

10. Original und Kopie im rechtlichen Bildregime

Nur selten nehmen Künstler, Kunstsachverständige und Kunsthistoriker das Recht in den Blick. Dennoch ist jede Kunstpraxis neben den eigenen Regeln zugleich einem rechtlichen Bildregime unterworfen. Schon Dürer suchte – so man Vasari Glauben schenken darf – Raimondi in Venedig vom unerlaubten Nachdruck seiner Werke abzuhalten.³⁸⁴ In Zeiten von YouTube und Web 2.0 steht die Zulässigkeit von Remix und Cut & Paste zur Debatte. Als Subsystem der Gesellschaft erhebt Recht den Anspruch, gesellschaftliche Praxis zu regeln. Mit umgekehrter Zielrichtung beeinflusst gesellschaftliches Verhalten allerdings seinerseits den Inhalt der Rechtsregeln. Auf die Kunst angewandt erhebt das Rechtssystem also den Anspruch, die Kunstpraxis zu regulieren, die ihrerseits wiederum auf den Inhalt der rechtlichen Bilderregeln einwirkt. Dieser Wechselwirkung von künstlerischer und rechtlicher Umschreibung und Bewertung von „Original“ und „Kopie“ sei hier nachgegangen.

Original

Vom *Original* ist im deutschen Recht – auf das sich die vorliegenden Ausführungen exemplarisch beschränken – allerdings nur selten die Rede, nämlich dann, wenn der Gesetzgeber dem Original eine andere rechtliche Behandlung angedeihen lassen will als sonstigen Vervielfältigungsstücken eines Werkes.

Im Zentrum juristischer Bildregime steht das Urheberrecht. Dieses schützt Urheber in ihren „geistigen und persönlichen Beziehungen zum Werk und in der Nutzung des Werkes“.³⁸⁵ Der Urheber allein darf entscheiden, ob, wann und in welcher Form er sein Werk veröffentlichen will, er kann Namensnennung verlangen und sich gegen Veränderungen seines Werkes zur Wehr setzen. Vor allem aber ist es ihm allein vorbehalten, sein Werk zu nutzen oder anderen die Nutzung – meist gegen Zahlung einer Lizenzgebühr – zu gestatten.

384 Giorgio Vasari, *Vite*, CXXIV. – Allerdings erscheint nach anderer Lesart auch ein Auftragsverhältnis nicht ausgeschlossen; zweifelnd bereits die deutsche Ausgabe von Ludwig Schorn/Ernst Förster aus dem Jahr 1845, Fn. 56.

385 § 11 UrhG.

Vom „Original“ spricht das Urheberrechtsgesetz (UrhG) nur an vier Stellen.

Zunächst darf der Erwerber ein zuvor noch nicht veröffentlichtes Original auch ohne Zustimmung des Künstlers ausstellen. Betroffen sind vor allem Ateliervverkäufe. Damit hat es dann aber auch schon sein Bewenden. Selbst wer ein Original erwirbt, erwirbt damit nicht zugleich auch Nutzungsrechte. Museen mögen zwar Eigentümer ihrer Sammlungsbestände sein, urheberrechtliche Nutzungsbefugnisse stehen ihnen damit jedoch nicht zu, und zwar weder an Originalen noch an Kopien.³⁸⁶

Aufgrund des sog. Folgerechts sind bildende Künstler weiterhin an den Weiterverkaufserlösen ihrer Originale beteiligt, sofern der Verkauf über den Kunsthandel oder im Wege einer Versteigerung – unter Ausschluss also von Privatverkäufen – erfolgt. Dieses Recht, das es zunächst vor allem in Frankreich, Belgien und Deutschland gab, ist inzwischen trotz der Befürchtungen Londoner Versteigerungshäuser, gegenüber Zürich und New York als Versteigerungsort benachteiligt zu sein, und trotz der Kritik, dass die Gelder nur ohnehin erfolgreichen Künstlern zufließen, EU-weit vereinheitlicht.³⁸⁷ Gerechtfertigt wird dies unter anderem damit, dass bildende Künstler nur in seltenen Fällen mit Reproduktionen ihrer Originale Geld verdienen können.

