

**DR. HELGA MÜLLER
RECHTSANWÄLTIN**

Landgericht Frankfurt am Main
- Kammer für Urheberrechtssachen -
Gerichtsstr. 2
60313 Frankfurt am Main

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

19. Dezember 2011

In dem Rechtsstreit

der Portrait- und Bildniskünstlerin Isolde Klaunig, Holbeinstr. 19, 60596 Frankfurt,

Klägerin,

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

gegen

die Stadt Frankfurt am Main, vertreten durch den Magistrat der Stadt Frankfurt,
dieser vertreten durch die Frau Oberbürgermeisterin, für diese handelnd das
Rechtsamt, Amt 30, Sandgasse 6, 60311 Frankfurt am Main,

Beklagte,

wegen Nutzungsvergütung aus Urheberrecht

- vorläufiger Gegenstandswert: 18.000,-- €-

erhebe ich namens und mit Vollmacht der Klägerin

Klage

und beantrage, die Beklagte zu verurteilen, an die Klägerin eine angemessene
Nutzungsvergütung für die Ausstellung ihres Arndt-Portraits in der
Galerie der Oberbürgermeister in der Wandelhalle des Römers,
Römerberg 23, 60311 Frankfurt am Main zu zahlen – und zwar
zunächst für das Jahr 2009 – zzgl. Zinsen in Höhe von 5 % über dem
Basiszinssatz ab Rechtshängigkeit.

Begründung:

Die Klägerin ist eine seit Jahrzehnten in Fachkreisen anerkannte Portrait- und Bildniskünstlerin.

Im Jahr 1974 bemühte sich die Künstlerin Isolde Klaunig bei dem damaligen Oberbürgermeister Rudi Arndt darum ihn zu ihrem Modell für eine Portraitarbeit zu gewinnen. Dies gelang. Rudi Arndt saß in vielen Sitzungen Modell. Die Künstlerin gestaltete frei. Sie war an keinen Auftrag gebunden.

Das vollendete Gemälde hat Rudi Arndt so nie gesehen, jedoch dessen wesentlichen Ausdruck. Als dieser erreicht war, wurde dazu im Jahr 1974 bereits in Presse und Fernsehen (ZDF) berichtet.

Offensichtlich hatte Rudi Arndt in den Unterlagen der Stadt einen Hinweis hinterlassen, dass nach seinem Tode seitens der Stadt auf die Portraitarbeit der Klägerin zurückgekommen werden möge.

Die Klägerin bewahrte ihr Werk über 30 Jahre lang auf, bevor es am 16. November 2004 in der Galerie der Frankfurter Oberbürgermeister in der Wandelhalle des Frankfurter Römers, Römerberg 23, 60311 Frankfurt, enthüllt und der größeren Öffentlichkeit bekannt wurde.

Vertragliche Vereinbarungen zu Umfang und Bedingungen der Rechtsübertragung sowie zu einer Vergütung sind anlässlich der offiziellen Enthüllung und Ausstellung nicht zustande gekommen.



© Isolde Klaunig

Vor diesem Hintergrund wird jetzt zunächst eine angemessene Nutzungsvergütung (§§ 32 Abs. 1 S. 2, 11 S. 2 UrhG, §§ 812 Abs. 1, S. 1, 818 Abs. 2, 852, 823 Abs. 1 und Abs. 2 BGB i.V.m. § 263 StGB) für das Jahr 2009 verlangt.

Diese ist nach diesseitigem Ermessen mindestens bei 18.000,-- € anzusetzen.

Die Geltendmachung von Nutzungsvergütung für die davor liegenden wie für die nachfolgenden Jahre wird für den Fall vorbehalten, dass die Beklagte kein angemessenes Kaufangebot vorlegt, auf das bereits geleistete Nutzungsvergütungen angerechnet werden könnten. Ebenso wird die Geltendmachung von Schmerzensgeld vorbehalten. Nachstehend wird auf Einzelheiten eingegangen.

I.

Am 14. Mai 2004 starb der ehemalige Frankfurter Oberbürgermeister Rudi Arndt.

Die Klägerin erhielt daraufhin einen Brief der Beklagten/Protokoll, in dem als Betreff Ihr Arndt-Portrait genannt wurde. Sie wurde darauf bezogen gebeten, sich mit der Protokollchefin der beklagten Stadt, Frau Karoline Krämer, schnellstmöglich in Verbindung zu setzen.

Das tat die Künstlerin.

Die Protokollchefin teilte Isolde Klaunig mit, in den Aufzeichnungen bei der Beklagten sei ein Vermerk gefunden worden, der festhalte, dass Rudi Arndt im Jahr 1974 für eine Bildnisgestaltung bei ihr Modell gesessen hätte. Die Protokollchefin fragte, „wann können wir das Gemälde sehen“.

Isolde Klaunig vereinbarte daraufhin mit der Protokollchefin einen Termin, zu dem sie das Portrait in ihrem Wohnatelier zur Besichtigung bereithalten würde.

Zu dem Termin erschienen die Protokollchefin Krämer und ein Herr Voss. Diese beiden Personen sahen sich das Gemälde in Ruhe an, während die Künstlerin hauptsächlich schwieg, um deren Wahrnehmung nicht zu beeinträchtigen. Dann verabschiedeten sie sich wieder.

Nach etwa einer Woche erhielt die Künstlerin einen Anruf der Protokollchefin Krämer, in dem diese mitteilte, dass nun auch die Frau Oberbürgermeisterin und die Witwe des verstorbenen ehemaligen Oberbürgermeisters das Gemälde sehen wollten.

Isolde Klaunig war damit einverstanden. Es wurde ein neuer Termin vereinbart.

Zu diesem Termin erschienen nunmehr Frau Oberbürgermeisterin Petra Roth, Frau Arndt und die Protokollchefin Karoline Krämer in der Atelierwohnung der Klägerin, um das Werk von Isolde Klaunig zu besichtigen.

Die Anwesenden sahen sich das Gemälde in Ruhe an, während die Künstlerin erneut hauptsächlich schwieg, wie dies normal ist, wo es um ungestörte Wahrnehmung/Rezeption geht.

Frau Arndt erzählte von ihrem verstorbenen Mann.

Frau Oberbürgermeisterin Roth wollte, obgleich sie sich bereits darin aufhielt, gerne noch das Atelier sehen.

Dazu gab die Klägerin eine Erläuterung. Außerdem brachte Isolde Klaunig das Gespräch darauf, dass ein Fuß noch nicht fertig sei.

Frau Arndt berichtete dazu, „es hat mit diesem Fuß tatsächlich eine besondere Bewandnis. Dieser Fuß sollte in Kriegszeiten amputiert werden. Mein Mann, Rudi Arndt, hat jedoch um den Erhalt dieses Fußes sehr gekämpft“.

Die Klägerin hielt diesen Besuch der Frau Oberbürgermeisterin, der Frau Arndt und der Protokollchefin auf ihrer Kamera fotografisch fest. Eine Aufnahme von ihr und der Frau Oberbürgermeisterin Roth machte im Einverständnis mit Frau Oberbürgermeisterin Roth die Protokollchefin.



Beweis: Fotoaufnahme, die die Klägerin mit Frau Oberbürgermeisterin Roth in der Atelierwohnung der Klägerin auf dem Sofa zeigt, auf dem Rudi Arndt Modell gesessen hatte.

Das Gemälde gefiel.

Frau Oberbürgermeisterin Roth sagte, „Mir gefällt es. Es ist ein modernes Bild“. Sie stellte fest, „es muss noch gerahmt werden“.

Die Künstlerin bot an, dies zu tun.

Zu weiteren Äußerungen über das Werk selbst kam es seitens der Frau Oberbürgermeisterin Roth, der Frau Arndt und/oder der Protokollchefin nicht.

Die Protokollchefin sprach noch einen möglichen Transport des Gemäldes in den Römer an und gab an, dass die Stadt einen Wagen stellen könne. Mehr wurde bei dieser Gelegenheit nicht gesprochen.

Frau Oberbürgermeisterin Roth, Frau Arndt und die Protokollchefin verabschiedeten sich. Wie es weiter gehen würde, blieb offen.

Doch unternahm Isolde Klaunig dessen ungeachtet die Ergänzung ihres Gemäldes, indem sie den unvollständigen Fuß nachgestaltete.

Einige Zeit später, es war wieder ungefähr eine Woche vergangen, erhielt Isolde Klaunig dann einen Anruf. Durch diesen Anruf erfuhr sie, dass ihr Arndt-Portrait nun zu der und der Zeit in die Wandelhalle des Römers geholt werden solle. Isolde Klaunig ließ sich darauf ein.

Bis zu dem Transporttermin musste der Rahmen nun fertig werden.

Die Künstlerin kaufte dazu auf ihre eigenen Kosten goldbeschichtete Holzleisten und baute innerhalb einer Woche einen passenden Rahmen. In dieser Woche konnte sie nichts anderes machen.

Anlässlich des sich nun ereignenden Transports begleitete die Künstlerin ihr Werk in die Wandelhalle des Römers. Bildwerk und Rahmen waren beim Transport noch voneinander getrennt.

Im Römer angekommen, stellte Isolde Klaunig ihre Portraitarbeit zunächst in einen ihr zugewiesenen Nebenraum. Dort brachte sie auch den Rahmen und ihr Werkzeug unter. Und dort begann sie, die Leinwand in den vorbereiteten Rahmen einzupassen, einzuspannen und im Rahmen zu befestigen. Die Halterungen für die Hängung waren in der üblichen Art am Rahmen gleichfalls erst vorbereitet. Sie mussten den örtlichen Verhältnissen noch angepasst werden. Dazu sah die Klägerin weitere Arbeitsgänge vor. Ihre Zeit am Tag des Transportes war zu knapp, um diese sofort durchzuführen. Die weiteren Arbeitsgänge sollten in den nächsten Tagen folgen.

Unmittelbar nach der Ankunft des Gemäldes im Römer teilte die Protokollchefin der Klägerin mit, dass der Terminkalender der Frau Oberbürgermeisterin nur einen einzigen Termin am Nachmittag des 16. November 2004 für eine Enthüllungsfestlichkeit hergebe. Dieser müsse akzeptiert werden.

Dann erfuhr die Klägerin noch, dass sie Herrn Voss eine Adressenliste von Personen geben könne, die aus ihrer Sicht hinzugeladen werden sollten.

Die Klägerin lieferte dementsprechend eine Adressenliste ab.

