realität zur Kenntnis genommen.

Der Beklagten-Vortrag wirft hypothetisch zwar die Frage nach Umständen auf, aus denen ein Ankauf konkludent zustande gekommen sein kann. Die dafür genannten Umstände sind zur Begründung eines konkludenten Vertragsabschlusses jedoch völlig ungeeignet.

Dass die Klägerin ihr Werk der Beklagten in verkörperter Form „zum Angucken“, d.h. zur *Werkwiedergabe in unkörperlicher Form durch Ausstellung*, wie der BGH es nennt¹², überlassen hat, ist kein geeigneter Sachverhalt zur Begründung eines konkludenten Vertragsabschlusses.

Dass die Beklagte den unkörperlichen Inhalt des Werkes ungeachtet des Erstveröffentlichungsrechts der Klägerin publik gemacht hat, ist genauso wenig ein geeigneter Sachverhalt zur Begründung eines konkludenten Vertragsabschlusses.

Die *Werkwiedergabe in unkörperlicher Form durch Ausstellung* ist die häufigste Nutzungsart im Bereich der bildenden Kunst, wie unten zu **2.e.** näher ausgeführt werden soll. Das Angucken von Werken geschieht tausendfach und bietet immer wieder Erlebnisse, Ereignisse. Aber aus dem Erleben von Ereignissen bzw. dem reinen Empfinden des lebendigen Menschen lässt sich kein Kaufvertrag ableiten. Das Angucken führt nur ausnahmsweise, nämlich sehr selten zu Ankäufen. Auch bei Gemeinden. Im vorliegenden Fall ist dies auch daraus deutlich, dass es rund 30 Jahre bedurfte, bis es überhaupt eine Gelegenheit zu einem Verkaufsangebot für die Urheberin gab. Das Angucken des Werkes begründet keinen Ankauf.

Das *Publizieren des Mitteilungsgutes der Klägerin ohne deren Zustimmung* war eine Rechtsverletzung, aber keine Annahmeerklärung, wie unten zu **2.f.** noch weiter ausgeführt werden soll. Publik machen bedeutet im Übrigen nicht mehr als ein Ereignis zu bieten bzw. eine Erlebnismöglichkeit zu liefern.

2.e.

Der Regelfall der *Werkwiedergabe in unkörperlicher Form durch Ausstellung* ist, dass es nicht zum Ankauf kommt. Das soll nachstehend noch etwas ausführlicher illustriert werden.

Die *Werkwiedergabe in unkörperlicher Form durch Ausstellung* gibt es in nicht-kommerziellen Museen und kommerziellen Galerien. Es gibt sie an allen Orten, an denen ein Erlebnisbedürfnis besteht. Es gibt sie an jedem Ort, an dem Bildwerke hängen. Nur in sehr seltenen Ausnahmefällen ist mit ihr ein Eigentumsübergang durch Ankauf verbunden.

¹² BGH, in: NJW 1995, 1556 zu II.3.b) - Mauer-Bilder

Dass in Museen regelmäßig kenntlich gemacht wird, dass es sich um Leihgaben oder Dauerleihgaben handelt, ist Rechtsfolge der Macht und Ausübung des informationellen Selbstbestimmungsrechts der Leihgeber, auf die Museen inzwischen angewiesen sind. Die Kennzeichnung als Leihgabe besagt nicht, dass diese ein notwendiges Abgrenzungsmerkmal zum Ankaufstatbestand ist.

Bei Leihgebern aus der Gruppe der Verwerter handelt es sich um Personen, die mit der Leihgabe regelmäßig handfeste wirtschaftliche Interessen verbinden. Sie korrelieren mit den wirtschaftlichen Interessen der Leihnehmer.

Ein Beispiel für Frankfurt ist die Commerzbank.

Beweis: Ausdruck eines Berichts aus der Online-Zeitung shortnews vom 17.09.2010
www.shortnews.de/d/849375/frankfurter-museen-bekommen-leihgaben-und-finanzielle-foerderung-von-der-commerzbank



Von den Leihgaben aus dem Kreis der Verwerter abzugrenzen sind Leihgaben oder Geschenke aus dem Kreis der Urheber/innen.

Hinter diesen Leihgaben stehen zwar auch Interessen der Werbung. Aber, anders als bei Verwertern, für das eigene Mitteilungsgut, die eigene Kommunikation. Es liegt immer an erster Stelle im Interesse von Künstlern, ihre geistige Arbeit, ihre Meinungen, ihre Gestaltungen und deren ästhetische Wirksamkeit zu verbreiten. Den eigenen Bekanntheitsgrad zu fördern nützt natürlich der Verbreitung. Sehr selten steht hinter einer Werbung durch Leihgaben oder gar durch Schenkungen eine reale

Berechnung, aus der Verbreitung des eigenen Mitteilungsgutes und einer Beförderung der eigenen Bekanntheit tatsächlich einen wirtschaftlichen Vorteil erringen zu können.

Dass Museen in Zeiten knapper Kassen jedes Geschenk von Künstlern als Kompliment feiern, wie die WAZ am 19.2.2013 berichtete, soll Zeitungsleser in das jeweilige Museum ziehen. Ein Obolus soll in die museale Kasse fließen.

Mit der Interessenslage von Künstlern/innen hat eine solche Berichterstattung nichts zu tun. Immerhin stellt sie klar, dass Künstler/innen aus einer solchen Werkwiedergabe in unkörperlicher Form durch Ausstellung derzeit keinerlei Vergütung zu erwarten haben.

Beweis: Artikel „Jede Schenkung ist ein Kompliment“, WAZ vom 19.2.2013
<http://www.derwesten.de/staedte/witten/jede-schenkung-ist-ein-kompliment-id7638216.html>



Außerhalb von Museen verfügt auch die Beklagte über eine Vielzahl von Werken, die niemals käuflich erworben worden sind. Das Modell, dass Gemeinden wie private Personen Ausstellungsfläche zur Verfügung stellen und dafür die kostenfreie Nutzung der Arbeit von Künstlern/innen erhalten, ist weit verbreitet.

Auch die Stadt Frankfurt vergibt solche Ausstellungsflächen nicht nur auf Zeit, wie unstrittig sein dürfte. Nicht nur in Stadtbibliotheken, sondern in allen möglichen öffentlichen Gebäuden und auf allen möglichen öffentlichen Plätzen.

Gemeinden und Kulturvereine werben offen damit, dass sie Ausstellungsraum zur Verfügung stellen. Besonders gewürdigt wird, wo die Ausstellungsfläche kostenfrei überlassen wird. Dass die Künstler/innen die Nutzung und den Genuss ihrer Arbeit kostenfrei ermöglichen, bleibt unerwähnt.

Eine eindimensionale und verkehrte Welt, noch nicht einmal angedacht, geschweige denn reflektiert, offenbart sich da. Es sei denn, die künstlerischen Angebote würden in der Bevölkerung als Müll angesehen und eingestuft.

Bei einer Einordnung von Kunstwerken als wahrhafter Entsorgungsmüll wäre immerhin nachvollziehbar, weshalb Künstler/innen dafür dankbar zu sein haben, dass sie ihre Werke abladen, abstellen oder aufhängen dürfen.

Allerdings werden Müllhalden – anders als Ausstellungsorte bildender Kunst – nirgendwo als Prestigeobjekte gehandelt.

Indem die kostenfreie Bereitstellung von Ausstellungsfläche betont wird, wird einzig verschleiert, dass Künstler/innen ihr Kulturgut zur Bildung der Mitglieder dieser Gesellschaft kostenfrei anzubieten haben.

Lehrern, Professoren, Dozenten wird ihre Mühe hingegen in Geld aufgewogen. Bildende Künstler haben dankbar zu sein!

Die Unterzeichnerin konnte in der Kürze der Zeit nur begrenztes Belegmaterial zusammenstellen. Doch wird die Beklagte kaum bestreiten, dass die nachstehend geschilderten Beispiele auch auf ihrem Territorium stattgefunden haben könnten.

Anschaulich ist der Stadtspiegel Nr. 22 der Stadt Spaichingen aus dem Jahr 2011.

Einmal ist es ein Künstler, der an der Hauptstraße ein Glaskunstwerk aufstellen darf.

Dann ist es eine Künstlerin, die ihr schon seit langer Zeit der Stadt überlassenes Triptychon ‚Tete à Tete‘ der Gemeinde erfolglos zum Kauf angeboten hat.

Beweis: Ausdruck der Seiten 1-3 des Stadtspiegels Nr. 22 vom 1. Juni 2011 der Stadt Spaichingen.

In Schwalmtal hat ein Künstler seine Werke der Gemeinde für deren Trauzimmer als Dauerleihgabe übergeben. Er hat dürfte es aus Resignation getan haben, weil ein Ankauf aussichtslos erschien. Der Kunstankauf ist eben nie ein Regelfall.

Beweis: Ausdruck eines Berichts vom 23.2.2010

<http://www.schwalmtal.de/C12574A4002A59B9/html/FC52116700A36CE12576D5004C5375?opendocument>

Allerorten stellen Künstler ihre Arbeiten notgedrungen kostenfrei zur Verfügung. Ankäufe folgen daraus so gut wie nie.

Sie arbeiten für ein Butterbrot oder einen Würstzipfel. Oder für Brezeln und Wein, für die bei Empfängen und Ausstellungseröffnungen immer Geld da ist, anders als für eine Ausstellungsvergütung oder einen Ankaufspreis, aus dem sich die

Künstler/innen die Brezeln selbst kaufen könnten.

Kulturfreunde „räufeln sich auf“ angeblich auf. Auch, um die Leihgaben von Künstlern/innen in Galerien in den Zugangsräumen von kleinen Gewerbebetrieben und Büros von Freiberuflern zur Schau zu bringen. Wessen Zugangsräume und wessen wirtschaftliche Vorteile dahinter stehen, wird nur manchmal offengelegt. Jeder Besucher ist ein Kunde. Jeder Kunde nutzt die Möglichkeit des Anguckens, die Wiedergabe der unkörperlichen Form durch Ausstellung als Service des Betriebes oder Büros. Auf Kosten des/r Künstlers/in, dessen/deren Werke hängen. Ein Ankauf gehört nicht zum Programm. Allerdings hat der/die Künstler/in den visuellen Service einschließlich Rahmung und Hängung zu liefern.

Beweis: z.B. <http://www.kunst-kultur-hollfeld.de/kunst/kunstmus.htm>

Künstler/innen stiften Werke im Wege der Leihgabe oder Schenkung für Bildungsprogramme. Auch hier ist im Gegensatz zu allen Beschäftigten des Programms eine Vergütung für die Künstler/innen niemals vorgesehen. Ein Ankauf gehört selbstredend auch hier nicht zum Programm.

Beweis: z.B. <http://www.lebenslanges-lernen.eu/>
www.evbb.de/kitscherStiftung/theEurope.php

Die Ausstellungsmöglichkeiten, die regelmäßig nicht zu Ankäufen führen, firmieren **unter der Überschrift Kunstförderung**.

Diese Förderung zielt einzig und allein auf das Publikum. Das breite kunstinteressierte Publikum wird gefördert, indem man ihnen visuelle Erlebnisse bietet, um die es sich aufgrunddessen nicht selbst kümmern muss. Indem das Publikum glücklich ist, hat man deren „Kunst“-Erlebnishunger befriedigt. Was hat das aber mit den Produzenten von Kunst und deren Bedürfnissen zu tun?

Ein besonders interessantes Modell für den behaupteten Regelfall des Ankafs ist das Geschäftsmodell eines ‚Agent of Art‘, das sich

‚Kunstleihgaben zum Nulltarif‘

nennt. Im Sinne der Kunstförderer des Publikums handelt es sich dabei um ein besonders umsichtiges Programm der ‚Müllverwertung‘, bei dem Ausstellungsflächen kostenfrei zur Verfügung gestellt werden.

Beweis: http://www.bernderichgall.de/leihg_details.html

Fallbeispiel 1 der Angebotspalette:

Eine Firma leiht sich direkt vom Künstler für ihre Geschäftsräume Leinwandarbeiten, Objekte, Skulpturen, konzeptuelle Arbeiten. Die Vermittlung erfolgt durch eine erfahrene Kunsthistorikerin (M.A.). Zusammen mit dem Künstler und der Geschäftsleitung wird das Konzept der Hängung (Ausgestaltung der Räume) besprochen. Die Anlieferung, Hängung (Ausgestaltung) und Abholung der Kunstwerke übernehmen der jeweilige Künstler und Agent of Art. Die Arbeiten bleiben in der Regel 4 - 6 Monate in den Geschäftsräumen. Es entsteht keine Leihgebühr. Die Firma hat innerhalb der Leihfrist das Vorkaufsrecht für alle präsentierten Arbeiten – kauft aber fast nie!

Fallbeispiel 2 der Angebotspalette:

Ein neu bezogenes Geschäfts- oder Verwaltungsgebäude wird mit Kunstleihgaben ausgestattet. Das Konzept der Hängung bzw. Ausgestaltung wird durch ein kompetentes und erfahrenes Team (Kunsthistoriker/innen und Künstler/innen) erarbeitet und begleitet.

- Originale direkt aus den Ateliers aktueller Gegenwartskünstler/innen
- hochwertige, großformatige Arbeiten bekannter Künstler/innen (mit entsprechender Bibliographie)
- konzeptuelle Vorgehensweise (Einbeziehung der Architektur)
- Anlieferung, Hängung und Abholung sind kostenfrei
- keine Leihgebühren
- Leihnehmer (z.B. Firma) hat das Vorkaufsrecht für alle Kunstwerke während der Leihfrist.

