

A. Einleitung: Von der unbegrenzten technischen Reproduzierbarkeit des Kunstwerks zur limitierten Auflage

Der Philosoph Walter Benjamin beginnt seine Untersuchung „Das Kunstwerk im Zeitalter seiner technischen Reproduzierbarkeit“ mit der Feststellung, dass Kunstwerke „grundsätzlich immer reproduzierbar gewesen“ seien.¹ Das Phänomen der Reproduktion sei so alt wie antike griechische „Bronzen, Terrakotten und Münzen“². Dennoch bestand für Walter Benjamin auch zu Beginn des 20. Jahrhunderts noch Anlass, sich diesem Phänomen neu zu widmen.³ Die Möglichkeiten der technischen Reproduktion waren im Laufe der Menschheitsgeschichte kontinuierlich erweitert beziehungsweise verbessert worden. Mit der Einführung von Fotografie und Film hatten sie – aus Sicht Walter Benjamins – eine entscheidende, nämlich auf „die Kunst in ihrer überkommenen Gestalt zurückwirkende“ Qualität erreicht.⁴

Wir befinden uns heute – am Anfang des 21. Jahrhunderts – in der Situation, dass die Reproduktion und das Serielle einen nicht mehr wegzudenkenden Platz in fast allen Kunstgattungen eingenommen haben. Teilweise ist das Serielle selbst der Gegenstand der künstlerischen Auseinandersetzung geworden.⁵ Bei genauerer Betrachtung zeigt sich sogar, dass die Mehrzahl der gängigen künstlerischen Ausdrucksformen zu den seriellen Medien zu zählen sein wird, während im Grunde nur Malerei und Zeichnung⁶ Gat-

1 Benjamin, Kunstwerk, 10.

2 Benjamin, Kunstwerk, 10.

3 Zu ähnlichen Überlegungen vgl. Reis, Bulletin Kunst & Recht 1/2011, 48.

4 Benjamin, Kunstwerk, 11.

5 Populäres Beispiel hierfür ist die Kunst Andy Warhols aus seiner „Factory“, vgl. Dossi, Hype!, 226.

6 Schwierig ist der Bereich der Skulptur zu klassifizieren. Versteht man unter Skulptur die Schaffung eines dreidimensionalen Werks im *subtraktiven* Verfahren, so entsteht grundsätzlich immer ein Unikat. Dasselbe gilt dann auch für im *additiven* Verfahren geschaffene Plastik. In beiden Gattungen gibt es jedoch auch Möglichkeiten zur Serienproduktion. Diese ist insbesondere bei Gussplastik, welche nicht mit einer verlorenen Form arbeitet, offensichtlich. Der Werkstattbetrieb des Bildhauers Canova ist jedoch auch ein Beispiel dafür, wie mithilfe eines (Ur-)Gipsmodells in Serienproduktion eine Vielzahl gleichartiger Skulpturen geschaffen werden kann; vgl. Geyer, Sinn für Kunst, 96 ff. sowie Jayme, in: Original und Fälschung, 32. Letztlich ist in beiden Gattungen auf die technischen Umstände des Einzelfalls abzustellen und jede Verallgemeinerung schwierig.

tungen darstellen, denen man die *unmittelbare* Möglichkeit der Reproduktion absprechen muss. Gussplastik,⁷ Druckgrafik (Holzschnitt, Stich, Radierung, Lithografie), Fotografie und Film hingegen sind geradezu auf eine mannigfache Vervielfältigung des Kunstwerks angelegt. Bei den beiden Letztgenannten hat zudem die seit etwa dem Jahr 2000 Einzug haltende Digitalisierung zu einer weiteren Vereinfachung und Perfektionierung des Reproduktionsprozesses geführt.⁸

Trotz – oder auch gerade *wegen* – der praktisch unbegrenzten Möglichkeit, mehrere absolut identische Exemplare desselben Kunstwerks zu schaffen, hat die begrenzte Verfügbarkeit eines Kunstwerks (mit dem Unikat als gewissermaßen höchster Form der Verknappung) heutzutage große Bedeutung für die Wertschätzung eines Kunstwerks.⁹ Gemeint ist damit sowohl die ideelle Wertschätzung des Kunstwerks, die z. B. in der genießerischen Freude an der Einmaligkeit des konkreten Werkstücks und seiner Geschichte liegen oder auf einem Prestigestreben des Sammlers¹⁰ beruhen kann. Gemeint ist aber auch ganz entscheidend die materielle (finanzielle) Wertschätzung, beispielsweise wenn Kunst als alternative Wertanlagemöglichkeit¹¹ betrachtet wird. Grundsätzlich wird nämlich auch der Kunstmarkt von dem ökonomischen Prinzip beherrscht, dass mit der Verknappung des Angebots bei gleichbleibender Nachfrage ein steigender Preis einhergeht.¹² Ein dahingehendes Bewusstsein der Sammler – insbesondere wenn mit dem Kauf von Kunst auch eine Wertanlage verbunden sein soll – ist eindeutig feststellbar und wird durch die einschlägige Literatur durchweg bestä-

7 Insoweit nicht mit einer verlorenen Form gearbeitet wird.

8 Teilweise werden die Produkte dieser Verfahren auch als „*ars multiplicata*“ (Goepfert, Haftungsprobleme, 55; Holz, Kunstwerk, 215 ff., 226; Mangold, Verbraucherschutz, 75; Mues, Ausstellungsvertrag, 25) oder „*multiples*“ (Leyer-Pritzkow/Sebastian, Kunstkaufbuch, 50) bezeichnet. Die Begriffe werden jedoch sehr uneinheitlich verwendet und scheinen teilweise auch negativ konnotiert zu sein. Daher werden sie in dieser Arbeit gemieden.

