

Praxishandbuch Recht der Kunst

Bearbeitet von

Herausgegeben von Dr. Klaus Ebling, Vizepräsident des Bundesfinanzhofs a.D., und Prof. Dr. Winfried Bullinger, Rechtsanwalt, Bearbeitet von den Herausgebern und von Dr. Katharina Garbers-von Boehm, LL.M., Maître en Droit, Rechtsanwältin, Robert Kirchmaier, Oberamtsanwalt, Reinhart Rüsken, Richter am Bundesfinanzhof a.D., Rechtsanwalt, Dr. Katharina Sayn-Wittgenstein, Rechtsanwältin, Sebastian Strohmayer, Richter am Amtsgericht, und Dr. Gabriele Vogt, Rechtsanwältin, Fachanwältin für Steuerrecht, Steuerberaterin

1. Auflage 2019. Buch. XLII, 646 S. In Leinen

ISBN 978 3 406 71154 1

Format (B x L): 16,0 x 24,0 cm

persönliche geistige Schöpfung sind (**Sammelwerke**), unbeschadet eines an den einzelnen Elementen gegebenenfalls bestehenden Urheberrechts oder verwandten Schutzrechts, wie selbständige Werke geschützt.

C. Urheberrechtsschutz von Ausstellungskonzepten und Inszenierungen

Nach der grundlegenden Regel sind reine Konzepte und Ideen urheberrechtsfrei. Das 432 gilt grundsätzlich auch für Ausstellungskonzepte. Etwas anderes muss freilich gelten, wenn die verwirklichte Ausstellungskonzeption ihrerseits Schutz als urheberrechtliches Werk in Anspruch nehmen kann.

Seit langem umstritten ist, ob der Theaterregisseur im Rahmen seiner Regietätigkeit ein 433 eigenständiges Inszenierungswerk schafft, welches entweder als Bearbeitung nach § 3 UrhG oder als eigenständiges Werk sui generis nach § 2 Abs. 2 geschützt sein kann. Die Rechtsprechung und die ältere Literatur lehnen ein eigenständiges Urheberrecht des Regisseurs überwiegend ab.⁴²⁹ Der BGH hat die Frage bisher offen gelassen.⁴³⁰ Richtigerweise wird man in Übereinstimmung mit neueren Tendenzen in der Rechtsprechung⁴³¹ wegen der künstlerischen Eigenständigkeit der Tätigkeit des Regisseurs und den von diesem zu treffenden künstlerisch-ästhetischen Entscheidungen über die konkrete Form der Darstellung⁴³² regelmäßig ein eigenständiges Inszenierungswerk anzuerkennen haben, wenn die künstlerische Leistung des Regisseurs gegenüber anderen Regieleistungen die erforderliche Individualität aufweist.⁴³³

D. Schutz von Datenbanken mit Marktinformationen

Datenbanken sind in aller Regel als **Datenbankwerk** iSd § 4 Abs. 2 UrhG oder als 434 schlichte **Datenbank** mittels eines Leistungsschutzrechts gemäß §§ 87a ff. UrhG geschützt.

Eine (bloße) Datenbank nach § 87a Abs. 1 S. 1 UrhG ist eine Sammlung von Werken, 435 Daten oder anderen unabhängigen Elementen, die systematisch oder methodisch angeordnet und einzeln mit Hilfe elektronischer Mittel oder auf andere Weise zugänglich sind, und deren Beschaffung, Überprüfung oder Darstellung eine nach Art und Umfang wesentliche Investition erfordert.⁴³⁴

Als Datenbankwerk gilt ein Sammelwerk, dessen Elemente systematisch oder methodisch 436 angeordnet und einzeln mit Hilfe elektronischer Mittel oder auf andere Weise zugänglich sind (§ 4 Abs. 2 S. 1 UrhG). Der Schutz als Datenbankwerk erfordert, dass die Auswahl oder Anordnung der in ihnen enthaltenen Elemente auf einer schöpferischen

⁴²⁹ OLG Koblenz UFITA 70 (1974) 332 – *Liebeshändel in Chioggia*; OLG Frankfurt a.M. GRUR 1976, 199 – *Götterdämmerung*; Schrickler/Loewenheim/*Loewenheim* § 3 Rn. 22 mwN.