Von dem Vorkaufsrecht wird aber fast nie Gebrauch gemacht.

Beweis: wie zuvor.

Regelmäßig als Leihgaben für lange Zeit überlassen werden Skulpturen für Ausstellungen unter dem Begriff ‚Kunst im Park‘.

Beweis: z.B. das Reglement der Ausstellung im Park in Gräfenhausen
<http://grafenhausen.de/servlet/PB/show/1326293/Skulpturen%20im%20Park%20-%20Ausschreibung%20Homepage.pdf>

In Potsdam stellen renommierte Künstler ihre Werke leihweise und damit kostenfrei für einen Skulpturenpfad zur Verfügung.

Beweis: Ausdruck eines Artikels aus der Märkischen Allgemeine vom 22.3.2013
<http://www.maerkischeallgemeine.de/cms/beitrag/12474711/60709/Leihgaben-von-Rudolf-Valenta-und-Joerg-Plickat-eroeffnen.html?print=J>

Auch an anderen Orten sind es die Gemeinden, die das künstlerische Werkzeug kostenfrei zur bloßen Nutzung, keinesweg zum Ankauf entgegen nehmen. Beispielhaft werden dazu Berichte zu Löchgau, Hassloch, Elbmarsch, Langenargen vorgelegt, die sich in nichts von dem unterscheiden, was bei der Beklagten Alltag ist.

Beweis: Ausdruck eines Berichts der Gemeinde Löchgau
http://www.loechgau.de/servlet/PB/menu/1265470_11/index.html
Ausdruck eines Berichts der Gemeinde Hassloch
<http://www.hassloch.de/verwaltung/0426135654/0426140443>
Ausdruck
<http://www.elbmarschkultur.de/12.html>
Ausdruck
http://www.langenargen.de/servlet/PB/menu/1216869_12

Es ist das allgemeine Denk- und Gedankenklima. Bildende Künstler/innen haben die

Wiedergabe der unkörperlichen Form durch Ausstellung kostenfrei zu geben und auch noch für Material, für Vertrieb und Transport selbst zu sorgen.

Vor diesem Hintergrund ist es an der Beklagten nachzuweisen, dass sie der Klägerin im Herbst 2004 unmissverständlich den Ankauf ihres Werkes bestätigt hat. Ein Ankauf wäre eindeutig eine Abweichung von der Regel des bundesrepublikanischen Ausbeuter-Alltags.

Für den Ausnahmecharakter eines Ankaufs spricht auch sehr deutlich, dass der in Deutschland von bildenden Künstlern/innen generierte Umsatz nach einer EU-Studie basierend auf den Zahlen aus dem Jahr 2000 gerade einmal 0,17 % des Gesamtumsatzes der Urheberrechtsindustrie ausmacht¹³. Den kostenfreien Abfragen der Leistungen der bildenden Künstler/innen stehen ausschließlich exzeptionelle Einnahmen durch Verkäufe gegenüber.

Beweis: Auszug aus der EU-Studie von Picard, Toivonen und Grönlund aus dem Jahr 2003, S. 56.

Der Ankauf wird schließlich auch von den Berufsgruppen der bildenden Künstler/innen als Ausnahmetatbestand eingeordnet.

Beweis: Einholung einer Auskunft der Ver.di Fachgruppe Bildende Kunst¹⁴;
Einholung einer Auskunft des BBK¹⁵;
Einholung einer Auskunft des Deutschen Künstlerbundes¹⁶.

An den Ausnahmetatbestand eines Ankaufs knüpft die seit vielen Jahren von den Verbänden erhobene Forderung einer Ausstellungsvergütung für bildende Künstler/innen an.

An den Ausnahmetatbestand eines Verkaufs knüpfen auch die Anträge der Bundestagsfraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN vom 29.6.2011¹⁷ und der Bundestagsfraktion DIE LINKE vom 18.1.2012¹⁸ an, die mit unterschiedlicher Reichweite die Einführung einer Ausstellungsvergütung verlangen.

2.f.

¹³ Robert G. Picard, Timo E. Toivonen, Mikko Grönlund, The Contribution of Copyright and Related Rights to the European Economy, Based on Data from the Year 2000, Final Report, 20 October 2003, Prepared for European Commission Directorate General – Internal Market (ETD/2002/B5-3001/E/34), Germany, S. 54-58 [56] - http://ec.europa.eu/internal_market/copyright/docs/studies/etd2002b53001e34_eu.pdf; s. dazu auch Thomas Dreier, Verwertungsrechte des Künstlers: Aktuelle Tendenzen – Rechtspolitische Forderungen, in Matthias Weller/Nicolai Kemle/Peter Michael Lynen (Hrsg.), Des Künstler Recht – die Kunst des Rechts, Tagungsband des Ersten Heidelberger Kunstrechtstags am 8. September 2008, S. 97 ff. [100].

¹⁴ http://kunst.verdi.de/ausstellungshonorar/dokumente_und_seiten_vergangener_jahre/ausstellungsverguetung_verguetung_der_nutzung_des_ausstellungsrechts; dazu auch Beduhn, in: Fischer/Reich, Der Künstler und sein Recht, München 2007, Kap. IV § 6, Rn 82, S. 143.

¹⁵ <http://www.bbk-bundesverband.de/index.php?id=862>

¹⁶ http://www.nummer-zk.de/nummer/05/05_06.html

¹⁷ BT-Drs. 17/6346.

¹⁸ BT-Drs. 17/8379.

Die inzwischen mehrfach bezeichnete Rechtsverletzung als Ausdruck eines Vertragsabschlusses anzunehmen, steht in völligem Kontrast zum Grundsatz der Privatautonomie. Der Staat hat auch im Privatrechtsverkehr die Grundrechte des Einzelnen zu schützen und vor Verletzung durch andere zu bewahren¹⁹.

In diesem Sinne ist es ständige höchstrichterliche Rechtsprechung, dass die Grundrechte auch im Privatrechtsverkehr als verfassungsrechtliche Wertentscheidungen ihre Wirkkraft entfalten, und zwar durch das Medium derjenigen Vorschriften, die das jeweilige Rechtsgebiet unmittelbar beherrschen. Gemeint sind damit vor allem die zivilrechtlichen Generalklauseln der §§ 242, 138, 315 BGB²⁰. Gemeint sein muss im vorliegenden Kontext aber auch die Generalklausel des § 11 UrhG. Der Privatrechtsverkehr mit einer öffentlich-rechtlichen Körperschaft ist davon nicht ausgenommen.

Hiernach sind bei der Auslegung und Anwendung der Vorschriften des zivil- und öffentlich-rechtlichen Vertragsrechts die durch die Grundrechtsgarantien gezogenen Grenzen zu beachten.

Auf diese Grenzen kommt es nicht nur an, soweit es um die Überprüfung von Vertragsklauseln geht, bei der die verschiedenen Grundrechtspositionen der Beteiligten im Einzelfall zu konkretisieren und zu einem angemessenen Ausgleich zu bringen sind²¹.

Auf diese Grenzen kommt es besonders auch hinsichtlich der Feststellung an, ob ein Vertrag überhaupt zustande gekommen ist.

Es liegt in der Natur des Grundrechtsschutzes, dass er mit Rücksicht auf die **Privatautonomie der Vertragspartner** im Sinne von Art. 2 Abs. 1 GG den Blick gerade auch auf die Verhältnisse bei der Vertragsanbahnung richtet.

Das Grundrecht der allgemeinen Handlungsfreiheit gewährleistet das Prinzip der eigenmächtigen Gestaltung der Rechtsverhältnisse durch den Einzelnen nach seinem Willen²². Die Vertragspartner sollen grundsätzlich selbst bestimmen, wie ihre gegenläufigen Interessen auszugleichen sind. Darin verfügen sie zugleich über ihre grundrechtlich geschützten Positionen²³.

Die durch Art. 2 Abs. 1 GG gewährleistete Privatautonomie **setzt allerdings voraus, dass die Bedingungen der Selbstbestimmung des Einzelnen auch tatsächlich gegeben sind.**

Im Verhältnis zwischen Künstlern und Kunstverwertern sind diese Bedingungen der Selbstbestimmung des Einzelnen für Künstler unzählige Male nicht gegeben. Das war bereits mehrfach Gegenstand der höchstrichterlichen Rechtsprechung.

¹⁹ BVerfG, Beschluss vom 27. Juli 2005, Az.: 1 BvR 2501/04, Rn 26 unter Hw. auf BVerfGE 103, 89, 100 m.w.Nw.

²⁰ BVerfG, Beschluss vom 27. Juli 2005, Az.: 1 BvR 2501/04, Rn 26 unter Hw. auf BVerfGE 89, 214, 229; 103, 89, 100.

²¹ BVerfG, Beschluss vom 27. Juli 2005, Az.: 1 BvR 2501/04, 26; BVerfG, Beschluss vom 28.3.2000, Az.: 1 BvR 1460/99, Rn 16 und 18 m.w.Nw.; BVerfGE 90, 27, 33.

²² BVerfG, Beschluss vom 27. Juli 2005, Az.: 1 BvR 2501/04, 27 unter Hw. auf BVerfGE 72, 155, 170.

²³ A.a.O. [Fn 9] unter Hw. auf BVerfGE 81, 242, 254.

Für die Klägerin jedenfalls waren die Bedingungen der Selbstbestimmung im Verhältnis zur Beklagten nicht gegeben. Dialoge hat es insoweit zu keinem Zeitpunkt gegeben.

Die Klägerin hatte keine andere Selbstbestimmungsmöglichkeit als die, ihr Werk von Abgesandten der Beklagten in ihrem Atelier angucken zu lassen und ihr Werk durch Transportarbeiter in das Rathaus holen zu lassen.

Schon für die Vereinbarung über den Transport ihres Gemäldes in den Römer stand für sie keine vertretungsberechtigte Person auf Seiten der Beklagten zur Verfügung. Auch später erhielt sie keinen Zugang zu irgendeiner vertretungsberechtigten Person. Und das, obgleich im Hinblick auf ihr Erstveröffentlichungsrecht und Einzelheiten der Darbietung verbindliche Vereinbarungen zu treffen waren.

Der Umstand, dass ihr die ihr allein zustehende Entscheidung über die Erstveröffentlichung (§§ 11 S. 1, 12 Abs. 1, 6 Abs. 2 UrhG) mit dem Pressetermin aus der Hand genommen wurde, und der Umstand, dass ihre physische Anwesenheit bei der Erstveröffentlichung ihres Werkes nicht gewünscht war, zeigen deutlich, dass ihr nicht nur eine eigenmächtige Entscheidung, sondern auch die Möglichkeit verbindlicher Vereinbarungen genommen werden sollte.

In Widerspruch zur urheberrechtlichen Generalklausel, in Widerspruch zu ihrem grundrechtlichen Schutzanspruch im Funktionszusammenhang der Kunstfreiheit und in Widerspruch zu ihrem geistigen Eigentum wurden der Klägerin auf dem vorgenannten Weg konstitutionelle Gestaltungsmittel ihrer Kunstfreiheit aus der Hand genommen.

Durch die Wegnahme konstitutioneller Gestaltungsmittel ihrer Kunstfreiheit wurde der Klägerin nicht nur ihre Rechtsposition als Urheberin aberkannt. Die Aberkennung ihrer urheberpersönlichkeitsrechtlichen Entscheidungsbefugnis über den Augenblick der Erstveröffentlichung, den Kairos der Darbietung und Verbreitung des Werks widerspricht im Funktionszusammenhang der Kunstfreiheit dem sittlichen, personalen und sozialen Geltungswertes der Künstlerin, wie sie ihn sich durch ihr Werkschaffen erworben hat. Allein diese Aberkennung verdeutlicht bereits die Fremdbestimmung durch die Beklagte, die den guten Sitten zuwiderläuft.

Die Fremdbestimmung der Klägerin durch die Beklagte schließt einen parteiautonen Vertragsschluss aus. Diese Fremdbestimmung erhebt die Behauptung des Zustandekommens eines Vertrages zum Akt einer sittenwidrigen rechtswidrigen Enteignung unter Ausschöpfung der Macht des Stärkeren (§ 138 Abs. 1 BGB). Die Klägerin wurde in ihrer Privatautonomie weder als Künstlerin noch als Vertragspartei zur Kenntnis genommen und geachtet. Nach den Regeln der Beklagten wurde über die Klägerin und deren Beziehung zu ihrem Werk (§ 11 UrhG) schlichtweg einseitig verfügt.

Die Kunstfreiheitsgarantie betrifft in gleicher Weise den "Werkbereich" wie den "Wirkbereich" des künstlerischen Schaffens. Art. 5 Abs. 3 Satz 1 GG schützt folglich nicht nur die künstlerische Betätigung, sondern darüber hinaus auch die Art und Weise der Darbietung und Verbreitung des Kunstwerks, „die für die Begegnung mit

dem Werk als einem kunstspezifischen Vorgang sachnotwendig ist²⁴.

Die Erstveröffentlichung ist ein Element dieses kunstspezifischen Vorgangs, durch den die Urheberin die ästhetische Wirkungsmacht ihrer bildsprachlichen Kommunikation auf den Kreis der möglichen Rezipienten potenzieren oder schmälern kann.