9 Dies war jedoch nicht immer so. Insbesondere im 19. Jahrhundert verlangten viele Sammler „das Gleiche“, d. h. insbesondere Abgüsse oder Kopien bedeutender Werke, um sich mit den „Referenzwerken“ der Kunstgeschichte umgeben zu können; vgl. Jayme, in: Original und Fälschung, 28 f.; Jayme, in: IV. Heidelberger Kunstrechtstag, 121, 125 f.; Schack, Kunst und Recht, Rn. 21 sowie sehr umfangreich Bartsch, Tatjana/Becker, Marcus/Bredenkamp, Horst/Schreiter, Charlotte (Hrsg.), Das Originale der Kopie. Zur „Kopie als Original“ in aufschlussreicher kunsthistorischer Einbettung weiterhin wieder Jayme, Bulletin Kunst & Recht 2/2013-1/2014, 52 ff. sowie Jayme, Die Kopie als Original.

10 Herstatt, Kunstmarkt, 87.

11 Zu diesem Aspekt des Kunstmarkts vgl. z. B. „Investing in Art – A study in red and black“, The Economist vom 4. April 2015, S. 61; im Internet abrufbar: <http://www.economist.com/news/finance-and-economics/21647633-global-art-market-booming-treacherous-study-red-and-black?frsc=dg%7Cd>, abgerufen am 01.06.2016.

12 Vgl. hierzu Goodwin, in: Art Markets, 11, 14 f.

tigt.¹³ Insbesondere im Bereich der zeitgenössischen Fotografie ist das Konzept der Auflagenlimitierung die Antwort des Markts auf das Bedürfnis der Sammler nach Exklusivität.

Wie das Phänomen der Auflagenlimitierung auch rechtlich relevant wird und welche juristischen Fragen sich in diesem Zusammenhang notwendig aufdrängen, wird deutlich, wenn man einen kurzen Blick auf die Geschichte der „Vervielfältigungskunst“ und das mit ihr untrennbar verbundene Prinzip der limitierten Auflage wirft.

I. Kurze Geschichte der Auflagenkunst

In der Anfangszeit der Druckgrafik (Holzschnitt, Stich) war eine Begrenzung der Auflage noch unausweichliche Begleiterscheinung des Vervielfältigungsprozesses, da sich die Druckplatten mit jedem Abzug bzw. jedem Abwischen der überschüssigen Druckfarbe abnutzten.¹⁴ Dieser Abnutzungsprozess war insbesondere zu Anfang des Druckprozesses so stark, dass bereits nach wenigen Abzügen ein deutlicher Qualitätsverlust im Druckbild eintrat. Hieraus ergab sich zum einen – bzw. ergibt sich bei diesen Verfahren auch heute noch – die besondere Wertschätzung früher Abzüge¹⁵ und zum anderen die begrenzte Auflagenhöhe, da die Qualitätseinbußen den Stock bzw. die Platte früher oder später unbrauchbar machten.¹⁶ Dabei darf aber auch nicht übersehen werden, dass diese Auflagen immer noch weit über den heute üblichen (limitierten) Auflagen für erstklassige Werke der Fotokunst, aber auch der meisten zeitgenössischen Druckgrafiken lagen.¹⁷ Zudem fehlte für lange Zeit ein Markt, dem es – wie heute – auf die Rarität der Stücke explizit ankam. Für eine künstlich limitierte Auflage bestand lange Zeit weder bei Künstlern noch Sammlern ein Bewusstsein.¹⁸ Vielmehr nutzte man die neuen techni-

13 In ihrem Ratgeber weisen diese Autoren explizit darauf hin, beim Kauf von Kunst möglichst nur Unikate bzw. Exemplare aus kleinen Auflagen zu wählen: *Schroeter-Herrel*, in: *Kunst-Investment*, 78 f.; *González*, in: *Kunst-Investment*, 128.

14 *Koschatzky*, *Graphik*, 50, 101.

15 Die im Bereich der Druckgrafik an ihrer (niedrigen) Nummer erkannt werden können. Zur Nummerierung von limitierten Auflagen sogleich bei A.II., S.22.

16 Die maximalen Auflagenhöhen betragen ca. 1.000 beim Holzschnitt, ca. 300–500 beim Kupferstich und ca. 200 bei der Radierung; hierzu umfassend *Koschatzky*, *Graphik*, 50, 101, 131.

17 In der zeitgenössischen Fotografie bewegen sich Auflagenhöhen häufig im niedrigen zweistelligen oder sogar einstelligen Bereich; vgl. dazu auch die Beispiele bei B.I.4, S. 57, sowie die Stimmen bei Finkel, *Fotogeschichte* 105/2007, 59.

18 Vgl. z. B. *Jayme*, in: IV. Heidelberger Kunstrechtstag, 121, 125 f.; *Schack*, *Kunst und Recht*,

schen Möglichkeiten zur scheinbar „unbegrenzten“ Vervielfältigung und den damit verbundenen, deutlich erweiterten Wirkkreis des Werks gerne aus.

Mit der Einführung der Lithografie¹⁹ entstand die erste Form von Grafik, bei der die produktionsbedingten Abnutzungserscheinungen so gering waren, dass praktisch unbegrenzt hohe Auflagenzahlen möglich wurden. Spätestens seit Einführung der modernen Digitalfotografie²⁰ liegt Künstlern ein Medium vor, bei dem tatsächlich eine unbegrenzte Auflage von Werkexemplaren möglich ist, von denen die einzelnen Exemplare im Hinblick auf ihre Qualität keine Verschlechterung aufweisen.