⁴³⁰ BGH GRUR 1971, 35, 37 – *Maske in Blau*.

⁴³¹ LG Frankfurt a.M. UFITA 77 (1976) 278 – *Götterdämmerung*; LG Leipzig ZUM 2000, 331 ff. – *Csárdásfürstin*; anders dann OLG Dresden ZUM 2000, 955 ff. – *Csárdásfürstin*, allerdings mit deutlicher Sympathie für ein Urheberrecht des Regisseurs, eingehend zu den Urteilen Grunert ZUM 2001, 210 ff.

⁴³² Vgl. Grunert KUR 2000, 128, 131 f.; *Raschèr* 63 ff., 98 ff.

⁴³³ Grunert KUR 2000, 128, 132 f.; Dreyer/Kotthoff/*Meckel/Dreyer* § 2 Rn. 257.

⁴³⁴ Wandtke/Bullinger/*Marquardt* § 4 Rn. 8.

Leistung beruht.⁴³⁵ Ein zur Schaffung des Datenbankwerkes oder zur Ermöglichung des Zugangs zu dessen Elementen verwendetes Computerprogramm ist nicht Bestandteil des Datenbankwerkes (§ 4 Abs. 2 S. 2 UrhG).

- 437 So stellt beispielsweise das Zusammenstellen der „wichtigsten“ Gedichte der Zeit zwischen 1730 und 1900 eine ausreichend schöpferische Leistung dar, wenn die Entscheidung über die Aufnahme eines Gedichts in die Sammlung auf der Grundlage selbst gewählter Kriterien getroffen wird.⁴³⁶ Selbst Listen, die auf Vollständigkeit angelegt sind und damit keinen Spielraum für eine individuelle Auswahl lassen, können jedoch als Datenbankwerke geschützt sein, wenn in der speziellen Anordnung des Stoffs eine eigenpersönliche Leistung zu erblicken ist.⁴³⁷

E. Urheberrecht und Sammlungspräsentation

- 438 Nach § 4 Abs. 1 UrhG werden Sammlungen von Werken, Daten oder anderen unabhängigen Elementen, die aufgrund der Auswahl oder Anordnung der Elemente eine persönliche geistige Schöpfung sind (**Sammelwerke**), unbeschadet eines an den einzelnen Elementen gegebenenfalls bestehenden Urheberrechts oder verwandten Schutzrechts, wie selbständige Werke geschützt.
- 439 Dass die gesammelten Werke, Daten oder anderen unabhängigen Elemente für sich betrachtet Werkcharakter haben, ist also keine Voraussetzung für den urheberrechtlichen Schutz nach § 4 Abs. 1 UrhG;⁴³⁸ erforderlich, aber auch ausreichend ist, dass die Auswahl oder Anordnung der Elemente die Werkdefinition des § 2 Abs. 2 UrhG erfüllt.
- 440 Nach einem Urteil des EuGH⁴³⁹ kann die EG-Datenbank-Richtlinie insoweit zur Auslegung herangezogen werden: Das Werk muss eine gewisse Originalität aufweisen, wofür allerdings nicht die Qualität oder der ästhetische Wert maßgeblich ist (Nr. 16 der Erwägungsgründe zu Art. 3 Abs. 1 Datenbank-Richtlinie). Für die Originalität gelten allerdings vergleichsweise niedrige Anforderungen: So ist ein Werk bereits dann geschützt, wenn sich sagen lässt, dass ein anderer Urheber möglicherweise eine andere Auswahl – in Form des Sammelns, Aufnehmens, Sichtens, Bewertens und Zusammenstellens von Elementen zu einem bestimmten Thema unter Berücksichtigung bestimmter Auswahlkriterien, also die Setzung eines individuellen Sammlungsschwerpunkts gemeint – oder Anordnung getroffen haben würde, so dass die vorliegende eigenständige Behandlung einem bestimmten Urheber persönlich zugerechnet werden kann.⁴⁴⁰ Der geistige Gehalt muss über die bloße Summe der Inhalte der Einzelwerke, Daten bzw. Elemente hinausgehen und eine eigene schöpferische Leistung ausweisen.⁴⁴¹ Damit wird auch im Bereich der Sammelwerke die sog. Kleine Münze geschützt.⁴⁴²
- 441 Folgende Sammlungen sind nach der Rechtsprechung nicht als Sammelwerke geschützt: Alphabetisch geordnete Telefonbücher (BGH GRUR 1999, 923 – Tele-Info-CD) und chronologische Programmübersichten (RGZ 140, 137 – Rundfunkprogramme), Sammlungen biographischer Daten ohne konzeptionelle Gestaltung (OLG Hamburg ZUM 1997,