Darüber hinaus sind unveröffentlichte, dem Künstler gehörende Originale wegen ihrer persönlichen Bedeutung für den Künstler von der Zwangsvollstreckung ausgenommen, jedenfalls soweit die Zwangsvollstreckung in das Original des Werkes nicht für die Zwangsvollstreckung in ein Nutzungsrecht erforderlich ist.³⁸⁸

Und schließlich droht das UrhG demjenigen mit Strafe, der auf dem Original eines Werkes ohne Einwilligung des Künstlers dessen Signatur anbringt oder der ein solcherart bezeichnetes Original verbreitet. Bei Vervielfältigungen und Bearbeitungen besteht die Strafdrohung allerdings nur insoweit, als dadurch der Anschein eines Originals erweckt wird.³⁸⁹

386 § 44 Abs. 1 und 2 UrhG.

387 § 26 UrhG; Richtlinie 2001/84/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 27.9.2001 über das Folgerecht des Urhebers des Originals eines Kunstwerks, ABl. EU L 272 v. 13.10.2001, S. 32.

388 § 114 Abs. 1 und 2 Nr. 1 und 3 UrhG; nach § 116 UrhG sind insoweit auch die Erben geschützt..

389 § 107 UrhG.

Was aber versteht das Recht unter einem „Original“?³⁹⁰ Soweit das UrhG eine Beschränkung auf „Originale von Werken der bildenden Kunst und von Lichtbildwerken“ enthält,³⁹¹ sind jedenfalls Originalhandschriften von Schriftstellern und Komponisten ausgeschlossen. Eine explizite Definition für die Zwecke des Folgerechts enthält dagegen das europäische Recht. Danach gelten als Originale „Werke der bildenden Künste wie Bilder, Collagen, Gemälde, Zeichnungen, Stiche, Bilddrucke, Lithographien, Plastiken, Tapisserien, Keramiken, Glasobjekte und Lichtbildwerke, soweit sie vom Künstler selbst geschaffen worden sind oder es sich um Exemplare handelt, die als Originale von Kunstwerken angesehen werden. Exemplare von unter diese Richtlinie fallenden Kunstwerken, die vom Künstler selbst oder unter seiner Leitung in begrenzter Auflage hergestellt wurden, gelten im Sinne dieser Richtlinie als Originale von Kunstwerken. Derartige Exemplare müssen in der Regel nummeriert, signiert oder vom Künstler auf andere Weise ordnungsgemäß autorisiert sein.“³⁹²

„Originale“ im urheberrechtlichen Sinn sind danach also nicht nur Unikate, sondern auch Multiple, wie insbesondere Grafiken, Fotografien, Güsse u.a. Wo aber verläuft dann die Grenze zu nicht-originalen Vervielfältigungsstücken? Ideengeschichtlich nimmt die rechtliche Definition „vom Künstler selbst geschaffen“ wenn auch nicht notwendig auf die Aura des einzigartigen Originals, so doch auf ein Werkstück von des Meisters Hand Bezug. Auch vom Künstler selbst angefertigte Kopien seiner eigenen Werke, wie sie etwa de Chirico angefertigt hat, gelten demnach als Originale. Der Einschluss von Werken, die „unter Leitung“ des Künstlers angefertigt worden sind, trägt dann aber doch dem traditionellen Werkstattbetrieb ebenso Rechnung wie der Tatsache, dass Druckgrafiken zu meist nicht vom Künstler selbst angefertigt werden. Zugleich unterläuft die Definition anti-auktoriale Kunststrategien, mögen sie auch noch so sehr wie die Minimal Art die Handschrift des Meisters oder wie die Konzeptkunst das von der Hand des Meisters gefertigte Objekt zu tilgen suchen. Hier folgt das Recht dann doch den Interessen des Kunstmarkts, der vornehmlich an der Handelbarkeit von Kunst und mithin an Objekten interessiert ist, die sich auf den Kontakt mit dem Künstler zurückführen las-

390 Zum Original im Recht bereits Hamann (1980).

391 §§ 44 Abs. 2, 26 und 107 UrhG, bei letzterem sogar nur Originale von Werken der bildenden Künste.