Ein Dritter, zumal ein Dritter, der von der Urheberin nicht autorisiert ist, hat keine inhaltliche Beziehung zum Werk, die der inhaltlichen Beziehung der Urheberin zu ihrem Werk vergleichbar wäre. Ein Dritter ist niemals wirkliche Auskunftsperson. Durch einen Dritten kommt es, wie im Falle der früheren Oberbürgermeisterin Roth, zu falschen Zuordnungen und Inhaltsverfälschungen, zu Irrungen und Sachentstellungen der Umstände, Ziele und Motive.

Im vorliegenden Fall ist die falsche Zuordnung dadurch deutlich geworden, dass Frau Roth sich sachwidrig das Verdienst um die Arbeit und die bildsprachliche Kommunikation der Klägerin selbst zugeordnet hat. Sogar 7 Jahre nach der Erstveröffentlichung hat sie diese völlig falsche Zuordnung noch aufrecht erhalten, erkennbar an ihrer und ihrer Mitherausgeberin Pose vor dem Gemälde der Klägerin anlässlich der Vorstellung der von ihr und Roselind herausgegebenen Arndt-Biographie, erkennbar auch an der Mitteilung an die Öffentlichkeit, sie selbst habe eigens den Auftrag zum Werk erteilt.

Diese ehrwidrige und beleidigende Zuordnung macht letztlich allerdings deutlich, dass es der früheren Oberbürgermeisterin auf den Erwerb des Sacheigentums am Gemälde der Klägerin in einer den rechtsgeschäftlichen Regeln des Gemeinderechts entsprechenden Weise gar nicht ankam und nicht ankommen musste. Der Erwerb des Sacheigentums am Gemälde war für die die Künstlerin entehrende Selbstdarstellung, die sie vorantrieb, vollständig entbehrlich. Es ging Frau Roth einzig und allein darum für ihre Fähigkeit gefeiert zu werden, ein Portraitgemälde des verstorbenen Oberbürgermeisters Arndt zur rechten Zeit aus dem Hut gezaubert zu haben.

Dass die frühere Oberbürgermeisterin damit auch in Bürgerrechte eingriff, deren Schutz das Gemeinderecht dienen soll, sei hier nur am Rande nochmals zu ergänzen. Neuartige Bedürfnisse auf Seiten der Beklagten in einem schriftlichen Vertrag zu regeln, ist nicht nur für die Verwaltungsspitze der Beklagten und die Bürgerversammlung, sondern auch für die Bürgerschaft selbst ein Interesse des Haushalts.

Im Sinne der Rechtsprechung zur Sittenwidrigkeit von Künstlerverträgen²⁵, die der weitgehenden Unterwerfung eines Künstlers unter die Dispositions- und Entscheidungsmacht eines Vertragspartners die Nichtigkeit des Vertragsabschlusses folgen lässt, sind jedenfalls schon bei der Vertragsanbahnung und der Feststellung eines Vertragsabschlusses die guten Sitten zu beachten.

Erweisen sich sämtliche Handlungen eines Vertragspartners, wie vorliegend, von solchem Gewicht, dass er den Vertragsinhalt faktisch einseitig zu seinen Gunsten bestimmt hat, dann kann daraus im Einklang mit den guten Sitten kein konkludenter Vertragsabschluss abgeleitet werden.

²⁴ BVerfGE 30, 173, 189 – Mephisto.

²⁵ BVerfG, Beschluss vom 27.7.2005, Az.: 1 BvR 2501/04, Rn 8 ff.

Es ist in Fällen, wie dem vorliegenden, Aufgabe des Richters, den objektiven Wertentscheidungen der Grundrechte in Fällen gestörter Vertragsparität mit den Mitteln des Zivilrechts Geltung zu verschaffen²⁶. Er ist es, der zu verhindern hat, dass sich für einen Vertragsteil die Selbstbestimmung in eine Fremdbestimmung verkehrt²⁷.

Die Beklagte kann hiergegen auch nicht geltend machen, die Klägerin hätte ihrer Enteignung spätestens im Zeitpunkt der Enthüllungsfeierlichkeit entgegnetreten können anstatt für ihr Werkschaffen noch mit der Übergabe von zwei weiteren Werken zu werben.

Auch die rechtliche Bewertung des werbenden statt anklagenden Auftretens der Klägerin während der Enthüllungsfeierlichkeit unterliegt der paritätischen Abwägung der einander gegenüber stehenden Kräfte und Interessen.

Die Forderung der Beklagten degradiert das Werk und die Persönlichkeit der Klägerin in absolut kulturfeindlicher Weise zu einer beliebigen, bequem verfügbaren Ware, einem Konsumgut. Das, was das wesentliche allen künstlerischen Schaffens ist, die Schöpfung eines neuen Kultursymbols und dessen ästhetische Verbreitung, verschwindet naturgemäß hinter einer solchen Forderung.

Entgegen dem Beklagten-Vortrag kann der Klägerin auch die Verwendung verschiedener Beschreibungen ihrer Motivation zur Übergabe der beiden Gemälde *Rückenakt* und *Seychellen-Landschaft* nicht zum Nachteil gereichen.

Die Motivation des/r Künstlers/in besteht immer und überall darin Werbung für ihre/seine Ideen zu machen.

Die Vielzahl der Beschreibungen kennzeichnet die Komplexität der angesprochenen Affekte und Emotionen, nicht etwa einen widersprüchlichen Vortrag. Im Gegenteil!

Das Kunstschaffen als solches hat immer die Aufgabe Affekt und Emotionen darzustellen. Diese müssen natürlich erst genau wahrgenommen, präzise analysiert und angemessen intellektuell und methodisch aufgearbeitet werden. Es gilt auch die einzelnen Elemente, wie z.B. Ambivalenzen und widerstrebende Impulse, in einen Gesamtkontext zu binden und diese verbal, visuell oder gestisch verständlich darzustellen. Das ist Alltag in der Portraitkunst der Klägerin. Dem sind sämtliche verbalen Beschreibungen im Zuge des schriftsätzlichen Vortrages gefolgt.

Mit Blick auf die Selbstbestimmung der Klägerin ist es schließlich die Haltung der offenen und werbenden Frage oder des fragenden spannungsvollen Abwartens, die einen konkludenten Vertragsschluss völlig ausschließt.

In den Momenten der Offenbarung ihrer Kommunikation bzw. ihres Mitteilungsgutes ist die Haltung der Künstlerin naturgemäß eine **Haltung des fragenden und gespannten Abwartens**. Wie wird ihr Werk gesehen, wird ihr Werk verstanden? Wie reagiert das Publikum? Jedes voreilige, hastige Eingreifen, jeder Themenwechsel

²⁶ BVerfG, Beschluss vom 27. Juli 2005, Az.: 1 BvR 2501/04, 27 unter Hw. auf BVerfGE 81, 242, 256.

²⁷ BVerfG, Beschluss vom 27. Juli 2005, Az.: 1 BvR 2501/04, Rn 27 unter Hw. auf BVerfGE 89, 214, 232; 103, 89, 100 f.

gefährdet die Wahrnehmung und damit die Rezeption ihres Werkes durch das Publikum. Jedes hastige und eilige Eingreifen nimmt aber auch der Künstlerin wichtige Impulse für ihr weiteres Schaffen. Wie die einzelnen Menschen und wie das Publikum sich verhält, ist Dauerthema ihrer Sozialportraits.

Die Frage, kennzeichnend für den Weltzugang geistig tätiger Menschen, schließt eine gleichzeitige Erklärung, die Rechtsqualität hat, wie die behauptete konkludente Übereignung, aus. Eine Erklärung, die Rechtsqualität hat, ist eine Antwort und keine Frage. Das sind völlig verschiedene Ebenen des geistigen Handelns und Reagierens und deren Folgen.

2.g.

Das Geschäft der laufenden Verwaltung bezieht sich auf die Kategorie der Konsumgüter. Im Konsum wird etwas bereits Vorhandenes verzehrt oder verbraucht (von lat. consumere verbrauchen, vernichten).

Das Brötchen und die Rindswurst der Hausangestellten werden gegessen und haben für jeden Menschen einen objektiv bestimmbareren Nährwert.

Der Fußbodenbelag in den Diensträumen der Beklagten wird verlegt und in voraussehbarer, weil errechenbarer Weise von menschlichem Fußwerk abgelaufen, bis er erneuerungsbedürftig ist.

Die Autoreifen des Dienstfahrzeuges werden benutzt, bis sie wegen Materialverschleiß nicht mehr zu gebrauchen sind.

Die Nachfrage nach diesen Gütern ist im städtischen Haushalt anhand objektiver Kriterien zum Nahrungsbedarf, zum Raumbedarf und zum Bedarf an Transportgütern berechenbar.

Ganz anders ist dies bei Kunstwerken.

Bei Kunstwerken treffen wir auf ganz andere Kategorien und Interessen. Zeitgenössische Kunst ist in dem System des Erlebens von Ereignissen eingebunden. Das System des Erlebens von Ereignissen und deren geistiger Verarbeitung hat mit Gedächtnis, Erinnerung, biografischen Wertentscheidungen und prägenden Erfahrungen zu tun. Kunstwerke sind persönliche Erfahrungszeichen, die nur für diesen einen Menschen gelten.

Kunstwerke sind Symbole, die für eine Auffassung, eine Methode der Wahrnehmung bzw. eine Wahrnehmungsart von Welt stehen. Als Symbole werden sie nicht weniger oder geringwertiger durch ein Angucken oder Rezipieren ihres ästhetischen Aussagegehaltes. Sie werden weder verbraucht, verzehrt oder abgelaufen.

Dass eine schriftliche Annahme des Angebotes der Klägerin unterblieben ist, dass der Abschluss eines schriftlichen Vertrages umgangen worden ist und dass die von der Klägerin angebotene Rechnung nicht ausgeglichen worden ist, hat sicher nichts damit zu tun, dass sich die Vertreter der Beklagten nicht darüber im Klaren waren, dass es sich bei der Wertschöpfung der Klägerin um ein neuartiges Kultursymbol

handelt, das zu erwerben einer Einzelfallentscheidung bedurfte und bedarf.

Die Untätigkeit auf Seiten der Beklagten ist auf diejenige Haltung gegenüber bildenden Künstlern/innen zurückzuführen sein, die dafür verantwortlich ist, dass bildenden Künstlern/innen allgemein der gerechte Lohn für ihre Arbeit aberkannt wird. Wenn jemand etwas zahlen soll, dann sollen es immer die anderen sein.

Bildenden Künstlern/innen die angemessene Beteiligung an der Nutzung ihrer Werke zu versagen, macht es möglich, sie zu unmündigen Objekten der Fürsorge zu degradieren. Und somit „Wohltätern“, „Helfern“, vermeintlichen Kunstfreunden und –förderern allein zu deren wirtschaftlichem Vorteil und Prestige zu unterwerfen.

Zu **2.e.** ist dazu bereits angesetzt worden. Die Presse trägt ihren eigenen Anteil an den Eingriffen in die Menschenwürde von Künstlern/innen, indem sie, wie oben zu **2.e.** schon geschildert, über die Praxis von Gemeinden und Leihgebern stets im Geiste der Verwerter berichtet.

Selbst das Tätigwerden einer Verwertungsgesellschaft schützt vor dieser Haltung nicht. Ein kleines Beispiel soll dies illustrieren.

Die VG BILDKunst forderte die FNP auf, die zu ihrem Foto des Gemäldes der Klägerin in der Online-Berichterstattung vom 13.11.2011²⁸ entstandenen Gebühren auszugleichen.

Die Folge?

Der Chefredakteur der Lokalredaktion rief die Unterzeichnerin an: das sei doch angesichts der Berichterstattung der FNP Ende 2011; die FNP habe doch entscheidend dazu beigetragen, dass die Künstlerin Geld von der Stadt bekommen habe; die Künstlerin solle sich das noch einmal überlegen. Auf ein Vergleichsangebot gab sich Herr Tomic großzügig: ein Vergleich sei für sie keine Option; der Künstlerin sei das Geld gegönnt; zukünftig solle sie besser zwischen Freund und Feind unterscheiden²⁹.

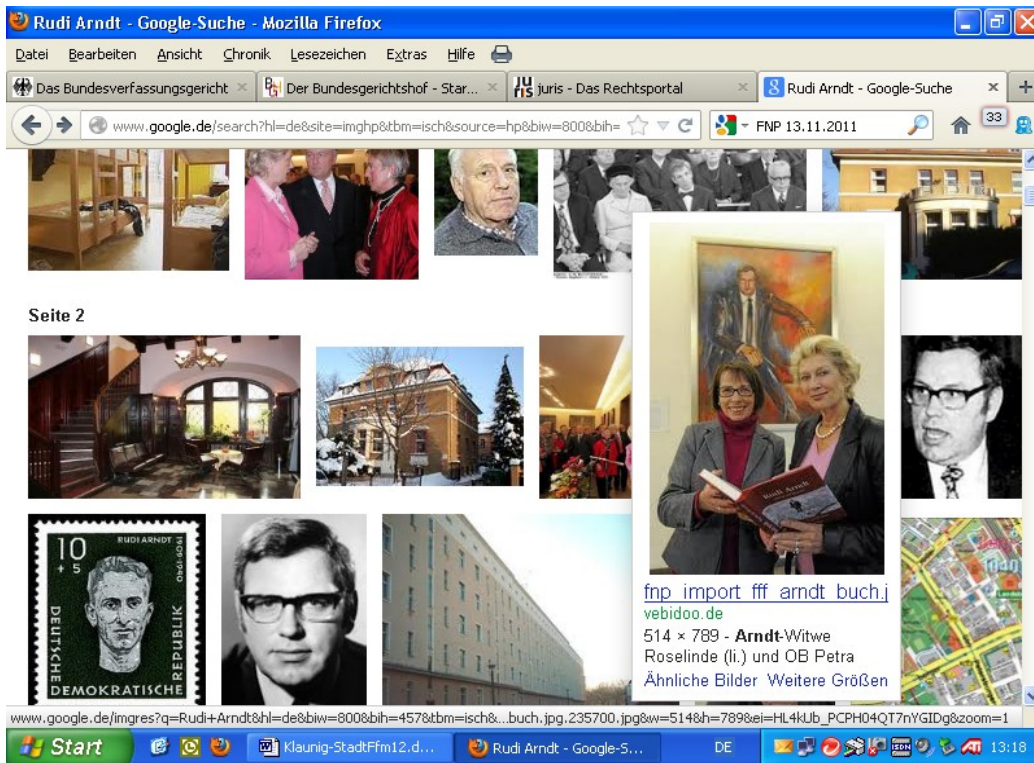
Beweis: E-Mail Korrespondenz mit dem Chefredakteur der FNP vom 20.2.2013.