⁴³⁵ Wandtke/Bullinger/Marquardt § 4 Rn. 8.

⁴³⁶ BGH GRUR 2007, 685 ff. – *Gedichttitelliste I*.

⁴³⁷ BGH GRUR 2011, 79, 81 – *Markenheftchen*.

⁴³⁸ Wandtke/Bullinger/Marquardt § 4 Rn. 1.

⁴³⁹ EuGH Urt. v. 9.11.2004 – C-203/02

⁴⁴⁰ OLG Frankfurt MMR 2002, 687; Fromm/Nordemann/Czyschowski § 4 Rn. 12.

⁴⁴¹ OLG Nürnberg GRUR 2002, 607; OLG Köln GRUR-RR 2012, 325 – *Newton-Bilder*.

⁴⁴² Dreyer/Kotthoff/Meckel/Kotthoff § 4 Rn. 8; Loewenheim/Loewenheim § 9 Rn. 229.

145, 146 – Hubert-Fichte-Biographie), topographische Karten (LG München I ZUMRD 2013, 277). Der Grund für die Verneinung des urheberrechtlichen Schutzes ist jeweils darin zu erblicken, dass die Auswahl oder Anordnung bei den benannten Sammlungen rein handwerklichen, schematischen Erwägungen folgt, die keine eigenpersönlichen Züge erkennen lassen. Auch bloße Aneinanderreihungen von Daten stellen noch keine eigenschöpferischen Leistungen dar (OLG Hamburg GRUR 2000, 319, 320 – Börsendaten).

Sammlungen, die nicht als Sammelwerk iSd § 4 UrhG urheberrechtlichen Schutz genießen, können jedoch bspw. als **Datenbank** iSd § 87a Abs. 1 UrhG geschützt sein. Dies gilt zB für Telefonbücher.⁴⁴³ 442

Neben den urheberrechtlichen Normen sind auf Sammelwerke auch die Vorschriften der §§ 41, 43–46 VeriG anwendbar, die die Rechtsbeziehungen zwischen den Urhebern der Einzelbeiträge und dem Herausgeber bzw. Verleger betreffen, außerdem § 34 Abs. 2 UrhG für die Fälle der Nutzungsrechtsübertragung seitens des Inhabers.⁴⁴⁴ 443

F. Urheberrecht und Merchandise

Werke der bildenden Kunst und Lichtbildwerke werden gerne auf Merchandise-Artikeln wie T-Shirts, Tassen, oder Kugelschreibern angebracht – insbesondere, wenn sie gemeinfrei sind, zumal der Hersteller des Produkts für die Verwendung des Motivs in diesem Falle nicht der Zustimmung des Urhebers bedarf und seine Verkaufseinnahmen nicht durch Lizenzgebühren geschmälert werden. 444

Allerdings bietet auch das Verhältnis zwischen Merchandisehersteller und **Werkstück-eigentümer** Konfliktpotenzial. Im Gegensatz zum Urheberrecht besteht das Eigentum am Werkstück auch 70 Jahre post mortem auctoris fort. Ein gemeinfreies Werk kann zwar grundsätzlich frei verwertet und vervielfältigt werden; es besteht jedoch kein Anspruch auf die Eröffnung des Zugangs zum Werk. Der Eigentümer kann den Zugang und die Bedingungen des Zugangs nach Belieben festlegen. 445