392 Art. 2 der Richtlinie 2001/84/EG.

sen – und sei es nur in Form von Belegstücken einer einmaligen künstlerischen Aktion.

Interessanterweise übernimmt die Definition mit dem weiteren Einschluss von Exemplaren, „die als Originale von Kunstwerken angesehen werden“, eine außerrechtliche, kunstimmanente Definition in das Recht. Künstlersignatur und Nummerierung sind zwar Indiz („in der Regel“), aber nicht notwendig Voraussetzung.³⁹³ Ein Original setzt eine Signatur ebenso wenig voraus, wie die originale Signatur des Künstlers aus einer Vervielfältigung ein Original zu machen vermag. Das Recht überlässt die Definitionshoheit über den Inhalt der Norm insoweit also voll und ganz der zu regelnden Wirklichkeit. Damit handelt es sich freilich sämtliche Abgrenzungsprobleme der künstlerischen Praxis ein, dasjenige der Einordnung limitierter Grafik („in begrenzter Auflage“) ebenso wie dasjenige der Klassifizierung fotografischer Abzüge (sind nur „Vintage Prints“ oder auch spätere Abzüge als Originale anzusehen? Was ist in Zeiten digitalen Drucks noch eine originale Fotografie?) und nicht zuletzt die Problematik (post-mortaler) Nachgüsse.³⁹⁴ Das gilt umso mehr, je mehr die Künstler die Grenzen des Originalbegriffs austesten, wenn nicht gar bewusst unterlaufen.

Auf das Verständnis des Kunstverkehrs rekurriert das Recht in der Frage, was als „Original“ anzusehen ist, auch in den Fällen des strafrechtlichen Betrugs und der kaufrechtlichen Mängelgewährleistung.³⁹⁵ Ob jemand durch Täuschung zu einer Vermögensverfügung bewegt worden ist, oder ob jemand die vertraglich vereinbarte Ware erhalten hat, hängt entscheidend von den Vorstellungen und Erwartungen der Beteiligten ab. Damit kommt es rechtlich auch hier darauf an, welche Bezeichnung in Kunstkreisen für den jeweiligen Sachverhalt üblich ist. Zugleich findet die Unterscheidung zwischen der intrinsischen Eigenschaft der Originalität und der extrinsischen Eigenschaft der Echtheit (ein Kunstwerk ist als Hervorbringung desjenigen, der es verfertigt hat, immer ein Original, wohingegen die Echtheit im Sinne der Verbindung eines Werkes mit einem be-

393 BT-Drucks. 16/1106, S. 6.

394 Zum urheberrechtlichen Status von Negativen s. Vogel: in Schricker/Loewenheim (2017), § 44 Rn. 27; Bullinger (2006), S. 109, 111 f. m.w.N.; zu postmortalen Güssen Raue (2009).

395 § 263 StGB; §§ 434 ff. BGB. – Zur „Echtheit“ von Kunstwerken aus rechtlicher Sicht s. Siehr (2010); Jayme (2011).

stimmten Künstler eine Frage der Zuschreibung ist³⁹⁶) Eingang ins Recht. Bei Aquarellen, die im Stile und nach Motiven Emil Noldes gemalt und mit seinem Namenszug versehenen worden waren, entschied der Bundesgerichtshof daher, dass der Nachgeahmte lediglich die Entfernung der Signatur, nicht hingegen eine Kennzeichnung der Bilder als Fälschung verlangen kann.³⁹⁷

Schließlich umschreibt auch der Zolltarif „originale“ Kunstwerke sehr detailliert anhand kunstimmanenter Kriterien. Die Grenzziehung erfolgt hier allerdings tendenziell restriktiv, geht es doch darum, originale Kunstwerke vom Einfuhrzoll auszunehmen. So werden bestimmte Formen moderner Kunst – z.B. Lichtkunstwerke, Künstlerbücher oder Fotografien – von den Zollbehörden und Gerichten häufig nicht als originale Kunst, sondern als zollpflichtige gewerbliche Erzeugnisse und Handelswaren klassifiziert.³⁹⁸