Irgendwelche Verhandlungen über die Bedingungen und den Umfang der Überlassung des Arndt-Portraits der Isolde Klaunig hatte es bis dahin nicht gegeben. Es sollte sie auch im Weiteren nicht geben.

Die Klägerin erschien mehrere Male im Römer, um die noch nötigen Arbeiten zur Befestigung des Gemäldes im Rahmen und zur Befestigung der Halterungen am Rahmen vorzunehmen. Außerdem waren kleinere Stellen an den Gärungsecken des Rahmens mit Goldpaste sehr zeitaufwändig zu bearbeiten.

Offenbar sah sich Frau Oberbürgermeisterin Roth das gerahmte Werk an, bevor es zur Hängung gelangte. Und offenbar stellte sie fest, dass der Rahmen des Möller-Portraits des Ferri Ahrlé, das bereits hing, nicht mehr passte. Jedenfalls fragte die Protokollchefin Krämer bei der Künstlerin nach, ob diese für das Möller-Portrait auch noch einen neuen Rahmen bauen könne. Das müsse wegen des anstehenden Termins jedoch schnell gehen.

Auch darauf ließ sich die Klägerin ein. Innerhalb weniger Tage hatte sie nochmals auf eigene Kosten Goldleisten gekauft und einen weiteren, dem Rahmen ihres Arndt-Portraits entsprechenden Rahmen für das Möller-Portrait gebaut und angepasst.

Dann stellte die Protokollchefin aufgrund eines weiteren Vermerks in den Unterlagen der Beklagten fest, dass über das Arndt-Portrait zur Zeit der Entstehung bereits im Jahr 1974 in der Presse berichtet worden war. Gegenüber der Klägerin erklärte sie, sie hätten diesen Bericht nicht. Ob die Künstlerin eine Pressedokumentation zu den Vorgängen im Jahr 1974 bringen könne.

Die Klägerin stellte daraufhin eine Mappe mit den Presseberichten zusammen. Die Mappe übergab sie in dessen Büro im Römer der oben schon erwähnten Frau Krämer. Weder hat die Künstlerin Isolde Klaunig bis heute eine Bestätigung über den Erhalt der Mapper erhalten noch ist diese an sie zurück geleitet worden.

Am Mittwoch, den **10. November 2004** war die Klägerin mit ihren restlichen Arbeiten und der Einpassung des Möller-Portraits in den neuen Rahmen bereits fast fertig. Allerdings schraubte sie die Halterungen am Arndt-Portrait noch nicht ganz fest. Den Umstehenden kündigte sie an, dass sie ihre Arbeit am kommenden Freitag fortsetzen und abschließen werde. Das Gemälde könne dann mit ihrer Unterstützung gehängt werden.

Als die Künstlerin am Vormittag des folgenden Freitags, den **12. November 2004**, wieder in der Wandelhalle des Römers erschien, hing ihr Werk bereits. Zu ihrer großen Überraschung. Eine Erlaubnis hatte sie dazu nicht erteilt. Sie konnte gar nichts sagen, da wurde sie von Umstehenden bereits gerügt, sie habe die Halterungen nicht richtig befestigt. Dadurch sei das Arndt-Portrait beim Hängen beinahe heruntergefallen und Rahmen und Bild beschädigt worden.

Auf irgendeine Rechtsposition konnten sich diese Personen nicht stützen.

**Doch das Eigentum der Klägerin spielte offenbar
schon längst keine Rolle mehr.**

Es ging nur noch um die persönlichen Vorteile der Frau Oberbürgermeisterin Roth und die Vorteile der Beklagten.

Als die Klägerin darauf hinwies, dass das Hängen nur mit ihr hätte stattfinden sollen, erfuhr sie zu ihrem Befremden und ihrer Überraschung, dass,

- ohne dass sie zuvor einbezogen worden war, und
- ohne dass bereits irgendwelche Gespräche über die Bedingungen der Überlassung des Gemäldes zur Ausstellung in der Wandelhalle geführt worden waren,

am Vortag bereits ein Pressetermin stattgefunden hatte.

Verantwortlicher für Pressinformation und Pressebetreuung war damals, wie ein älteres Telefonbuch der beklagten Stadt ergibt, Bernd Messinger, der heute persönlicher Referent der Frau Oberbürgermeisterin und deren Büroleiter ist.

Die Veranstaltung eines Pressetermins ohne die Schöpferin des Arndt-Portraits widersprach allen Erfahrungen der Klägerin und allen üblichen Gepflogenheiten bei Ausstellungen von Bildwerken.

Das Arndt-Portrait der Isolde Klaunig in der Gestaltung, in der sie es nunmehr in der Wandelhalle des Römers bekannt zu machen bereit war, war vor diesem Pressetermin einer Öffentlichkeit noch völlig unbekannt.

Die Handelnden der Beklagten kümmerte jedoch nicht einmal im Ansatz, dass sie durch diesen Pressetermin das Grundrecht aller Urheberrechte der Künstlerin Isolde Klaunig, nämlich ihr ausschließliches urheberpersönlichkeitsrechtliches Erstveröffentlichungsrecht (§ 12 UrhG), einfach übergingen.

Frau Oberbürgermeisterin Roth hatte gegen geltendes Recht verstoßen und mit ihr die Beklagte.

Die Beklagte hatte durch Frau Oberbürgermeisterin Roth und ihren Stab in einer für die Künstlerin unerwarteten Weise über deren geistiges Eigentum verfügt und sich mangels jedweder Einwilligung der Urheberin einfach über eine längst anerkannte bestehende Gesetzeslage hinweg gesetzt.

Isolde Klaunig war dadurch in eine unglaublich schwierige Situation gestellt.

Würde sie widersprechen und auf ihre Rechte bestehen, würde sich das nachteilig auf ihre Arbeit auswirken.

Würde sie dies nicht tun, wäre die Wirkung genauso.

Das begangene Unrecht und die nunmehr in kurzer Zeit bereits in zweifacher Hinsicht erfolgte Erniedrigung ihrer Person als Künstlerin (Hängung und Pressetermin ohne ihre Einwilligung und Anwesenheit) war von ihr alleine nicht wieder in Ordnung zu bringen.

Die Künstlerin entschloss sich daher, die bereits hier zum Ausdruck gelangte strukturelle Missachtung ihrer Person, ihrer Stellung als Urheberin und der mit dieser Stellung einhergehenden Rechtspositionen vorläufig zu übergehen.

Doch fragte sie nun nach, an wen eine Rechnung zu stellen sei.

Das beantwortete die Protokollchefin Krämer mit den knappen Worten,

„an die Oberbürgermeisterin persönlich“.

Für irgendwelche Verhandlungen stand der Urheberin niemand zur Verfügung.

Die Klägerin hörte dann noch, dass erst noch ein Magistratsbeschluss herbeigeführt werden müsse. Wozu genau, blieb offen.

Die Klägerin ahnte zu diesem Zeitpunkt noch nicht, was erst in diesem Herbst offenkundig geworden ist, dass Frau Oberbürgermeisterin Roth in kollusivem Zusammenwirken mit der Protokollchefin Karoline Krämer bis heute keinen Magistratsbeschluss herbeigeführt hat, obgleich es im Urheberrecht Aufgabe des Schuldners einer angemessenen wirtschaftlichen Vergütung ist, eine Klärung der von der Urheberin zu erwerbenden Rechtspositionen herbei zu führen¹.

Frau Oberbürgermeisterin hat in kollusivem Zusammenwirken mit der Protokollchefin Karoline Krämer offenbar zu keinem Zeitpunkt je beabsichtigt, der Künstlerin die nach dem Gesetz geschuldete Vergütung zukommen zu lassen. Die Klägerin sollte in gesetzes- und verfassungswidriger Weise schlicht und einfach enteignet werden.

Den für das Handeln der Frau Oberbürgermeisterin Roth nötigen Magistratsbeschluss hat es in den 7 Jahren seit Enthüllung des Arndt-Portraits in der Wandelhalle des Römers am 16. November 2004 nie gegeben.

Auf dessen Grundlage hätte es zu einem konkreten Vertragsangebot an die Klägerin entweder hinsichtlich einer regelmäßigen Nutzungsvergütung oder hinsichtlich eines Kaufvertrags kommen müssen.

Ein konkretes Angebot sollte jedoch bis heute ausbleiben.

Diesen Geschehensablauf konnte die Klägerin nicht vorausahnen.

Die Klägerin als langjährige C.D.U.- und F.D.P.-Wählerin hatte die Frau Oberbürgermeisterin selbst gewählt, in der offenbar fälschlichen Annahme, dass diese gemäß ihrem Parteiprogramm für den Schutz auch ihres geistigen Eigentums eintreten würde.

Dass Frau Oberbürgermeisterin Roth als Vertreterin des Magistrats der Stadt Frankfurt ihr geistiges Eigentum von jedem Schutz ausnehmen würde, war für die Künstlerin nicht vorhersehbar.

Am **12. November 2004** erschien in der FAZ ein großer Bericht über die Galerie der Oberbürgermeister im Frankfurter Römer und die anstehende Enthüllung.

¹ Schulze, in: Dreier/Schulze, UrhR, 2004, Vor § 31 Rn 113; OLG Köln GRUR 1950, 579, 584 f.; OLG Köln GRUR 1990, 356, 357.

Dieser Bericht entsetzte die Klägerin jedweder Verhandlungsmöglichkeiten über die Bedingungen der Überlassung ihres Werkes.

Isolde Klaunig erfuhr erst im Laufe des Tages von diesem Zeitungsbericht und davon, dass in diesem Bericht so getan wurde, als hätte die Beklagte alle Rechte einschließlich ihrer allgemeinen Persönlichkeitsrechte und ihrer Urheberpersönlichkeitsrechte an dem Arndt-Portrait erworben.

In dem Artikel wurde sie mit einem von ihr selbst seit langem nicht mehr verwendeten Namen bezeichnet. Offenbar war seitens der Beklagten auch das Namensrecht der Klägerin (Art. 2 Abs. 1 GG i.V.m. § 12 BGB) mißachtet worden.

Tatsachenwidrig stand da ferner etwas von einem Asyl des Bildwerkes im Historischen Museum, wo das Portrait darauf geharrt hätte, eines Tages die Galerie der Frankfurter Oberbürgermeister in der Wandelhalle des Römers zu vervollständigen. Tatsächlich war das Werk seit 1974 in ausschließlicher Gewahrsam der Künstlerin selbst gewesen.