Gewährt der Eigentümer der Allgemeinheit oder Einzelpersonen Zugang zu dem Werkstück, ist folgendes zu beachten: Die Anfertigung von Vervielfältigungsstücken wie Fotografien von einem Werkexemplar stellt nach der allgemeinen Ansicht in Literatur und Rechtsprechung grds. keine Eigentumsbeeinträchtigung iSd § 1004 BGB dar. Es fehlt an einer Beeinträchtigung der Sachsubstanz, da keine körperliche Einwirkung auf das Werkexemplar erfolgt und das Werkexemplar weder verändert wird noch in seiner Sachsubstanz berührt wird. Eine Eigentumsbeeinträchtigung liegt aus diesen Gründen auch dann nicht vor, wenn die Anfertigung der Fotografie gewerblichen Zwecken dient.⁴⁴⁵ Es gibt deshalb kein Ausschließlichkeitsrecht im Sinne eines immateriellen Rechts, das sich aus dem Sacheigentum ableitet. 446

In der Literatur war lange umstritten, ob **Museen** den Besuchern ihrer Ausstellungen das Anfertigen von Fotografien – und damit auch deren Vervielfältigung und Verwertung – mittels eines Fotografiervots in den AGB wirksam verbieten können. Nach stetiger Rechtsprechung des BGH kann der Eigentümer eines Grundstücks Dritten nicht verbieten, es von einem allgemein zugänglichen Ort aus zu fotografieren; ihm steht aber gemäß § 1004 BGB das ausschließliche Recht zu, vom Grundstück aus Bilder von selbigem anzu- 447

⁴⁴³ BGH GRUR 1999, 923, 926 – *Tele-Info-CD*.

⁴⁴⁴ Loewenheim/*Loewenheim* § 9 Rn. 227.

⁴⁴⁵ BGH JZ 1998, 1120, 1121.

fertigen.⁴⁴⁶ Dritten ist demnach das Fotografieren kraft Gesetzes untersagt, eines ausdrücklichen Verbots seitens des Eigentümers bedarf es nicht. Auf fremden Grundstücken darf vielmehr nur fotografieren, wer eine entsprechende Erlaubnis des Eigentümers erhalten hat. Dies war bisher nur für das Fotografieren von Grundstücksteilen, also unbeweglichen Sachen, *expressis verbis* judiziert worden; der BGH ließ die Frage nach der Übertragbarkeit seiner Rechtsprechung auf bewegliche Eigentumsgegenstände auf dem Grundstück bisher offen.⁴⁴⁷ Das OLG Stuttgart hat nunmehr allerdings das Abwehrrecht des Eigentümers gegen ungenehmigtes Fotografieren auch für bewegliche Sachen anerkannt.⁴⁴⁸ Nach Ansicht des Gerichts umfasst die Befugnis des Eigentümers, mit seinem Eigentum nach Belieben zu verfahren, auch das Recht, nicht nur über das Ob, sondern auch über das Wie des Zugangs Dritter zu der Sache zu bestimmen. Da Urheberrecht und Eigentumsrecht nebeneinander stehen, bewirkt der Ablauf der urheberrechtlichen Schutzfrist nicht, dass der Eigentümer gezwungen sei, jeglichen Umgang mit dem Werkstück zu dulden. Das Recht des Eigentümers eines Grundstücks, den Zutritt zu dem Grundstück von Bedingungen abhängig zu machen, umfasst demnach auch das Recht, ein Fotografierverbot für sämtliche auf dem Grundstück befindliche Gegenstände auszusprechen. Verboten sei in Ermangelung einer ausdrücklichen Fotografienerlaubnis nicht nur das Fotografieren selbst, sondern auch die Verwertung der entstandenen Bilder.

