

Die 1908 entdeckten Papiere von Vasari befanden sich im Besitz einer Privatperson, die sie geerbt hatte. Zwischen 1990 und 1991 wurden diese zu Dokumenten von geschichtlichem Interesse erklärt.

Später reichte der Besitzer beim Ministerium für Kulturgüter und –aktivitäten einen Übertragungsvorschlag des Archivs an den Staat ein. Infolge einer Zivilklage der Besitzerfamilie auf Aufhebung des Verwahrungsvertrags und auf Anerkennung des Rückkaufsrechts für das Archiv verfügte das Ministerium 1994 die juristische Zweckbindung *iure publico*, indem sie die Handschriften Vasaris als an das Vasari-Haus gebunden erklärte. Diese Maßnahme beruhte auf der Erwägung, dass es sich bei den Handschriften Vasaris um ein "Gut mit eigener struktureller und wirtschaftlicher Individualität" handelt, die von Anfang an zur Verschönerung des Vasari-Hauses bestimmt waren.

Die Zweckbindung *de iure* ist oft mit der Schutzregelung für Sammlungen von beweglichen Gütern

mit kulturellem Interesse verbunden worden, zu diesen zählen auch die Archive.

Im Fall des Vasari-Archivs bestand das Interesse der Verwaltung darin, eine Zweckbindung zwischen dem unbeweglichen Gut, das das Archiv enthält, und dem Archiv selbst herzustellen, um den Verbleib der Sammlung an dem Ort zu gewährleisten, an dem sie entstanden oder aufbewahrt worden ist. Die Vorschrift der Übertragungserklärung erfordert die Aufgliederung der meldeamtlichen Daten des Gutes und der an der Veräußerung interessierten Personen, damit die Staatsverwaltung die notwendigen Schutzmaßnahmen verwirklichen und zur Erhaltung des kulturellem Erbes das Vorkaufsrecht geltend machen kann.

Die Geschichte des Vasari-Archivs – das auch von einer russischen Gesellschaft erworben werden sollte – ist bedeutend, weil sie wieder einmal einen Versuch der Abwanderung wertvoller italienischer Kulturgüter ins Ausland aufzeigt, mit der daraus folgenden Verarmung des italienischen Kulturerbes.

### Was ist Originalität?

#### Versuch einer Einordnung der Werkstattarbeiten Jörg Immendorffs

Anne-Christine Herr\*

#### Einleitung

Jörg Immendorff war einer der interessantesten und facettenreichsten Persönlichkeiten der deutschen Nachkriegszeit. Der 1945 geborene Künstler war zuletzt Professor an der Düsseldorfer Kunstakademie, wo er früher – unter anderem bei Joseph Beuys – selbst studiert hatte. Am 28. Mai 2007 starb er an der Nervenkrankheit ALS. Kurz nach seinem Tod begann man, das Werk des Künstlers öffentlich in Frage zu stellen. Ausgangspunkt war die öffentliche Äußerung seines langjährigen Galeristen, Nachlassverwalters und Werkverzeichniserstellers Michael Werner. Er behauptete, das in einem Auktionskatalog abgebildete Werk *ready-made de l'histoire dans le café de Flore* sei eine Fälschung, es handle sich um eine mit dem Projektor angefertigte Werkstattkopie des Originals.<sup>1</sup>

Diese Behauptung barg Brisanz, denn der Vorbesitzer hatte es direkt aus der Werkstatt erworben. Zusätzlich hatte er ein von Immendorff persönlich signiertes „Echtheitszertifikat“ erhalten.<sup>2</sup> Diese Provenienz hatte dem jetzigen Eigentümer die Sicherheit gegeben ein eigenhändiges Original von Immendorff zu erhalten, welches er für bis zu 120.000 € hätte versteigern lassen können. Eine Werkstattkopie wäre jedoch Schätzungen zufolge lediglich 25.000 € wert. Nun klagt die Witwe Michaela Immendorff alias Oda Jaune vor dem LG Düsseldorf gegen ihn auf Vernichtung des Werkes mit der Begründung es handle sich um eine Fälschung.<sup>3</sup> Bisher konnte die Frage nach dem Entstehungshintergrund und der Bewertung des Bildes im Prozess nicht geklärt werden, da das Gericht die einzigen Sachverständigen, die Werkverzeichnisersteller Prof. Gohr von der Düsseldorfer Kunstakademie und Michael Werner, für befangen hält. Dennoch soll Herr Gohr angehört wer-

\* Referendarin am Landgericht Köln und Masterstudentin in Kunstgeschichte; der Text ist die gekürzte Version der Bachelorarbeit der Verf. im Fach Kunstgeschichte, betreut von Prof. Henrik Hanstein und Karl-Sax Feddersen, Kunsthaus Lempertz, mit dem Originaltitel: Der Werkstattbegriff bei Jörg Immendorff.

<sup>1</sup> Siehe nur Koldehoff: „Es gibt ein Immendorff-Problem“ in Sueddeutsche.de, 13.6.08.

<sup>2</sup> Schödel: Bild von Jörg Immendorff nicht echt?; Butin: Die Crux mit der Signatur in FAZ, 3.1.2009, Nr. 2, S. 39.

<sup>3</sup> LG Düsseldorf, Az: 12 O 473/08; Kannegießer: Immendorff-Prozess in [www.rp-online.de](http://www.rp-online.de), 26.8.2011; ein weiterer Prozess in ähnlicher Konstellation ist unter dem Az 12 O 163/11 anhängig.

den. Eine Klärung dieses Falles könnte beim nächsten Termin am 22.08.2012 gefunden werden. Gelingt ihr jedoch nicht der Beweis, dass es sich bei dem Werk tatsächlich um eine Fälschung handelt, so wird sie diesen Prozess höchstwahrscheinlich verlieren. Darüber hinaus verdichten sich die Hinweise, dass es noch weitaus mehr Werke mit zweifelhaftem Entstehungshintergrund gibt. So soll der Künstler von seinen Gehilfen gemalte Bilder auf den Markt gebracht haben, um seinen extravaganten Lebensstil zu finanzieren. Spätestens seit Ende der 80er Jahre sollen zahlreiche Werkstattkopien, zum Teil von Immendorff selbst in Auftrag gegeben, später jedoch auch ohne seine Anweisung hergestellt worden sein. Sogar das Entstehungsdatum soll übernommen worden sein.<sup>4</sup> Außerdem sollen angeblich sogar 50-100 fast vollständig von Assistenten konzipierte und im Stil Immendorffs gemalte Werke existieren.<sup>5</sup> Unklar ist, inwieweit er möglicherweise hierzu die Ideen geliefert hat oder im Vorfeld der Ausführung Anweisungen gegeben hat. Dennoch signierte der Künstler alle Werke mit seinem eigenen Zeichen und stellte Echtheitszertifikate für sie aus.<sup>6</sup> Offiziell bekannt ist hingegen, dass er in den letzten Jahren seines Lebens den Pinsel nicht mehr halten konnte und den konkreten Malprozess immer mehr und schließlich vollständig auf seine Assistenten delegieren sowie seine Signatur durch einen Affenstempel ersetzen musste.

Die Offenlegung dieser Informationen hat inzwischen zu einer erheblichen Unsicherheit auf dem Kunstmarkt geführt. Gleichzeitig bestehen Schwierigkeiten hinsichtlich der kunsthistorischen Einordnung der Werke. Auch in der Presse wurde daher seit Beginn der Prozesse diskutiert, welche Bilder nicht aus der Hand des Malers selber stammen und welche Bedeutung sich daraus ableiten lässt. Dies führt zu der interessanten Frage der juristischen Einordnung der Werke – insbesondere im Urheber- und im Kaufrecht. Das Phänomen der Werkstattarbeiten ist zwar in der mittelalterlichen und neuzeitlichen Kunst intensiv erforscht, wurde allerdings im Bereich der zeitgenössischen Kunst kaum ausreichend analysiert. Die Meinungen aller Beteiligten hinsichtlich der Einordnung der Werke je nach ihrer persönlichen Sichtweise. Zudem wird weder in der Presse noch in der Fachliteratur eine Unterscheidung zwischen den Begriffen Originaleigenschaft, Eigenhändigkeit, Echtheit, Unechtheit, Fälschung und Fälschung der Bilder unternommen.

4 Müller: Assistenten malten für den Künstler: Zweifel an Immendorff-Bildern in rp-online.de, 03.07.08.

5 Mahmoudi: Urheberrechtliche Auswirkungen der Mitwirkung eines Assistentenstabes an Werken der zeitgenössischen Kunst in Festschrift für Kurt Siehr, S. 483 (487).

6 Koldehoff in Sueddeutsche.de, 13.6.08.

Im Folgenden soll daher zunächst versucht werden die Problematik primär aus juristischer Sicht, jedoch in ihrem Zusammenhang mit der Kunstwissenschaft, transparent und strukturiert aufzuzeigen und zu analysieren. Es soll untersucht werden, inwieweit die eigenhändige und erstmalige Ausführung durch den Künstler für die Begriffe *Echtheit* bzw. *Original* relevant ist.<sup>7</sup> Schließlich soll ein Begriff gefunden werden, mit dem man die Werkstattarbeiten Immendorffs objektiv juristisch einordnen kann.