Wer ist hier Freund und wer ist hier Feind?

Die weitere Folge?

²⁸ Berufungsbegründung vom 30. Nov. 2012, S. 11 f.; versehentlich wurde in der Berufungsbegründung das Datum der Online-Berichterstattung unzutreffend mit dem 13.11.2004 bezeichnet.

²⁹ Auch Frau Roth, Frau Arndt und der Fotograf Kammerer sind nun nicht mehr online. Da, wo vorher der Online-Artikel der FNP war, findet sich jetzt ein Hinweis auf Vebidoo mit einer fingierten Werbeanzeige. Deren Inhalt muss nicht weiter kommentiert werden.



ein Klick - ...



Screenshot vom 20.2.2013

3.

Die Diskussionen rund um die Anträge der Fraktionen der BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN und DIE LINKE sind bisher kaum auf rechtlicher Ebene geführt worden. Das Urheberrecht mit seinem Beteiligungsgrundsatz (§ 11 S. 2 UrhG) und das grundrechtliche Willkürverbot (Art. 3 GG) werden nur auf Seiten der Antragsteller und auf Seiten der Künstlervertretungen angeführt.

In der Expertenanhörung, die der Ausschuss für Kultur und Medien des Deutschen Bundestages am 12. Dezember 2012 durchgeführt hat, fanden einzig die wirtschaftlichen Interessen und Prestige-Interessen der Verwerter Gehör. Sie stellten ihr Wirken in Museen, Galerien, Vereinen und anderen Initiativen so dar, als ob sie sich für die Kunst und für Künstler aufopferten, ließen dabei aber aus, dass sie in Wirklichkeit nur ihre Pfründe sozialen und wirtschaftlichen Ansehens und Verdienstes erweitern und steigern.

Um deutlich zu machen, dass auf politischer Ebene ohne den Druck des Urheberrechts und des Verfassungsrechts derzeit nicht mit einer Reform des Urheberrechts im Sinne der Klageanträge zu rechnen ist, sollen nachstehend die gegensätzlichen Positionen knapp skizziert werden.

Der **Antrag der Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN**

stützt sich auf eine Studie des Bundesverbandes der Bildenden Künstler (BBK) aus dem Jahr 2008 zur wirtschaftlichen und sozialen Situation bildender Künstler/innen. Diese hat ergeben, dass nur eine Minderheit vom Verkauf ihrer Werke leben kann. Darunter stehen Künstlerinnen, wie die Klägerin, mit einem durchschnittlichen Jahreseinkommen von 5.820,-- € nochmals deutlich schlechter da als ihre männlichen Kollegen mit einem durchschnittlichen Jahreseinkommen von 8.450,-- €.

Er vergleicht die Honorierung bildender Künstler/innen, wie diesseits in der Berufungsbegründung geschehen, mit der Honorierung von Komponisten/innen, Autoren/innen und darstellenden Künstler/innen bei Auftritten in den Bereichen Musik, Theater oder Tanz.

Darüberhinaus weist der Antrag darauf hin, dass bildende Künstler/innen neben der Unentgeltlichkeit ihrer Darbietungen regelmäßig auch noch ein erhebliches Kostenrisiko mit der Vorfinanzierung der Herstellungs-, Material- und Lagerkosten und oftmals auch noch der Transportkosten zu tragen haben. Er unterscheidet zwischen Ausstellungen im kommerziellen Raum und den Ausstellungen im nichtkommerziellen Raum, wie bei einer öffentlichen Einrichtung, und **stellt**

„eine klare Gerechtigkeitslücke“ zwischen den künstlerischen Sparten fest.

Die Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN verlangt mit ihrem Antrag allerdings nur die Aufnahme einer verpflichtenden Ausstellungszahlung in die Förderkriterien für die aus dem Einzelplan04 des Bundes finanzierten und bezuschussten Institutionen und Projektträger und die Festlegung von Höhe und Kriterien in einem Gremium mit Vertretern/innen der betroffenen Kulturinstitutionen, Projektträgern, Kunstverbänden und ausgewählten Berufsvertretern.

Beweis: Antrag der Abgeordneten Agnes Krumwiede, Ekin Deligöz, Katja Dörner, Kai Gehring, Priska Hinz (Herborn), Monika Lazar, Tabea Rössner, Krista Sager und der Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN vom 29.06.2011,
Drs. 17/6346.

Der **Antrag der Fraktion DIE LINKE**

betont die Unverzichtbarkeit des Schaffens von Künstlern/innen aller Sparten für eine lebendige Demokratie und konstatiert dringenden Handlungsbedarf angesichts der schwierigen wirtschaftlichen und sozialen Lage von Künstler/innen, von der insbesondere bildende Künstler/innen betroffen sind, weil sie im Unterschied zu den Künstlern/innen aller anderen Sparten keine Vergütung für die öffentliche Nutzung und Verwertung ihrer Werke erhalten.

Er fordert

in eindeutiger Weise im Urheberrechtsgesetz die rechtlichen Voraussetzungen für die Zahlung einer Ausstellungsvergütung für bildende Künstler/innen zu schaffen,

die konkrete Ausgestaltung in einem Gremium mit Vertretern der betroffenen Gruppen und Rechtsexperten zu beraten, bis zur Schaffung einer gesetzlichen Lösung eine verpflichtende Ausstellungszahlung in die Förderkriterien des Bundes und in die spartenspezifischen und spartenübergreifenden Kulturfördergesetze aufzunehmen, die entsprechenden finanziellen Mittel dafür einzuplanen und dafür Sorge zu tragen, dass die Länder und Kommunen ihren Aufgaben zur Daseinsvorsorge auch im kulturellen Bereich wieder nachkommen können.

Die Fraktion DIE LINKE hat ihren Antrag damit begründet, dass der Antrag der Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN viel zu kurz greife, das derzeitige Urheberrecht seiner Aufgabe, die Urheber zu schützen und zu stärken höchst unzureichend nachkomme und es gelte einen Weg zur Beendigung der Benachteiligung bildender Künstler/innen im geltenden Recht zu schaffen, der sichert, dass die Vergütung den Urheber/innen auch tatsächlich zugute kommt, indem der Vergütungsanspruch unverzichtbar gemacht wird.

Beweis: Antrag der Abgeordneten Dr. Lukrezia Jochimsen, Dr. Petra Sitte, Jan Korte, Agnes Alpers, Herbert Behrens, Dr. Rosemarie Hein, Ulla Jelpke, Caren Lay, Kathrin Senger-Schäfer, Raju Sharma, Frank Tempel, Halina Wawzyniak und der Fraktion DIE LINKE vom 18.01.2012,
Drs. 17/8379.

Am 28. März 2012 haben die Mitglieder aller Fraktionen im **Ausschuss für Kultur und Medien des Deutschen Bundestages** eine Erklärung zu Protokoll gegeben, in der es heißt:

„Die Mitglieder betonen die öffentliche Verantwortung für die

Förderung von Kunst und Kultur. Kunst und Kultur besitzen eine gesellschaftliche Relevanz auch jenseits von wirtschaftlichem Erfolg oder zivilgesellschaftlicher Nachfrage und eröffnen Menschen Erfahrungsräume jenseits ihrer Markttrollen als Arbeitskraft oder Konsument. Kultur und Kunst besitzen einen Eigenwert und sind gleichermaßen Ausdruck wie Voraussetzung von Freiheit.

.... Zur Verantwortung des Staates gehört es auch, diese Freiheit dort zu ermöglichen, wo Kunst und Kultur kommerziell nicht erfolgreich sind oder zivilgesellschaftlich gefördert werden.

.... Die kulturelle Vielfalt in Deutschland gehört nicht auf den Prüfstand! Sie ist einzigartig und soll es auch bleiben.

..... Die Anerkennung und Sicherung unserer Kulturlandschaft bedarf der Unterstützung aller politischen, gesellschaftlichen und privaten Kräfte.

Beweis: Erklärung zu Protokoll im Ausschuss für Kultur und Medien des Deutschen Bundestages vom 28. März 2012.

Während des öffentlichen **Expertengesprächs**, dass der Kulturausschuss **am 12. Dezember 2012** zu den Anträgen der Fraktionen BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN und DIE LINKE durchführte, sprachen sich – von der Ausschussvorsitzenden von der CDU besonders motiviert – die Vertreter von Museen, Galerien und Kunsthändlern erwartungsgemäß gegen die Schaffung einer Ausstellungsvergütung aus.

Vertreten waren Herr Dr. Volker Rodekamp als Präsident des Deutschen Museumsbundes, Herr Detlef Schweiger für den Bundesverband Bildender Künstlerinnen und Künstler (BBK), Frau Birgit Maria Sturm, die Geschäftsführerin des Bundesverbandes Deutscher Galerien und Kunsthändler (BVDG), Herr Wolfgang Suttner für die Arbeitsgemeinschaft Deutsche Kunstvereine (ADKV) sowie Herr Johan Wingestad, Stockholm, als Geschäftsführer des schwedischen Künstlerverbandes. Prof. Hartmut Neumann als Künstler und die Justitiarin der VG BildKunst Dr. Anke Schierholz, also ausgerechnet zwei Fürsprecher für die Künstlerinteressen, konnten nicht anwesend sein. Die Sitzung wurde aufgezeichnet und ist über die Mediathek des Bundestages abrufbar. Das Wortprotokoll einschließlich der schriftlichen Stellungnahmen sind inzwischen im Internet abrufbar

³⁰

Auf Initiative von Frau Dr. Jochimsen, DIE LINKE, hatte Herr Wingestad aus Stockholm zuerst Gelegenheit das schwedische Modell vorzustellen. Er berichtete, dass in **Schweden** festgestellt worden sei, dass die Künstler und die anderen Beteiligten im Kunstsektor auf die Ausstellungsvergütung nach dem **Motto** schauen:

„Es ist fair, sie zu zahlen, Künstler nicht zu honorieren ist unfair.
Das ist so eine Art Mindestlohn. Wenn jemand in einem Café beschäftigt ist, würde man auch einen bestimmten Lohn für fair, einen

³⁰ http://www.bundestag.de/bundestag/ausschuesse17/a22/oeffentliche_Sitzungen/76_soziale_lage_kuenstler_innen/index.html

anderen für unfair halten. Viele hier im Raum werden mehr verdienen als eine Bedienung in einem Kaffeeladen, trotzdem werden wir eine bestimmte Bezahlung dort für fair halten. **In Schweden ist es erstmals gelungen, bei den Leuten das Bewusstsein dafür zu schaffen, dass es unfair ist, Künstlern für die Ausstellung ihrer Werke nichts zu bezahlen** oder sie gar – wie es immer noch vorkommt – selbst aus eigener Tasche für Transporte und andere mit Ausstellungen zusammenhängende Dinge aufkommen zu lassen.“

Beweis: Auszug aus dem Wortprotokoll der Expertenanhörung vom 12. Dezember 2012, S. 7 f.

Auf die Frage von Frau Krumwiede, BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN, die das Argument der Gegner einer Ausstellungsvergütung aufgriff, dass die Zahl der Ausstellungen zurückgehen würde, antwortete Herr Wingestadt, dass im Gegenteil in Schweden ein Zuwachs von Ausstellungen zu verzeichnen war.

Die **Fragen der CDU-Ausschussvorsitzenden** an Dr. Rodekamp und Frau Sturm und deren Antworten zielten auf die **bereits bestehenden Kosten für Transporte, Räume, Kataloge, Plakate, Verpflegung von Besuchern und für das Personal des Ausstellungsbetriebes**, also auf die Kosten für eine Vielzahl von Personen, die mit der Verwertung der Werke zeitgenössischer Künstler ihr Einkommen verdienen.

Diese Kosten waren für die Ausschussvorsitzende wie für alle Vertreter der Verwerter ausschlaggebend dafür, dass bildenden Künstlern/innen keine Vergütung für ihre Arbeiten, die Ausstellungen erst möglich machen, gewährt werden sollen und können. Alle diese Personen proklamierten nicht nur für den kommerziellen Bereich der Galerien, sondern vor allem auch für den nichtkommerziellen Bereich höhere Interessen auf ihrer Seite und spekulierten auf eine Gefährdung des Kulturbetriebs durch die Einführung einer Ausstellungsvergütung. Im Mittelpunkt stand die Betonung, was sie, die Verwerter, alles für die Künstlerinteressen täten. Dabei wurde jedoch nicht erkennbar, dass diese Leistungen den Künstlern tatsächlich Vorteile bringen. Der Aspekt, dass sie selbst Verwerter sind und an erster Stelle Vorteile aus der Arbeit der bildenden Künstler/innen ziehen, fand in den Stellungnahmen der Gegner der Ausstellungsvergütung keine Erwähnung.