II. Die limitierte Auflage

Aus der schier unbegrenzten Reproduzierbarkeit ergaben sich insbesondere für die Fotografie sowohl kunsttheoretische²¹ als auch – mittelbar daraus resultierend – wirtschaftliche²² Probleme.

Den kunsttheoretischen Problemen, die die neuen Techniken auch aufgrund ihrer Reproduzierbarkeit mit sich brachten, widmete sich mit als erster *Walter Benjamin* in seinem bereits oben erwähnten Essay „Das Kunstwerk im Zeitalter der technischen Reproduzierbarkeit“. Im Zentrum seiner Überlegungen stand für ihn der Verlust der „Aura“ des Kunstwerks. Hierbei war die „Aura“ für *Benjamin* eine (wenn nicht sogar *die*) elementare Eigenschaft von Kunstwerken, die für ihn in engem Zusammenhang mit der Einmaligkeit des Werks und dem daraus resultierenden Örtlichkeitsbezug des einzelnen Werkexemplars stand.²³

Rn. 21. Weiterhin ebenfalls *Jayme*, Bulletin Kunst & Recht 2/2013–1/2014, 52 ff. sowie *Jayme*, Die Kopie als Original.

19 Umfangreiche Informationen zu dieser Technik finden sich z. B. im entsprechenden Wikipedia-Artikel: <https://de.wikipedia.org/wiki/Lithografie>, abgerufen am 01.06.2016.

20 Zu unterscheiden ist dies von speziellen fotografischen Techniken, die immer nur ein Unikat hervorbringen wie z. B. Daguerreotypien oder Polaroids; vgl. auch *Maaßen*, in: *Wandtkre, Medienrecht*, 2. Teil/Kapitel 4/Rn. 122.

21 Vgl. hierzu die kurze Darstellung bei *Dreier*, in: *Kunst im Markt – Kunst im Recht*, 34 ff.

22 Wenngleich einige Autoren heute allein wirtschaftliche Interessen hinter der Limitierung vermuten und die Auflagenbegrenzung als für das Medium Fotografie „unnatürlich“ empfinden; vgl. hierzu die Ausführungen bei *Finkel*, *Fotogeschichte* 105/2007, 59 (60 f.). Bei *Bauschke*, *FAZ* v. 22.08.2015, 15 heißt es demgegenüber: „Die Akzeptanz von Foto-Editionen im Kunstmarkt ist ohne das Vertrauen der Sammler in die Limitierung der Anzahl gehandelter Exemplare eines Werks nicht denkbar. Denn im Prinzip sind jedenfalls digitale Fotografien beliebig und unbegrenzt reproduzierbar – Gift für den sensiblen Kunstmarkt.“

23 *Benjamin*, *Kunstwerk*, 12, 14, 17 ff., 23.

Dass diese Befunde *Benjamins* bewusst oder unbewusst auch heute von einer Vielzahl der Künstler wie Sammler geteilt werden, zeigt sich daran, dass offenbar weitgehend Einigkeit darüber besteht, dass eine hohe Auflage die „Sammelwürdigkeit“²⁴ eines Kunstwerks in Frage stellt. So gibt der Bundesverband des Deutschen Kunst- und Antiquitätenhandels e.V. als unverbindliche Richtlinie beispielsweise für den Bereich der Grafik vor, dass eine Sammelwürdigkeit bei Auflagen von mehr als 300 Exemplaren nicht mehr gegeben sei.²⁵ Im Bereich der zeitgenössischen Fotografie zeichnet sich diese Praxis sogar noch deutlicher ab. Regelmäßig werden hier lediglich Auflagen in niedriger zweistelliger oder sogar einstelliger Höhe hergestellt.²⁶

Wenn nun der Blick auf die Fotografie aus der Zeit von vor 1970, als einzelne Motive in schwindelerregenden Anzahlen abgezogen wurden, das Gegenteil zu beweisen scheint,²⁷ so ist dies nur auf den ersten Blick der Fall. Auch in diesem Bereich der Fotokunst, dem eine Auflagenlimitierung noch weitgehend fremd war,²⁸ legt der Markt sehr großen Wert auf die Rarität des einzelnen Objektes. So erzielen hier regelmäßig nur die sogenannten „Vintage Prints“, welche lediglich einen kleinen Teil der „Gesamtauflage“ ausmachen, respektable Preise.²⁹

Eine Ausschöpfung der theoretisch möglichen hohen bis unbegrenzten Auflagen würde zu dem *wirtschaftlichen* Problem führen, dass sich nur ein vergleichsweise niedriger Preis für das einzelne Kunstwerk Erlösen ließe. Dabei stets vorausgesetzt, dass sich überhaupt ein Käufer findet, der Interesse an einem solchen „Massenprodukt“ hat.

24 Der Begriff wurde durch den Bundesverband des Deutschen Kunst- und Antiquitätenhandels e.V. eingeführt. Vgl. dazu *Behrens/de Lazzar*, *Kunstmarkt*, 239 ff. sowie *Bundesverband des Deutschen Kunst- und Antiquitätenhandels e.V.*, Der Begriff des „Originals“ und die „Sammelwürdigkeit“ (Internetquelle).

25 Für Plastik wird die Zahl 25, für Keramik die Zahl 100 genannt. Gemeint ist dabei immer die Gesamtauflage einschließlich „Probedrucken“ und „Gieß-Exemplaren“; *Bundesverband des Deutschen Kunst- und Antiquitätenhandels e.V.*, Der Begriff des „Originals“ und die „Sammelwürdigkeit“ (Internetquelle).