Allerdings war die Rede davon, dass der Frau Oberbürgermeisterin Roth die Ehre zufalle, Rudi Arndt in Öl zu enthüllen.

Hans Riebsamen zitierte auch eine Meinungsäußerung des früheren Oberbürgermeisters Möller, „er (wolle) den „bescheidenen Kulturetat“ von den Kosten für einen Porträtmaler befreien“. Und Hans Riebsamen der Autor schrieb weiter, „wenn Möller gewusst hätte, welche Höhen der Kulturetat bald darauf erreichen sollte, er hätte sich dieses Argument wohl zweimal überlegt.“

Völlig falsch hieß es in dem Bericht dann weiter, „auf jeden Fall hatte die Stadt Frankfurt im Falle von Arndt das Geld für eine Porträtkünstlerin und darüber hinaus ein sitzungswilliges Stadtoberhaupt“.

Beweis: Kopie des Berichts von Hans Riebsamen „Drei Jahrzehnte schlummerte Öl-Rudi im Archiv“ in der FAZ vom 12. November 2004, S. 53.

Tatsächlich hat die Beklagte bis heute keinen Cent für den geistigen und wirtschaftlichen Einsatz der Klägerin gezahlt, wie unstrittig sein dürfte. Auch hat die Beklagte der Klägerin gegenüber bis heute jegliche Verpflichtung zur Zahlung nur eines Cents geleugnet.

Gegenteilige Presseverlautbarungen gehören zur Politik und Philosophie der Frau Oberbürgermeisterin Roth.

Der **16. November 2004** mit der angesetzten Enthüllungsfeierlichkeit näherte sich.

Die Personen, die die Klägerin auf die Gästeliste hatte setzen lassen, hatten Einladungen erhalten.

Wer keine Einladung erhielt, war die Künstlerin selbst. Eine erneute Erniedrigung.

Isolde Klaunig gelangte letztlich nur dadurch selbst in die Wandelhalle, weil ein geladener Gast ihr seine Einladungskarte abtrat.

Die Enthüllungsfeierlichkeit fand statt. Sie wurde pressemäßig mit großer Aufmerksamkeit bedacht. Nur aufgrund ihrer Anwesenheit während der Enthüllung hatte die Künstlerin wenigstens jetzt eine Gelegenheit mit Vertretern der Presse selbst zu sprechen. Auch die Stadt selbst berichtete auf ihrer Homepage.

Beweis: Abschriften der Presseberichte in FAZ, FNP, FR, Wiesbadener Kurier, Bild und Blitz-Tip, Auszug aus dem Internet-Bericht der Beklagten.

Um Frau Oberbürgermeisterin Roth und die Protokollchefin Krämer entgegen deren bis dahin gezeigter Haltung endlich zum Eintreten in ein Gespräch über ihr Werk und die Bedingungen der Überlassung zu veranlassen, schenkte Isolde Klaunig nach guter Künstlerart Frau Oberbürgermeisterin Roth als Amtsträgerin anlässlich der Enthüllungsfeierlichkeit einen Rückenakt, den sie viele Jahre zuvor geschaffen hatte, und der Protokollchefin Krämer ein Landschaftsgemälde.

Die Übergabe wurde von Pressefotografen festgehalten.

Weder Frau Oberbürgermeisterin Roth noch die Protokollchefin Krämer verstanden dies als Hinweis auf ihre Verpflichtungen gegenüber der Urheberin.

Auf die „Geschenke“ sind sie nie zurückgekommen.

Aufgrund der zwischenzeitlich geführten außergerichtlichen Korrespondenz wird diesseits davon ausgegangen, dass der Sachverhalt bis hierhin unstreitig sein wird.

Die Klägerin stellte hiernach noch im Jahr 2004 eine Rechnung. An Frau Oberbürgermeisterin Roth persönlich, wie von der Protokollchefin Karoline Krämer mitgeteilt.

Diese Rechnung war mangels jeglicher Vereinbarungen über die Bedingungen der Überlassung ein Versuch über ihre Vergütung mit einer zuständigen Person überhaupt erst einmal in ein Gespräch zu kommen.

Die Rechnung wurde nicht ausgeglichen. Ein Gespräch über ihre Vergütung kam nicht zustande.

Nachfragen bei der Protokollchefin Karoline Krämer ergaben lediglich die lapidare Auskunft, ihre Rechnung sei verschwunden. Sie möge eine neue Rechnung stellen.

Auch die zweite Rechnung führte weder zu einem Ausgleich noch zu einem Gespräch über ihre Vergütung. Nachfolgende Nachfragen bei der Protokollchefin blieben erneut fruchtlos.

Anlässlich des siebenten Jahrestages der Enthüllung war die Klägerin nicht mehr bereit, sich mit ihrer seitens der Frau Oberbürgermeisterin Roth und der Beklagten betriebenen Rechtlosstellung abzufinden.

Auf der Basis der ersten Rechnung aus dem Jahr 2004, die jedoch nicht mehr in Abschrift vorlag, ließ Isolde Klaunig nunmehr als erneutes Gesprächsangebot eine Nutzungsvergütung zzgl. Zinsen und Anwaltsgebühren durch anwaltliches Schreiben der Unterzeichnerin vom 1. November 2011 an die Frau Oberbürgermeisterin persönlich geltend machen. Per Einschreiben mit Rückschein, damit nicht erneut gelehnet werden könnte, je irgendetwas von der Klägerin erhalten zu haben.

Beweis: Schreiben der Unterzeichnerin vom 1. November 2011.

Unter dem 11. November 2011 reagierte hierauf das Hauptamt mit der Mitteilung, die Frau Oberbürgermeisterin habe sich vorbehalten selbst zu antworten. Bis dahin werde um etwas Geduld gebeten.

Beweis: Schreiben des Hauptamtes der Beklagten vom 11. November 2011.

Darauf antwortete die Klägerin unter Hinweis auf einen Ausspruch von Goethe, einem anerkannten „erfolgreichen Vorkämpfer des Urheberrechts in Deutschland“² mit Schreiben der Unterzeichnerin vom 16. November 2011, das sie erneut per Einschreiben mit Rückschein übersandte.

Beweis: Schreiben der Unterzeichnerin vom 16. November 2011.

Unterdessen hatte Frau Oberbürgermeisterin Roth in der FAZ von Hans Riebsamen unter dem 10. November 2011 mitteilen lassen: „Im Oberbürgermeisterbüro hieß es gestern, die erste Rechnung sei damals an Bernhard Nordhoff weitergeleitet worden, der das Amt des Kulturdezernenten bekleidete. Es ist anzunehmen, dass das Dezernat oder das Kulturamt es versäumt hat, die Schuld zu begleichen.“

Beweis: Kopie des Artikels von Hans Riebsamen „Offene Rechnung für Porträt von Rudi Arndt“ in der FAZ vom 10.11.2011, S. 40.

In einem nächsten Artikel von Hans Riebsamen hieß es in der FAZ vom 15. November 2011 sodann: „Die Stadt hat die Rechnung für ein Porträt des früheren Oberbürgermeisters Rudi Arndt (SPD) tatsächlich nicht beglichen. Das haben Nachforschungen im Kulturamt ergeben. Ein Jurist der Stadt soll jetzt mit der Anwältin der Malerin Isolde Klaunig Kontakt aufnehmen. Zwar scheint der juristische Anspruch der Künstlerin verjährt zu sein, dennoch kann sie auf ihr Geld hoffen. „Die Stadt pflegt ihre Rechnungen zu bezahlen“, heißt es dazu im Kulturamt.“

Beweis: Kopie des Artikels von Hans Riebsamen „Stadt will für Arndt-Poträt zahlen“ in der FAZ vom 15.11.2011, S. 40.

In großer Differenz dazu, ganz anders sollte jedoch die von der Stadt an die Künstlerin selbst gehende weitere Korrespondenz lauten.

Frau Oberbürgermeisterin Roth erwiderte mit einem kurzen billigen Formschreiben vom 18. November 2011 und verwies auf die weitere Bearbeitung der Sache durch Herrn Magistratsdirektor Aßhauer vom Rechtsamt.

² Elmar Wadle, Geistiges Eigentum, Bausteine zur Rechtsgeschichte, Band II, Kapitel III., S. 141 m.w.Nw.

Das versteht Frau Oberbürgermeisterin Roth unter einer persönlichen Antwort.

Beweis: Schreiben der Frau Oberbürgermeisterin Roth vom 18. November 2011.

Keine Entschuldigung, kein Bereuen, dass sie als Vertreterin des Magistrats gegen geltendes Recht verstoßen hat.

Mit Schreiben gleichfalls vom 18. November 2011 wies das Rechtsamt jegliche Ansprüche der Klägerin zurück und erklärte, dass entgegen der Auffassung der Klägerin ein Kaufvertrag zustande gekommen sei, im Zuge dessen das Eigentum der Beklagten übertragen worden sei.

**Die Beklagte habe es „vermutlich lediglich versäumt,
die Rechnung der Klägerin zu bezahlen“.**

Wegen eines Kaufpreises sei jedoch Verjährung eingetreten.

Original-Ton Isolde Klaunig, „so als ob man unter die Räuber gefallen sei!“

Eine Grundlage für die Zahlung irgendeiner Nutzungsvergütung leugnete das Rechtsamt der Beklagten.

Die Klägerin trat der Annahme eines Kaufvertrages mit Schreiben der Unterzeichnerin vom 23. November 2011 entgegen, machte geltend, dass die Beklagte in verfassungswidriger Weise eine Enteignung verfolge und bat um Mitteilung der genauen Daten und Umstände des angeblichen Abschlusses eines Kaufvertrages.

Beweis: Schreiben der Unterzeichnerin vom 23. November 2011.

Genauere Daten und Umstände des angeblich zustande gekommenen Kaufvertrages gab der Vertreter des Rechtsamtes nicht an.

Stattdessen argumentierte er in dem weiteren Schreiben vom 25. November 2011,

- Isolde Klaunig habe laut ihrer eigenen Rechnung angeblich einen Kaufpreis in Rechnung gestellt,
- der Geschehnisablauf stelle idealtypisch einen Kaufvertrag dar,
- für das Gegenteil trage die Künstlerin die Beweislast,
- der Künstlerin sei der Verkauf an die Beklagte jederzeit bewusst gewesen,
- die Klägerin hätte die Enthüllung ihres Arndt-Portraits auch im Rahmen ihrer Eigen-Werbung auf ihrer Homepage benutzt.