Beweis: Auszug aus dem Wortprotokoll der Expertenanhörung vom 12. Dezember 2012, S. 9 ff.

Lediglich **Herr Schweiger vom BBK** wies auf § 11 UrhG und der bereits vorhandenen Festschreibung der Ausstellungsvergütung im Gesetz hin. Auch machte Herr Schweiger auf die vielen Ausstellungsformen außerhalb des Galerieswesens aufmerksam, bei denen ein Verkauf überhaupt nicht vorgesehen ist und aus den Ausstellungen heraus überhaupt kein Einkommen für Künstler erzielt wird, obgleich in ihnen dennoch eine enorme Arbeitsleistung steckt.

Beweis: Auszug aus dem Wortprotokoll der Expertenanhörung vom 12. Dezember 2012, S. 12

Die von seiten der Gegner einer Ausstellungsvergütung zum Ausdruck gebrachten Argumente sind seit alters her typisch für die reaktionäre Bewahrung etablierter

Verhältnisse.

Spekulationen auf die möglichen wirtschaftlichen Folgen der angestrebten Veränderung gab es,

- als es um die Beseitigung der Sklaverei ging,
- als es um die Gleichstellung der Frauen ging und
- als es um das Wahlrecht für Farbige und Frauen ging.

Die Liste lässt sich in die Gegenwart hinein fortsetzen.

Immer ging und geht es um die Verteidigung einer ideellen und wirtschaftlichen Ausbeutung von Menschen und Tieren, denen keine gleichberechtigte Autonomie zugestanden wurde und wird.

Die Verteidigung der ideellen und wirtschaftlichen Ausbeutung von Menschen ist nach der Werteordnung des Grundgesetzes allerdings nicht schützenswert.

Sie widerspricht schlechterdings der Werteordnung des Grundgesetzes, anfangen beim Schutz der Menschenwürde gemäß Art. 1 Abs. 1 GG.

Eine Aufrechterhaltung der bisherigen Ordnung lässt sich im Hinblick auf die Ausnehmung der bildenden Künstler/innen vom urheberrechtlichen Beteiligungsgrundsatz und Schutz der Kommunikationsgrundrechte nur dann rechtfertigen, wenn diese Rechtfertigung vor dem grundrechtlichen Willkürverbot (Art. 3 GG) Bestand hat.

Zu einer solchen Rechtfertigung sind konkrete Unterschiede zu ermitteln, die das Aussortieren der bildenden Künstler/innen aus dem Kreis der Schutzberechtigten der Kommunikationsgrundrechte und des geistigen Eigentums bzw. des urheberrechtlichen Beteiligungsgrundsatzes als Ausfluss gerade des Gleichbehandlungsgrundsatzes zu rechtfertigen geeignet sind.

Um solche Unterschiede festzustellen, sind die folgenden Fragen zu beantworten:

- Was unterscheidet die Arbeit der einkommensberechtigten Berufsgruppen, die aus der Verwertung von urheberrechtlich geschützten Werken ihren Lebensunterhalt verdienen, von der Arbeit bildender Künstler/innen?
- Was unterscheidet die Arbeit der vergütungsberechtigten Künstler/innen anderer Sparten wie Komponisten/innen und Autoren/innen, Schauspieler/innen, Sänger/innen, Orchestermusiker/innen von der Arbeit bildender Künstler/innen?

Im vorliegenden Kontext können diese Fragen auch auf die Portraitmalerei der Klägerin als bildender Künstlerin und auf die Beklagte bzw. das bei ihr beschäftigte Personal als Verwerter konzentriert werden.

Nach Maßgabe des grundrechtlichen Gleichbehandlungsgrundsatzes, nach dem Gleiches gleich und Ungleiches ungleich zu behandeln ist, müssten sich aus der Beantwortung dieser beiden Fragen Gründe für die Ungleichbehandlung der Klägerin als bildende Künstlerin zum einen gegenüber den beteiligten Berufsgruppen auf Verwerterseite und zum anderen gegenüber anderen Künstlergruppen ergeben. Ohne

solche Gründe muss es hinsichtlich der Nutzung des Mitteilungsgutes der Klägerin im Medium der Portraitmalerei bei der bereits in der Berufungsbegründung ausgeführten analogen Anwendung der Vergütungsregelung für Vortragende (§ 19 UrhG) nach Maßgabe des Beteiligungsgrundsatzes (Art. 14 GG i.V.m. § 11 S. 2, 31 ff. UrhG) kommen.

4.

Die nachstehenden Ausführungen untersuchen zunächst Gleichheiten und Ungleichheiten zwischen einkommensberechtigten Berufsgruppen auf Verwerterseite und der Klägerin als bildender Künstlerin mit dem Schwerpunkt der Portraitmalerei als Urheberin auf Seiten der Schöpfer geistigen Eigentums, deren Arbeit neue Kultursymbole schafft (**4.a.**).

Sodann werden Gleichheiten und Ungleichheiten zwischen vergütungsberechtigten Urhebern/innen anderer Sparten und der Klägerin als bisher nicht vergütungsberechtigter Urheberin untersucht (**4.b.**).

4.a.

Auf Verwerterseite waren unter denjenigen Personen, die bedingt durch ihren Beruf mit der Verwertung der Portraitarbeit der Klägerin allein im Kontext der Enthüllung und Erstveröffentlichung zu tun hatten und dafür bezahlt wurden, folgende Berufe vertreten:

- eine Oberbürgermeisterin
- weitere Magistratsmitglieder
- eine Protokollchefin
- ein Vertreter der Protokollchefin
- ein Pressesprecher
- Schreibkräfte
- IT-Personal
- Papierfabrikant
- Transportpersonal
- Kraftfahrzeughersteller und –mechaniker
- Fahrdienste
- Träger und Handwerker
- Wach- und Sicherheitspersonal
 - Küchen- und Servicepersonal für die Versorgung der Gäste anlässlich der Feierlichkeit
- Winzer, die den gebotenen Wein hergestellt hatten
- Bäcker, die die gebotenen Brezel hergestellt hatten
- Tuchfabrikant, der die Verhüllung des Gemäldes hergestellt hatte
 - Wasser- und Saftfabrikanten, die die gebotenen nicht-alkoholischen Getränke hergestellt hatten
- Lieferanten
- Journalisten/Redakteure
- Fotografen

- Schriftsetzer und Drucker von Einladungskarten und Zeitungen usf.,
- nicht zu vergessen den Hersteller des Nagels in der Wand³¹, an dem das Gemälde der Klägerin seitdem hängt.

Ersichtlich ist es eine sehr lange Reihe und eine Zahl von Beschäftigten die leicht eine Hundertschaft ausmacht, an ihrer Spitze eine Art Centuria.

Die einen waren zuständig für die Auswahl des Werkes, die anderen waren zuständig für die Organisation, Kontrolle und/oder Ausführung der Hängung und/oder für die mediale Verbreitung der Auswahl und Hängung des Werkes. Die einen hatten Anwesenheitspflichten aus Repräsentationsaufgaben und/oder –rechte als gewählte Vertreter der Bürgerschaft. Die anderen hatten Hilfsfunktionen sei es, dass sie schriftliche oder telefonische Aufgaben zu erledigen, sei es dass sie den Nagel in die Wand zu schlagen oder Brezel und Wein zu reichen hatten. Die einen hatten mehr oder minder mechanische Aufgaben der Verwaltung zu erfüllen, im Rahmen welcher es niemals zu einer Wertschöpfung kommt. Die anderen hatten mehr oder minder mechanische Aufgaben unter Einsatz ihres physischen Körpers als Instrument zu bewältigen. Die meisten unter ihnen hatten und haben ein festes monatliches Einkommen, ausgenommen einzelne Journalisten/Redakteure und Fotografen, die zum Teil genauso frei schaffend tätig sind, wie die Klägerin als Künstlerin.

Letztlich verdient jetzt selbst die beteiligte Richterschaft mit allen ihren Hilfskräften durch den vorliegenden Rechtsstreit. Ohne Fall keine Arbeit und folglich auch keine Planstelle.

Manche der oben Genannten hatten und haben einen Ausbildungsberuf, manche von ihnen arbeiteten und arbeiten ohne eine spezielle Ausbildung. Manche von Ihnen können sich inzwischen auf eine verlässliche Rente stützen.

Gleichgültig, ob in Beamten- oder Angestelltenverhältnissen tätig, sind die Vergütungen, der zu erbringende Zeitaufwand, das zu leistende Pensum und die auszufüllenden Leistungsprofile gesetzlich oder tarifvertraglich festgelegt. Die Vergütungen sind in der Öffentlichkeit weitgehend bekannt, können von jedem Bürger anhand der einschlägigen Regelungen nachgeblättert und im Hinblick auf ihre Gerechtigkeit verglichen werden.

Auch die Klägerin hatte als diejenige, die den Gegenstand der Tätigkeit der Hundertschaft geschaffen hatte, – abgesehen von der geistigen Werkschöpfung selbst – einen erheblichen Zeitaufwand. Die Leinwand und Farben mussten angeschafft werden. Das Holz für den Bau des Rahmens musste in einem Spezialgeschäft ausgesucht und gekauft werden, der Rahmen musste gebräut und das Werk gerahmt werden. Der Draht, an dem erst das Werk zur Hängung gelangen konnte, musste in einem Spezialgeschäft ausgesucht und gekauft und sodann mit dem Rahmen haltbar verbunden werden. Sie selbst war es, die die Kosten für die Wege und die Materialien zu tragen hatte. Zwischen den einzelnen Schritten hatte sie für die fachmännische Lagerung des Werkes und die spätere Bereithaltung des Werkes zur Inaugenscheinseinnahme durch Vertreter der Beklagten zu sorgen, auch

³¹ Der Nagel in der Wand ist im Übrigen ein kunsthistorisch hochinteressantes Thema, das sich nicht nur am Nagel im Portraitemälde „Die Eltern des Künstlers II“ von Otto Dix, Öl auf Leinwand, 118 x 130,5 cm, 1924, Sprengel-Museum, Hannover, festmachen lässt, wie die Frankfurter Professorin der Kunstgeschichte Regine Prange ihre Studenten lehrt.

ein Zeitaufwand.

Während also alle, die in irgendeiner Weise an der Verwertung der Arbeit der Klägerin teilhatten, als wichtig und einer Vergütung für wert befunden wurden und werden, sollte und soll der Klägerin als derjenigen Künstlerin, die die Möglichkeit und Gelegenheit, den Grund für alle die vorgenannten vergüteten Tätigkeiten gestellt hatte, die entsprechende Anerkennung versagt bleiben.

Weil ihre Tätigkeit nichts wert war und ist?

Doch sicher nicht.

Ihre Tätigkeit war und ist ja im Gegenteil so viel wert, dass eine Hundertschaft bis heute an ihr verdient hat, noch weiter verdient und verdienen will.

Oder ist es, weil so viele Personen der Künstlerin lediglich etwas Gutes tun wollten und wollen, wie im Expertenausschuss des Bundestages auf vielfältige Weise wiederholt?³²

Die Benevolenz und Wohltätigkeit erklärt in ihrer Einfachheit nicht, weshalb diejenige, die den größten Einzelaufwand hatte, nichts vergleichbar den vielen Vergütungen, die tatsächlich geflossen sind, verlangen darf, auf Almosen verwiesen wird und durch Medienvertreter boulevardesk angegriffen wird, wo sie Rechtspositionen geltend macht oder einklagt.

Um die geistige Schöpfung hervorzubringen, die so vielen Menschen Arbeit und Nutzen gegeben hat und bis heute gibt, musste die Klägerin Fertigkeiten und Fähigkeiten erwerben, die keine der vorgenannten Personen auf Verwerterseite je zu erwerben hatte.

Sie hatte nicht nur eine überdurchschnittlich lange Ausbildung, sondern blickt auch auf einen überdurchschnittlich großen Einsatz für die Heranbildung ihrer Persönlichkeit und die Entwicklung eines ästhetischen Gewissens zurück³³.

Die Klägerin hat neben ihrer Ausstellungstätigkeit seit ihrem 16. Lebensjahr an der HfbK studiert. Sie wurde Meisterschülerin³⁴ von Professor Albert Klatt (1892-1970)³⁵. Sie pflegte den Umgang mit Führungspersonal aus Politik, Kunst und Kultur und erwarb überdurchschnittliche Kenntnisse durch ihre fortgesetzten Studien der jeweils aktuellen Wissenschaftsliteratur aus den verschiedensten Fachgebieten.

Wie andere bildende Künstler/innen hat die Klägerin die Portraitmalerei stets freiberuflich ausgeübt. Eine feste Arbeitszeit hat sie nicht. Im Durchschnitt arbeitet sie täglich mindestens 18 Stunden, im Gegensatz zu den vorgenannten Personen auf Verwerterseite allerdings ohne kongruente Vergütung. Das Besondere des

³² Siehe dazu oben S. 26 ff.

³³ So für bildende Künstler/innen im Allgemeinen auch Clemens Bomsdorf, Das schwedische System der Künstlervergütung. Ein Modell für andere Länder?, Friedrich Ebert Stiftung 2010, S. 1.

³⁴ Die Verleihung des Status einer Meisterschülerin entspricht einem Promotionsstudium.