## A) Terminologie für die Zuordnung eines Werkes zum Künstler

### I. Echt, unecht, falsch und Fälschung

Zunächst soll untersucht werden, welche Bedeutung der Begriff *Echtheit* für die Problematik der Eigenhändigkeit bei Werkstattarbeiten hat. Bei genauerer Betrachtung zerfällt diese Terminologie in zwei Begriffsgruppen: zum einen *echt* und *unecht* als weitere und zum anderen *echt und falsch* bzw. *Fälschung* als engere Bezeichnungen.<sup>8</sup> Die Begriffe finden jedoch keinen gesetzlichen Niederschlag, sondern sind eine umgangssprachliche Bezeichnung für verschiedene Phänomene der Herkunftstäuschung über ein Kunstwerk. Aufgrund der synonymen Verwendung lässt sich keine klare Unterscheidung zwischen Kunstgeschichte und Rechtswissenschaften vornehmen – vielmehr gilt es eine übergreifende allgemeine Definition zu finden.

Die *Echtheit* bezeichnet allgemein im Sprachgebrauch die „Übereinstimmung zwischen einer *Tatsache* und deren *Darstellung*“ – dies entspricht dem philosophischen Konzept der *Wahrheit*.<sup>9</sup> Übertragen auf Kunstwerke handelt es sich bei dieser *Tatsache* um einen werkexternen Umstand, nämlich die *Herkunft* – in diesem Fall *von einem bestimmten Künstler*.<sup>10</sup> Mit der *Darstellung* dieser Herkunft ist die *Zuweisung zu einem Künstler* gemeint. Damit ist das Werk *echt*, wenn der Urheber, dem das Werk zugewiesen ist, auch der tatsächliche Urheber ist.<sup>11</sup>

7 Dabei konzentriert sich die Untersuchung ausschließlich auf die Problematik der Unikat-Kunst. Die sehr umstrittene Fragestellung im Bereich der seriellen Kunst wie Druckgraphiken oder Abgüssen wird dabei ausgegrenzt; dazu: Hamann, Der urheberrechtliche Originalbegriff der bildenden Kunst, Europäische Hochschulschriften Bd. 246, `80, S. 46ff, 141ff; Katzenberger in Schricker, § 26 Rn. 22.

8 Bloch: Fälschung und Forschung im Überblick (Ausst.-kat.) Museum Folkwang Essen Okt.76-Jan.77, S. 9.

9 Wikipedia.de zu Echtheit; Datum: 25.8.2011.

10 Schack, Kunst und Recht, 2. Aufl. 09, Rn. 22, 39.

11 v. Brühl: Der Begriff der Echtheit von Kunstwerken im Zivil- und Strafrecht in Festschrift für Kurt Siehr, S.

Stimmt die Zuweisung mit der tatsächlichen Herkunft nicht überein, so ist das Bild (nur) *unecht* hinsichtlich der vermeintlichen Herkunft, jedoch *echt* hinsichtlich der tatsächlichen Herkunft. Der Begriff *unecht* ist zunächst einmal wertfrei, denn er ist ein rein ästhetisches, stilkritisches Kriterium der Zuweisung eines Werkes zu einem Urheber.<sup>12</sup> Es handelt sich jedoch nicht – entgegen des teilweise üblichen Sprachgebrauchs – um eine objektive Eigenschaft eines Werkes. Denn richtigerweise bestimmen *Goepfert* und *Schack* die Echtheit rein subjektiv, nämlich als Urteil der herrschenden Ansicht der Gutachter aus der kunstwissenschaftlichen Fachwelt<sup>13</sup>, bzw. der jeweils das Kunstwerk begutachtenden Person<sup>14</sup>. Dies ist logisch, weil ein Bild selber nichts vorgeben kann, es bedarf immer eines Betrachters in einer bestimmten Zeit mit seinem Hintergrundwissen, um zu einem Urteil über die Herkunft zu kommen – und dieser Betrachter kann sich irren und seine Meinung ändern. Die Begriffe *echt* und *unecht* sind damit eine wertfreie Bezeichnung für einen subjektiven Erkenntnisstand, der revidiert werden kann.<sup>15</sup>

Das Begriffspaar *echt/falsch* bzw. *Fälschung* hingegen geht noch weiter und bezieht sich nicht auf die ästhetische Funktion eines Kunstwerkes, sondern auf die Auffassung von Kunst als Ware und ihrem ökonomischen Marktwert.<sup>16</sup> Die Herkunft von einem bestimmten Urheber ist am Markt ein maßgeblicher Wert bildender Faktor und ein Täuschung über die wahre Urheberschaft führt dazu, dass für ein Werk mehr gezahlt wird, als es wert ist. Stellt sich später heraus, dass ein Werk (1) nicht die Herkunft hat, die ihr zugeordnet wurde, es also *unecht* ist und (2) das Werk absichtlich zu Täuschungszwecken angefertigt und/oder in den Markt eingebracht wurde, um von dem finanziellen oder ideellen Vorteil der Täuschung zu profitieren, so wird aus dem unechten Bild eine *Fälschung*.<sup>17</sup> Diese Definition wird – in unterschiedlicher Formulierung – sowohl in den Rechts- und Kunstwissenschaften gleich verwendet.<sup>18</sup> Im juristi-

schen Bereich ist diese Täuschungsabsicht lediglich für das Strafrecht, also den Betrug, die Urkundenfälschung und die Urheberstraftatbestände relevant. Auf dem Kunstmarkt führt ihr Nachweis zu einer moralischen und wirtschaftlichen Abwertung des Werkes.<sup>19</sup> Nur in diesen Fällen ist es angebracht einem Werk synonym für Fälschung das Adjektiv *falsch* zuzuschreiben.<sup>20</sup> Aufgrund der Abhängigkeit von der subjektiven Täuschungsabsicht können die Begriffe *falsch* und *Fälschung* daher ebenfalls nicht geeignet sein können, Werkstattarbeiten objektiv zu kategorisieren.

Im vorliegenden Fall der Werkstattarbeiten scheitern diese Definitionen zudem bereits an der Tatsache, dass die Werke nur zum Teil aus der Hand des Künstlers stammen und somit keine eindeutige Kategorisierung in echt oder unecht erlauben.<sup>21</sup> Denn ab wie viel Prozent der Eigenbeteiligung ist das Bild nun noch echt und wo verläuft die Grenze?<sup>22</sup> Daher ist die auch aufgrund ihrer Absolutheit nicht in der Lage, den Differenzierungen und Abstufungen hinsichtlich des Nähegrades zum Werkstattleiter Rechnung zu tragen.

## II. Originalität

Möglicherweise erlaubt jedoch der Begriff der Originalität eine differenzierende und objektive Beurteilung der Nähe zum Künstler. Im Wesentlichen bezeichnet Originalität sowohl in der Rechts- als auch in der Kunstwissenschaft die „Beziehung eines oder mehrerer Schöpfer zu einem konkreten Werk“<sup>23</sup>. Dabei ist es für das Verständnis von Ursprung und Bedeutung der Originalität auch für die Rechtswissenschaft unerlässlich, die kunsthistorische Entwicklung des Begriffes zu kennen.

### 1. Originalität in der Kunst

Originalität ist ein grundlegender Wertbegriff aus der Ästhetik.<sup>24</sup> Dabei ist seine kunsttheoretische Bedeutung nicht identisch mit der auf den Markt bezogenen.<sup>25</sup> Im Bereich der Unikat-Kunst ist Originalität die Eigenschaft eines Kunstwerkes, welche:

(1) zur Abgrenzung von der Vielfältigkeit (Replik, Reproduktion, Kopie, Faksimile, Wiederholung)<sup>26</sup> verwendet wird und

303 (304).

12 Bloch, Fälschung und Forschung, S. 9.

13 Schack, Kunst und Recht, Rn. 39.

14 Goepfert, Haftungsprobleme im Kunst- und Auktionenhandel (Diss. Köln 1989), S. 26f; a.A.: Würtenberger, Der Kampf gegen das Kunstfälschertum in der dt. und schweizerischen Strafrechtspflege `51, S. 8ff: ein Bild sei unecht, wenn: „das innere Wesen des Kunstwerkes von dem abweicht, was es durch die Art seiner äußeren Gestaltung zu sein vorgibt.“ Damit setzt der Unechtheit der Originalität gleich.

15 Bloch: Gefälschte Kunst in Zeitschrift für Ästhetik 78, S. 52 (53).

16 Würtenberger: Kampf, S. 15f.

17 Seipel: Original - Kopie – Fälschung in Reichelt, Schriftenreihe Europarecht Bd. 15, S. 5 (11).

18 Härth: Original und Fälschung: Rechtsproblem für bildende Künstler (Diss. Wien 2010), S. 50f, 56.

19 Bloch in Zeitschrift für Ästhetik 78, S. 74.

20 Bloch in Zeitschrift für Ästhetik 78, S. 53.

21 Goepfert, S. 27.

22 Arnau: Kunst der Fälscher 59, S. 13.

23 Härth, S. 49; vgl. Goepfert, S. 22.

24 Häsel: Original / Originalität in Ästhetische Grundbegriffe Bd. 4, S. 638.

25 v. Rosen: Fälschung und Original in Metzlers Lexikon Kunstwissenschaft, S. 95.