Dennoch bot die Beklagte jetzt eine einmalige Zahlung in Höhe von 10.000,- € zur Abgeltung aller Ansprüche an und kündigte an, im Falle einer gerichtlichen Geltendmachung auf jeden Fall die Einrede der Verjährung erheben zu wollen.

Beweis: Schreiben der Beklagten vom 25. November 2011.

Das Angebot spiegelte die Auffassung der Frau Oberbürgermeisterin Roth und des Magistrats der Beklagten wieder, dass gegen geltendes Recht zu verstoßen sei.

Das Angebot deckte nicht einmal die Hälfte der mit Schreiben vom 1. November 2011 geforderten Zahlung. Es war nicht einmal als Kaufangebot oder als Angebot einer Nutzungsvergütung gekennzeichnet. Raum für die Vereinbarung irgendwelcher Bedingungen betreffend eine erst noch anstehende Übertragung des Eigentums an dem Arndt-Portrait war nicht vorgesehen.

Das Angebot war folglich nicht mehr als die Fortsetzung der mit Eintreffen des Arndt-Portraits im Römer seitens der Beklagten, vertreten durch Frau Oberbürgermeisterin Roth, zum Ausdruck gebrachten und praktizierten tiefgreifenden strukturellen Missachtung der gesetzlichen Urheberrechte der Künstlerin.

Isolde Klaunig trat der Auffassung der Beklagten nochmals mit Schreiben der Unterzeichnerin vom 28. November 2011 und zwar unter Hinweis auf die besonderen Regelungen des Urheberrechts entgegen, die es nicht gestatteten die Regeln für Verbrauchsgüter auf geistiges Eigentum zu übertragen.

Beweis: Schreiben der Unterzeichnerin vom 28. November 2011.

Auch diese Hinweise ignorierte die Beklagte strukturgemäß unverändert. Mit Schreiben vom 6. Dezember 2011 betonte sie durch das Rechtsamt nunmehr, dass Vertragspartner der Künstlerin die Beklagte und nicht die Frau Oberbürgermeisterin sei und wiederholte ihr Angebot, an das sie sich bis zur Klageerhebung gebunden sehe, ohne dass inhaltlich eine Präzisierung der Rechtspositionen erfolgte, die im Zuge der Ausgleichung des angebotenen Betrages erworben werden sollten.

Beweis: Schreiben der Beklagten vom 6. Dezember 2011.

Das Angebot der Beklagten entspricht in keiner Weise der Rechtslage und ist angesichts des geistigen Gehalts des Werkes, des Aufwandes der Künstlerin für die Wertschöpfung, deren Vorhaltung und Aufbewahrung über einen Zeitraum von über 30 Jahren und der Bereitstellung zur Ausstellung in der Galerie der Oberbürgermeister in der Wandelhalle im Frankfurter Römer nicht angemessen.

Die Klageerhebung ist daher geboten.

II.

Die Klägerin hat gegen die Beklagte Anspruch auf Zahlung einer angemessenen Nutzungsvergütung für das seit dem 16. November 2004 in Anspruch genommene Ausstellungsrecht am Arndt-Portrait (§§ 32 Abs. 1 S. 2, 11 UrhG, §§ 812 Abs. 1 S. 2, 818 Abs. 2, 852, 823 Abs. 1 und 2 BGB i.V.m. § 263 StGB).

Wie bereits in der Einleitung mitgeteilt, wird zunächst nur beispielhaft für die nachfolgenden Jahre eine Vergütung für das Jahr 2009 verlangt. Eine Vergütung für

die Vorjahre wird zurückgestellt, um das vorliegende Verfahren nicht von vorneherein mit der letztlich nebensächlichen Einrede der Verjährung, wie von der Beklagten beabsichtigt, zu belasten.

Als Nutzungsvergütung für das Jahr 2009 wird ein Betrag von mindestens 18.000,- € als angemessen erachtet.

1.

Die unmittelbare Klage auf die angemessene Vergütung ist zulässig. Sie ist auch begründet. Auf den Beginn der Nutzung kommt es insoweit nicht an, da Anknüpfungspunkt für den Anspruch die Einräumung von Nutzungsrechten in einem bestimmten Zeitraum ist³.

2.

Ein Vertrag, in dem Einzelheiten zum Umfang der Rechtsübertragung und zur Vergütung verabredet worden sind, ist zwischen den Parteien nie zustande gekommen.

Wozu es gekommen ist, ist lediglich eine vorläufige Einräumung des Ausstellungsrechts.

Das Zustandekommen eines Vertrages richtet sich nach den allgemeinen Regeln des bürgerlichen Rechts.

Vertragliche Vereinbarungen, die schuldrechtliche Verpflichtungen zum Gegenstand haben, setzen nach diesen allgemeinen Regeln grundsätzlich übereinstimmende Willenserklärungen über die Herbeiführung eines rechtlichen Erfolgs voraus.

Zu solchen übereinstimmenden Willenserklärungen kommt es typischerweise, wenn die beteiligten Parteien einander ihre Vorstellungen bekannt geben, Abweichungen feststellen und sich auf eine Übereinstimmung einigen. Das Gesetz spricht insofern von Angebot, Annahme bzw. Einigung oder aber von Einigungsmängeln, wo es an einer Einigung fehlt (§§ 145 ff. BGB). Eine Einigung im Sinne der Vorschriften des deutschen bürgerlichen Rechts setzt typischerweise die Anerkennung voraus, dass die Parteien diesbezüglich gleichrangig sind.

Im Fall des Arndt-Portraits ist es zu keiner Einigung über Rechtsfolgen und Vergütung gekommen.

Zum notwendigen Inhalt einer Einigung mit schuldrechtlichen Verpflichtungen gehört, dass sich die Parteien über wesentliche Bestandteile, die sog. essentialia negotii geeinigt haben, und sich die Einigung nicht aus den Umständen entnehmen lässt⁴.

³ hierzu vorsorglich im Sinne der Klage Schrickler/Haedicke, in: Schrickler/Loewenheim, UrhR, 2010, § 32 Rn 44.

⁴ Palandt-Ellenberger, BGB, 2011, Einf. v. § 145 BGB.

Wie oben zu I. bereits ausgeführt, hat es ein Gespräch über die Bedingungen der Überlassung des Arndt-Portraits der Isolde Klaunig an die Beklagte weder zwischen der Klägerin und Frau Oberbürgermeisterin Roth noch zwischen der Klägerin und der Protokollchefin Karoline Krämer noch zwischen der Klägerin und irgendeiner anderen Person des Magistrats als Vertreter der Stadt gegeben. Eine andere vertretungsberechtigte Person stand der Klägerin zu Verhandlungen niemals zur Verfügung. Eine solche wurde auch nicht angeboten.

Zu den essentialia negotii mussten und müssen, wo Urheberrechte betroffen sind, im Einklang mit der in der Rechtswissenschaft bereits über hundert Jahre lang anerkannten Zweckübertragungslehre und im Einklang mit den gleichfalls inzwischen kodifizierten Urheberpersönlichkeitsrechten gehören:

- der Umfang der Rechtsübertragung
 - hinsichtlich der übertragenen Nutzungs-, Besitz- und Eigentumsrechte,
 - hinsichtlich der Dauer der übertragenen Rechte
- die Vergütung für den Umfang der Rechtsübertragung.

Angesichts der Dauer der Schutzrechte der Künstlerin Isolde Klaunig bis zum Ablauf von siebenzig Jahren nach ihrem Tod bestand durchaus ein sehr großes Bedürfnis zu Regelungen hinsichtlich der Nutzungs-, Besitz- und Eigentumsrechte und deren Dauer, aber auch zu Regelungen hinsichtlich der Vergütung. Denn es bestand seitens der Klägerin keine Veranlassung der Beklagten das Arndt-Portrait zu schenken.

Die Galerie der Oberbürgermeister in der Wandelhalle des Römers hat es in der heute bestehenden Form nicht immer gegeben. Laut der oben zu I. bereits benannten Presseberichterstattung in der FAZ vom 12. November 2004 ist es erst unter Frau Oberbürgermeisterin Roth dazu gekommen, dass die Galerie die heute gegebene Form erhalten hat. Sämtliche Portraits sind niemals zu allen Zeiten zur Ausstellung gelangt. Außerdem werden auch heute nicht die Portraits sämtlicher Oberbürgermeister der Stadt Frankfurt gezeigt. Bedingt durch die politischen Verhältnisse.

Beweis: Augenscheinseinnahme der Galerie der Oberbürgermeister in der Wandelhalle des Frankfurter Römers;
Zeugnis des Herrn Hans Riebsamen, zu laden über die FAZ,
Hellerhofstr. 2-4, 60327 Frankfurt.

Die zu vereinbarende Vergütung musste sich nach dem Umfang der zu übertragenden Rechte richten.

Eine pauschale Vergütung gleichgültig welchen Inhalts der Rechtsübertragung widerspricht nach mittlerweile ganz herrschender Rechtsprechung schon längst der Geltung des Beteiligungsprinzips. Darauf wird unten zu 3. zurück zu kommen sein.

Dass es zu den genannten Punkten keinerlei Vereinbarung gegeben hat, wird dadurch untermauert, dass es **bis heute keinen schriftlichen Vertrag** gibt, aus dem eine Einigung der Parteien zu den genannten Punkten abzulesen wäre.

Ein in erster Linie von den Parteien gewählter Wortlaut und ein dem Wortlaut zu entnehmender objektiv erklärter Parteiwille, auf den die höchstrichterliche Rechtsprechung gewöhnlich abstellt⁵, steht nicht zur Verfügung.

Es kann gar nicht oft genug wiederholt werden, dass es bis heute zu keinen Vertragsgesprächen und folglich keiner Einigung hinsichtlich der Rechtsfolgen der Ausstellung des Arndt-Portraits der Isolde Klaunig gekommen ist.

Die Beklagte hat durch ihre letzte Korrespondenz deutlich gemacht, dass sie bis heute keine Veranlassung dafür sieht, mit der Künstlerin in Vertragsverhandlungen einzutreten.

Entgegen der von der Beklagten in der außergerichtlichen Korrespondenz vertretenen Auffassung lassen die Umstände der Gebrauchsüberlassung des Arndt-Portraits der Isolde Klaunig keine Einigung erkennen.

Gegen die Ableitung einer Einigung aus den Umständen spricht bereits die fehlende Einigung über die bezeichneten Essentialia negotii.