26 Vgl. hierzu *Finkel*, *Fotogeschichte* 105/2007, 59, mit entsprechenden Aussagen von führenden Marktteilnehmern.

27 So sinngemäß der Händler *Peter Fettermann* und die Kuratorin *Sandra Philips* bei *Finkel*, *Fotogeschichte* 105/2007, 59 (61).

28 Dazu später ausführlich unten bei B.I.1, S. 36.

29 Unter Vintage Prints versteht der Markt Abzüge, welche zeitlich möglichst kurz nach der Belichtung des Negativs entstanden sind. Ausführlich unten bei B.I.1.b)(2), S.44. Bei *Finkel*, *Fotogeschichte* 105/2007, 59 (61) wird als Beispiel die Fotografie „Moonrise, Hernandez, New Mexico“ (1941) von Ansel Adams angeführt, welche bislang wohl über 1.000 Mal abgezogen wurde, wobei einzelne Abzüge heute bei 600.000 USD gehandelt werden; die niedrigsten Auktionsergebnisse (keine Vintage Prints) bewegen sich jedoch um 20.000–25.000 USD; vgl. hierzu auch unten B.I.1.b)(2)(cc), S. 46.

Eine Lösung für sowohl die kunsttheoretischen als auch die daraus folgenden wirtschaftlichen Probleme der Kunstgattungen, welche einem seriellen Herstellungsprozess entstammen, liegt mithin in der künstlichen Verknappung von Werken. Das Ergebnis ist die sogenannte „limitierte Auflage“. Hierbei wird in der Regel auf dem Kunstwerk selbst eine Markierung angebracht, die aus zwei von z. B. einem Schrägstrich separierten Zahlen (also einem Bruch) besteht.³⁰ Die erste Zahl (der „Zähler“ des Bruchs) steht dann für die Nummer des Werkexemplars, auf dem die Markierung angebracht ist, während die zweite Zahl (der „Nenner“ des Bruchs) die Höhe der Gesamtauflage angibt.³¹ Während es bei den früheren Drucktechniken (d. h. Holzschnitt, Stich, Radierung) auch noch von Interesse war, mit der Nummerierung die Reihenfolge der Abzüge und somit deren Druckqualität³² festzuhalten, hat die Nummerierung bei den heutigen Druckverfahren mit gleichbleibender Qualität der Drucke bzw. in der Fotografie keine Bedeutung mehr.³³ Relevant bleibt indes der „Nenner“ des Bruchs, der die Höhe der Gesamtauflage festlegt und dadurch dem Sammler einen bestimmten „Exklusivitätsgrad“ des Kunstwerks mitteilt.

Dabei reicht der Anwendungsbereich von limitierten Auflagen inzwischen weit über den ursprünglichen Bereich der seriellen Kunst hinaus. Limitierte Auflagen trifft man heute als Marketingmittel bei einer Vielzahl von Produkten an. So werden Fahrzeuge in „limitierten Auflagen“ hergestellt³⁴ oder Bücher in „limitierten Auflagen“³⁵ aufgelegt. Die wohl neueste Entwicklung stellt der Entwurf eines Privathauses durch den Architekten Daniel Libeskind dar, welcher nur in einer „limitierten Auflage“³⁶ von 30 Exemplaren realisiert werden soll. Eine besonders kuriose Form der Limitierung stellt das Album „Once Upon a Time in Shaolin“ der New Yorker Musiker „Wu-Tang Clan“ dar. Es wurde genau einmal hergestellt und meistbietend verkauft.³⁷

30 Koschatzky, Graphik, 12 f.

31 Koschatzky, Graphik, 12 f.; vgl. hierzu auch Mercker, in: Original und Fälschung, 70.

32 Vgl. oben unter A.I, S. 21.

33 Koschatzky, Graphik, 12.

34 Häufig handelt es sich dabei um exquisite Sportwagen wie z. B. den Wiesmann MF 5 in einer limitierten Auflage von 55 Stück; vgl. Schinhofen, FAZ vom 21. September 2010, T 5.

35 So z. B. die auf 1.000 Exemplare limitierte Neo-Rauch-Monografie; Rauch/Büscher/Kunde/Tinterow/Holzwarth, Neo Rauch, Taschen-Verlag, 476 Seiten, 750 Euro.

36 Zusätzlich wird dem Käufer auch noch eine „räumliche Exklusivität“ zugebilligt, was bedeutet, dass innerhalb eines gewissen Radius nur jeweils ein Haus dieser Serie gebaut werden darf; vgl. Ochs, FAS vom 11. Oktober 2009, V 13. Das Käuferinteresse scheint durch die Limitierung jedoch nicht befeuert worden zu sein. Mehr als ein Jahr nach Vorstellung des Entwurfs gab es noch keine Käufer; vgl. Ochs, FAS vom 30. Januar 2011, V 15.

37 So eine Meldung in der FAS vom 30. März 2014, 37. Weitere Informationen bei Wikipedia:

III. Folgen der Auflagenlimitierung

Von der „Selbstbindung“³⁸ der Werkschaffenden im Rahmen einer limitierten Auflage profitieren alle Beteiligten: Je exklusiver das Werk, desto relativ höher liegt im Regelfall der dafür erzielbare Preis.³⁹ Ein hoher Preis ist augenscheinlich für den Künstler wie die Galerie von Vorteil. Aber auch der Sammler profitiert, da er einem teuren und somit (vermeintlich) exklusiven Werk regelmäßig eine höhere Wertschätzung entgegenbringen wird als einem Massenprodukt. Dabei kann die Exklusivität allein auf dem verknappten Angebot beruhen. Sie kann aber auch die Folge eines mit dem knappen Angebot korrespondierenden, relativ höheren Preises sein, der die Mehrzahl der Interessenten mangels entsprechender Kaufkraft ausschließt und erst hierdurch für die entsprechende Exklusivität sorgt.⁴⁰ Exklusivität macht das Werk prestigeträchtig.⁴¹ Nach *Benjamin* ist die Exklusivität überhaupt Voraussetzung dafür, dass dem Werk eine „Aura“ zukommt.⁴² Um in den Genuss dieser Exklusivität zu kommen, muss der Sammler für das limitierte Werk aber auch einen höheren Kaufpreis als für ein Massenprodukt aufwenden.