Kopie

Bei der Definition der „Kopie“ hingegen geht es dem Urheberrecht nicht um ein bildwissenschaftliches, sondern um ein normatives Anliegen. So spricht das UrhG auch nicht von „Kopie“, sondern allgemein von „Vervielfältigungsstücken“³⁹⁹ urheberrechtlich geschützter Werke. Zwar ist jede Kopie rechtlich zugleich ein Vervielfältigungsstück, nicht jedes rechtliche Vervielfältigungsstück – z.B. eine Posterreproduktion – hingegen eine Kopie im bildwissenschaftlichen Sinn. Auch das englische Copyright meint „copy“ im Sinne von Vervielfältigungsstück und nicht notwendig von Kopie. Weitere Begriffe, mit denen das Urheberrecht in diesem Zusammenhang operiert, sind die „Bearbeitung“ und die „freie Benutzung“.⁴⁰⁰ Auch diese Begriffe sind im Gegensatz zum urheberrechtlichen Originalbegriff weitgehend normativ definiert. Der Grund für diese vom kunstwissenschaftlichen Sprachgebrauch abweichende Begriffsverwen-

396 Siehe nur Reicher (2011) und aus dem juristischen Schrifttum Schack (2017), Rn. 22.

397 BGH v. 08.06.1989, I ZR 135/87, BGHZ 107, 384 – Emil Nolde.

398 Gemeinsamer Zolltarif, Kapitel 97, Nr. 01–03; zu Fotografien siehe EuGH Rs. 1/89, Slg. 1989, 4432 (Robert Mapplethorpe: Einordnung in den Papiertarif), sowie generell Rüsken, in: Ebling/Schulze (2012), S. 548–572.

399 § 16 Abs. 1 UrhG.

400 §§ 23 und 24 UrhG.

dung des Rechts liegt in der Aufgabe, die das Urheberrecht zu erfüllen hat. Dieses zielt vornehmlich auf den Schutz von Schöpfungen des Urhebers gegen die unerlaubte Übernahme durch Dritte ab. Zugleich wird die Grenze festgelegt („definiert“), innerhalb der Künstler vorbestehendes Material für ihr eigenes Schaffen verwenden dürfen. Wirtschaftlich betrachtet reguliert Recht hier zugleich das Wettbewerbsgeschehen, auf der Ebene der Kunstproduktion ebenso wie auf der Ebene der Kunstverwertung.

– Inhalt, Idee, Stil, Manier und Motiv

Um abzugrenzen, was ein Schöpfer aus der Perspektive des Urheberrechts als Eigenes allein für sich zu reklamieren vermag, und was ein anderer ohne Erlaubnis des ursprünglichen Urhebers nicht verwenden darf, unterscheidet das Urheberrecht zwischen der abstrakten Idee beziehungsweise dem Inhalt eines Kunstwerks zum einen und der konkreten Form beziehungsweise dem Ausdruck einer künstlerischen Idee zum anderen. Nur letzteres spricht das Recht dem Urheber als sein geistiges Eigentum zu. Vorausgesetzt freilich, der kreative Beitrag des Urhebers weist eine hinreichende Schöpfungshöhe auf und ist insbesondere seinerseits nicht nur banal, kopiert oder das Ergebnis rein handwerklicher Tätigkeit. In der Sprache des Rechts wird das als „persönliche geistige Schöpfung“ oder auch als „Originalität“ bezeichnet.⁴⁰¹ Zur Feststellung muss das Recht mit der „Auffassung der für Kunst empfänglichen und mit Kunstdingen einigermaßen vertrauten Kreise“⁴⁰² dann aber doch wieder auf einen außerrechtlichen Maßstab zurückgreifen. Allerdings rechnen sich die Richter meist ganz selbstverständlich diesem Personenkreis zu, so dass in vielen Fällen ihr eigenes, eher normativ geprägtes Vorverständnis über den Ausgang des Streitfalls entscheidet. So transportiert die Abgrenzung nach wie vor viel von der Kunsttheorie des 19. Jahrhunderts, von der idealistischen Überhöhung des Schöpfergenies bis hin zur Geringschätzung des Handwerks. Noch immer sprechen manche juristische Stimmen Ready-Mades den Charakter eines urheberrechtlich schutzfähigen Werkes ab („einfallslose

401 § 2 Abs. 1 UrhG.