448 Der BGH hat diese Rechtsansicht mit Urteil vom 20.12.2018 (Az.: I ZR 104/17) bestätigt.

449 Umstritten ist, was die Rechtsfolge ist, wenn die Vervielfältigungsstücke unter **Missachtung eines bestehenden Hausrechts** hergestellt worden sind.⁴⁴⁹ Nach einer Auffassung darf eine Fotografie von einem Kunstgegenstand, die unter Verletzung des Hausrechts hergestellt worden ist, nicht vervielfältigt oder verbreitet werden. Die Verwertung soll generell unzulässig sein. Der Makel der rechtswidrigen Herstellung haftet nach dieser Ansicht der Fotografie mit quasi dinglicher Wirkung gegen jedermann an. Auch ein Dritter, der selbst das Hausrecht nicht verletzt hat, dürfte die Fotografie nicht verwerten.⁴⁵⁰ Diese Auffassung wird insb. zunehmend von Museen vertreten, die über das Instrument des Hausrechts versuchen, die Verwertung von Bildreproduktionen von Werken, die in ihrem Eigentum stehen, zu kontrollieren. Nach dieser Auffassung würde ein weiteres Immaterialgüterrecht an urheberrechtlich geschützten Gegenständen entstehen. Während der Laufzeit des Urheberrechts würde das aus dem Hausrecht abgeleitete Recht neben das Urheberrecht treten. Wer bspw. ein Kunstwerk aus dem Museumsbestand durch Abdruck in einem Buch verwerten möchte, würde neben den Urheberrechten an dem Werk, den Rechten an der Fotografie auch die Zustimmung des Museums benötigen. Nach Ablauf der urheberrechtlichen Schutzfrist müsste er immer noch die Einwilligung des Museums einholen, sofern die Fotografie nicht bspw. von dem Voreigentümer oder vor Einführung des Hausrechts, das die Verwertung von Fotografien verbietet, angefertigt worden ist.

450 Der BGH hat nunmehr judiziert, dass die Verwertung einer Fotografie, die unter Verstoß gegen die AGB des Museums angefertigt wurde, eine Vertragsverletzung darstellt. Verwertet der Museumsbesucher die Fotografie, macht er sich also gemäß §§ 280 Abs. 1, 249 Abs. 1 BGB schadensersatz-/unterlassungspflichtig. Da der Vertrag jedoch keine Wir-

⁴⁴⁶ BGH GRUR 2011, 323, 324 – *Preußische Gärten und Parkanlagen* mwN; sog. „Sanssouci“-Rechtsprechung.

⁴⁴⁷ BGH GRUR 2015, 578, 579 – *Preußische Kunstwerke*.

⁴⁴⁸ OLG Stuttgart GRUR 2017, 905, 909f. – *Reiss-Engelhorn-Museen*.

⁴⁴⁹ *Soehring*, Presserecht, S. 397.

⁴⁵⁰ AA BGH JZ 1998, 1120, 1121; Dreier/Schulze/Dreier § 59 Rn. 14.

kung gegenüber Dritten entfaltet, kann das Museum Dritten die Verwertung der Fotografie nicht untersagen.

Auch kann der Merchandisehersteller fremde Fotografien von gemeinfreien Werken nur dann ohne die Einholung einer Lizenz vom Fotografen als Vorlage für sein Produkt verwenden, wenn die Fotografie ihrerseits gemeinfrei (geworden) ist. Fotografien genießen in der Regel entweder als Lichtbild (§ 72 UrhG) oder als Lichtbildwerk (§ 2 Abs. 1 Nr. 5 UrhG) den Schutz des Urheberrechts; hieran ändert es nichts, wenn die Schutzfrist für das auf ihnen abgebildete Werk abgelaufen ist, zumal es sich um zwei verschiedene Schutzgegenstände handelt.⁴⁵¹ **451**

Ist das Lichtbild oder Lichtbildwerk nicht gemeinfrei, ist dem Merchandisehersteller also dazu zu raten, sich entweder um die Einräumung einer Lizenz zur Verwertung der Fotografie zu bemühen oder – falls dies wirtschaftlicher erscheint – selbst eine Fotografie des gemeinfreien abgebildeten Werks anzufertigen. **452**

⁴⁵¹ Vgl. OLG Stuttgart GRUR 2017, 905, 907 – *Reiss-Engelhorn-Museen*.