Hat ein Sammler sich einmal zu einer entsprechenden Investition durchgerungen, so hat er naturgemäß ein ideelles wie auch materielles Interesse daran, dass der Exklusivitätsgrad des von ihm erworbenen Werks nicht durch weitere, dem Grunde nach identische Werkexemplare gemindert wird. Auf der anderen Seite stehen die künstlerischen wie wirtschaftlichen Interessen des Schöpfers und seiner Intermediäre sowie der entsprechenden Rechtsnachfolger. Fraglich ist, wie diese unter Umständen gegenlaufenden Interessen *rechtlich* durchgesetzt beziehungsweise ausgeglichen werden können.

Auf welche Weise es bei Werken der Auflagenkunst auch im Hinblick auf die Limitierung zu Streitigkeiten kommen kann, belegt insbesondere der Bereich der Gussplastik, bei dem das zum Teil massenhafte Auftauchen

https://en.wikipedia.org/wiki/Once_Upon_a_Time_in_Shaolin, abgerufen am 01.06.2016. Demnach wurde das Album für 2 Mio. USD an den Finanzinvestor Martin Shkreli verkauft, der Ende des Jahres 2015 wegen Betrugsverdacht festgenommen wurde.

38 *Goepfert*, Haftungsprobleme, 95.

39 *Ganteführer*, in: Posthume Güsse, 24; *Klein*, art value (Ausgabe 10) 2012, 52 (54); *Pfennig*, in: Posthume Güsse, 18. Vgl. auch das interessante Fallbeispiel bei *Doenitz*, art on paper, May/June 2007, 20 f.

40 Vgl. zu den Mechanismen der Exklusivität von Kunst *Dossi*, Hype!, 204 ff.

41 Vgl. *Dossi*, Hype!, 204 ff. sowie *Goodwin*, in: Art Markets, 14.

42 *Benjamin*, Kunstwerk, 14 f.

von „postumen Güssen“⁴³ in den letzten Jahren zu Diskussionen über die Verbindlichkeit von Limitierungen, vor allem aber über den Originalbegriff in den seriellen Medien geführt hat.⁴⁴

Aus dem Bereich der Druckgrafik sind derartige Diskussionen aus den 1980er Jahren bekannt, als der damalige „Boom“ in dieser Kunstgattung auch mit einer teilweise sehr „freien“ Editionspraxis einherging, was letztlich zum Kollaps des gesamten Markts führte.⁴⁵ Aber auch im Bereich der zeitgenössischen Fotokunst sind zumindest zwei gerichtliche Verfahren bekannt, in denen die Frage der Verbindlichkeit von (vermeintlich) gemachten Auflagenversprechen im Fokus der Auseinandersetzung stand.⁴⁶

IV. Die limitierte Auflage als „Eckpfeiler“ der zeitgenössischen Fotokunst

Die Fotografie hat sich einerseits in wenigen Jahren zu einem der wichtigsten künstlerischen Ausdrucksmittel, wenn nicht sogar zu *dem* künstlerischen Leitmedium unserer Zeit entwickelt. Andererseits wird im Bereich der zeitgenössischen Fotokunst die Bedeutung der Auflagenlimitierung besonders offensichtlich. Waren in den künstlerischen Medien, die traditionell mit limitierten Auflagen arbeiten (insbesondere bei der Druckgrafik), noch vergleichsweise hohe Auflagen üblich, so ist im „Hochpreissegment“ der zeitgenössischen Fotokunst eine einstellige Auflagenhöhe inzwischen wohl Marktstandard.⁴⁷ Gleichzeitig sind die Preise für Fotokunst in den vergangenen 30 Jahren förmlich explodiert; sie lassen die z. B. für Druckgrafik erzielbaren Preise inzwischen weit hinter sich. Dass sich Fotografie heute sogar als alternative Investmentform etabliert hat, zeigt die Auflage von mehreren Fonds, die ausschließlich in künstlerische Fotografie investieren.⁴⁸

43 Unter postumen (auch: posthumen) Güssen versteht man den Fall, dass z. B. die Erben eines Bildhauers nach dessen Tod von bestehenden Gussformen des Künstlers weitere Plastiken gießen lassen, sei es im expliziten Auftrag des Verstorbenen oder auch nur aus Geschäftstüchtigkeit. Der künstlerische Wert solcher Exemplare ist heftig umstritten.

44 Vgl. hierzu *Berger/Gallwitz/Leinz*, Posthume Güsse, 2009; *Raue*, in: FS Krämer, 651 ff. sowie *Schlütter*, Original, 222 ff.

45 Eine ausführliche Zusammenfassung der damaligen Debatte findet sich bei *Sieger*, Film und Recht 1984, 119 ff. Vgl. aber auch *Bleicher/Stiebner*, Druckgraphik, 167.

46 Ausführlich werden beide Gerichtsverfahren dargestellt unten bei B.III, S. 91.

47 Vgl. auch *Maaßen*, in: Wandtke/Ohst, Kapitel 5 Rn. 31.

48 Wie z. B. der „Art Photography Fund“ der Firma „MERIT Alternative Investments“; vgl. die Homepage des Anbieters unter <http://www.artphotographyfund.com/>, abgerufen am 01.06.2016.