³⁵ Albert Klatt, 1892 in Berlin geboren, Schulung am Kunstgewerbemuseum und Examen als Zeichenlehrer an der Staatlichen Kunstschule Berlin, ab 1933 aus politischen Gründen als unerwünscht eingestuft, nach 1945 in der ‚Kammer der Kunstschaffenden‘ tätig, Initiator der Ausstellung ‚Junge Generation‘, betreute die bildenden Künstler im Auftrag des ‚Hauptamt(es) Kunst‘, 1948-1957 Lehrer für Aquarellmalerei an der HfbK, 1970 verstorben.

künstlerischen Schaffens besteht darin, dass die einzelnen Werke aus einer nicht monetären Motivation heraus, aus einem persönlichen Erkenntnis- und Gestaltungsinteresse heraus entstehen³⁶. Jede Berechnung der Wirtschaftlichkeit der schöpferischen Tätigkeit würde die Entfaltung dieses Erkenntnis- und Gestaltungsinteresses nur behindern.

Die Kalkulation der Preise ihrer Werke bestimmte sie stets danach, was im Einzelfall als Preis durchsetzbar war. Eine kostenorientierte Preiskalkulation erlaubte ihre Spezialisierung auf Portratarbeiten nie, zumal der Interessentenkreis für Portraitwerke in den letzten Jahren in der Folge der Verbreitung der Fotografie und einer narzisstischen Angst vor dem Künstlerblick fortwährend kleiner geworden ist. Wie bei jedem/r Freiberufler/in und bei jedem/in bildenden Künstler/in gab es Zeiten, in denen sie gut verkaufen konnte, und Zeiten, in denen sie gar nichts verkaufen konnte. Ihr monatliches Einkommen lag nie über dem Durchschnitt ihrer Kollegen/innen³⁷.

In den vergangenen Jahren ist diese Bereitschaft zunehmend gesunken, nicht nur wegen leerer Kassen von öffentlichen Einrichtungen.

Gerade im privaten Interessentenkreis hat sich unabhängig von den eigenen wirtschaftlichen Möglichkeiten eine Mentalität verbreitet, nach der Kultur umsonst zu haben ist, keinen eigenen Einsatz erfordert, in der der Einzelne ständig auf Schnäppchen aus ist, sich überall kostenfrei oder kostengünstig nach dem Motto ‚Geiz ist geil‘ bedient, und darauf baut, dass immer andere zu bezahlen haben.

Die Berufsverbände der Bildenden Künstler/innen haben anders als Berufsverbände anderer Gruppen aufgrund der geringen Zahl an Personen, die sie vertreten, kaum eine Macht, mit der sie tarifliche Vergütungen durchsetzen können.

Als Gleichheiten und Ungleichheiten sind hiernach festzuhalten:

Arbeit entfalten sowohl die oben genannten Berufsgruppen auf Verwerterseite als auch bildende Künstler/innen. Hinsichtlich manueller Tätigkeiten unterscheidet sie sich nicht. Sie unterscheidet sich lediglich hinsichtlich Autonomie und Fremdbestimmung.

Mechanische Tätigkeiten, deren Ausführung beliebigen Personen gleicher fachlicher Qualifikation und Fähigkeit zur Ausfüllung von normierten Leistungsprofilen übertragen werden kann.

geistig gesteuerte manuelle Tätigkeiten im Zusammenhang mit persönlichen, aus den eigenen Erlebnissen, Erfahrungen und Fantasien, autonom eigenschöpferischen und wertbildenden Gestaltungen, die nur von der/m bestimmten Urheber/in in der für diese/n eigentypischen Weise erbracht werden können.

³⁶ So auch Clemens Bomsdorf, a.a.O. [Fn 23], S. 11.

³⁷ Ausführlich zu den Sozial- und Wirtschaftsverhältnissen von bildenden Künstlern/innen Clemens Bomsdorf, a.a.O. [Fn 23], S. 3.

Normiertes Leistungsprofil qualifiziert.	Hochgradige differenzierte und an geistigen Werten orientierte Persönlichkeits- und Stilbildung ist von besonderem Nutzungsinteresse für Verwerter
Tätigkeit im Anstellungs-, Beamten- oder freiberuflichen Auftragsverhältnis auf der Basis gesetzlicher, tarifvertraglicher oder üblicher an Aufwand und Leistung gebundener Vergütungen	freiberufliche Tätigkeit ohne aufwands- und leistungsabhängigen Vergütungsanspruch
Genormte zeitlich begrenzte Ausbildung	Ausbildung von überdurchschnittlicher Dauer und überdurchschnittlichen Umfangs
Fremdbestimmtheit der Tätigkeit	Ausschließliche und höchste Eigenverantwortlichkeit der kulturellen Tätigkeit.
Aufrechterhaltung einer etablierten Dienstleistungsordnung	Anreize setzen für neue Wertorientierungen; Anreize anbieten für Reflexionen alter und neuer Bedürfnisse

Hiernach müsste das hohe Maß an Bildung, der hohe Grad an Eigenverantwortlichkeit, das an die einzelne Person gebundene Schöpferum, das zu dem völlig neuartigen Bedürfnissen geführt hat, das Portraitwerk der Klägerin und damit ein bis dahin noch vollkommen unbekanntes Kultursymbol zur Ausstellung zu bringen sowie die Motivation Anreize für neue Wertorientierung und für eine Reflexion von Traditionen und Ausblicken, die Rechtfertigung für die Versagung eines Vergütungsanspruchs von Künstlern sogar für manuelle Tätigkeiten im Zusammenhang mit der Bereitstellung eines Bildwerkes zu Verwertungszwecken rechtfertigen.

Ein solcher Rechtfertigungsgrund ist der grundgesetzlichen Werteordnung jedoch an keiner Stelle zu entnehmen.

Die Sozialordnung des Grundgesetzes auf der Basis des Schutzes der Menschenwürde jedes Einzelnen bei allgemeiner Freiheit und Gleichheit sieht hingegen vor, dass niemand zum bloßen Objekt der Bedürfnisse anderer gemacht werden darf.

Art. 1 Abs. 1 GG schützt jeden einzelnen vor sklavereiähnlichen Verhältnissen, Leibeigenschaft und verächtlichmachenden Diskriminierungen und Erniedrigungen, auch dort, wo dem einzelnen durch die Mehrheit ein Einverständnis mit der eigenen Versklavung bzw. mit der Selbstausbeutung abgerungen wird³⁸.

Die Beklagte hat von der Klägerin deutlich profitiert, indem sie sich auf das

³⁸ Vgl. z.B. Horst Dreier, in: Dreier (Hrsg.), GG, Kommentar, Art. 1 I, Rn 139, 151, Art. 2 I, Rn 3.

Portraitwerk stützte und stützt. Sie hat Prestigenutzen gezogen,. Sie hat Nutzen zur allgemeinen Geschmacks- und Urteilsbildung gezogen.

Die Klägerin hat der Beklagten ihre Arbeit in keiner Weise aufgedrängt.

Ein Rechtfertigungsgrund, der es nach dem grundrechtlichen Willkürverbot geradezu gebietet, der Klägerin, weil bildende Künstlerin, entgegen allen anderen Personen, die an der Verwertung beteiligt waren und noch sind, von einer Vergütung ihrer Arbeit auszuschließen, ist diesseits nicht zu erkennen.

Ein solcher Rechtfertigungsgrund ergibt sich auch nicht aus den Argumenten der Verwerter, wie sie im Expertengespräch des Ausschusses für Kultur und Medien des Bundestages am 12. Dezember 2012 zum Ausdruck gebracht worden sind.

Aus dem Expertengespräch lässt sich allenfalls ein Muster menschlichen Handelns in Interessensgruppen erkennen, das immer dort gelebt wird, wo benachteiligte Gruppen aufbegehren und Gleichbehandlung fordern. Dieses Gesetz bringt keinen Rechtfertigungsgrund hervor.

Dieses Muster baut auf der Unkenntnis der Öffentlichkeit auf. Im vorliegenden Kontext ist es die Unkenntnis darüber, ob und wie die allerorten begehrten schöpferischen Leistungen bildender Künstler/innen vergütet werden.

Verwerter nutzen die Unkenntnis der Öffentlichkeit einseitig zu ihrem persönlichen Vorteil.

Sie stilisieren sich, wie den Protokollen des Expertengesprächs entnommen werden kann³⁹ – wider jegliche Faktizität – als Personen, die aus den Arbeiten der bildenden Künstler/innen nicht etwa eine Freude und einen persönlichen Vorteil ziehen, sondern sich im Gegenteil – ohne jeglichen Eigennutz – für bildende Künstler/innen „aufopfern“.

Sich dieses Opfertum durch eine Belohnung wenigstens mit einem kleinen Stückchen des angeblich so großen Kuchens auf der Seite der bildenden Künstler/innen vergelten lassen zu dürfen, soll niemand ernstlich für ungerecht halten.

Es ist noch nicht lange her und noch keineswegs allgemein überwunden, dass Eltern in eben solcher Weise selbstmitleidig und mit autoritärem Anspruch erklärten, sie opferten sich in der von ihnen selbst erwählten und gewünschten Lebensgestaltung einer Familie auf, um ihre Abkömmlinge groß zu ziehen.

Wozu diese Rede?

Schwerlich zu einem anderen Grund als den, sich die eigenen Töchter und Söhne auf alle Zeiten gefügig und den elterlichen Bedürfnissen willfährig zu machen.

Durch ein Geheimhalten des eigentlichen Kostenträgers der Kunst im öffentlichen Raum wehren Verwerter den immer noch verbreiteten Sozialneid ab, der sich gegen diejenigen richtet, die sich den abgeblichen Luxus solcher Bildwerke leisten können.

³⁹ S.o. zu 3.

Zulasten der eigentlichen Kosten- und Lastenträger, der bildenden Künstler/innen.

4.b.

Im Einklang mit den vorstehenden Feststellungen haben zunächst Gerichte und sodann auch der Gesetzgeber Künstlern/innen die angemessene Beteiligung an der Verwertung ihrer Werke zugesprochen. Der Beteiligungsgrundsatz wird dazu seit ehedem aus dem geistigen Eigentum bzw. dem Urheberrecht der Künstler/innen abgeleitet (Art. 14 GG i.V.m. §§ 11 S. 2, 32 ff. UrhG).

Demzufolge erhalten die verschiedensten Künstlergruppen für die körperliche Verbreitung durch Vervielfältigung und die unkörperliche Darbietung ihres geistigen Mitteilungs- bzw. Kommunikationsgutes Vergütungen. Die Vergütungen werden entweder von den Verwertungsgesellschaften eingetrieben oder vom einzelnen Urheber auf dem Rechtsweg durchgesetzt.

Ein Autor erhält typischerweise vom Verleger seiner Werke prozentuale Anteile des Nettopreises für jede verkaufte Vervielfältigung eines Textes in Schrift- oder Tonform. Er erhält außerdem eine Vergütung für jede Lesung seiner Texte. Ein Komponist erhält für jedes Abspielen seines Musikstückes Lizenzgebühren, beim Verkauf einer auf Schallplatte, Band, CD, MP3 oder ähnliche Medien gepressten Tonaufnahme erhält er vom Verleger prozentuale Anteile des Nettopreises. Ein Schauspieler, ein Vorleser, ein Sänger, ein Pianist, ein Musiker wird pro Engagement vergütet, wenn er nicht sogar angestellt ist. Bei Vervielfältigungen von Einspielungen erhält er Anteile des Ladenpreises, bei jeder öffentlichen Vorführung zusätzliche Lizenzgebühren.

Bei diesen Künstlern/innen tragen typischerweise andere als der/die Künstler/in das Kostenrisiko des Vertriebs.

Der Verkaufspreis eines Buches, eines Notenheftes oder eines Tonträgers deckt kalkulatorisch das Kostenrisiko des Vertriebs einschließlich aller Vorhalte- und Werbekosten, ferner die Vertriebskosten einschließlich der Vergütungen für das daran beteiligte Personal und dazu noch die Vergütung für den Urheber⁴⁰.

Architekten, deren Arbeit nur ausnahmsweise den Schutz des Urheberrechtsgesetzes beanspruchen kann, sind zusätzlich durch die Vergütungsstufen der HOAI abgesichert. Bei ihnen werden sogar reine Planungsüberlegungen und Beratungsleistungen zur Verwirklichung des Bauvorhabens eines Bauherrn als vergütungspflichtig behandelt.

Bei einem/r freien bildenden Künstler/in liegen die Verhältnisse anders. Die kodifizierten Vergütungsansprüche betreffen seltene Ausnahmen und werden deshalb nur selten realisiert. Die Wiedergabe der unkörperlichen Form durch Ausstellung im analogen Raum als häufigster Nutzung von Unikaten findet keinen kodifizierten Anspruch. Auch die Rechtsprechung hat noch keinen Anspruch definiert, der an den einzelnen Blick auf das Werk anknüpft, weil mit diesem eine vergütungspflichtige Nutzung vorliegt.

⁴⁰ Die neueste Entwicklung im Verlagswesen, nach der sich viele Verleger bereits für die Verlegung von Texten von Autoren bezahlen lassen, stellt eine Entwicklung dar, die nichts mit der Gesetzeslage zu tun hat. Die Kenntnis um diese neueste Entwicklung trägt vorliegend nichts zur Sachentscheidung bei.