402 RG v. 17.4.1929, RGZ 124, 68, 71 ff., und aus neuerer Zeit BGH v. 14.04.1988, I ZR 99/86, GRUR 1988, 690 – Kristallfiguren.

Ideen" oder „höchstens handwerkliches Können“).⁴⁰³ Vor allem aktuelle kunstwissenschaftliche Diskurse kommen dabei nach wie vor nicht ohne Weiteres zu Gehör.

Aus der allgemeinen, für alle Werke in Bild, Ton und Text gleichermaßen gültigen Definition der Freiheit der künstlerischen Idee hat die juristische Literatur für die bildende Kunst abgeleitet, dass Methode, Stil, Manier und Malweise keinen Schutz genießen. Auch einen Motivschutz gibt es nicht.⁴⁰⁴ Mit anderen Worten, es steht jedem frei, im Stile Picassos zu malen, solange dabei nicht ein von Picasso selbst stammendes konkretes Werk beziehungsweise wesentliche Teile davon kopiert oder bearbeitet werden. Ein Gericht ging allerdings soweit, bei Joan Miró selbst „typische und allseits bekannte Gestaltungselemente" zu schützen und verbot daher eine Parfumwerbung, die den Gesamteindruck nachgeahmt hatte, den Werke Mirós beim Betrachter hinterlassen. Begründet wurde dies damit, dass die Werke von Miró „gerade aus einer Komposition [von] Einzelelementen bestehen, die häufig ohne Verbindung zueinander vor einfarbigem Hintergrund dargestellt werden", so dass „schon das Aufführen einzelner derartiger Elemente nachhaltig den Eindruck erweckt, es handele sich insgesamt und auch hier um ein Werk des Künstlers oder einen Ausschnitt hieraus."⁴⁰⁵ Allerdings ist diese Entscheidung bislang ein Einzelfall geblieben. Wie so oft bei juristischen Streitfällen ist die Grenzziehung zwischen Form und Inhalt, zwischen Stil und konkreter Darstellung in der Praxis nicht immer einfach. Wäre die Rechtslage klar, würde der Streit nicht vor Gericht ausgetragen. Rechtliche Definitionen vermögen zwar Leitlinien zu geben, im „Ernstfall" ist ihnen meist jedoch nur wenig Konkretes zu entnehmen. Das dürfte denn auch die Firma Google erwogen haben, für ihr Google-Doodle aus Anlass des 113. Geburtstages von Alexander Calder am 22.7.2011 die Zustimmung der Calder Foundation und der New Yorker Verwertungsgesellschaft Artists Rights Foundation einzuholen (Abb. 59).

403 So Schack 2017, Rn. 16 f.; ebenso Erdmann (1990), S. 389, 397; anders unter Hinweis auf die schöpferische Präsentation hingegen Kummer (1968), S. 75 ff., 103 ff.; Fuchs (2000), S. 146.

404 Siehe statt vieler nur Schulze in: Dreier/Schulze (2018) § 2 Rn. 45, 149 ff.

405 OLG Köln v. 10. 1. 1997, 6 U 94–96; NJW 1998, 1416; der BGH vermochte darin keinen Rechtsfehler zu erkennen. – Weitere Fälle bei Schulze, in: Dreier/Schulze (2018), § 2 Rdnr. 155.

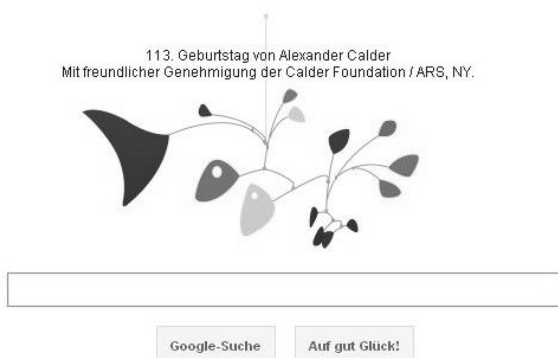


Abb. 59: Google-Doodle (22. 7. 2011)

– Vervielfältigung, Bearbeitung und freie Benutzung

Wenn klar ist, dass ein Werk urheberrechtlichen Schutz genießt, stellt sich die weitere Frage, wie weit dieser Schutz über die Eins-zu-eins-Kopie des geschützten Werkes hinaus reicht.