26 Strauss: Original in Lexikon der Kunst Bd. V, S. 306.

(2) bei Werkstattarbeiten abhängig von der Eigenhändigkeit des Künstlers ist:

Original ist das vom Künstler [...] mehr oder minder persönlich konzipierte und vor allem auch eigenhändig ausgeführte Kunstwerk, das keine Umsetzung seiner künstlerischen Idee durch eine Werkstatt, und somit eine Werkstattreplik, -reproduktion oder -nachahmung ist. Letzteres sind Zwischenzustände, die weder dem Bereich der Fälschung noch dem des Originals exakt zuzuordnen sind. [...] Die Frage, ob ein Kunstwerk ein Original ist, hängt in hohem Maße von den zeit- und ortsabhängigen Bewertungsmaßstäben der Rezipienten ab. Insbesondere die Beurteilung der Werkstattbeteiligungen unterliegt starken Schwankungen.<sup>27</sup>

Damit stellt sich jedoch die Frage, wie genau der Begriff kunstgeschichtlich auszufüllen ist und welche Bewertungsmaßstäbe für die „Zwischenzustände“ bei Werkstattarbeiten maßgeblich sind. Anders als im juristischen Bereich stehen hierfür grundsätzlich keine festen Kriterien bereit.<sup>28</sup> Vielmehr unterliegt der Begriff der Originalität im Verlauf der Entwicklung der Kunstgeschichte einem stetigen gesellschaftlich-moralischen Wandel.<sup>29</sup>

#### a) Historische Entwicklung des Begriffs

Den Begriff der *Originalität* gibt es erst ab dem 17. Jahrhundert, wo er zunächst in die Philosophie Eingang fand. Seit der Antike hatte man angenommen, die Schönheit liege in den Objekten und es sei die Aufgabe des Künstlers, diese durch die erlernbare Techniken zu kopieren.<sup>30</sup> Nun begann man, neben der handwerklichen Komponente auch die im Kunstwerk verkörperte schöpferische Idee des Künstlers als Merkmal eines Originals zu begreifen. Immanuel Kant entwickelte den Begriff des Genies, welches aufgrund seines nicht erlernbaren Talentes in der Lage sei, eine künstlerische Idee und damit Originalität im Sinne von ursprünglicher Einzigartigkeit hervorzubringen. Seitdem waren in der Ästhetik die Begriffe Original und das Genie, das es erschafft, untrennbar durch diese ideelle Beziehung verbunden.<sup>31</sup> Den Künstlern dieser Zeit wie *Rubens*, *Rembrandt*, *DaVinci* oder *Michelangelo* wurde bereits eine gewisse Verehrung zuteil und sie begannen ihre Werke zu signieren und sich vor Nachahmung zu schützen. Diese Grundgedanken führten auch zur Entwicklung

der Naturrechtslehre und schließlich des Urheberrechts im 18. und 19. Jahrhundert. Auch heute noch repräsentiert das deutsche Urheberrecht die zwei Komponenten des neuzeitlichen Originalbegriffes: die wirtschaftlichen Verwertungsrechte wie der Schutz vor Kopie sowie das Urheberpersönlichkeitsrecht als ideelle Komponente.<sup>32</sup> In der Kunst selber führte dieser Gedanke insbesondere in der Romantik dazu, dass die Bedeutung der Eigenhändigkeit sowie die Neuartigkeit des Motivs für den Wert und die Anerkennung eines Originals wuchsen.<sup>33</sup> Auf die Spitze getrieben wurden diese Ansprüche an die Kunst in der modernen Avantgarde Anfang des 20. Jahrhunderts.

Ein Einschnitt in das ursprüngliche Verständnis der Originalität waren jedoch bereits die Erfindung der Fotografie, anderer Reproduktionstechniken und das Aufkommen der Massenmedien im 19. Jahrhundert.<sup>34</sup> Die Auswirkungen dieser technischen Neuerungen führten insbesondere in der zweiten Hälfte des 20. Jahrhunderts zu vielfältigen Diskussionen um den Originalitätsbegriff. Neben den Theoretikern<sup>35</sup> begannen auch Künstler wie *Marcel Duchamps*, *Andy Warhol*, die *Künstler der Conceptual* und *Appropriation Art* oder *Joseph Beuys* die ideologisch aufgeladenen Konzepte von Urheber- und Autorschaft, Originalität, Signatur und Name zu hinterfragen.<sup>36</sup> Die Konsequenzen dieser Diskussionen waren zum einen die Lösung vom eigenhändigen handwerklichen Herstellungsprozess hin zu teilweise immateriellen, konzeptuellen oder kollektiv erstellten Werken. Zum anderen wurde die Kopie gegenüber dem ursprünglichen Werk aufgewertet, was zur freien Übernahme von fremdem Gedankengut führte.<sup>37</sup> Daher ist das ursprüngliche Verständnis des Begriffes *Original* aus der Genielehre, dem auch das Urheberrecht seine Entstehung verdankt, in der Kunst längst überholt. Heutzutage haben Künstler wie *Jeff Koons*, *Damian Hirst*, *Takashi Murakami*, *Olafur Eliasson* und sogar *Gerhard Richter* mit Betrieben eines Unternehmens vergleichbare Werkstätten.<sup>38</sup> Sie arbeiten jedoch ohne spezifische ideologische Ab-

32 Würtenberger, Kampf, S. 174f.

33 Ritter: *Histor. Lexikon der Philosophie* Bd. 1, S. 567f.

34 Die Problematik der Abgrenzung zwischen Künstlergraphik als Original und rein handwerklicher Reproduktion als Kopie ist dabei bis heute noch nicht geklärt; vgl. Koschatzky, S. 29ff.

35 Barthes: *Der Tod des Autors* in *Performanz 2002*, S. 104-112; Foucault: *Was ist ein Autor?* in *Kunsttheorie im 20. Jahrhundert* Bd. II, Rn.1144-1148.

36 Wilson: „This is not by me“: *Andy Warhol and the Question of Authorship in Dear Images*, S. 376.

37 Häseler in *Ästhetische Grundbegriffe* Bd. 4, S. 639.

38 Ackermann/Schwarz: *Bilderfabriken: Die Kunst, andere für sich arbeiten zu lassen* in *welt.de*, 12.7.2009.

27 v. Rosen in Metzler, S. 93.

28 Eine Ausnahme sind die Versuche einer Definition bei den fälschungsanfälligeren seriellen Gattungen wie der Fotografie, der Druckgrafik und der Plastik; Härth, S. 45ff; *Definition Druckgrafik IAA-AIAP 1960* in Koschatzky, *Die Kunst der Grafik*, 72, S. 37.

29 Häseler in *Grundbegriffe der Ästhetik* Bd. 4, S. 638.

30 Vgl. Hauskeller: *Was ist Kunst? Positionen der Ästhetik von Platon bis Dante*, 05, S. 28.

31 Häseler in *Grundbegriffe der Ästhetik* Bd. 4, S. 648.

sicht projektbezogen.<sup>39</sup> In diesen Arbeitsstätten werden Ideen gesammelt, Spezialisten befragt, Materialien getestet, experimentiert und diskutiert – am Ende produzieren Arbeiter wie bei anderen Konsumgütern das fertige Kunstprodukt. Der Künstler tritt hier nach außen als Marke auf und im Schaffensprozess als Organisator und Ideengeber.<sup>40</sup> Dass in dieser Kunstform die eigenhändige Ausführung zur Nebensache wird zeigt sich auch darin, dass all diese Künstler auf individuelle Ästhetik verzichten.<sup>41</sup> Die gezahlten Preise für ihre Werke sprechen dafür, dass das Konzept aufgeht.

## b) Die heutigen Theorien der Originalität

Wie heute mit dem Originalitätsbegriff in der Kunst umgegangen werden soll, darüber herrscht eine schier unerschöpfliche Meinungsvielfalt, die zeigt, dass den Theoretiker die Sache eigentlich entglitten ist.<sup>42</sup> Denn in der Gegenwartskunst gibt es keine allgemein gültige Formel für alle künstlerischen Herangehensweisen<sup>43</sup> und somit auch keine abschließende Definition der Originalität. Trotzdem sind auch heute die Grundvoraussetzungen Einmaligkeit und individuelle schöpferische Urhebererschaft nicht völlig obsolet geworden.<sup>44</sup> Die Wahrheit über die Originalität liegt daher wohl irgendwo in der Mitte zwischen der modernen und postmodernen Auffassung.<sup>45</sup> Denn auch nach der Absage an den Geniebegriff bleibt der Künstler in seiner gewandelten Rolle das Zentrum des Kunstwerkes.<sup>46</sup> So kann man die Anforderungen an die Eigenhändigkeit bei Gegenwartskunst sowie ihre Originalität nur anhand des Einzelfalles, also nach Art und Entstehungshintergrund des Werkes bestimmen.<sup>47</sup> Hierfür kann man sich an bestimmten Kriterien orientieren:

*Konzept des Künstlers:* Die Eigenhändigkeit der Ausführung hat weniger Bedeutung, wenn die angewendete Art der Ausführung dazu dient, die künstlerische Absicht technisch am besten auszudrücken.<sup>48</sup> Dies

ist insbesondere bei konzeptuell arbeitenden Künstlern der Fall.

*Persönlichkeit des Künstlers:* Abhängig von der Personenbezogenheit der Werke eines Künstlers können auch persönliche Hintergründe wie die Biographie, der Sozialstatus, die psychische Konstitution oder der Habitus das künstlerische Konzept beeinflussen.<sup>49</sup>

*Medium / Gattung:* Wählt der Künstler einen eher traditionellen Bereich der Kunst wie die Malerei, so wird der Rezipient mehr Eigenhändigkeit erwarten als bei neuen Gattungen zeitgenössischer Kunst.<sup>50</sup> Außerdem muss zwischen dem Unikaten und seriellen Kunstwerken wie der Druckgraphik oder abgegossenen Plastiken unterschieden werden, bei denen geringere Anforderungen an die Eigenhändigkeit zu stellen sind.