Der einzige Bereich, in dem derzeit eine Vergütung erzielt werden kann, ist derjenige der digitalen Vervielfältigung, zu der die Verwertungsgesellschaften Geräteabgaben erheben und eintreiben. In seltenen Ausnahmefällen nur kommt es zu Vergütungspflichten durch Vervielfältigungen in Presse- und Buchveröffentlichungen.

Sowohl die digitale Vervielfältigung als auch die Vervielfältigung in Presse- und Buchveröffentlichungen führt zu Größen- und Farb-Veränderungen von Unikaten, die die unverstellte Wahrnehmung der geistig-ästhetischen Wirkung des Werkes behindern.

An digitalen Vervielfältigungen und Vervielfältigungen in Presse- und Buchveröffentlichungen wird allerdings deutlich, wie wertvoll die Darbietung des unkörperlichen geistigen Kommunikationsgutes auf dem Bildträger ist, wie groß der geistige Nutzen aus der Ausstellung gerade des Unikats ist. Das ästhetische Erlebnis, das allein das Unikat eines Werkes der bildenden Kunst vermitteln kann, ist nur im Angesicht dieses Unikats zu erfahren. Nur im unmittelbaren Gegenüber entfaltet sich die ästhetische Wirkmächtigkeit der bildsprachlichen Gestaltung in ihrem vollen Umfang.

Ein seltener Veräußerungserlös muss abdecken

- die Materialkosten aller Werke,
- das Vertriebsrisiko einschließlich aller Vorhalte- und Werbekosten von weit mehr als nur dem veräußerten Werk,
- die Kosten des Vertriebs,
- die Kosten der Hängung und
- irgendeine Vergütung der Arbeit, die die/der bildende Künstler/in anlässlich der Erschaffung des Werkes aufgewandt hat.

Rechnet man den Preis eines Werkes, wie denjenigen der Klägerin auf die verschiedenen Positionen um, bleibt im Falle der Veräußerung keine Nutzungsvergütung als Gegenleistung für die eingesetzte Arbeit übrig.

Ein Veräußerungserlös ist nicht mehr als das, was ein Verleger zur Deckung seiner Kosten für Personal, Druck, Pressung und Vertrieb aus dem Verkauf von Büchern, Schallplatten oder CDs erzielt.

Aus einem Veräußerungserlös, wie dem Betrag, zu dem die Klägerin der Beklagten ihr Portraitwerk angeboten hat, bleibt einem/r bildenden Künstlers/in keine Vergütung für ihre geistige Arbeit. Sie geht hinsichtlich einer angemessenen Beteiligung an der Nutzung ihrer geistigen Gestaltung, ihres geistigen Eigentums durch Dritte (§ 11 S. 2 UrhG) völlig leer aus.

Die Arbeit und Vergütung aus Veräußerung eines bildenden Künstlers lässt sich insoweit nicht einmal mit der Arbeit und Vergütung eines gleichfalls bildnerisch arbeitenden Designers vergleichen.

Der Designer führt Auftragsarbeiten im Rahmen von Werkverträgen durch und kann dafür, wie andere Berufsgruppen, eine übliche Vergütung unter Berücksichtigung

seines Zeitaufwandes selbst dann verlangen, wenn eine Vergütung nicht vereinbart worden ist. Anders als für ein eigenschöpferisches Werk der bildenden Kunst denkbar, wird zugunsten des Designers angenommen, dass die Herstellung des Werks den Umständen nach nur gegen eine Vergütung zu erwarten ist und deshalb als stillschweigend vereinbart gilt (§ 632 Abs. 1 BGB)⁴¹. Allerdings wird bei Designern inzwischen allgemein zwischen der Vergütung der schöpferischen Leistung und der Einräumung der Nutzungsrechte unterschieden. Wie aus den oben angeführten Kosten, die aus einem Veräußerungserlös zu decken sind, zu erkennen ist, gibt es eine solche Unterscheidung für bildende Künstler/innen bis heute nicht.

Als Gleichheiten und Ungleichheiten der unterschiedlichen Sparten sind hiernach herauszuarbeiten:

Gemeinsam ist allen künstlerischen Werken im Sinne der höchstrichterlichen Rechtsprechung das Wesentliche jeder künstlerischen Betätigung, die freie schöpferische Gestaltung, in der Eindrücke, Erfahrungen und Erlebnisse des Künstlers durch das Medium einer bestimmten Formensprache zu unmittelbarer Anschauung gebracht werden, d.h. ein Ineinander von bewussten und unbewussten Vorgängen, die rational nicht aufzulösen sind, in dem Intuition, Phantasie und Kunstverstand zusammenwirken und das unmittelbarster Ausdruck der individuellen Persönlichkeit des Künstlers ist⁴².

Unterschiedlich ist die wirtschaftliche Verantwortlichkeit und Beteiligungsmöglichkeit an der Verwertung der eigenen Gestaltungen. Einander gegenüber stehen:

Kostenrisiko des Vertriebs tragen Veranstakter, Verleger und Produzenten	Kostenrisiko des Vertriebs tragen bildende Künstler/innen alleine, ergänzt durch die Kostentragung durch kommerzielle Galeristen, wo eine Verkaufsausstellung vor- gesehen ist. Bei privaten Verkaufsausstellungen hat ein Künstler in der Regel noch die Raummiete zu tragen.
Gesetzliche Vergütungsansprüche für die unkörperliche Verwertung	keine gesetzlichen Vergütungsan- sprüche für die Wiedergabe der un- körperlichen Form mit Ausnahme im Falle der digitalen Verwertung
kein veräußerungsfähiges Sacheigentum	veräußerungsfähiges Sacheigentum
kein Veräußerungserlös aus Sacheigentum	der Veräußerungserlös aus Sach- eigentum deckt vielfach nicht

⁴¹ OLG Düsseldorf, Urteil vom 28.9.1990, Az.: 12 U 209/89, GRUR 1991, 334-336 u.Hw. auf BGH NJW 1987, 2742, 2743.

⁴² BVerfGE 30, 173, 188 f. - Mephisto; BVerfGE 67, 213, 226 - Anachronistischer Zug; BVerfGE 75, 369, 377 - Strauß-Karikatur; BVerfGE 83, 130, 138 - Josefine Mutzenbacher; BVerfGE 119, 1, 20 f. – Esra; BGH, Urteil vom 30.11.2011, Az.: I ZR 212/10, Rn 17 st. Rspr.

einmal die Kosten.

wort- und tonsprachliche Medien

bildsprachliche Medien

das Vortragen oder Abspielen bereits von Teilen eines Werkes wird als vergütungspflichtige Nutzung definiert.

der Blick auf das Werk, die visuelle Kommunikation wird nicht als vergütungspflichtige Nutzung definiert.

Aus der Gegenüberstellung zu entnehmen sind zwei signifikante Unterschiede zwischen denjenigen Urhebern/innen, die sich auf gesetzliche Vergütungsansprüche im analogen Darbietungsbereich berufen können und den bildenden Künstlern/innen, denen dieser Weg bisher vom Gesetz nicht gewährt wird, denen dieser Weg aber im Wege von Richterrecht zu gewähren sein wird.

Urheber/innen mit gesetzlichen Vergütungsansprüchen im analogen Darbietungsbereich ihrer unkörperlichen Werkaussagen kennzeichnet

- **kein veräußerungsfähiges Sacheigentum**
- **Selbstmitteilung in einem linear-wort- oder tonsprachlichen Medium**

Urheber/innen ohne gesetzliche Vergütungsansprüche im analogen Darbietungsbereich ihrer unkörperlichen Werkaussagen kennzeichnet:

- **veräußerungsfähiges Sacheigentum**
- **Selbstmitteilung in einem komplexen bildsprachlichen Medium**

Die Ungleichbehandlung muss hiernach einmal aus dem Vorhandensein eines veräußerungsfähigen Sacheigentums neben dem geistigen Eigentum geboten sein. Es muss zum weiteren aus der Verwendung der Bildsprache geboten sein.

Das kann weder in Bezug auf das Nebeneinander von Sacheigentum und geistigem Eigentum noch in Bezug auf die Verwendung der Bildsprache angenommen werden.

aa.

Das Sacheigentum knüpft im Sinne des bürgerlichen Rechts ausschließlich an den Sachwert eines Gegenstandes an und nicht an dessen Wert als geistiges Eigentum bzw. Urheberrecht. Aus ihm folgt nicht, dass ein Vergütungsanspruch für die Wiedergabe/Nutzung der unkörperlichen Werkaussagen bzw. der ästhetische Wirkmächtigkeit des bildnerischen Mitteilungsgutes ausgeschlossen ist. Im Gegenteil.

Aus dem Sacheigentum folgt, dass dessen Wert nicht identisch ist mit dem Wert der unkörperlichen geistigen Aussage, die unter den Begriff des geistigen Eigentums subsumiert wird und die Grundlage des eigentumsrechtlichen Urheberrechts ist.

Dementsprechend hat der BGH bereits, wie folgt⁴³, erkannt:

„Urheberrecht und Eigentum am Werkoriginal sind unabhängig voneinander und stehen selbständig nebeneinander, das Eigentumsrecht darf an Gegenständen, die ein urheberrechtlich geschütztes Werk verkörpern, nur unbeschadet des Urheberrechts ausgeübt werden (§ 903 BGB). Die Sachherrschaft findet daher in der Regel dort ihre Grenze, wo sie Urheberrechte verletzt⁴⁴. Dem Eigentümer des Werkoriginals sind dabei grundsätzlich sowohl Eingriffe in das Urheberpersönlichkeitsrecht als auch die urheberrechtlichen Verwertungshandlungen nach §§ 15 ff. UrhG untersagt“.

Sind Sacheigentum und geistiges Eigentum grundsätzlich zwei verschiedene Arten von Eigentum, so sind sie auch unterschiedlich zu behandeln.

Ein Erlös aus der Veräußerung des Sacheigentums ist damit nicht deckungsgleich mit einer Vergütung für die Wiedergabe/Nutzung der unkörperlichen Form durch Ausstellung.

Das folgt begriffsnotwendig aus den konstituierenden Merkmalen des Urheberrechts⁴⁵.

- die grundsätzliche Zuordnung des vermögenswerten Ergebnisses⁴⁶ der schöpferischen Leistung an den Urheber im Wege privatrechtlicher Normierung sowie
- seine Freiheit, in eigener Verantwortung darüber verfügen zu können.

Der Anspruch darauf, dass dem Urheber der wirtschaftliche Nutzen seiner Arbeit zugeordnet wird, wird nur durchbrochen, wo Gründe des gemeinen Wohls der Vorrang vor den Belangen des Urhebers zukommt⁴⁷. Solche Gründe des gemeinen Wohls sind in der vorliegenden Fallkonstellation in keiner Weise zu erkennen. Gründe des gemeinen Wohls bestehen typischerweise in der Sozialpflichtigkeit von Eigentum (Art. 14 Abs. 2 GG).

Eine Sozialpflichtigkeit meint keine Enteignung, die den Eigentümer vom wirtschaftlichen Nutzen seines Eigentums völlig ausschließt. Der Gebrauch des Eigentums soll lediglich „zugleich“ dem Wohl der Allgemeinheit dienen.

Die Versagung von Vergütungsansprüchen für die Wiedergabe der unkörperlichen Form eines bildsprachlichen Werkes durch Ausstellung hat hiernach die Qualität einer Enteignung, da bildende Künstler/innen entgegen § 11 S. 2 UrhG bisher keine

⁴³ BGH NJW 1995, 1556 – Mauer-Bilder zu II.3.a).

⁴⁴ Der BGH weist insoweit auf Entscheidungen des RG und des BGH hin: RGZ 79, 379, 400 – Fresko-Malerei; BGHZ 33, 1, 15 = NJW 1960, 2051 – LM § 2 LitUrhG Nr. 6 – Schallplatten-Künstlerlizenz; BGHZ 62, 331, 333 = NJW 1974, 1381 = LM § 39 UrhG Nr. 3 – Schulerweiterung.

⁴⁵ BVerfG, Beschluss vom 21.12.2010, Az.: 1 BvR 2742/08, zu II.2.a), Rn 15 m.w.Nw.

⁴⁶ Der BGH verwendet hier einen Begriff, der mit dem Ereignischarakter künstlerisches Schaffens nicht vereinbar ist. **Besser zu sprechen wäre von dem letzten Reflexions- und Erfahrungswert.**

⁴⁷ BVerfGE 31, 229, 241, 243; 79, 1, 25; 79, 29, 40; Beschluss vom 20.1.2010, Az.: 1 BvR 2062/09, Rn 22.

Zuordnung des vermögenswerten Ergebnisses ihrer schöpferischen Leistung erfahren.

Die Enteignung (Art. 14 Abs. 3 GG), die bildenden Künstlern/innen ihr geistiges Eigentum ganz oder auch nur zum Teil entzieht, ist nur zum Wohl der Allgemeinheit zulässig und bedarf eines Gesetzes, das Art und Ausmaß einer Entschädigung vorsieht. Ein solches Gesetz gibt es weder im Urheberrechtsgesetz noch an anderer Stelle. Die vorgenannte Enteignung ist deshalb schlichtweg verfassungswidrig.

Dem ist nicht entgegen zu halten, dass die Zuordnung des vermögenswerten Ergebnisses⁴⁸ der schöpferischen Leistung durch die Möglichkeit einer Veräußerung des Sacheigentums gewährleistet sei.