Der Begriff des „Vervielfältigungsstücks“ ist im Gesetz nicht näher definiert. Der erläuternde Hinweis „gleichviel ob vorübergehend oder dauerhaft in welchem Verfahren und in welcher Zahl“⁴⁰⁶ betrifft lediglich technische Modalitäten. Immerhin lässt sich dem Gesetz entnehmen, dass Übertragungen des Werkes in eine andere Größe und solche Änderungen, die das für die Vervielfältigung angewendete Verfahren mit sich bringt, unbeachtlich sind.⁴⁰⁷ Der Bundesgerichtshof rechnet der Vervielfältigung „auch solche – sogar in einem weiteren Abstand vom Original liegende – Werkumgestaltungen“ zu, „die über keine eigene schöpferische Ausdruckskraft verfügen“ und bei denen trotz Umgestaltung „die Eigenart [des Originals] in der Nachbildung erhalten bleibt und ein übereinstimmender Gesamteindruck besteht.“⁴⁰⁸ Weiterreichende Modifizierungen fasst das Gesetz unter dem Begriff der „Bearbeitungen und anderen Umgestaltungen“. Die Grenzlinie bedarf jedoch keiner scharfen Konturierung,

406 § 16 Abs. 1 UrhG.

407 § 62 Abs. 3 UrhG.

408 So für verkleinerte Vorschaubilder der Google-Bildersuche BGH v. 29.04.2010, I ZR 69/08, GRUR 2010, 628 Rn. 17 – Vorschaubilder; siehe auch BGH v. 10.12.1987, I ZR 198/85, GRUR 1988, 533, 535 – Vorentwurf II m.w.N.

sind doch sowohl Vervielfältigungen als auch Bearbeitungen im privaten Bereich zustimmungsfrei zulässig. Erst die Veröffentlichung und Verwertung der Ergebnisse bedarf der Erlaubnis des Urhebers des vervielfältigten beziehungsweise des bearbeiteten Werkes.⁴⁰⁹

Entscheidender ist dagegen die Grenze zwischen „Bearbeitung und anderer Umgestaltung“ einerseits und sog. „freier Benutzung“ andererseits. Denn ein „selbstständiges Werk, das in freier Benutzung des Werkes eines anderen geschaffen worden ist, darf ohne Zustimmung des Urhebers des benutzten Werkes veröffentlicht und verwertet werden.“⁴¹⁰ Unstreitig eine Bearbeitung ist zunächst etwa die Umsetzung eines Gemäldes in einen Stich. Gleiches gilt für die nahezu identische Umsetzung fotografischer Vorlagen, wie sie etwa im Rechtsstreit zwischen dem Fotografen Englert und der Malerin Hausner (Abb. 60, 61)⁴¹¹ dann im Wege eines Vergleichs in der Tat zur Zahlung von Schadensersatz geführt hat.



Abb. 60: Alexander Paul Englert, Szenenbild aus: *Endstation Sehnsucht*, Schauspiel Frankfurt, 2004

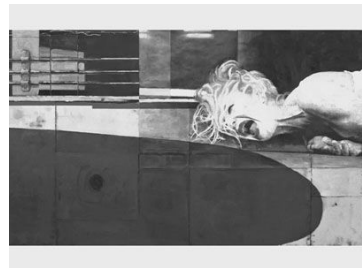


Abb. 61: Xenia Hausner, *Außer Atem*, 2004, Acryl und Papier auf Hartfaser

Die eigenständige Auseinandersetzung mit demselben Thema oder Motiv dagegen – wie etwa bei Cy Twombly in Anlehnung an das Spätwerk von

409 §§ 16 i.V.m. § 53 Abs. 1 UrhG einer- und § 23 Abs. 1 UrhG andererseits.

410 § 24 UrhG.