*Stil des Künstlers:* Innerhalb der Gattungen Malerei und Plastik wiederum stellt sich die Frage, wie prägnant und wichtig der Duktus des Pinsels oder die Gestik der Modellierung sind. Bei expressiver, gestischer Malerei hängt die Originaleigenschaft von der Eigenhändigkeit des Schaffensprozesses ab, denn hier kann der individuelle Ausdruck nicht delegiert werden.<sup>51</sup> Bei konzeptuell arbeitenden Künstlern wird die eigenhändige Ausführung für die Originalität oft nebensächlich.<sup>52</sup>

## c) Verständnis auf dem Kunstmarkt

Hat sich das Originalitätsverständnis in der Kunst und Kunstwissenschaft zwar gewandelt, so zeichnet sich auf dem Kunstmarkt ein anderes Bild ab. Hier achten die Käufer grundsätzlich auch bei zeitgenössischen Werken – insbesondere bei der Malerei - auf die Eigenhändigkeit der Herstellung und lassen sich dies mit Zertifikaten und Signaturen extra versichern.<sup>53</sup> So wird der Kunstmarkt in den meisten Fällen jede Abweichung vom eigenhändigen einmaligen Kunstwerk als geringere Originalität einstufen.

Gleichzeitig gilt dabei aber auch: je wichtiger der Name des Künstlers, seine Marke auf dem Kunstmarkt ist, desto mehr Bedeutung hat gerade seine Signatur.<sup>54</sup> So haben auch von Künstlern wie Beuys oder Warhol signierte, jedoch nicht aus ihrer Hand stammende Objekte einen hohen Marktwert.<sup>55</sup> Somit ist auch aus Sicht des Kunstmarktes das Konzept ei-

39 Strunk: Autorschaft, Kollektiv in Autorschaft in den Künsten `08, S. 218 (225).

40 Vgl. Lange: Netzwerker im Internet in die Wiederkehr des Künstlers `11, S. 193.

41 Ackermann/Schwarz in welt.de, 12.7.2009.

42 Strauss: Original in Lexikon der Kunst Bd. V, S. 306; Koschatzky, S. 34.

43 Bullinger: Original oder Fälschung? In FAZ, 12.8.08.

44 Häsel in Ästhetische Grundbegriffe Bd. 4 S. 655.

45 Krieger: Der Blick der Postmoderne(...) in Kunstgeschichte & Gegenwartskunst 08, S. 143 (158).

46 Lange in Die Wiederkehr des Künstlers, S. 195.

47 v. Brühl in Festschrift für Kurt Siehr, S. 308.

48 Bachler/Dünnebie: Handbuch der modernen Druckgraphik 73, S. 130; Bullinger in FAZ 12.8.08.

49 Schirmer: Gedruckte Kunst oder Kunstdruck? in Kunstjahrbuch 3, 71, S. 112.

50 Gerlach: Die Haftung für fehlerhafte Kunsexperten, Schriftenreihe d. Archivs für UhrR Bd. 156, `98, S. 28.

51 Bullinger in FAZ 12.8.08.

52 vgl. Ackermann/Schwarz in welt.de, 12.7.2009.

53 von Röseler in Metzler, S. 95; Hohmeyer: Gefummel am Erdenkloß in Spiegel Nr. 26, 27.6.1983, S. 161ff.

54 Ackermann / Schwarz in welt.de, 12.07.09.

55 Butin in FAZ vom 3.1.09.

nes bekannten Künstlers doch von nicht unerheblicher Bedeutung für die Erwartungen an die Eigenhändigkeit.

#### d) Macht der Werkverzeichnisse

In der Praxis entscheiden die Experten, ob ein Bild als Original anzusehen ist oder nicht. Hierbei ist das nach wissenschaftlichen Standards begründete Werkverzeichnis, auch *catalogue raisonné* genannt, von ausschlaggebender Bedeutung. Dieses ist eine historisch entwickelte Publikationsform, die das Gesamtwerk eines Künstlers in chronologischer Ordnung abbildet die dazugehörigen Angaben wie Titel, Größe, Materialien, Technik, Ort, bisherige Ausstellungen, Provenienz und Bibliographie auflistet.<sup>56</sup> Durch die Entscheidung über die Aufnahme von Bildern definiert es, was kunsthistorisch bedeutsam, vom Markt akzeptiert und gut zu verkaufen ist.<sup>57</sup> Abstufungen hinsichtlich des Grades an Originalität abhängig von der Eigenhändigkeit sind nicht gebräuchlich. Anders als bei älteren Künstlern wird eine unzweifelhafte Zuschreibung vorausgesetzt.<sup>58</sup> Schließlich nimmt der Kunstexperte angesichts des in der Kunstgeschichte gewandelten Originalitätsverständnisses auch nicht eigenhändig hergestellte Werke als Originale in den Katalog auf.<sup>59</sup>

Es stellt sich also die Frage, wie man heutzutage im Werkverzeichnis eine Terminologie verwenden kann um Originalitätsabstufungen offen zu legen - aber ohne den symbolgeladenen und missverständlichen Begriff der Originalität zu verwenden. Das Problem ließe sich umgehen, indem man in problematischen Fällen die Entstehungshintergründe zum Herstellungsprozess der Werke im Werkverzeichnis offen legt.<sup>60</sup> Welche Konsequenzen dies ideell und wirtschaftlich hat, darüber könnten die Käufer selber entscheiden. Diejenigen, die alleine das eigenhändige Werk schätzen, werden hierauf Wert legen. Kommt es ihnen mehr auf die Idee oder den Namen des Künstlers an, werden sich nicht von einem Kauf abschrecken lassen.<sup>61</sup>

## 2. Originalität im Recht

Der aus der Kunstwissenschaft stammende unbestimmte Begriff *Original* wurde in mehrere Gesetze

übernommen. Dabei geht das Urheberrecht von einer anderen Zielsetzung aus als beispielsweise, das Zoll- oder Steuerrecht, weswegen der Originalbegriff nicht in allen Gebieten die gleiche Bedeutung haben muss.<sup>62</sup> Auch im Kaufrecht spielt er eine wichtige Rolle. Möglicherweise eignet sich einer dieser Begriffe für eine objektive Beurteilung der Originalität von Werkstattarbeiten.

#### a) Kaufrecht

Im Streitfall stellt beim Kunstkauf die Frage, ob ein verkauftes Werk mangelhaft i.S.d. § 434 BGB ist, weil es nicht eigenhändig vom Künstler gemalt wurde. Unter einem Mangel versteht man die nachteilige Ist- von der Soll-Beschaffenheit. Dabei können die Parteien gem. § 434 I BGB die Beschaffenheit ausdrücklich oder konkludent vereinbaren und zum Bestandteil des Vertrages machen. Sowohl die Frage, ob überhaupt ein Original verkauft werden sollte als auch die Frage, was aus Sicht der beteiligten Personen unter einem Original zu verstehen ist – welche Nähe zum Künstler dafür im Einzelfall noch ausreicht – wird hier subjektiv beurteilt.<sup>63</sup> Im Zweifel ist diese gem. § 133, 157 BGB durch Auslegung der Parteienvereinbarung zu ermitteln, wobei die äußeren Umstände als Indizien heranzuziehen sind. Neben konkreten Indizien wie Preis, Signatur, Echtheitszertifikaten und Aussagen des Künstlers<sup>64</sup> spielt auch maßgeblich das wechselnde Begriffsverständnis des durchschnittlichen Kunstkäufers eine Rolle.<sup>65</sup> Dabei wird er auf Denkfiguren der Kunstwissenschaft zurückgreifen.<sup>66</sup> In den meisten Fällen wird es sich bei dem Käufer weder um einen Experten noch um einen ausgebildeten Kunsthistoriker handeln. Daher wird nicht das kunsthistorische erweiterte Verständnis der Originalität, sondern die engere Auffassung des Kunstmarktes heranzuziehen sein, wonach bei einem signierten Werk der Malerei meist ein eigenhändiges Unikat zu verstehen ist.<sup>67</sup> Anders sieht dies natürlich aus, wenn für den Künstler ein Werkverzeichnis existiert, das die Entstehungshintergründe offen legt oder wenn die Zweifel an der Originalität allgemein in der Öffentlichkeit bekannt sind. In einem solchen Fall kann erwartet werden, dass sich der Käufer hier ausreichend informiert. Dann kann er sich später nicht mehr auf seine Unkenntnis berufen.

56 Blondeau/ Meaudre in Art Catalogue Index, S. 5.

57 Zur kartellrechtlichen Problematik von Werkverzeichnissen siehe: Jayme in Reichelt, S. 37; v. Brühl: Die Macht der Wildensteins in artnet.de vom 3.1.2011.

58 Hanstein: Der lange Weg zum richtigen Marktpreis in Was kostet Kunst?, 11, S. 140 (142f).

59 vgl. nur Werkverzeichnis Gerhard Richter 1993-2004.