Wie bereits ausgeführt, stellt die Veräußerung des Sacheigentums einen Ausnahmefall dar. Sie bewirkt davon abgesehen keine Vergütung für die Wiedergabe der unkörperlichen Form durch Ausstellung. Schließlich liegt sie vielfach auch völlig außerhalb des Interesses eines/r Künstler/in, weil dieser/m mit der Übertragung des Sacheigentums die Möglichkeit genommen wird, weiterhin frei über den Kommunikationsgehalt des Werkes zu verfügen.

Wird die Zuordnung des vermögenswerten Ergebnisses der schöpferischen Leistung an den Urheber auf den Fall der Veräußerung des Sacheigentums begrenzt, wird die Freiheit eines/r jeden bildenden Künstlers/in, in eigener Verantwortung über sein bildsprachliches Mitteilungsgut verfügen zu können, massiv eingeschränkt. Die Anbindung einer angemessenen Beteiligung an der Nutzung des Werkes an die Veräußerung zwingt den Urheber um seines Überlebens willen, d.h. eines Wurstzipfels oder eines Stückes Brot willen zur Veräußerung selbst dort, wo er/sie diese zur Wahrung seiner Urheberpersönlichkeitsrechte geradezu ablehnen muss.

bb.

Genausowenig wie die Verknüpfung des unkörperlichen Mitteilungs- bzw. Kommunikationsgutes mit dem Sacheigentum einen Rechtsfertigungsgrund für die Ungleichbehandlung bildender Künstler/innen darstellt, ergibt sich ein solcher Rechtsfertigungsgrund aus der Selbstmitteilung bildender Künstler/innen nicht in der linearen Wortsprache, sondern in der komplexen Bildsprache.

Das Grundgesetz bindet seinen Rechtsschutz nicht an einen Numerus clausus von Sprachen. Im Gegenteil knüpfen gerade das Schutzgut der Menschenwürde (Art. 1 Abs. 1 GG) und das Schutzgut des allgemeinen Persönlichkeitsrechts (Art. 2 Abs. 1 GG) wie die Normierung eines Kulturstaats an die bereichernde Kraft unterschiedlicher Sprachen an.

Es heißt die Würde des Menschen ist unantastbar, d.h. auch die mit dem Wesen und den Ausdrucksmöglichkeiten, also der kulturellen Identität des einzelnen einhergehende künstlerische Bildsprache. Schließlich gilt Sprache als ein Identitätsmerkmal des einzelnen. Sie spielt eine wichtige identitätsstiftende Rolle⁴⁹. Der Zusammenhang von Menschenwürde und Sprache gründet im Verständnis der

⁴⁸ Zum Begriff des Ergebnisses in Bezug auf Kunstwerke s. bereits oben Fn [46].

⁴⁹ Paul Kirchhof, Deutsche Sprache, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), Hb.d.StaatsR, Bd. I, 1987, § 18, Rn 3.

Menschenwürde als Ausdruck der Unvertretbarkeit und Einzigartigkeit eines jeden Menschen, seiner geistigen und moralischen Identität⁵⁰. Wird der Mensch in seinem Person-Sein, in seiner Identität missachtet, wird er als Objekt, als vertretbare Größe behandelt und in seiner Menschenwürde verletzt⁵¹.

Jeder Mensch hat im Rahmen des Würdeschutzes und der kulturellen Entfaltungsfreiheit das Recht anders als die Mehrheit zu sein. Die Vielfalt des künstlerischen Selbstausdrucks ist unter dem Postulat eines Kulturstaates als Bereicherung der nationalen Kultur sogar gewünscht.

Die Schutzlosstellung der Bildsprache stellt eine Selektion dar, die in Widerspruch zur mitteleuropäischen Kulturgeschichte steht.

Die Schutzlosstellung der Bildsprache degradiert bildende Künstler/innen zu Objekten staatlicher Hilfe, obgleich es sich bei ihnen um Kulturträger handelt, die überdurchschnittlich viel zum Gemeinschaftsleben beitragen.

5.

Nach den vorstehenden Ausführungen steht der Klägerin für die Wiedergabe der unkörperlichen Form durch dauerhafte Ausstellung ein Vergütungsanspruch analog § 19 UrhG auch für den Fall zu, dass die Beklagte das Portraitwerk bereits als Eigentum erworben haben sollte.

6.

Für die Bestimmung einer angemessenen Vergütung für die Wiedergabe der unkörperlichen Form durch Ausstellung liegen bereits verschiedene Modelle vor. Auf diese Modelle kommt es im vorliegenden Rechtsstreit nur insofern an, als sich aus ihnen ergibt, dass die Klägerin keineswegs überzogene Forderungen stellt. Sämtliche Modelle gehen davon aus, dass nach einer Ausstellungszeit von über 4 Monaten eine andere Vergütungsregelung zu finden ist, nämlich eine, die Anwendung von Vermietungspreisen. Sämtliche Modelle führen überschlägig zu Vergütungen, die der Klageforderung entsprechen.

6.a.

Das Vergütungssystem der Ver.di Fachgruppe Bildende Kunst sieht neben einer Ausstellungsvergütung, die von der Verwertungsgesellschaft zu erheben ist, ein unverzichtbares Ausstellungshonorar vor, das selbst dann zu generieren ist, wenn es zur Einnahme eines Veräußerungserlöses gekommen ist.

Beweis: Rundbrief 19 der Ver.di Fachgruppe Bildende Kunst vom 1. Dez. 2003;
Ausdruck der beispielhaften Berechnung eines Ausstellershonorars mit

⁵⁰ Eckart Klein, Menschenwürde und Sprache, in: Karl E. Grözinger, Sprache und Identität im Judentum, 1998, S. 59 ff., zu I.1. Die identitätsstiftende Bedeutung der Sprache für den einzelnen, unter Hw. auf Immanuel Kant, Metaphysik der Sitten, Tugendlehre, 1793, § 11.

⁵¹ BayVerfGH 8, 52 [57]; BVerfGE 30, 1 [25 f.]; Christian Starck, in: Mangoldt/Klein/Starck, Das Bonner Grundgesetz, Kommentar, Bd. 1, 1985, Art. 1 Abs. 1, Rn 10.

Verwertern, gleichgültig, ob das Ausstellungsrecht mit einer Veräußerung des Werkes übergegangen ist oder das Sacheigentum noch bei dem/r Künstler/in liegt, Stand: 2003;
Leitlinien des BBK für Aufwandsentschädigungen für Ausstellungen
Redaktion ProKunsT 4.

Von der vorgenannten Vergütungspflicht sollen nur der professionelle Kunsthandel und dessen Galerien ausgenommen werden. Deren wesentliche Aufgabe besteht immerhin darin, Künstler zu vermarkten und deren Werke zu verkaufen. Sinn und Zweck der Honorierung sehen die Berufsverbände in der Sicherung eines Mindeseinkommen, und zwar unabhängig davon, ob ein Ausstellungswerk verkauft wird⁵².

Zur Ausstellungsvergütung durch unkörperliche Wiedergabe analog wird zur Information des Senats nunmehr noch eine Empfehlung der Ver.di – Fachgruppe Bildende Kunst vorgelegt, die diese im Hinblick auf zukünftig zu vereinbarende Vergütungen im Jahr 2004/2005 ausgearbeitet, seitdem aber noch nicht fortgeschrieben hat.

Beweis: Honorarempfehlungen Ausstellungsvergütung der Ver.di Fachgruppe Bildende Kunst.

Das Honorarsystem führt zu ähnlichen Vergütungen, wie sie klageweise geltend gemacht werden.

Für das erste Jahr, in dem der Verkaufswert des Portraitwerkes der Klägerin noch bei 9.000,-- € anzusetzen war, dürfte für einen Zeitraum von bis zu 4 Monaten bei einem Grundbetrag von 438,-- € x Zeitfaktor 2 x Faktor Region 2 x Faktor Veranstalter 2 von einem Honorarbetrag von 1.756,-- € auszugehen sein.

Das führt auf das Jahr gesehen zu einem Betrag von 5.268,-- €, der in den folgenden Jahren wegen des steigenden Verkaufswertes kontinuierlich ansteigend zu denken ist.

Für den Zeitraum über 4 Monate ist im Sinne dieses Honorarsystems an die von hier aus bereits geltend gemachte Vermietung zu denken.

Beweis: Ausdruck der Empfehlung Ausstellungshonorar bei individueller Verhandlung mit Verwertern der Ver.di Fachgruppe Bildende Kunst, Stand: 30. Januar 2005

6.b.

Das schwedische System der Künstlervergütung, auf das sich der BBK stützt, ist von der Friedrich Ebert-Stiftung in einer Darstellung von Clemens Bomsdorf vom November 2010 zur Veröffentlichung gebracht worden.

Die Darstellung wird zur Information des Senats angefügt.

Bereits 1978 etablierte Schweden ein System, das Künstlern gerade bei Ausstellungen in staatlichen Einrichtungen eine Vergütung garantierte. Die Idee

⁵² Beduhn, in: Fischer/Reich, Der Künstler und sein Recht, München 2007, Kap. IV § 6, Rn 80, S. 143.

dahinter war, dass Künstler in gewisser Weise genauso zu behandeln seien wie alle Menschen in bezahlter Arbeit, d.h. sie für das zu bezahlen, was sie liefern bzw. leisten. Dazu zählte Schweden die Entlohnung für das Verleihen von Arbeiten wie für den Zeitaufwand, der in den Aufbau der Ausstellung etc. investiert wird⁵³. Das System fand jedoch in der Praxis kaum Anwendung. Bomsdorf erinnert in seiner Darstellung des schwedischen Systems an eine Protest-Aktion der Künstlerin Fia-Stina Sandlund, die im Jahr 2003 zu Beginn einer Ausstellung ein Banner ausrollte, auf das geschrieben stand: „Die Ehre können wir nicht essen (übersetzt)“. Die einzige Belohnung, die sie für die Teilnahme an der Ausstellung erhalten hatte, war ein Abendessen⁵⁴. Nachfolgende Diskussionen und Verhandlungen führten zu dem heutigen System, das im Jahr 2009 etabliert wurde und vier Bedingungen für die Vergütungsverpflichtung enthält:

- der Aussteller muss staatlich sein bzw. staatliche Zuschüsse erhalten;
- der ausstellende Künstler muss in Schweden leben und/oder dort hauptsächlich arbeiten;
- die Öffentlichkeit oder eine größere Zuschauergruppe muss Zugang zur Ausstellung haben;
- das ausgestellte Werk muss Eigentum des Künstlers sein.

Die zentrale Idee des Abkommens besteht in der Garantie, dass Künstler bezahlt werden, wenn sie ihre Arbeiten für Ausstellungen verleihen. Die Höhe der Summe, die dafür laut Tarifvertrag mindestens bezahlt werden muss, hängt ab von

- der jährlichen Besucherzahl der ausstellenden Institution (es gilt der Vorjahreswert);
- der Zahl der an der Ausstellung beteiligten Künstler;
- der Art der Ausstellung;
- der Ausstellungsdauer in Wochen.

Die Summe, die pro Woche mindestens gezahlt werden muss, liegt zwischen 1.000 und 4.000 Schwedischen Kronen⁵⁵, das sind rund 118,-- € bis 472,-- €.

Im Jahr ergibt dies unter Zugrundelegung von 52 Wochen 6.136,-- € bis 24.544,-- €, angesichts der im oberen Bereich einzuordnenden Quote für die Ausstellung des Werkes der Klägerin also deutlich mehr als mit der vorliegenden Klage geltend gemacht.

Darüberhinaus gelten Zeitpauschalen für die Ausstellungsorganisation, Hängung der Arbeiten und/oder eine Pressekonferenz, eine Kostenübernahme für Transport, Versicherung und Reisekosten und die Vergabe von Nutzungsrechten nach dem Ende der Ausstellung auf einer Website⁵⁶.

7.

Es ist nun einmal eine Tatsache, dass sämtliche Urheberrechtsreformen der

⁵³ Clemens Bomsdorf, a.a.O. [Fn 23], S. 5.

⁵⁴ Clemens Bomsdorf, a.a.O. [Fn 23], S. 5, Fn 9.

⁵⁵ Clemens Bomsdorf, a.a.O. [Fn 23], S. 6 f.

⁵⁶ Clemens Bomsdorf, a.a.O. [Fn 23], S. 7, 18 ff..

vergangenen Jahrzehnte an den bildenden Künstlern/innen vorbeigegangen sind⁵⁷.

Das Bundesverfassungsgericht⁵⁸ hat sich bereits mehrfach dazu geäußert, wie in Fällen, wie dem vorliegenden zu verfahren ist. Der Gesetzgeber hat in § 11 S. 2 UrhG eine eindeutige Entscheidung getroffen, die auch der Klägerin als bildender Künstlerin zugute zu kommen hat. Es liegt eine Regelungslücke vor, die mithilfe einer Analogie gemäß § 19 UrhG im Einklang mit der verfassungsrechtlichen Eigentumsgarantie ausgefüllt werden kann.

Der Klage ist in vollem Umfang stattzugeben.

Dr. Helga Müller
Rechtsanwältin

⁵⁷ Dazu z.B. Thomas Dreier, Verwertungsrechte des Künstlers: Aktuelle Tendenzen – Rechtspolitische Forderungen, in Matthias Weller/Nicolai Kemle/Peter Michael Lynen (Hrsg.), Des Künstler Recht – die Kunst des Rechts, Tagungsband des Ersten Heidelberger Kunstrechtstags am 8. September 2008, S. 97 ff. [104-112].

⁵⁸ BVerfG, Beschluss vom 21. Dez. 2010, Az.: 1 BvR 2742/08, zu II.2.a), Rn 16 f. m.w.Nw.