Aufgrund der so entstandenen bedeutenden wirtschaftlichen Interessen in Bezug auf die Auflagenlimitierung ist es offensichtlich, dass hier bei der zeitgenössischen Fotokunst ein nicht unerhebliches (rechtliches) Konfliktpotenzial liegt.

V. Fragestellung und Methode der Arbeit

Die Arbeit setzt es sich zum Ziel, die erste umfangreiche Untersuchung zu sein, welche sich dezidiert der rechtlichen Bedeutung und Einordnung des Phänomens von limitierten Auflagen in der zeitgenössischen Fotokunst im deutschen Recht widmet. Bestimmende Themen sind dabei die Bedeutung der Auflagenlimitierung im Rahmen des urheberrechtlichen Originalbegriffs sowie die Frage, inwieweit der Realakt der Auflagenlimitierung und deren Kundgabe durch den Künstler einen klagbaren Anspruch des Sammlers auf Einhaltung der Auflagenlimitierung ergeben können. Zudem soll geprüft werden, welche Relevanz der Auflagenlimitierung im Kaufrecht zukommt.

1. Methodische Überlegungen

Aufgrund des mit ihr verfolgten Erkenntnisinteresses steht die Arbeit in einem für das Kunstrecht typischen Spannungsfeld.⁴⁹ Auf der einen Seite besteht für den zu untersuchenden Bereich ein Mangel an ausdrücklichen gesetzlichen Regelungen bzw. die anwendbaren allgemeinen Regelungen wurden nicht mit Blick auf die speziellen Umstände der Kunstproduktion und des Kunsthandels geschaffen. Andererseits gibt es einen scheinbar funktionierenden globalen Markt, auf dem die Produkte der Kunstschaffenden unter bestimmten Regeln gehandelt werden. Bei diesen Regeln muss es sich nicht um Gesetze im eigentlichen Sinne handeln. Viel häufiger sind selbstgegebene Regeln, Richtlinien oder Gebräuche.⁵⁰ Letztere werden wiederum auch von der Rechtsordnung rezipiert. So zum Beispiel, wenn in Art. 2 Abs. 1 der EU-Folgerechtsrichtlinie bei der Definition des „Originals“ darauf verwiesen wird, was als Original „angesehen [wird]“ und damit (wohl)⁵¹ Bezug auf die Anschauungen des Kunstmarkts genommen wird.⁵²

49 Vgl. hierzu umfassend *Jayme*, Wiener Vorträge, 223 ff., 226, 233 ff. sowie *Jayme*, in: *Original und Fälschung*, 23 ff.

50 Vgl. *Jayme*, Wiener Vorträge, 238 f.

51 Ausführlich unten bei C.II.5, S. 121.

52 Anders im Bereich des Steuer- und Zollrechts, wo (noch) auf eine rein objektive Betrachtung

Eine weitere Rechtsquelle bieten Kryptoregeln,⁵³ d. h. eine feststellbare Sonderbehandlung von Kunstwerken bei Anwendung und Auslegung allgemeiner Rechtssätze, die das aufgrund der Unzulänglichkeit der allgemeinen Normen gebildete „Rechtsvakuum“⁵⁴ schließen.

a) Der Kunstmarkt als „selbstregulierendes“ System?

Man kann daher die grundsätzliche Frage aufwerfen, inwieweit sich die juristische Forschung mit den oben skizzierten Fragen überhaupt befassen soll bzw. kann und ob nicht eine Klärung der Probleme durch die bereits entwickelte oder sich noch entwickelnde Praxis der beteiligten Verkehrskreise zu erwarten ist.⁵⁵ Gleichzeitig ist bei den Marktteilnehmern häufig eine „Abwehrhaltung“ gegenüber dem gefühlten (teilweise auch als okkupatorisch empfundenen) „Eindringen“ der Rechtswissenschaft in den Kunstmarkt zu spüren, der sich doch „selbst reguliere“.⁵⁶

Ein bloßes Abwarten und Beschreiben der sich entwickelnden Regeln durch die Rechtswissenschaft kann jedoch auch nicht im Interesse der beteiligten Marktakteure sein. Regelmäßig ist es nämlich so, dass ohnehin früher oder später Streitigkeiten zwischen den Beteiligten entstehen.⁵⁷ Zwar hat jede Partei im Regelfall eine bestimmte eigene Vorstellung von dem, wie sich die Praxis darzustellen hat. Divergieren diese Parteivorstellungen jedoch, was insbesondere zwischen prinzipiell adversatorischen Parteien wie z. B. Käufer und Verkäufer der Fall ist, so besteht eine große Gefahr, dass die Erwartungen zumindest einer der Parteien enttäuscht werden und es zum (Rechts-) Streit zwischen den Parteien kommt. Spätestens in diesem Moment ist aber die „Okkupation“ durch das Recht und deren Institutionen ohnehin häufig nicht mehr zu verhindern. Eine frühzeitige Befassung des Rechts mit der Problematik kann aber (z. B. durch ein daraus abgeleitetes, angepasstes Marktverhalten) nicht nur Streitigkeiten vorbeugen, sondern auch die Ausgangspositionen der Parteien in einem möglichen Gerichtsprozess verbessern.

tung ohne Berücksichtigung der Verkehrsanschauung abgestellt wird; vgl. *Strittmatter/Lörken*, ZUM 2010, 155 (158 f.).