60 Koschatzky, S. 37; Koldehoff in Sueddeutsche.de, 13.6.08.

61 Koschatzky, S. 37; Bachler /Dünnebie, 130/131.

62 Jayme in Reichelt, S. 23, 37; Goepfert, S. 58; Heinbuch: Kunsthandel und Kundenschutz NJW 84, 15 (19).

63 Goepfert, S. 57; Jayme in Reichelt, S. 24.

64 OLG Stuttgart in NJW 83, S. 1200; Heinbuch: Kunsthandel und Kundenschutz in NJW 84, 15 (16).

65 Jayme in Reichelt, S. 24; Heinbuch in NJW 84, 19.

66 Jayme in Reichelt, S. 24; Goepfert, 43f; Gerlach, 18.

67 Heinbuch in NJW 84, 19.

Festzuhalten bleibt, dass das Original im Kaufrecht – wie die Echtheit – rein subjektiv aufgrund wechselnder Begriffsverständnisse beurteilt wird und somit für eine objektive Einteilung ungeeignet ist.

## b) Urheberrecht

Das Urheberrecht könnte sich hingegen sehr gut für eine objektive, an der Nähe zum Künstler orientierte Einteilung der Originalität eignen.<sup>68</sup> Denn das Urheberrecht schützt die geistige Beziehung zwischen einem oder mehreren Urhebern und ihren Werken, also das geistige Eigentum. Historisch wurzeln das Urheberrecht und der ästhetische Originalbegriff im gleichen philosophischen Gedanken, daher sind beide Gebiete eng miteinander verbunden.

Daher stellt sich die Frage, was das UrhG unter einem *Original*<sup>69</sup>, versteht. Der Schwerpunkt der rechtswissenschaftlichen Diskussion liegt dabei im Folgerecht, § 26 UrhG. Zweck des Folgerechtes ist es, dem Schöpfer des *Originals* einen prozentualen Anteil am Erlös seines Werkes auf dem sekundären Kunstmarkt zuzusprechen.<sup>70</sup>

Zwar wird der Begriff im deutschen UrhG nicht definiert, eine Legaldefinition des Originals findet man in Art. 2 der Folgerechtsrichtlinie von 2001<sup>71</sup>:

(1) Als Originale von Kunstwerken im Sinne dieser Richtlinie gelten Werke der bildenden Künste [...], soweit sie vom Künstler selbst geschaffen worden sind oder es sich um Exemplare handelt, die als Originale von Kunstwerken angesehen werden.

(2) Exemplare von [...] Kunstwerken, die vom Künstler selbst oder unter seiner Leitung in begrenzter Auflage hergestellt wurden, gelten [...] als Originale von Kunstwerken. Derartige Exemplare müssen in der Regel nummeriert, signiert oder vom Künstler auf andere Weise ordnungsgemäß autorisiert sein.

Zusammengefasst umfasst die europarechtliche Definition eine Unikat-Originals (Abs. 1) damit drei Merkmale: (1) Werk der bildenden Kunst; (2) vom Künstler selbst geschaffen (= *Eigenhändigkeit*); (3) *oder* Anerkennung als Original nach den beteiligten Verkehrskreisen.<sup>72</sup>

Vor Umsetzung der Richtlinie hatte sich im urheberrechtlichen Schrifttum ein dreigliedriger Originalitätsbegriff herausgebildet, nachdem ein Original ein „vom Schöpfer selbst hergestelltes erstes Werkstück einer bestimmten schöpferischen Gestaltung“<sup>73</sup> ist. Auch diese (engere) Definition umfasst 3 Punkte: (1)

Werk iSd § 2 UrhG; (2) Eigenhändigkeit des Künstlers; (3) Erstmaligkeit der Werkfixierung.

Zwar wurde bei der Umsetzung der Richtlinie in nationales Recht die europäische Definition des Originals nicht wörtlich ins UrhG übernommen.<sup>74</sup> Laut Gesetzesbegründung des Bundestages zur Umsetzung der Richtlinie ist allerdings künftig deren Definition dem Verständnis des Begriffs Original in § 26 zugrunde zu legen.<sup>75</sup> Der deutsche Originalbegriff ist also nun in richtlinienkonformer Auslegung zu konkretisieren.<sup>76</sup> Es ist daher im Folgenden das europarechtsfreundlichste Verständnis zugrunde zu legen, welches nicht im Widerspruch zu den Zielen der Richtlinie steht.

Während früher umstritten war, ob die Eigenhändigkeit der Schöpfung eines Kunstwerkes überhaupt Bestandteil des urheberrechtlichen Originalbegriffes sein soll<sup>77</sup>, dürfte diese Frage nach Einführung der europarechtlichen Definition zu bejahen sein. Dies leuchtet ein, denn nach Sinn und Zweck des UrhG sollen die Privilegien, die an ein Original geknüpft sind, nur dem wahren (Mit-)urheber zugute kommen.<sup>78</sup> Außerdem kann sich der Originalbegriff nicht im Gegensatz zur Vervielfältigung erschöpfen, denn es kann nichts vervielfältigt werden, das nicht vorher als Original existiert hat.<sup>79</sup>

Fraglich ist aber, was genau unter Eigenhändigkeit i.S.d. Urheberrechts zu verstehen ist. Allgemein bezeichnet der Begriff die Zuordnung zu einer bestimmten Person als Künstler und Urheber.<sup>80</sup> Er entscheidet damit, wann und in welcher Person das Original entsteht. Dabei schadet es nach überwiegender Ansicht nicht, wenn der Künstler Gehilfen in den Schaffensprozess einbindet.<sup>81</sup> Die eigentliche Problematik besteht darin zu bestimmen, inwieweit sich der Künstler dritten Hilfspersonen bei der Werkherstellung bedienen darf, um das Werk noch als sein Original bezeichnen zu können. Dabei ist dem Denkanlass in der Literatur zuzustimmen, dass es bei Werkstattarbeiten nicht um das Vorhandensein oder Fehlen der Originalität geht, sondern darum, die Mischformen eindeutig und zuverlässig zu abzugrenzen.<sup>82</sup>

74 Anders im österreichischen § 16 UrhG, wo der Begriff aber leicht abgewandelt wurde.

75 BT-Drucksache 16/1107, S. 6.

76 Weller: Die Umsetzung der Folgerechtsrichtlinie in ZEuP 2008, S. 252 (257).

77 Original als Synonym für Unikat im Gegensatz zur Vervielfältigung; damit war die Problematik der Zuordnung zu einem bestimmten Urheber nur für die Frage der Echtheit relevant; vgl. Vogel in Loewenheim, § 44 Rn. 24.

78 vgl. Hamann, S. 96-98.

79 Hamann, S. 85.

80 Katzenberger, S. 91.

81 Vgl. Würtenberger: Kampf, S. 11; Vogel in Loewenheim, § 44 Rn. 24.

82 Gerlach, S. 18, 21; vgl. auch Arnau: Kunst der Fälscher, `59, S. 11; Würtenberger: Kampf, S. 11.

68 Hamann, S. 11.

69 §§ 6 II, 10 I, 17, 18, 25, 26, 44, 107, 114, 116 UrhG.

70 Vgl. Katzenberger: Die Europäische Richtlinie über das Folgerecht in GRUR Int. 2004, 20.

71 RL 2001/84/EG vom 27.9.2001.

72 Walter: Urheber- und persönlichkeitsrechtliche Aspekte der Kunstwerkfälschung in Reichelt, S. 97 (99).

73 Siehe nur Katzenberger in Schricker, UrhR, Rn. 26 m.w.N.; Zusammenfassung bei Hamann, S. 36.

Vom höchsten Grad der Originalität ausgehend müssen vielmehr zunächst die fließenden Abstufungen der Werkstattarbeiten herausgearbeitet und schließlich der Punkt gefunden werden, an dem ein Werk überhaupt nicht mehr dem Künstler als Original zuzuordnen ist, der es signiert hat. Die faktische Aufklärung der Entstehungshintergründe ist dabei die eines Kunstexperten. Im Anschluss daran stellen sich die theoretischen Fragen, wie genau (1) sich die Eigenhändigkeit zum Grad der Originalität verhält, (2) ab welchem Anteil der Eigenhändigkeit noch der höchste Grad an Originalität vorliegt und (3) nach welchen Kriterien diese Abstufung vorgenommen werden kann. Fraglich ist jedoch, ob für die Beantwortung dieser Fragen auf kunstgeschichtliche oder urheberrechtliche Kriterien zurückzugreifen ist.

Hamann will die Originalität allein aus dem Entstehungsprozess heraus ermitteln und versteht die Eigenhändigkeit als Urheberschaft i.S.d. § 7 UrhG.<sup>83</sup> Urheber eines Werkes der bildenden Kunst gem. § 2 I Nr. 4 UrhG ist sein Schöpfer. Das Recht an dem Werk entsteht automatisch durch den Schaffensakt, beginnt also mit der Verkörperung des zugrunde liegenden künstlerischen Konzeptes im konkreten Werk – die reine Idee als solche ist nicht geschützt.<sup>84</sup> Andererseits führt nicht alleine die eigenhändige Ausführung, sondern das geistige Band zwischen Urheber und Werk zum Urheberrecht. Wird nun bei der Verkörperung ein Gehilfe tätig, so kommt es darauf an festzustellen, welchen schöpferischen Anteil der vermeintliche Urheber tatsächlich an dem Werk hat. Danach wäre der höchste Grad an Originalität erreicht, wenn ein Werk dem Künstler als Alleinurheber zugeordnet werden kann. Ein geringerer Grad an Originalität läge vor, wenn ein Schüler ein Mit- oder Bearbeiterurheberrecht an der Sache hat.