Gegen die Ableitung einer Einigung aus den Umständen sprechen ferner die vielfältigen Möglichkeiten einer Rechtsübertragung am Arndt-Portrait der Künstlerin Isolde Klaunig, sei es als befristete oder unbefristete Leihe oder Miete, sei es als bloße Übertragung des zu vergütenden befristeten oder unbefristeten Ausstellungsrechts, sei es als Schenkungs- oder als Kaufvertrag.

Gegen die Ableitung einer Einigung aus den Umständen sprechen schließlich auch die im Bereich der bildenden Kunst üblichen Gepflogenheiten, die es ausschließen, dass vorliegend, wie von der Beklagten behauptet, „idealtypisch“ ein Kaufvertrag zustande gekommen ist.

Denn **idealtypisch für den Bereich der bildenden Kunst** ist, dass Werke ausgestellt werden, ohne dass sie käuflich erworben werden.

- Das ist in jeder Galerie so.
- Das ist häufig selbst in Museen so.
- Das ist selbst im Alltag des Kontaktes zwischen Künstlern und Rezipienten der Werke so; hier werden Bildwerke vor jeder Einigung über einen Ankauf erst einmal in die Räumlichkeiten des Rezipienten gebracht und verweilen dort für eine gewisse Zeit, damit dieser sich mit dem geistigen Inhalt des Werkes befasst und dessen Wert nach und nach erkennt; eventuell wird für die Dauer der Gebrauchsüberlassung eine Mietlizenz vereinbart; zu einem Kauf kommt es erst, wenn der Rezipient diesen ausdrücklich wünscht.

Beweis: Einholung einer Stellungnahme des Deutschen Kulturrates e.V., vertr.d.d.
Gf Olaf Zimmermann, Chausseestr. 103, 10115 Berlin.

Die Beklagte kann sich demgegenüber – entgegen ihrer außergerichtlich vertretenen Auffassung – nicht auf die Auslegungsregel des § 44 UrhG berufen.

⁵ Vgl. BGH, Az.: I ZR 304/99, Urt. v. 7. Februar 2002 – Unikatrahmen zu C.I.1. (S. 10 m.w.Nw.).

Die im Urheberrecht bereits seit langem geltende Zweckübertragungslehre schließt die Annahme eines „idealtypisch“ zustande gekommenen Kaufvertrages aus.

Der Zweckübertragungslehre als übergreifendem Prinzip des Urheberrechts liegt – entgegen der von der Beklagten praktizierten Fremdbestimmung – der Gedanke der Selbstbestimmung der Urheberin über ihre Rechte zugrunde⁶.

Der Gedanke der Selbstbestimmung der Urheberin billigt der Künstlerin Isolde Klaunig eigene Rechtspositionen zu. Rechtspositionen, die die Beklagte durch den Magistrat und Frau Oberbürgermeisterin Roth der Künstlerin Isolde Klaunig in gesetzes- und verfassungswidriger Weise vorenthält.

Aus der Zweckübertragungslehre folgt, dass im Zweifel der Umfang des Nutzungsrechts nach dem mit seiner Einräumung verfolgten Zweck bestimmt wird.

Der Verwerter erhält also, wenn nichts Genaueres vereinbart worden ist, nur die Rechte, die er für seine Zwecke ersichtlich benötigt.

Die Zweckübertragungslehre wirkt sich auch auf die Eigentumsüberlassung aus.

Im Zweifel kommt es nicht zu einer Eigentumsübertragung⁷.

Nach längst anerkannter Rechtsauffassung – es handelt sich um geltendes Recht – bedarf es zur Eigentumsübertragung an künstlerischen Werken zweifelsfreier Absprachen bzw. Vertragspraktiken.

Der Zweckübertragungslehre liegt das Prinzip zugrunde, dass das Urheberrecht die Tendenz hat, soweit wie möglich beim Urheber zu verbleiben.

Der/die Urheber/in soll durch die Zweckübertragungslehre gerade vor derjenigen Rechtlosstellung durch eine pauschale Rechtsübertragung bewahrt werden, die die Beklagte in ihrer vorgerichtlichen Korrespondenz zum Nachteil der Künstlerin Isolde Klaunig für rechtens erklärt hat⁸.

Bezeichnenderweise hat sich die Beklagte in ihrer außergerichtlichen Korrespondenz geweigert, objektive Umstände zu benennen, aus denen ihrer Auffassung nach die erforderlichen zweifelsfreien Absprachen und Vertragspraktiken folgen sollen.

Es ist seitens der Klägerin an den geltenden Rechtsgrundsätzen festzuhalten.

⁶ S. dazu Bernhard v. Becker, < Juristisches Neuland >, Angemessene Vergütung, Vergütungsregeln, Zweckübertragungsregel – zugleich Anmerkung zu Kammergericht, Beschluss vom 12. Januar 2005 – Az. 23 SCHH 7/03, ZUM 2005, S. 303, 305.

⁷ OLG München GRUR 1984, 516, 517 – Tierabbildungen; Vogel, in: Schricker/Loewenheim, UrhR, 2010, § 44 Rn 15; Schulze in: Dreier/Schulze, UrhR, 2004, § 44 Rn 10;

⁸ Bernhard v. Becker, a.a.O. [Fn 7], S. 303, 305 f.

Als typischer objektiver Umstand ist in der Rechtsprechung bisher die Art und Weise der wirtschaftlichen Beteiligung der Urheberin an den Vorteilen der Nutzung des Werks gesehen worden⁹.

In der Literatur wird dazu eine Entscheidung des Reichsgerichts bereits aus dem Jahr 1933¹⁰ zitiert. In dem durch das Reichsgericht entschiedenen Fall war vertraglich eine prozentuale Beteiligung an den Verwertungserlösen vereinbart und daraus eine umfassende Rechtsübertragung abgeleitet worden. Anhand dieser Entscheidung wird der tiefere Sinn der Zweckübertragungslehre deutlich. Sie soll nicht per se vor Rechtseinräumungen schützen, sondern davor, ohne angemessenes Entgelt Verwertungsmöglichkeiten aus der Hand zu geben¹¹.

Die Beklagte hat bis heute keinen Magistratesbeschluss zu einem angemessenen Vertragsangebot an die Klägerin herbeigeführt.

Die Beklagte hat bis heute überhaupt keine Vergütung geschweige denn eine angemessene Vergütung für die Einräumung des Ausstellungsrechts durch die Künstlerin vorgesehen.

Lediglich zur Vermeidung eines Rechtsstreits hat die Beklagte zuletzt ein Vergleichsangebot gemacht. Dieses lässt jedoch immer noch keine Anerkennung der Eigentums- und Urheberrechte der Klägerin erkennen.

Diese Faktoren zwingen zu der Schlussfolgerung, dass die Klägerin, wie bereits dargelegt, das Ausstellungsrecht nur vorläufig in Erwartung des noch ausstehenden Vertragsangebots eingeräumt hat, ohne dass es bisher zu einer schuldrechtlichen Verpflichtung ihrerseits gekommen ist.

Abgesehen von dem ausgeführten Begründungsansatz aus der Zweckübertragungslehre spricht aber auch die Eigenart der Urheberpersönlichkeitsrechte gegen das behauptete angebliche „idealtypische“ Zustandekommen eines Kaufvertrages.

Die Urheberpersönlichkeitsrechte,

- die die Urheberin in ihren geistigen und persönlichen Beziehungen zum Werk und in der Nutzung des Werks schützen (§ 11 S. 1 UrhG),
- die sie in ihrem ausschließlichen Veröffentlichungsrecht (§ 12 UrhG) schützen,
- die ihr das Recht auf Anerkennung ihrer Urheberschaft (§ 13 UrhG) gewähren
- und die ihr ein Verbotsrecht gegenüber Entstellungen (§ 14 UrhG) gewähren,

sind – ausgenommen deren wirtschaftliche Anteile – entgegen der Praxis der Beklagten gegenüber der Künstlerin Isolde Klaunig unveräußerlich.

⁹ Bernhard v. Becker, a.a.O. [Fn 7], S. 303, 306.

¹⁰ RGZ 140, 255, 258.

¹¹ Bernhard v. Becker, a.a.O. [Fn 7], S. 303, 306 m.w.Nw.

Dementsprechend musste die Entscheidung über die Veräußerung ihres Arndt-Portraits an die Beklagte schon deshalb bei der Künstlerin Isolde Klaunig bleiben, weil von Gesetzeswegen der Eigentumserwerb mit einem das Erstveröffentlichungsrecht unmittelbar einschränkenden Ausstellungsrecht verbunden ist (§ 44 Abs. 2 UrhG).

Die Beklagte kann sich für das angebliche Zustandekommen eines Kaufvertrages hiernach auch nicht auf ein von ihr erfundenes angebliches Bewusstsein der Klägerin berufen. Für ein solches Bewusstsein gibt es keinerlei objektiv benennbare Anhaltspunkte. Es hat ein solches auch nie gegeben.

Schließlich vermag die Beklagte das angebliche Zustandekommen eines Kaufvertrages erfolgreich auch nicht mit der Eigenwerbung der Künstlerin mit der Ausstellung des Arndt-Portraits in der Galerie der Oberbürgermeister im Römer zu begründen.

Die Eigenwerbung mit den eigenen Werkschöpfungen ist das ureigene Recht einer Künstlerin ungeachtet jeder vertraglichen Konstellierung. Das Recht zur Eigenwerbung mit den eigenen Werkschöpfungen gehört zu den Persönlichkeitsrechten der Klägerin.

Fehlt es hiernach an jeglicher Grundlage für die Annahme eines Vertrages, der Einzelheiten zur Übertragung des Ausstellungsrechts und zu den Bedingungen wie der Vergütung und der Dauer dieses Ausstellungsrechts enthält, und fehlt es hiernach erst recht an jeglicher Grundlage für die Annahme eines Kaufvertrages, so kann dahin stehen, inwieweit Frau Oberbürgermeisterin Roth im Verhältnis zur Künstlerin Isolde Klaunig überhaupt zu Vertragsverhandlungen in Vertretung der Beklagten berechtigt war.

Eine solche Vertretungsbefugnis wird aber vorsorglich bestritten.

Die Stadt Frankfurt hat, wie alle hessischen Städte, aufgrund des entsprechenden Kommunalverfassungsrechts eine Magistratsverfassung und zwar

- zur sog. freiheitlich-gemeinsinnigen, statt obrigkeitlichen „Aussaat dauerhafter Graswurzeln der Demokratie“¹² – .