53 Für Herkunft und Bedeutung des Begriffs *Jayme*, Wiener Vorträge, 224; *Jayme*, in: FS Reh binder, 542 f.; *Wrede*, Kopien, 281 ff.

54 *Jayme*, in: FS Reh binder, 543.

55 Eine ähnliche Formulierung der Problematik findet sich bei *Heinbuch*, in: International Sales, 204.

56 Der Autor ist regelmäßig im Rahmen seiner Recherchen mit dieser Form von (zum Teil vielleicht auch berechtigter) Skepsis konfrontiert gewesen.

57 Zu zwei Beispielen hierfür unten ausführlich bei B.III, S. 91.

Kommt es zum Rechtsstreit, so soll die Lösung eines solchen Streits dann einerseits der abstrakte Rechtssatz liefern. Andererseits kann die Lösung nicht ohne Beachtung der Praxis erfolgen, da auch eine unvollständige bzw. mehrdeutige Praxis den Parteien zumindest einen gewissen Erwartungshorizont bietet, an dem sie ihre Interessen ausrichten können und müssen. Es ist somit durchaus Aufgabe der rechtswissenschaftlichen Forschung, anhand des gegenwärtigen Standes der tatsächlichen Entwicklungen rechtliche Lösungen für die angesprochenen Konflikte zu entwickeln.

b) Methodische Herangehensweise

Methodisch ist die Arbeit daher in zwei Teile gegliedert: Erstes Ziel der Arbeit und methodischer Zwischenschritt wird es sein, die *rechtstatsächlichen* Umstände im Zusammenhang mit limitierten Auflagen in der Fotokunst an ihrem gegenwärtigen Stand zu erfassen und zu beschreiben. Der Begriff der „Rechtstatsachenforschung“ wird hier im ursprünglichen Sinn von *Nussbaum* verstanden, wonach sie sich auf diejenigen Tatsachen richtet, „deren Kenntnis für ein volles Verständnis und eine sachgemäße Anwendung der Normen erforderlich ist“⁵⁸.

Für den Forschungsgegenstand der vorliegenden Arbeit ist es notwendig, die gelebte Praxis der Auflagenlimitierung zu erfassen und insbesondere die sich dort stellenden Probleme herauszuarbeiten. Ferner müssen Kryptoregeln, insofern sie existieren, berücksichtigt werden. Hierzu werden im Rahmen des Möglichen Stellungnahmen der am Rechtsleben unmittelbar Beteiligten (d. h. Künstler, Galeristen, Anwälte, Sammler) eingeholt und Urteile, Vertragswerke und vergleichbare Dokumente ausgewertet. In dem auf Diskretion bedachten Kunstmarkt sind einer solchen Erhebung jedoch gewisse Grenzen gesetzt. Insoweit wird auf eine Auswertung der einschlägigen Sekundärliteratur zurückgegriffen werden müssen.

Auch wenn die rechtlichen Betrachtungen sich nur auf das deutsche Recht beziehen sollen, wird dennoch im Hinblick auf die *Rechtstatsachen* der Blick über Ländergrenzen hinaus notwendig sein, wenn man den Umständen der Praxis gerecht werden will. Zwar bereitet die abschließende Bestimmung eines „räumlichen Markts“ für Kunst durchaus Schwierigkeiten und es können für bestimmte Waren am Kunstmarkt auch Binnenmärkte festgestellt werden.⁵⁹ Jedenfalls ist das obere Segment des Markts für Kunst

58 *Nussbaum*, *Recht und Staat* 1914 (6), 1 (6).

59 Zum Beispiel besteht in Deutschland eine höhere Nachfrage und dadurch größere

des 20. Jahrhunderts, der zeitgenössischen Kunst und im Speziellen der Fotografie aus dieser Zeit aber auch ein internationaler Markt.⁶⁰ Internationale Gepflogenheiten wirken nahezu unmittelbar auf die nationale Praxis zurück, weshalb die nationale Praxis immer auch im internationalen Kontext betrachtet werden muss.

Idealerweise kann der rechtstatsächliche Teil der Arbeit später der Praxis (auch abseits von juristischen Fragestellungen) als Referenz für den Entwicklungsstand der limitierten Auflage dienen und Defizite der gegenwärtigen Situation und damit verbundenes Konfliktpotenzial aufzeigen. Gleichzeitig ist eine ausreichende Praxisnähe der rechtlichen Untersuchungen der Arbeit deren einziger Garant für Akzeptanz in der Praxis und (im besten Fall) daraus folgender rechtlicher Befriedungswirkung. Ausgehend von der rechtstatsächlichen Basis werden dann im weiteren Verlauf der Arbeit Lösungsmöglichkeiten für die im Folgenden ausgebreiteten rechtlichen Fragestellungen erarbeitet.

2. Rechtliche Fragestellungen der Arbeit

Das rechtstatsächliche Phänomen der limitierten Auflage in der zeitgenössischen Fotokunst entfaltet insbesondere rechtliche Relevanz für den urheberrechtlichen Originalbegriff. Der Begriff des Originals wird einerseits vom UrhG an vielen Stellen als Gegenstück zum Begriff des „Vervielfältigungsstücks“ (vgl. § 17 Abs. 1 UrhG) verwendet. Andererseits hat er eine besondere Bedeutung als Voraussetzung für den in § 26 UrhG geregelten Folgerechtsanspruch. Ausgehend von der These, dass das Original eines künstlerischen Werks im Normalfall die größte Wertschätzung erfährt, sowie der Erkenntnis, dass die Auflagenlimitierung insbesondere für die Wertschätzung von zeitgenössischer Fotografie von höchster Bedeutung ist, lässt sich vermuten, dass Auflagenlimitierung und Original in der Fotografie miteinander in Zusammenhang stehen. Bestätigt wird dieser Eindruck auch durch entsprechende Formulierungen in der EG-Folgerechtsrichtlinie, wo der Originalbegriff in deren Art. 2 als Voraussetzung für den harmonisierten Folgerechtsanspruch unter Verwendung des Kriteriums der Auflagenlimitierung definiert wird. Die genaue Bedeutung dieses Kriteriums ist jedoch – so wie ganz allgemein der urheberrechtliche Originalbegriff im Bereich der

Marktliquidität von Werken Spitzwegs; vgl. *Kemle*, Kunstmessen, 170. Zum Kunstmarkt-begriff auch *Anton*, in: FS Siehr, 333 f.