Andere vertreten die Auffassung, es solle die jeweils in den Kunstkreisen herrschende Verkehrsauffassung maßgeblich sein, weil der Begriff Original aus den Kunstwissenschaften stamme.<sup>85</sup> Aufgrund der Wandlungsfähigkeit des Originalitätsbegriffes dürfe das Recht der kunsthistorischen Auffassung nicht in der Realität hinterherhinken.<sup>86</sup>

In der Praxis birgt diese Vorgehensweise allerdings Schwierigkeiten. Denn aufgrund der divergierenden Originalitätsbegriffe in Kunstgeschichte und Kunstmarkt sowie den verschiedenen Auffassungen der hieran beteiligten Personen wird meist keine herrschende Ansicht auf dem Kunstmarkt zu ermitteln sein.<sup>87</sup> In dem Fall könnte höchstes eine fallspezifi-

sche Untersuchung und Einteilung durch einen Experten helfen<sup>88</sup> – oder aber einfach das Werkverzeichnis. Jedoch birgt auch diese Bestimmung die Gefahr der einseitigen Einflussnahme. Für die Abgrenzung nach den Urheberrechtsanteilen spricht daher, dass diese Rechte das Resultat eines fein austarierten Systems zum Ausgleich der Interessen der Urheber, der Eigentümer und der Öffentlichkeit an einem Werk sind. Außerdem grenzen diese Normen die Anteile klar voneinander ab. Dies ist wichtig, denn im Urheberrecht ist an den Begriff *Original* der Erwerb von konkreten, dauerhaften Rechten für den Künstler geknüpft – hierfür braucht man aber verlässliche Anhaltspunkte und Rechtssicherheit. Da es um die Definition des Begriffes innerhalb einer Gesetzessystematik geht, muss auch berücksichtigt werden, dass ein Werk überhaupt Urheberrechtsschutz genießen muss. Anders aber als die Kunstgeschichte erkennt das Urheberrecht der reinen Idee, der Anregung, der Auftraggeberschaft<sup>89</sup> und schließlich der Signatur keinen konstitutiven Wert für die Originalitätseigenschaft zu, der Künstler kann also das Bild nicht qua Signatur zu seinem eigenen erklären. Allerdings führt die Signatur gem. § 10 UrhG zu der widerleglichen gesetzlichen Vermutung, dass derjenige, der signiert hat, tatsächlich der alleinige Urheber des Werkes ist.<sup>90</sup> Durch diese Indizwirkung berücksichtigt das Urheberrecht bereits die Verkehrsauffassung in Kunstkreisen.

Nach der Folgerechtsrichtlinie gibt es nun aber die Möglichkeit, ein Werk durch die „beteiligten Verkehrskreise“ zum Original zu erklären. Fraglich ist, ob man sich damit der zweiten Ansicht angeschlossen hat. Die Definition der Richtlinie ist jedoch sehr offen. Daher muss zunächst konkretisiert werden, wie der Zusammenhang zwischen der Verkehrsauffassung und der Forderung nach Eigenhändigkeit zu verstehen ist. Aufschluss darüber geben bereits der Wortlaut und die Systematik des Art. 2: denn hier wird zwischen Unikaten (Abs. 1) und seriellen Werken (Abs. 2) unterschieden und nur in letzterem Falle die bloße Aufsicht des Künstlers als ausreichend angesehen. Die Formulierung zeigt, dass der traditionelle Originalitätsbegriff im Unikatbereich der bildenden Kunst, bei dem der Künstler selbst Hand anlegt, grundsätzlich weiter gelten soll. Lediglich in bestimmten, anerkannten Ausnahmefällen, wie bei Bronzeabgüssen oder Fotografien, ist in den beteiligten Verkehrskreisen einhellig anerkannt, dass sie nicht vom Künstler selbst hergestellt werden und dennoch Originale sind.<sup>91</sup> Die Erweiterungsmöglichkeit soll lediglich die

83 Vgl. Hamann, S. 95, 98ff.

84 Schack, Urheber- und Urheberverlagsrecht Rn. 159, 221f; Hamann, S. 95.

85 Schack, Rn. 34; Katzenberger, S. 91; Vogel in Loewenheim, § 44 Rn. 23; Jayme in Reichelt, S.24.

86 Jayme in Reichelt, S. 23f, 37.

87 Hamann, S. 81-84.

88 Gerlach, S. 24; v. Brühl, S. 308.

89 Kirchmaier: Bemerkungen zur Rubens-Werkstat aus urheberrechtlicher Sicht in KuR 6, 10, S. 175 (178).

90 Schack, UrhR Rn. 275.

91 Walter in Reichelt, S. 99f.

wirtschaftliche Position der Künstler zu verbessern.<sup>92</sup> Eine völlige Ausweitung des Originalbegriffes in dem Sinne, dass damit jede denkbare Kunstströmung erfasst ist, ist damit aber nicht verbunden. Daher ist es legitim im Urheberrecht weiterhin zu fordern, dass ein Werk der bildenden Kunst überhaupt urheberrechtlichen Schutz genießt und einem Künstler urheberrechtlich zugeordnet werden kann.<sup>93</sup> Gleichzeitig muss aber beachtet werden, dass das Werk – einmal aus der Sphäre des Künstlers entlassen – maßgeblich durch die Rezeption der Öffentlichkeit auf dem Kunstmarkt geprägt wird.<sup>94</sup> Es ruhen nun viele Interessen auf ihm, die eben mit dem unscharfen Begriff der Verkehrsauffassung umschrieben werden. Der Entstehungsprozess behält damit zwar seine prägende Bedeutung für das Kunstwerk, ist jedoch nicht mehr alleine maßgeblich für die Originaleigenschaft. Im Sinne eines Kompromisses zwischen beiden Ansichten und im Sinne einer richtlinienkonformen Auslegung wird daher vorgeschlagen, die rein urheberrechtliche Einteilung als ersten Anhaltspunkt zu ermitteln. In einem zweiten Schritt ist es notwendig, die juristische Einordnung mit der Ansicht auf dem Kunstmarkt abzugleichen und gegebenenfalls zu modifizieren.<sup>95</sup> So kann es seltenen Einzelfällen doch einmal ausreichen, dass das Werk „nach den Wünschen und im Auftrag des Urhebers entstanden ist“<sup>96</sup>.

## B) Urheberrechtliche Einordnung der Werkstattarbeiten Immendorffs<sup>97</sup>

Entsprechend des oben erarbeiteten Konzeptes kann die urheberrechtliche Bestimmung der Originalität nicht ohne einen Blick auf die Sicht der Kunstwissenschaft getroffen werden. Diese ist zwar grundsätzlich nur anhand einer genaueren Kenntnis des Entstehungshintergrundes, dem individuellen Konzept des Künstlers, seiner Biographie und seinem Stil zu ermitteln, was Aufgabe des Kunsthistorikers sein wird. Anhand der bekannten Tatsachen lässt sich jedoch auch in dieser Untersuchung bereits eine grobe Einschätzung erreichen.

92 Jayme in Reichelt, S. 32.

93 Mercker: Die Sache mit dem Original in Was kostet Kunst, S. 34 (35); Katzenberger: Das Folgerecht im dt. u. ausl. Urheberrecht, 70, S. 102.

94 Mercker in Was kostet Kunst, S. 40.

95 Jayme in Reichelt, S. 30; ähnliches Ergebnis bei Mercker in Was kostet Kunst, S. 34, 36, 41.

96 Härth, S. 34.

97 Die nicht belegten Tatsachen und Einschätzungen stammen aus einem Telefongespräch mit Michael Werner, welches ich am 5.8.2011 geführt habe.

## I. Werkstattkopien

Aus rein urheberrechtlicher Sicht stellt sich bei Werkstattkopien die Frage, ob der Kopist durch das Einbringen individueller Stilmerkmale ein Bearbeiterurheberrecht gem. § 3 UrhG erhält oder nicht. Die in Frage stehenden Werkstattkopien sind allerdings identische Nachschöpfungen bis ins kleinste Detail und lassen somit jede eigenschöpferische Idee des Assistenten vermissen. Es handelt sich damit mangels Urheberschutz<sup>98</sup> nicht um ein Original, sondern um eine Vervielfältigung gem. § 16 UrhG, zu deren Verbreitung gem. § 17 UrhG Jörg Immendorff durch seine Unterschrift die Zustimmung erklärt hat.

In der Kunstgeschichte nehmen diese Werkstattkopien jedoch eine eigenständige Kategorie ein – man nennt sie *Faksimiles* im Gegensatz zu den Kopien, bei denen die Vorlage nur im Wesentlichen aber nicht völlig identisch nachgebildet wird.<sup>99</sup> Solche Faksimiles sind per Definition keine Originale im eigentlichen Sinn, sondern Duplikate eines vorhandenen Originals – hier also decken sich Urheberrecht und Kunstgeschichte. Aufgrund der Originalsignatur, der Nähe zur ursprünglichen Idee des Künstlers und der Herkunft aus seiner Werkstatt haben sie dennoch einen eigenen wirtschaftlichen und ideellen Wert ähnlich der signierten Grafiken.<sup>100</sup> Sie haben demnach kunsthistorisch gesehen zumindest noch einen sehr geringen Grad der Originalität. Dies belegt auch der Schätzwert einer Kopie von ca. 25.000 €. An sich sind solche Werke legitim und anerkannt – vorausgesetzt der Künstler legt die Produktionsmodalitäten offen. Anders liegt der Fall, wenn sie mit dem Vorsatz angefertigt wurden als das Original oder als eigenhändige Replik des Künstlers auf dem Markt einen höheren Preis zu erzielen. Bei Täuschungsabsicht ist es nicht abwegig diese Werke als Fälschung einzustufen.<sup>101</sup>

Dieser geringe Originalitätsgrad hat jedoch keine Auswirkungen auf das Urheberrecht. Denn anders als bei den Grafiken mit laufender Seriennummer sind Kopien bei Unikaten nicht ausdrücklich als Originale anerkannt. Die kunsthistorische Verkehrsauffassung selber erkennt diese Werke nicht als wirkliche Originale an, sondern bemisst ihren Wert nach rein ideellen und wirtschaftlichen Kriterien – dies reicht jedoch nicht, um den mangelnden Urheberschutz auszugleichen.