Die laufende Verwaltung der Beklagten unterliegt daher einer kollegialen Regierungsmannschaft, dem Magistrat. Der Magistrat wird aus der Frau Oberbürgermeisterin Roth und den Beigeordneten der Beklagten gebildet.

Frau Oberbürgermeisterin Roth konnte allein schon aus diesem Grunde ohne einen entsprechenden Magistratsbeschluss mit der Künstlerin Isolde Klaunig keinen Vertrag abschließen.

Einen Magistratsbeschluss der Stadt Frankfurt zum Ankauf des Arndt-Portraits der Künstlerin Isolde Klaunig hat es bis heute nicht gegeben.

¹² Es wird dazu auf die entsprechende Erläuterung auf der Website der Landesregierung Bezug genommen http://www.hessen.de/irj/HMdi_Internet?cid=6c481c04833f13ad8c55cacf1eb990fb

Hätte es einen solchen gegeben, dann hätte der Klägerin zunächst einmal ein Vertragsangebot entweder zu den Modalitäten einer Nutzung oder aber zu einem Ankauf übermittelt werden müssen.

Unterstellt, es hätte also tatsächlich nicht erfolgte Gespräche über einen Ankauf des Arndt-Portraits durch die Beklagte gegeben und es wäre zwischen der Frau Oberbürgermeisterin und der Urheberin zu einer Vereinbarung einer Vergütung gekommen, dann wäre die Beklagte für ihre Vertreterin ohne Vertretungsmacht doch wenigstens im Wege der Rechtsscheinvollmacht zur Verantwortung zu ziehen.

Tatsächlich ist es aber nicht einmal zu konkreten Vereinbarungen zwischen der Klägerin und der Frau Oberbürgermeisterin Roth gekommen, so dass eine solche von der Beklagten auch nicht genehmigt werden kann (§ 177 Abs. 1 BGB).

Wozu es allerdings gekommen ist – und in dieser Hinsicht kann sich die Beklagte durch ein Handeln lediglich der Frau Oberbürgermeisterin nicht entlasten –, das ist die Nutzung des Arndt-Portraits, von dem sämtliche Beigeordneten der Beklagten seit dem 16. November 2004 Kenntnis haben und welcher sämtliche Beigeordneten der Beklagten folglich seit dem 16. November 2004 durch schlüssiges Handeln zugestimmt haben.

Damit kann die Verpflichtung der Beklagten zur Zahlung einer angemessenen Nutzungsvergütung für das Ausstellungsrecht nicht mehr zweifelhaft sein.

Das außergerichtliche Angebot der Beklagten von pauschal 10.000,-- € stellt ein angemessenes Angebot weder zur Ausgleichung der bereits in Anspruch genommenen Nutzungen noch zum Ankauf des Arndt-Portraits dar.

3.

Wie ausgeführt, ist von einem Fall einer isolierten, von schuldrechtlichen Verpflichtungen losgelösten Nutzungsrechtseinräumung auszugehen.

Zwar wird der Fall einer isolierten, von schuldrechtlichen Verpflichtungen losgelösten Nutzungsrechtseinräumung in der Rechtsliteratur als praktisch seltener Fall bezeichnet¹³.

Diese Auffassung bezieht sich jedoch allein auf den breiten Schnitt aller urheberrechtlich relevanten Bereiche.

Im Bereich der Bildenden Kunst ist dieser Fall tatsächlich keineswegs selten.

Nachweislich findet der Bereich der bildenden Kunst in der Rechtsliteratur bis heute kaum irgendeine Beachtung, obgleich dieser Bereich – und das gilt besonders für die vorliegend betroffene sog. reine oder hohe Kunst, zu der die Portraitkunst fast ausnahmslos zu zählen ist – einen Kernbereich der mitteleuropäischen Kultur überhaupt darstellt.

¹³ Loewenheim/Haedicke in Schrickler/Loewenheim, UrhR, 2010, § 32 Rn 10.

Das Fehlen eines Vertrages mit schuldrechtlichen Verpflichtungen hindert den Anspruch der Künstlerin Isolde Klaunig auf eine angemessene Vergütung nicht.

Der Anspruch auf Vergütung wird anerkanntermaßen bereits durch die Einräumung des Nutzungsrechts ausgelöst¹⁴.

Die Angemessenheit der Vergütung beurteilt sich im Falle von § 32 Abs. 1 S. 1 UrhG nach dem Zeitpunkt des Vertragsschlusses¹⁵. Fehlt es an einem solchen und kommt nach h.M. dennoch mit der Einräumung des Ausstellungsrechts ein Anspruch auf Vergütung zustande, so ist zwar auch für den nunmehr anzuwendenden § 32 Abs. 1 S. 2 UrhG der Zeitpunkt der Einräumung des Urheberrechts maßgebend. Er lässt sich jedoch kaum von der Jetztzeit unterscheiden, da der Vergütungsanspruch für jeden weiteren Zeitraum neu entsteht¹⁶.

Rechtsprechung dazu, welche Vergütung im Falle der Nutzung eines hochrangigen Portrait-Werkes der bildenden Kunst in einer zu Empfangen hoch frequentierten Halle eines Rathauses angemessen ist, besteht noch nicht. Es besteht nicht einmal irgendeine Rechtsprechung zur angemessenen Vergütung für die Nutzung von Bildniswerken oder auch nur Bildwerken im Allgemeinen¹⁷.

Die Bestimmung des Begriffs der Angemessenheit ist im Sinne des Urhebervertragsrechts bekanntlich auf zwei Wegen möglich.

Entweder es liegt eine Einigung auf gemeinsame Vergütungsregeln gemäß § 36 UrhG vor, d.h. auf Vergütungsregeln, die verbindlich vorgeben, welche Vergütung im Einzelfall angemessen ist, oder es entscheidet ein Gericht, was angemessen ist.

Mangels überhaupt einer Einigung auf bestimmte Inhalte liegt zwischen den Parteien dieses Rechtsstreits zweifellos keine Einigung auf gemeinsame Vergütungsregeln gemäß § 36 UrhG vor.

Insoweit kann dahinstehen, dass die VG Bild zwar minimale Tarife zur Vermietung von Werken der bildenden Kunst entwickelt hat, dass diese aber weder die Umstände des jeweiligen Regelungsbereiches und insbesondere nicht die Struktur und Größe der Verwerterin berücksichtigen, wie dies § 36 Abs. 1 S. 2 UrhG verlangt. Gemeinsame Vergütungsregeln liegen im Bereich der bildenden Kunst und besonders der freien Portraitkunst nicht vor.

Es kann auch dahinstehen, dass es gemeinsame Vergütungsregeln im Falle von Originalen von Werken der bildenden Kunst ohnehin nicht geben kann, insbesondere dann nicht, wenn es um hochwertige Werke geht, wie demjenigen insoweit zweifellos anerkannten Arndt-Portrait von Isolde Klaunig.

Bei Originalen hochwertiger Einzelwerke der bildenden Kunst sind Regelungen, die für eine Vielzahl gleichartiger Fälle geschaffen worden sind, schlechterdings nicht

¹⁴ Bernhard v. Becker, in: Loewenheim, Hb d. UrhR, 2003, § 29 Rn 24; Schrickler/Haedicke, a.a.O. [Fn 3], § 32 Rn 7, 10.

¹⁵ A.a.O.

¹⁶ Schulze, in: Dreier/Schulze, UrhR, 2004, § 32 Rn 90.

¹⁷ Vgl. dazu auch Bernhard v. Becker, Offene Probleme der angemessenen Vergütung, ZUM 2005, 695.

vorstellbar. Denn es ist die Einzelleistung zu bewerten.

Es ist also eine Entscheidung des Gerichts nachzusuchen.

Aus der Rechtsprechung zu den Fällen des sog. Übersetzerstreits ist vorab die Erkenntnis zu entnehmen, dass es eine Branchenpraxis geben kann, die nicht redlich ist¹⁸, und dass daraus eine Spruchpraxis¹⁹ auch im vorliegenden Fall Beachtung finden muss, die unter Verweis auf die allgemeine Geltung des Beteiligungsprinzips²⁰ und die Kommentarliteratur²¹ den Grundsatz aufgestellt hat, dass ein Pauschalhonorar in der Regel unangemessen ist, wenn ein Werk fortlaufend genutzt wird, es sei denn, es lägen besondere Gründe für die Vereinbarung eines Pauschalhonorars vor.

Im Bereich der bildenden Kunst und besonders im Bereich der Portraitkunst besteht eine außerordentlich weitreichende unredliche Praxis des Umgangs mit dem geistigen Eigentum von Urhebern/innen.

In keinem anderen Bereich ist die Selbstbedienungsmentalität von Verwertern, wie im vorliegenden Fall auch seitens der Beklagten praktiziert, derart ausgeprägt, wie im Bereich der Bildenden Kunst.

In keinem anderen Bereich verwirklicht sich gerade deshalb die vom Bundesverfassungsgericht und vom Gesetzgeber im Hinblick auf richterliche Korrekturen nach §§ 138, 242 BGB thematisierte „strukturelle Unterlegenheit des schöpferischen Vertragsteils“²² so sehr, wie im Bereich der Bildenden Kunst.

In keinem anderen Bereich zwingen Personen, die im Durchschnitt über ein überdurchschnittlich hohes monatliches Einkommen verfügen, die Schöpfer/innen hochwertiger bildnerischer Werte in gleicher Weise in das wirtschaftliche Präkariat. Der Verkauf als populäre Ware ist gerade bei hochwertigen bildnerischen Werken völlig unmöglich.

In keinem anderen Bereich haben Schöpfer/innen hochwertiger Geisteswerke eine so geringe Aussicht auf Durchsetzung einer angemessenen Vergütung wie im Bereich der bildenden Kunst und dort besonders der hochrangigen Portraitkunst.

¹⁸ Bernhard v. Becker, a.a.O. [Fn 17] verweist insofern auf die Referenzen auf eine Stelle in der Gesetzesbegründung (BT-Ds. 14/8058, S. 44), in der es heißt: „Sofern eine übliche Branchenpraxis feststellbar ist, die nicht der Redlichkeit entspricht, bedarf es einer wertenden Korrektur ... Ein Beispiel hierfür sind etwa die literarischen Übersetzer, die einen unverzichtbaren Beitrag zur Verbreitung fremdsprachiger Literatur leisten. Ihre in der Branche überwiegend praktizierte Honoreierung steht jedoch in keinem angemessenen Verhältnis zu den von ihnen erbrachten Leistungen“.