411 LG München I v. 21.04.2006, Az. 21 O 7436/06, s. http://medien-internet-und-rec ht.de/volltext.php?mir_dok_id=399 und dazu Seiler, D: „Außer Atem. Kunst und Fotografie“, in: Photopresse (2/2007), S. 14–15. – Ebenso LG München I v. 29.11.1985, 21 O 17164/85, GRUR 1988, 36 – Hubschrauber mit Damen (Übernahme von Fotografien von Michael Friedel durch Peter Nagel); weitere Fälle bei Schulze, in: Dreier/Schulze (2018), § 24 Rn. 31–37.

Claude Monet (Abb. 62, 63)⁴¹² – ist freie Benutzung. Wo aber genau verläuft die Grenzlinie?



Abb. 62: Claude Monet, Wasserlilien (Ausschnitt) 1914 – 1917, Öl auf Leinwand

Abb. 63: Cy Twombly, The Rose (IV), 2008 Acryl auf Holz

Nach einer aus der juristischen Literatur stammenden Formel setzt eine freie Benutzung voraus, dass „angesichts der Eigenart des neuen Werkes die entlehnten eigenpersönlichen Züge des geschützten älteren Werkes verblasen“.⁴¹³ Diese Umschreibung ist ohne Frage aus der Tradition motivischer Bezugnahmen in der klassischen Malerei abgeleitet. Einem Werkschaffen, bei dem diejenigen Werke, auf die Bezug genommen wird, bewusst noch erkennbar sein sollen, wird sie dagegen nicht gerecht. Vor allem „verblasst“ in der digitalen Realität nichts mehr. Im Web 2.0 werden Pixelgruppen mittels Copy&Paste entweder identisch übernommen oder eben gar nicht.

Insoweit ähneln visuelle Bildübernahmen der Parodie. Auch diese kommt ohne Erkennbarkeit des parodierten Objekts nicht aus. Dort hält die Rechtsprechung den „inneren Abstand“ des Parodierenden zum Objekt seiner Parodie für ausreichend, wenngleich sie nach wie vor von „Verblasen“ spricht.⁴¹⁴ Auf die bildende Kunst übertragen ließe sich ein hinreichender Freiraum für erkennbare Übernahmen im Recht – jenseits der Grenzen des echten Bildzitats⁴¹⁵ – dann und in dem Umfang offen halten,

412 S. dazu die Ausstellung „Turner – Monet – Twombly: Later Paintings“ in der Staatsgalerie Stuttgart im Jahr 2012.

413 Ulmer (1980), S. 275; BGH v. 11.03.1993, I ZR 264/91, GRUR 1994, 191 – Asterix-Persiflagen; Chakraborty (1997), S. 55 ff.

414 BGH GRUR 1994, 191, 193 – Asterix-Persiflagen.

415 § 51 UrhG und dazu Kakies (2007.)

in dem der künstlerischen Strategie ein solcher „innerer Abstand“ zuerkannt würde. In Einzelfällen sind die Gerichte dazu sogar bereit, wie etwa bei George Pusenkovs Übermalung eines Newton-Fotos (Abb. 64 und 65), obwohl dem Gemälde – soweit die Form der Umrisse der Abgebildeten betroffen ist, was normalerweise für die Annahme einer Bearbeitung wenn nicht gar einer Vervielfältigung ausreichen müsste – erkennbar die Fotografie von Helmut Newton zugrunde liegt. Die verbale Umschreibung der Differenz durch die Juristen klingt allerdings etwas bemüht, wenn es im Urteil heißt, „dass von dem, was es an Eigentümlichem und Schutzfähigem in dem Lichtbild [Newtons] gibt, kaum etwas in dem Werk [Pusenkovs] wiederkehrt“, und „alles, was lichtbildnerische Mittel zum Reiz der Darstellung beitragen der Reduktion zum Opfer gefallen“ sei.⁴¹⁶



Abb. 64: Helmut Newton, *Miss Livingstone I, Beverly Hills*, 1981, Schwarz-Weis-Fotografie

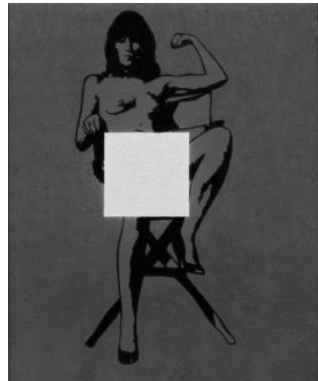


Abb. 65: George Pusenkov, *Power of Blue*, 1994, Acryl auf Leinwand, 185 × 210 cm