## II. Stilimitationen

Die Werke, die angeblich im Stil Immendorffs, mit

98 Schack, UrhR, Rn. 238; Goepfert, S. 44.

99 Gerlach, S. 22.

100 Koldehoff in Sueddeutsche.de, 13.6.08.

101 so auch Bloch in Zeitschrift für Ästhetik, S. 72; Butin in FAZ vom 3.1.09, S. 39.

seinen Motiven gemalt und mit seiner Unterschrift versehen wurden, werden sicherlich gem. § 2 II UrhG urheberrechtlich geschützt sein. Es stellt sich aber die Frage, ob der Künstler, der imitiert wurde, zumindest ein Miturheberrecht gem. § 8 UrhG an dem Werk für sich beanspruchen kann. Dabei muss zunächst festgestellt werden, dass Stil und Idee als solche nicht geschützt ist, sondern immer nur die konkrete Verkörperung in einem Werk.<sup>102</sup> Da die Werke vermutlich ohne die Anwesenheit der Künstler angefertigt wurden, dieser also keinerlei konkrete Anweisungen gegeben hat, kann auch eine mögliche Ideenanklang, die Vorgabe des Themas oder einzelner Details im Vorfeld der Gestaltung nicht dazu führen, dass ihm ein Miturheberrecht an dem Werk zusteht.<sup>103</sup> Das Urheberrecht entsteht somit alleine in der Person des Assistenten und ist als sein Original anzusehen.

In der Kunstgeschichte werden solche Werke als *Stilimitationen* bezeichnet - in diesem Fall in der Sonderform eines *Werkstattbildes*.<sup>104</sup> Stilimitationen aus der Werkstatt des Künstlers sind zumindest in der Kunstgeschichte keine Seltenheit gewesen. Werden sie jedoch heutzutage angefertigt und versieht sie der Künstler mit seiner Unterschrift, so handelt es sich auch aus kunsthistorischer Sicht nicht um Originale des Künstlers, sondern um solche des Gehilfen. Bei bestehender Täuschungsabsicht ist es jedoch legitim sie als tatsächliche Fälschungen anzusehen.

### III. Assistentenarbeiten

Das Spätwerk von Immendorff wurde zunächst teilweise und später vollständig von Assistenten gemalt. Daher müssen hinsichtlich der Person des Urhebers die Alleinurheberschaft des Künstlers (§ 7 UrhG) von der Miturheberschaft (§ 8 UrhG) oder dem Bearbeiterurheberrecht (§ 3 UrhG) des Gehilfen bzw. seinem Alleinurheberrecht abgegrenzt werden. Nach Systematik und Sinn und Zweck des Gesetzes kann (Mit-)urheber oder Bearbeiter nur sein, wer ebenfalls eine eigene persönliche geistige Schöpfung iSd § 2 II UrhG zu dem Werk beigetragen hat. Bei gemeinsamer Arbeit an einem Werk müssen daher die einzelnen Beiträge im Einzelfall zunächst auf ihren qualitativen schöpferischen Eigengehalt hin untersucht werden.<sup>105</sup> Beiträge von lediglich untergeordneter Bedeutung wie rein technische Hilfstätigkeiten erfüllen diesen schöpferischen Anspruch nicht.<sup>106</sup> Andererseits reicht schon ein geringer schöpferischer Bei-

trag, um ein eigenes Urheberrecht an einem Werk zu erhalten.<sup>107</sup> Die Abgrenzung erfolgt anhand der Umstände des Einzelfalles, wobei sich in der Rechtsprechung gewisse Indizien herausgebildet haben.

Im Falle solcher Werke, bei denen der Künstler weder eine Vorzeichnung gemacht noch sonst eigenhändig an dem Werk mitgewirkt hat, stellt sich die Frage, ob ein Alleinurheberrecht des Künstlers überhaupt noch möglich ist – denn schließlich ist nicht die Idee, sondern nur die konkrete Werkausführung geschützt. Tatsächlich schadet aber die fehlende tatsächliche Ausführung durch den Künstler zumindest im Grundsatz nicht. Die Gehilfenarbeiten können im Einzelfall durchaus vergleichbar sein mit der technischen Ausführung durch Maschinen, die vom Urheber gesteuert und beherrscht werden.<sup>108</sup> In einem solchen Falle ist ebenso anerkannt, dass derjenige, der die Maschine steuert, der Urheber des Werkes ist.<sup>109</sup>

Fraglich ist allerdings, wie der schöpferische Spielraum des Gehilfen ermittelt werden kann. Die reine Überwachung durch den Künstler kann noch nicht ausschließen, dass ein Gehilfe einen kreativen Beitrag zu dem Werk leistet.<sup>110</sup> Entsprechend der Regel aus § 2 II UrhG muss die Abgrenzung danach erfolgen, inwieweit der Gehilfe einen eigenen künstlerischen Gestaltungsspielraum hatte oder ob er lediglich den Willen des Meisters ausführen durfte.<sup>111</sup> Das maßgebliche Abgrenzungskriterium ist damit die Weisungsgebundenheit des Gehilfen im konkreten Einzelfall.<sup>112</sup> Je allgemeiner die Anweisung gehalten ist, desto mehr kreative Eigenleistung kann der Gehilfe in den Gestaltungsprozess einbringen. Dabei muss beachtet werden, dass die objektive Seite des Schaffensprozesses nicht ausgehöhlt werden darf.<sup>113</sup> Daher müssen auch die Art des Werkes und das von dem Künstler selbst vorgegebene Konzept berücksichtigt werden. Die Malerei hingegen ist grundsätzlich ein Medium, das – insbesondere, wenn keine Vorzeichnung existiert - zwangsläufig durch die konkrete Ausführung und den direkten Kontakt zu der Leinwand mitgeprägt wird. Es wird daher vertreten, ein Alleinurheberrecht des anweisenden Künstlers allein durch die sprachliche Vermittlung seiner Wünsche in der Malerei kategorisch auszuschließen.<sup>114</sup> Gerade bei Anweisungen für Werke der bildenden Kunst könne nur ein zeichnerischer Entwurf ein kla-

102 Nordemann in Fromm/Nordemann, § 2 Rn. 44; BGHZ 5, 1, 4 - Hummelfiguren.

103 Vgl. Schack: Urheber, Miturheber und Gehilfen in Festschrift für Peter Raue, 2006, S. 649 (651).

104 Gerlach, S. 22.

105 Hamann, S. 101.

106 Mercker in Was kostet Kunst?, S. 34, 35.

107 BGHZ 123, 208, 213 – Buchhaltungsprogramm.

108 Nordemann in Fromm/Nordemann, § 7 Rn. 11; Mahmoudi in Festschrift für Kurt Siehr, S. 495f.

109 Schack, UrhR, Rn. 156.

110 Hamann, S. 105, 106.

111 Schack in Festschrift für Peter Raue, S. 652.

112 Hamann, S. 106.

113 Mahmoudi in Festschrift für Kurt Siehr, S. 496.

114 Vgl. Mahmoudi in Festschrift für Kurt Siehr, S. 497.

res Bild der künstlerischen Idee vermitteln.<sup>115</sup> Die Umsetzung von Sprache in Malerei könnte vergleichbar sein mit der Übersetzung von einem in ein anderes Medium, bei welcher meist ein eigenes Bearbeiturheberrecht entsteht<sup>116</sup>. Eine solche Ansicht ist zwar im Grundsatz richtig, jedoch angesichts der kunsthistorischen Differenzierungsmöglichkeiten zu statisch. Daher kommt es hier für die urheberrechtliche Einteilung bereits auf die Kriterien aus der Kunstgeschichte an. Zwar können die Art der Linienführung und der Duktus die Malerei individuell mitprägen.<sup>117</sup> Dies wird allerdings eher zu bejahen sein bei Werken, für welche die individuelle Malweise überhaupt eine Bedeutung hat. Bei den früheren Werken Immendorffs bestimmte der individuelle Farbauftrag die künstlerische Aussage noch dermaßen mit, dass der eigenhändige Farbauftrag durch den Künstler nicht ohne Authentizitätsverlust hätte delegiert werden können.<sup>118</sup> Die Spätwerke hingegen sind durch eine nüchterne, unpersönliche Glattheit geprägt mit dem Zweck, jegliche individuelle Einbringung durch den Assistenten zu vermeiden. Wichtiger bei diesen Werken waren der Inhalt und die dahinter stehende Idee. Denn am Ende seines Lebens kehrte Immendorff wieder zu seiner von Beuys geprägten eher konzeptuelleren Arbeitsweise zurück. Er reflektierte sich selbst als Künstler im Wandel der Zeit und in der Kunstgeschichte.<sup>119</sup> So arbeitete er zuletzt viel mit Symbolen - Die Bilder wurden von ihm am Computer durch Anordnung von Fotos und Motiven entworfen und nach seiner Anweisung mittels Collagentechnik angefertigt. Eine individuelle Note seiner Assistenten wurde beim technischen Herstellungsprozess bewusst vermieden. Dadurch wollte er erreichen, dass seine Bilder gerade auch vor ihm selbst seine Bilder blieben.<sup>120</sup> Zudem war Immendorff während der gesamten Zeit des Herstellungsprozesses anwesend und hat jeden Pinselstrich streng angeleitet. Die Gehilfen handelten daher ohne eigenen schöpferischen Gestaltungsspielraum. Zusätzlich greift angesichts der Signatur oder des Künstlerzeichens Immendorffs die Vermutung der Urheberschaft, § 10 UrhG, zu seinen Gunsten. Jörg Immendorffs ist damit auch urheberrechtlich als Alleinurheber seines gesamten Spätwerkes anzusehen. Diese Bilder sind damit Originale Immendorffs.