¹⁹ LG München ZUM 2006, 73, 77; LG München ZUM 2006, 159, 162; OLG München ZUM 2007, 142, 147; OLG München ZUM 2007, 308, 312 f. „angesichts der Übertragung sämtlicher Rechte für die gesamte Dauer des Urheberrechts – also regelmäßig bis zum Ablauf der Schutzfrist siebenzig Jahre nach dem Tod – kann ein Pauschalhonorar die angemessene Vergütung für die gesamte Vertragslaufzeit nicht sicherstellen“; dazu Bernhard v. Becker, a.a.O. [Fn 17], 249, 251.

²⁰ Schricker/Haedicke, in: Schricker/Loewenheim, UrhR, 2010, § 32 Rn 33 ff.

²¹ Schulze, in: Dreier/Schulze, UrhR, 2004, § 32, Rn 56 f.

²² BVerfG v. 5.8.1994, NJW 1994, 2749, 2750; BVerfGE 89, 214, 232; Herta Däubler-Gmelin, Urheberrechtspolitik in der 14. Legislaturperiode – Ausgangspunkt und Zielsetzung, ZUM 1999, 265, 269, sowie dies., Zur Notwendigkeit eines Urhebervertragsgesetzes, Vorwort zum Entwurf eines Gesetzes zur Stärkung der vertraglichen Stellung von Urhebern und ausübenden Künstlern, GRUR 2000, 764 f.

So viele Klagen, wie erhoben werden müssten, um angemessene Vergütungen durchzusetzen, kann ein/e einzelne/r Künstler/in aus dem wirtschaftlichen Präkariat heraus unmöglich erheben.

Nicht ohne Grund fordert die Ver.di Fachgruppe Bildende Kunst²³ aus diesen Erfahrungen heraus bereits seit Jahren wenigstens eine unverzichtbare Ausstellungsvergütung in einem noch zu schaffenden § 27a UrhG, damit Bildende Künstler wenigstens ein wenig Musikern und Schriftstellern, die regelmäßig Eintritt verlangen können, gleichgestellt werden.

Nach § 32 Abs. 2 S. 2 UrhG ist diejenige Vergütung angemessen, die dem entspricht, was im Geschäftsverkehr nach Art und Umfang der eingeräumten Nutzungsmöglichkeit, insbesondere nach Dauer und Zeitpunkt der Nutzung unter Berücksichtigung aller Umstände üblicherweise und redlicherweise zu leisten ist.

Diese fast gleichlautend in allen Urteilen zum sog. Übersetzerstreit angeführte Definition²⁴ bereitet im Fall eines Originals der bildenden Kunst allerdings die Schwierigkeit, dass es einen Geschäftsverkehr für ein einzelnes Werk der bildenden Kunst, zumal für ein Portraitwerk per se nicht gibt und nicht geben kann.

Vergleichsmaßstäbe, die den Sachverhalt in eben den besonderen Merkmalen kennzeichnen, die dem vorliegenden Fall eigen sind, sind schwer zu finden.

Am nächsten kommt ein Vergleich mit den Preisen der Vermietung hochwertiger Kunstobjekte an Unternehmen, wie sie in der Bundesrepublik von verschiedenen Anbietern vermittelt wird. Hier liegen die Preise bei 2 % bis 5 % des Anschaffungspreises monatlich, wobei gezahlte Gebühren bei Kaufinteresse u.U. bis zu 50 % angerechnet werden. Inzwischen bieten auch Künstler selbst einzelne ihrer Werke ohne Einschaltung eines Vermittlers zu solchen Konditionen an.

Doch hier ist sogleich ein weiterer Vorbehalt zu machen.

Keiner dieser Anbieter kann besondere Bedürfnisse, wie sie im vorliegenden Fall bestanden, erfüllen.

Keiner dieser Anbieter konnte und kann ausgerechnet das Portrait, das der verstorbene Oberbürgermeister Rudi Arndt als angemessenen Ausdruck seiner Person für die Nachwelt erachtet hatte, und zu dem er sich gleichsam testamentarisch als geeignetes Portrait für die Galerie der Oberbürgermeister des Frankfurter Römers bekannte, anbieten.

Keiner dieser Anbieter konnte und kann auch ein Portrait des Rudi Arndt von einer Urheberin, die eine vergleichbar hohe Subjektivität und Einzigartigkeit hat, wie sie im Arndt-Portrait der Isolde Klaunig zum Ausdruck kommt, stellen.

Keiner dieser Anbieter differenziert in der Aussendarstellung seiner Preise nach

²³ z.B. kunst.verdi.de/ausstellungshonorar/data/rundbrief_19.pdf

²⁴ Bernhard v. Becker, Die angemessene Übersetzervergütung – Eine Quadratur des Kreises?, Eine Zwischenbilanz aus Anlass der ersten OLG-Urteile, ZUM 2007, 249, 251.

dem Ort der Ausstellung und der Größe und Werthaltigkeit des Mietobjektes.

Diese Merkmale sind aber maßgebend für die Zahl der Rezipienten, für das Renommée eines Werkes und den Status, den dieses dem Nutzer und Verwerter einbringt.

Es ist von preiserheblicher Bedeutung, ob ein Werk geringer Maße und Qualität oder großer Maße und hoher Qualität angeboten wird, und ob das jeweilige Werk in einem kleinen abgesonderten Büroraum eines mittelständischen Unternehmens, dem Warteraum einer Tierarztpraxis oder der Empfangshalle eines der größten deutschen Unternehmen zur Ausstellung gelangt.

Die Zahl der Rezipienten, die durch ihren Aufenthalt in dem Ausstellungsraum Zugang zum Werk erhalten, lässt sich vergleichen mit der jeweiligen Häufigkeit des Abspielens eines Musikstücks, das seitens der GEMA mit einer jeweils eigenständigen Gebührenforderung bedacht wird.

Der Häufigkeit des Abspielens eines Musikstücks ist die Häufigkeit der Blicke auf ein bildnerisches Werk vergleichbar.

Mit jedem Blick auf ein Bildwerk wird, vergleichbar jedem Anhören eines Musikstücks, ein weiterer Zugang zu dem geistigen Eigentum der Urheberin möglich und bestenfalls erworben.

Die aus den Merkmalen des Einzelfalls folgende Preiskalkulation wird bei seriösen Anbietern, wie bei Galleryludwig, Langenfeld, oder Ars Avendi Art Consulting OHG, Düsseldorf, oder bei michaela steyer, kunstwerke für unternehmen, München, oder bei Bild und Raum, Kunstberatung, Kunstagentur, Möchengladbach, oder bei der Charter – Malerei Grafik GbR, Dresden, intern ausgehandelt.

Im Falle eines Portraitwerkes ist nicht der nur in jahrelanger Übung und Erfahrung zu erreichende Erwerb eines sicheren Sehens und Empfindens physiognomischer, sozialer und gesellschaftlicher Eigenheiten eines Menschen zu vergüten, sondern zusätzlich der Erwerb eines höchstpersönlichen Stils sowie die Leistung im konkreten Einzelportrait, die originär und ohne jedes Vorbild ist. Das rechtfertigt auch eine entsprechende Vermietungsgebühr.

Im Falle des Arndt-Portraits, das die Maße von ca. 120 cm x 160 cm hat, und seit dem 16. November 2004 in der Wandelhalle des Römers in Frankfurt hängt, hat eine große Zahl von Personen täglich und besonders bei Empfängen unterschiedlichster Bedeutung – mal sind es solche von lokaler Bedeutung, mal sind es sogar solche von nationaler oder internationaler Bedeutung – Gelegenheit, das Werk wahrzunehmen und sich mit seinem geistigen Gehalt bekannt und vertraut zu machen.

Interessanterweise ist der Klägerin anlässlich der außergerichtlichen Korrespondenz auch zur Kenntnis gelangt, dass im Oktober 2011 über 1 ½ Stunde lang eine größere Gruppe von geladenen Gästen vor dem Arndt-Portrait der Isolde Klaunig stand, als Frau Arndt eine Biographie von Rudi Arndt vorstellte. Auch hier war die Künstlerin nicht eingeladen. Auch dieser Sachverhalt dürfte unstrittig sein.

Vor diesem Hintergrund wird diesseits

- angesichts des Mindestwertes der Portraitarbeit der Künstlerin Isolde Klaunig von rund 90.000,- €
- angesichts des minimalen Prozentsatzes des Wertes als marktüblicher Gebühr der privaten Gebrauchsüberlassung im Falle einer Vermietung des Arndt-Portraits an die Beklagte unter Abzug üblicherweise zusätzlich anfallender Verwaltungskosten,
- angesichts des Umstandes, dass die Beklagte bisher keinen einzigen Cent für ihre Nutzung des Arndt-Portraits gezahlt hat,

eine monatliche Nutzungsvergütung von mindestens 1.500,- € und damit ein Jahresbetrag von 18.000,- € für angemessen erachtet.

Beweis: Einholung eines Sachverständigengutachtens.

5.

Im Urheberrecht muss sich grundsätzlich ein Schuldner darum bemühen, eine Klärung der Rechtspositionen im Verhältnis zur Urheberin herbei zu führen²⁵. Dass dies nicht geschehen ist, ist nicht der Klägerin, sondern der Beklagten anzulasten.

Die Beklagte hat sich an dem Wert der Gebrauchsüberlassung des Arndt-Portraits der Isolde Klaunig ungerechtfertigt bereichert.

Der Vergütungsanspruch der Klägerin ist daher auch auf § 812 BGB zu stützen.

Nach § 812 Abs. 1 S. 1 BGB ist herauszugeben, was der Bereicherungsschuldner durch die Leistung des Bereicherungsgläubigers oder in sonstiger Weise auf dessen Kosten erlangt hat.

Es liegt ein Fall der Eingriffskondiktion vor²⁶. Die Klägerin ist im Umfang der angemessenen Lizenzgebühren dadurch entreichert, dass die Beklagte nicht nur entgegen dem gesetzlichen Zuweisungsgehalt einer Einräumung von Nutzungsmöglichkeiten an ihrem Arndt-Portrait, sondern auch entgegen ihrer Verpflichtung zur Klärung der Rechtsverhältnisse im Wege eines konkreten Vertragsangebotes untätig geblieben ist. Die Beklagte hat sich im Sinne der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs in der Vergangenheit eine Befugnis angemäÙt, die nach der Rechtsordnung grundsätzlich der Schutzrechtsinhaberin vorbehalten ist. Sie hat dadurch den Gebrauch eines immateriellen Rechtsguts erlangt.