Wenn aber die künstlerische Strategie der Appropriation Art – in ihrem theoretischen Rüstzeug von Barthes und Foucaults „Tod des Autors“ befeuert⁴¹⁷ – die auktoriale Meistererzählung attackiert und jegliche Differenz zwischen Vorbild und Nachbild außerhalb des Bildes selbst verlegt

416 OLG Hamburg v. 12.10.1995, 3 U 140/95, NJW 1996, 1153.

417 Barthes (1968/2000); Foucault (1969/1988).

(Abb. 66 und 67), dann tut sich das Recht schwer, einen solchen „inneren Abstand“ festzustellen.

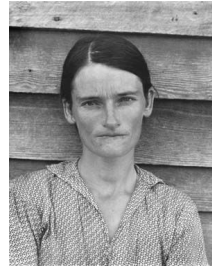
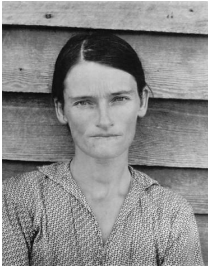


Abb. 66: Walker Evans, *Annie Mae Gudger*, 1936, Schwarz-Weiß-Fotografie, 25,2 × 20,2 cm

Abb. 67: Sherrie Levine, *After Walker Evans*, 1981, Schwarz-Weiß-Fotografie, 25,5 × 20,5 cm

Anders als bei der Parodie, entzieht sich die Beurteilung der Größe und Ernsthaftigkeit eines etwaigen inneren Abstandes – liegt eine echte künstlerische Aussage vor, oder ist nur billig kopiert worden? – allerdings weitgehend einer objektiven Beurteilung. In der juristischen Literatur werden Werke der Appropriation Art daher zumeist als schlichte Vervielfältigungen angesehen, die in die Rechte derjenigen Urheber eingreifen, deren Werke übernommen werden. Damit wird nicht nur in Kauf genommen, dass Kunstpraxis und deren rechtliche Regelung unüberbrückbar auseinanderklaffen, sondern zugleich der Vorrang des Rechts postuliert.⁴¹⁸ Erst in jüngerer Zeit mehrten sich Stimmen, die der Appropriation Art auch rechtlich einen gewissen Freiraum verschaffen wollen.⁴¹⁹ Allerdings müssten sich die Gerichte dann allein auf außerrechtliche, künstlerische Wertungen verlassen. Die Grenzen der Legitimität derartiger Kunststrategien sind jedoch selbst in Kunstkreisen umstritten, die Berufung auf die verfassungs-

418 So in besonderer Deutlichkeit Schack (2004). – In wohl nur einem Fall kam es auf Betreiben der Beuys Erben zu einer gerichtlichen Untersagung der Ausstellung des von Elaine Sturtevant replizierten *Fettstuhls* im Württembergischen Kunstverein; LG Stuttgart, 17 O 346/92 v. 21.7.1992. In der Schweiz wurde ebenfalls 1992 eine Ausstellung mit Werken von Mike Bidlo im Wege eines Vergleichs zwischen der Galerie und der zuständigen Verwertungsgesellschaft beendet.

419 Dazu Huttenlauch (2010); Czernik (2008).

rechtliche Kunstfreiheit⁴²⁰ steht insoweit auf schwankendem Grund. Vor allem aber müssten sich die Gerichte – wollen sie sich nicht gänzlich auf außerrechtliche Wertungen verlassen – dann ein eigenes Urteil über die Ernsthaftigkeit der künstlerischen Auseinandersetzung zutrauen. Abgesehen von der Frage, ob sie dazu die hinreichende Kompetenz besitzen, müssten sie sich als Repräsentanten staatlicher Gewalt wegen der grundgesetzlichen Staatsfreiheit der Kunst eines solchen Urteils an sich jedoch enthalten.⁴²¹

420 Art. 5 Abs. 3 GG.

421 S. zur Problematik der Definition des Umfangs der Kunstfreiheit näher Kapitel 3.