In der Kunstwelt gibt es zur Frage der Originalität von Immendorffs zwar noch keinen einheitlichen Tenor. Laut Aussage des Werkverzeichniserstellers Michael Werner werden ihm aber alle Spätwerke im Werkverzeichnis uneingeschränkt als Originale zugeordnet,

da sie unter seiner Beaufsichtigung und künstlerischer Verantwortung entstanden sind.<sup>121</sup>

## Fazit

Die umfassende Analyse der für Werkstattarbeiten gebräuchlichen Terminologie aus Sicht von Kunst und Recht hat ergeben, dass einzig die Begriffe Originalität und Eigenhändigkeit geeignet sind eine objektive Einteilung zu ermöglichen. Andere Formulierungen wie echt, unecht, falsch oder Fälschung sind hingegen zu subjektiv und ungenau. Originalität ist allgemein eine Eigenschaft eines Kunstwerkes, welche in abgestufter Weise dessen Nähe zum Künstler und zu seiner ursprünglichen Idee beschreibt. Die historische Analyse hat dabei im Vergleich zum Stand der heutigen Kunstwissenschaft, dem Kunstmarkt und dem Recht gezeigt, dass der Originalitätsbegriff nicht einheitlich gesehen werden kann, sondern je nach Zweckrichtung des jeweiligen Gebietes definiert werden muss. Dennoch hängen all diese Beurteilungsgrundlagen zusammen und beeinflussen sich gegenseitig. Der kunsthistorische zeit- und kunstlerspezifische Originalitätsbegriff wird für einen konkreten Künstler in der Praxis maßgeblich vom Werkverzeichnis beeinflusst. Diese so gebildete Ansicht hat starke Auswirkungen sowohl auf die grundsätzlich höhere Erwartungshaltung des Kunstmarktes an die Eigenhändigkeit als auch auf die Einteilung im Urheberrecht. All diese Originalitätsbegriffe können je nach Lage des Einzelfalls für die kaufrechtliche Auslegung von Verträgen herangezogen werden. Aufgrund dieser Zusammenhänge kann auch das Verhältnis von Eigenhändigkeit und Originalität in keinem dieser Gebiete pauschal kategorisiert werden, sondern muss differenziert im Einzelfall beurteilt werden.

Die in Immendorffs Werkstatt entstandenen Gemälde weisen – basierend auf den noch vorläufigen Informationen über die tatsächlichen Entstehungshintergründe - unterschiedliche Grade an Originalität auf. So ist ihm sein gesamtes Spätwerk als Original zuzuordnen. Vorausgesetzt, es existieren tatsächlich Stilmitationen, so sind dies keine Originale. Werkstattkopien hingegen nehmen eine Mittelposition ein und haben – anders als tatsächliche Fälschungen – einen eigenen kunsthistorischen und wirtschaftlichen Wert. Aus urheberrechtlicher Sicht hingegen handelt es sich nicht um Originale, sondern um Vervielfältigungen.

Es wird sich zeigen, inwieweit diese Ansicht mit dem Ausgang der Prozesse und dem in einigen Jahren erscheinenden Werkverzeichnis übereinstimmt. In jedem Fall ist es notwendig, den Entstehungshintergrund der Werke im Werkverzeichnis publik zu machen, da eine Täuschung hierüber den Fälschungs-

115 Sieger in FuR 84, S. 128.

116 Schack, UrhR, Rn. 238 Fn. 214.

117 Mahmoudi in Festschrift für Kurt Siehr S. 496.

118 Bullinger in FAZ, 12.8.08.

119 Brock in Ausst.kat. Dortmund, 00, S. 92.

120 Vornbäumen in Tagesspiegel.de vom 23.12.07.

121 Siehe auch Butin in FAZ vom 3.1.09, S. 39.

vorwurf rechtfertigt. Eine Möglichkeit wäre die Aufnahme der problematischen Werke unter Offenlegung der Entstehungshintergründe. Laut Herrn Werner wird zurzeit präferiert, sie in einem gesonderten Band mit den gesamten Rechercheergebnissen zu publizieren. Beide Herangehensweisen würden eine sehr wünschenswerte Klarheit in der Kunstgeschichte und auf dem Kunstmarkt schaffen und sind daher als Novum in der heutigen Zuschreibungspraxis sehr zu begrüßen. Fest steht, dass das Werkverzeichnis das Oeuvre von Immendorff und möglicherweise

auch die Kunstgeschichte selber nachhaltig prägen wird. Vielleicht hat jedoch bereits zum jetzigen Zeitpunkt die Diskussion an der Öffentlichkeit dazu geführt, dass die Illusion der vollständigen Eigenhändigkeit im Kunstmarkt abgeschwächt und ein Problembewusstsein für Werkstattarbeiten entwickelt wurde. Wie die am Markt Beteiligten auf diese Entwicklungen langfristig reagieren werden und ob das Gesamtwerk Immendorffs darunter leiden wird, bleibt abzuwarten.

**BGH, Urt. v. 16.03.2012 – V ZR 279/10**  
***Plakatsammlung Hans Sachs***

**Leitsatz**

Die Rückerstattungsanordnung für das Land Berlin schließt den Herausgabeanspruch nach § 985 BGB nicht aus, wenn der verfolgungsbedingt entzogene Vermögensgegenstand nach dem Krieg verschollen war und der Eigentümer erst nach Ablauf der Frist für die Anmeldung eines Rückerstattungsanspruchs von seinem Verbleib Kenntnis erlangt hat. (Rn. 16)

**Tenor**

Auf die Revision des Klägers und unter Zurückweisung der Anschlussrevision der Beklagten wird das Urteil des 8. Zivilsenats des Kammergerichts in Berlin vom 28. Januar 2010 im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als die Klage auf Herausgabe des Plakats "Dogge" abgewiesen und der Widerklage stattgegeben worden ist. Im Umfang der Aufhebung wird die Berufung der Beklagten gegen das Urteil der Zivilkammer 19 des Landgerichts Berlin vom 10. Februar 2009 zurückgewiesen. Die weitergehende Berufung bleibt zurückgewiesen. Die Kosten der Rechtsmittelverfahren trägt die Beklagte.

**Tatbestand**

Der Kläger ist der Sohn und Rechtsnachfolger von Dr. Hans Sachs. Dieser hatte seit 1896 eine umfangreiche und wertvolle Plakatsammlung zusammengetragen, welche ihm 1938 im Auftrag des Reichspropagandaministeriums weggenommen wurde. Dr. Sachs verließ Deutschland wegen der nationalsozialistischen Judenverfolgung Ende 1938 und emigrierte in die USA. Nach dem Krieg war die Plakatsammlung zunächst verschollen. Im Jahr 1961 erhielt Dr. Sachs aufgrund eines in einem Verfahren nach dem Bundesrückerstattungsgesetz ge-

schlossenen Vergleichs 225.000 DM als Wiedergutmachung für den Verlust der Sammlung. Erst später erfuhr er, dass Teile der Sammlung in der DDR gefunden worden waren und sich in dem Museum für Deutsche Geschichte in Ost-Berlin befanden. 1974 verstarb Dr. Sachs und wurde von seiner Ehefrau beerbt. Diese starb 1998, ohne nach der Wiedervereinigung Ansprüche wegen der Sammlung geltend gemacht zu haben. Der Kläger ist ihr Erbe.

Die Plakatsammlung, von der zur Zeit 4.259 Plakate identifiziert sind, befindet sich heute im Besitz der Beklagten, einer Stiftung des öffentlichen Rechts. Mit der Klage hat der Kläger die Herausgabe zweier Plakate ("Dogge" und "Die blonde Venus") verlangt. Die Beklagte hat im Wege der Widerklage die Feststellung beantragt, dass der Kläger nicht Eigentümer der Plakatsammlung ist, hilfsweise, dass er nicht berechtigt ist, die Plakate heraus zu verlangen. Das Landgericht hat die Beklagte zur Herausgabe eines der Plakate ("Dogge") verurteilt und die weitergehende Klage sowie die Widerklage abgewiesen. Auf die von beiden Parteien eingelegte Berufung hat das Kammergericht - unter Abweisung aller übrigen Anträge - der Widerklage im Hilfsantrag stattgegeben. Mit der von dem Senat zugelassenen Revision möchte der Kläger, der den Herausgabeanspruch hinsichtlich des zweiten Plakats ("Die blonde Venus") nicht weiterverfolgt, die Verurteilung der Beklagten in dem durch das Landgericht zuerkannten Umfang sowie die vollständige Abweisung der Widerklage erreichen. Die Beklagte, die die Zurückweisung der Revision erstrebt, hat Anschlussrevision eingelegt, mit der sie sich gegen die Abweisung der Widerklage im Hauptantrag wendet. Der Kläger beantragt die Zurückweisung der Anschlussrevision.