Der Gebrauch eines immateriellen Schutzrechts kann seiner Natur nach nicht herausgegeben werden. Deshalb ist nach § 818 Abs. 2 BGB sein Wert zu ersetzen.

²⁵ Schulze, in: Dreier-Schulze, UrhR, 2004, Vor § 31 Rn 113.

²⁶ Palandt-Sprau, BGB, 2011, § 812, Rn 39 ff., 94; BGH vom 14. März 2000, Az.: X ZR 115/98 – Formunwirksamer Lizenzvertrag, zu I.2.a) (S. 8 f.) m.w.Nw. = BGHZ 99, 244; 44, 380.

Für die Bemessung des Wertersatzes nach § 818 Abs. 2 BGB kommt auch im vorliegenden Fall die höchstrichterliche Rechtsprechung zu den Folgen eines formunwirksamen Lizenzvertrages zum Tragen²⁷. Der objektive Gegenwert für den Gebrauch eines immateriellen Geistesgutes findet sich in der angemessenen und üblichen Lizenz.

Die angemessene Lizenzgebühr ist bei dem betroffenen Werk der bildenden Kunst nach den oben zu 4. genannten Überlegungen zu bestimmen.

Wie der Bundesgerichtshof bereits mehrfach ausgeführt hat, lässt sich die Höhe der im Einzelfall angemessenen Lizenz in der Regel nur aufgrund einer wertenden Entscheidung unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalles vom Gericht gemäß § 287 Abs. 1 ZPO nach freier Überzeugung bestimmen.

Dabei hat sich die zuzusprechende Lizenzgebühr am objektiven Wert der angemaßten Benutzungsberechtigung auszurichten.

Der Lizenzbetrag ist so festzusetzen, wie er sich aufgrund des tatsächlichen Sachverhalts als angemessen darstellt.

Geschuldet ist das, was vernünftige Vertragspartner vereinbart hätten, wenn sie bei Abschluss eines Vertrages die künftige Entwicklung und namentlich die Zeitdauer und das Maß der Nutzung bedacht hätten.

Da mit dem Wertersatz die übliche und angemessene Lizenzgebühr für die nicht mehr rückgängig zu machende Benutzung zu ermitteln ist, darf die Beklagte weder besser noch schlechter gestellt werden als ein Vertragspartner²⁸.

Bei der Ermittlung sind im Sinne der genannten Rechtsprechung alle Umstände des Einzelfalles zu berücksichtigen, die den objektiven Wert der angemaßten Benutzung beeinflussen, d.h.

- ein etwa festzustellender verkehrsmäßig üblicher Wert der Benutzung in Anlehnung an Gebühren für vergleichbare Nutzungen,
- die wirtschaftliche Bedeutung des Geistesgutes,
- eine etwaige Monopolstellung der Urheberin,
- ein Ausgleich derjenigen Vorteile, die die Beklagte im Vergleich zu einer rechtstreuen Nutzerin genossen hat²⁹.

Nach Maßgabe dieser Kriterien kann die Klägerin sogar die üblicherweise als Vertragsstrafe im Falle unerlaubter Nutzung gewährte Verdoppelung der angemessenen Lizenzgebühr verlangen.

Außerdem ist zu berücksichtigen, dass die Beklagte bis heute keinen einzigen Cent

²⁷ BGH vom 14. März 2000, Az.: X ZR 115/98 – Formunwirksamer Lizenzvertrag, zu I.3. (S. 14 f.) m.w.Nw.

²⁸ BGH, a.a.O. [Fn 27], zu I.3.a) (S. 15 f.) m.w.Nw.

²⁹ BGH, a.a.O. [Fn 27], zu I.3.b) (S. 16 f.) m.w.Nw.

gezahlt hat und wegen der von ihr geltend gemachten Verjährung womöglich für die Jahre 2004 bis 2008 und damit mehr als vier Jahre lang eine vergütungsfreie Gebrauchsüberlassung genossen hat.

6.

Die Klägerin kann ihren bereicherungsrechtlichen Vergütungsanspruch auch aus dem Gesichtspunkt der unerlaubten Handlung begründen (§§ 852, 818 Abs. 2, 823 Abs. 1, Abs. 2 BGB i.V.m. § 263 StGB).

Gemäß § 852 BGB hat die Beklagte die aus einer unerlaubten Handlung erlangten Vorteile ungeachtet ihrer außergerichtlich angekündigten Verjährungseinrede nach den Vorschriften der ungerechtfertigten Bereicherung herauszugeben.

Dieser Anspruch verjährt erst in zehn Jahren von seiner Entstehung an, so dass auf diesem Wege auch noch die Vorteile der Jahre 2004 bis 2008 zu liquidieren sein werden.

Darauf wird zu anderer Zeit zurückzukommen sein, da zunächst die angemessene Vergütung für das Jahr 2009 zu verfolgen ist.

Die Beklagte hat Vorteile aus einer unerlaubten Handlung erlangt. Diese unerlaubte Handlung folgt aus der Vorschrift des § 823 BGB.

§ 823 Abs. 1 BGB verpflichtet denjenigen, der vorsätzlich oder fahrlässig das Leben, den Körper, die Gesundheit, die Freiheit, das Eigentum oder ein sonstiges Recht eines anderen verletzt, zum Ersatz des daraus entstandenen Schadens.

Wie oben bereits in Bezug genommen steht die angemessene wirtschaftliche Beteiligung einer Urheberin an den Vorteilen, die ein anderer aus der Nutzung ihres geistigen Eigentums zieht, in einem unmittelbaren Zusammenhang mit den Urheberpersönlichkeitsrechten der Urheberin (§ 11, 44 Abs. 2 UrhG). Es muss deshalb in der Hand der Urheberin liegen, unter welchen Bedingungen und mit welcher Vergütung sie ihr Werk einem anderen zum Gebrauch überlässt.

Der einseitige Zugriff durch die öffentliche Hand, wie er durch die Beklagte und ihre Vertreter nicht nur bereits

- durch die Hängung des Arndt-Portraits ohne Zustimmung der Künstlerin Isolde Klaunig,
- durch die Anberaumung und Durchführung des Pressetermins am 11. November 2004, der zur Verletzung des Erstveröffentlichungsrechts und des Namensrechts der Klägerin führte, und
- durch die ausgebliebene Einladung zur Enthüllung,

praktiziert wurde, sondern hiernach auch

- durch die Verweigerung überhaupt eines förmlichen Vertragsangebots und
- durch die Verweigerung der Zahlung eines einzigen Cents für die infolge der Gebrauchsüberlassung erlangten Vorteile

stellt einen rechtswidrigen Eingriff in die Urheberrechte als Eigentumsrechte und sonstige Rechte der Klägerin im Sinne von § 823 Abs. 1 UrhG dar.

Dieser Eingriff stellt zugleich einen Verstoß gegen ein den Schutz eines anderen bezweckendes Schutzgesetz im Sinne von § 823 Abs. 2 S. 1 BGB dar.

Das gilt zum einen für die oben bereits genannte aus dem Urheberrecht als Ganzem folgende Verpflichtung der Beklagten sich von sich aus um die Klärung der mit der Gebrauchsüberlassung verbundenen Rechtspositionen zu bemühen.

Das gilt zum weiteren aber auch für die damit einhergehende betrügerische Ausbeutung der Klägerin im Sinne von § 263 StGB durch Vorspiegelung einer Zahlungsbereitschaft, wie sie - vermittelt durch den Pressesprecher und das Büro der Oberbürgermeisterin - an die Klägerin gelangt ist.

Derzeit ist angesichts der unterlassenen Herbeiführung eines Magistratsbeschlusses auch von einem Verschulden der Beklagten auszugehen.

Hat ein Schädiger eine durch Gesetz gebotene Tätigkeit unterlassen, wie dies durch die Beklagte in Bezug auf die Klärung der mit der Gebrauchsüberlassung verbundenen Rechtspositionen geschehen ist, kehrt sich die Beweislast um³⁰.

Die Beklagte, die es ja tatsächlich versäumt hat, einen Magistratsbeschluss zu einem Vertragsangebot an die Klägerin und letztlich zu einem Vertrag mit der Klägerin herbeizuführen, hat nachzuweisen, dass ihr Unterlassen nicht schuldhaft geschehen ist.

Dafür, dass die Klägerin der Beklagten das Arndt-Portrait ohne jegliche Nutzungsvergütung zu erhalten, zuwenden wollte, gibt es keinerlei Anhaltspunkte und Anlass.

Dafür, dass die Irrtumserregung in der Klägerin über eine zu erwartende Vergütung ausschließlich der Frau Oberbürgermeisterin Roth zuzurechnen ist, gibt es gleichfalls keine Anhaltspunkte. Frau Oberbürgermeisterin Roth hat öffentlich gehandelt, so dass die Beigeordneten des Magistrats jederzeit aus eigener Verpflichtung erkennen konnten, was zu tun ist. Das haben sie nicht getan, obgleich sie tagtäglich des Arndt-Portraits der Isolde Klaunig in der Wandelhalle des Römers gewahr werden konnten.

Die Vorteile, die hiernach auszugleichen sind, folgen den Ausführungen oben zu 5.

Zusammenfassend ist hiernach festzuhalten, dass sich im vorliegenden Sachverhalt die *strukturelle wirtschaftliche Unterlegenheit der kreativ Tätigen gegenüber ihren primären Vertragspartnern bei der Einräumung ihrer gesetzlich gewährten Rechte³¹ in einer Weise realisiert hat, die einer Indifferenz bzw. Gleichgültigkeit und nicht einer Achtung allen geistigen Eigentums*

³⁰ Palandt-Sprau, BGB, § 823 Rn 81.

³¹ Herta Däubler-Gmelin, Zur Notwendigkeit eines Urhebervertragsgesetzes, Vorwort zum Entwurf eines Gesetzes zur Stärkung der vertraglichen Stellung von Urhebern und ausübenden Künstlern, GRUR 2000, 764.

gleichkommt.

Inwieweit eine richterliche Korrektur der Verhältnisse im Sinne der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zur strukturellen wirtschaftlichen Unterlegenheit einer Partei nach Maßgabe der §§ 138, 242 BGB wegen grob sittenwidriger und treuwidriger Behandlung der Künstlerin vorzunehmen ist, kann jedoch dahin stehen.

Der Klage ist bereits aus den oben genannten Anspruchsgrundlagen heraus in vollem Umfang stattzugeben.

Dr. Helga Müller
Rechtsanwältin