beck-shop.de
DIE FACHBUCHHANDLUNG

3. Kapitel: Kunstmarkt

Übersicht

	Rn.
§ 1 Allgemeine Entwicklung des Kunstmarkts	
A. Die globale Wertschöpfungskette im Kunstbetrieb	4
I. Galerien	5
1. Young and Upcomming	8
2. Mittelgroße Galerien	9
3. Top Galerien	10
II. Kunsthandlungen	11
III. Auktionshäuser	12
1. Zielgruppen	14
2. Expertise	16
3. Kataloge	19
4. Internetauftritt	20
5. Gebühren	22
6. Garantien	23
7. Private Sales	24
8. Bieten	25
9. Der Auktionator	26
IV. Messen	30
B. Preise	40
I. Homepage von Auktionshäusern	41
II. Datenbanken	42
III. Apps	44
IV. Presse	47
C. Der Künstler	51
D. Kunst als Investment	53
E. Die Märkte	55
§ 2 Rechtsbeziehungen im Kunstmarkt	
A. Rechtsbeziehungen des klassischen Kunsthandels	64
I. Rechtliche Einordnung der Kunsthändlerstätigkeit	69
1. Verkauf von Eigenware	72
2. Kommissionsgeschäft (§ 383 HGB)	73
3. Agenturgeschäft	77
4. Verkauf als Handelsvertreter	78
5. Maklertätigkeit	79
II. Der Vertrag zwischen Kunsthändler und Kunde	80
1. Anwendbares Recht	80

	Rn.
2. Vertragsschluss	84
3. Erfüllung Zug- um Zug (Stichwort: Absicherung der Transaktion)	88
4. Gefahrtragung: Unterscheidung zwischen Stückschuld und Gattungsschuld	93
5. Die Rechtsfolgen der Unmöglichkeit der Leistung (§ 275 BGB) ..	96
6. Die Gewährleistungsrechte des Käufers	101
a) Der Mangelbegriff: Allgemein und im Kunsthandel	103
b) Käuferrechte im Fall eines Mangels	111
c) Verjährung der Mängelrechte	118
7. Die Haftung des arglistig täuschenden Verkäufers	120
8. Vertragliche Mängelansprüche des Käufers	129
9. Sorgfaltspflichten nach dem Kulturgutschutzgesetz (KGSG)	131
10. Der Haftungsausschluss	133
a) Wirksamkeit	134
b) § 276 Abs. 2 BGB – Sorgfaltspflichten	139
11. Strafrechtliche Aspekte	153
12. Haftung wegen vorsätzlicher sittenwidriger Schädigung (§ 826 BGB)	154
13. Eigentumsituation	155
a) Kein gutgläubiger Erwerb von Nichtberechtigten im Fall des § 935 BGB	160
b) Absicherung mittels Versicherung?	162
B. Rechtsbeziehungen im Zusammenhang mit Kunstauktionen	164
I. Der Einlieferungsvertrag	168
II. Der Rechtsrahmen einer Auktion	170
1. Ausgestaltung der Dreiecksbeziehung zwischen Einlieferer, Auktionshaus und Käufer	171
a) Das Kommissionsmodell	176
b) Das Agenturmodell	188
c) Das Eigengeschäft	195
d) Vertragsschluss und Eigentumserwerb	197
e) Der gutgläubige Erwerb vom Nichtberechtigten und das Auktoren-Privileg, § 335 Abs. 2	201
2. Ablauf einer Versteigerung nach der VerstV	213
3. Die allgemeinen Geschäftsbedingungen im Auktionsgeschäft	218
a) Einbeziehung der AGB	219
b) Einbezug der AGB bei unterschiedlichen Bieterformen	222
aa) Saalbieter	223
bb) Telefonbieter	224
cc) Internetanbieter	225
dd) Vorgebot	228
c) Die Versteigerungsbedingungen	229
d) Die Einlieferungsbedingung	232
4. Rechte des Käufers	237
5. Sonderthema: Fälschung	242
a) Beschaffensvereinbarung und Haftungsausschluss	244
b) Sorgfaltspflicht, § 276 Abs. 2 BGB	248
c) Die derzeitige Praxis	250
III. Wirtschaftliche Gesichtspunkte	254
1. Transaktionskosten	255