60 So grundsätzlich ebenfalls (aus einer wettbewerbsrechtlichen Perspektive) *Kemle*, Kunstmessen, 170 f., 173.

zeitgenössischen Fotokunst – in Einzelheiten umstritten.⁶¹ Es stellt sich daher zum einen die Frage, welche Aussagen in Bezug auf dieses „Limitierungskriterium“ der EG-Folgerechtsrichtlinie entnommen werden können. Zum anderen aber auch, wie dann ein für das deutsche Urheberrecht gültiger Originalbegriff für die zeitgenössische Fotokunst formuliert werden kann. Gleichzeitig wird geprüft werden, inwieweit dieser Begriff auch auf den Bereich der historischen Fotografie Anwendung finden kann oder ob dort notwendig andere Kriterien bestimmend sind. Aufgrund der Einbettung des urheberrechtlichen Originalbegriffs in die begriffliche Systematik des UrhG wird auch zum Verhältnis der Begriffe Original und Vervielfältigungsstück Stellung bezogen werden müssen. Hier bestehen offene Fragen, da der Wortlaut des UrhG (z. B. in § 6 Abs. 2 S. 1 UrhG) für die inzwischen weite Verbreitung serieller Medien nicht vorbereitet ist. Zur Lösung der dadurch entstehenden Widersprüche werden ebenfalls Vorschläge erarbeitet werden müssen. Ziel des Kapitels ist die Formulierung eines urheberrechtlichen Originalbegriffs für die zeitgenössische Fotokunst, welcher die Bedeutung der Auflagenlimitierung widerspiegelt. Gleichzeitig werden die in diesem Teil der Arbeit gewonnenen Ergebnisse im weiteren Verlauf der Arbeit eine begriffliche Hilfestellung zur (zivil-)rechtlichen Aufarbeitung des Phänomens der Auflagenlimitierung beisteuern.

Den Schwerpunkt der Arbeit bilden die Fragen im Zusammenhang damit, welche Ansprüche dem Käufer eines Werks der zeitgenössischen Fotokunst gegenüber dem Künstler zustehen können, wenn eine ursprünglich limitierte Auflage erweitert, d. h. das „Exklusivitätsversprechen“ verletzt wird. Die zugrunde liegende Arbeitshypothese ist dabei, dass aufgrund des vom Künstler auf dem einzelnen Werkstück angebrachten Auflagenvermerks ein Rechtsverhältnis zwischen dem Künstler und dem Sammler zustande kommt. Der Frage nach der rechtlichen Natur und Verbindlichkeit von Auflagenlimitierungen ist von der juristischen Forschung⁶² bislang nur wenig Aufmerksamkeit geschenkt worden. Ausgehend von den rechtstatsächlichen Befunden ist daher zunächst zu ermitteln, wie die Limitierungserklärungen des Künstlers in rechtlicher Hinsicht überhaupt eingeordnet werden können und welcher Inhalt ihnen zu entnehmen ist. Insbesondere wird geprüft werden müssen, ob die Limitierungserklärung als Willenserklärung im Sinne des BGB aufgefasst werden und welchen Inhalt eine solche Willenserklärung haben kann. Unter Berücksichtigung der im rechtstatsächlichen Kapitel ge-

61 Vgl. nur *Bullinger*, in: Wandtke/Bullinger, § 26 Rn. 6 ff. m. w. N. sowie *Pfennig*, in: Handbuch des Urheberrechts, § 88 Rn. 10.

62 Das Thema wird zwar angesprochen, jedoch sind die Ausführungen dazu meist nur kursorischer Natur. So etwa bei *Goepfert*, Haftungsprobleme, 95 f.

wonnenen Ergebnisse wird die Erklärung dazu nach dem objektiven Empfängerhorizont gemäß §§ 133, 157 BGB auszulegen sein. Dabei stellt sich vor allem die Frage, ob das „Limitierungsversprechen“ des Künstlers tatsächlich rechtlich verbindlich ist oder ob z. B. Wertungen aus der Kunstfreiheit (Art. 5 Abs. 3 GG) einer solchen Verbindlichkeit entgegenstehen können. Anschließend ist zu prüfen, wie aufgrund einer als Antrag im Sinne des § 145 BGB aufzufassenden Limitierungserklärung überhaupt ein Rechtsverhältnis zwischen dem Künstler und dem Sammler zustandekommen kann. Auch die Rechtsnachfolge – sowohl auf Gläubiger- wie auch auf Schuldnerseite – in ein solches Rechtsverhältnis bedarf einer Betrachtung. Ein derartiges Rechtsverhältnis müsste dann weiterhin inhaltlich näher bestimmt werden und insbesondere geprüft werden, welche Primäransprüche und gegebenenfalls, im Falle von deren Verletzung, welche Sekundäransprüche (wie z. B. ein Schadensersatz gemäß der §§ 280 ff. BGB) dem Sammler aufgrund dieses Rechtsverhältnisses zustehen können. Bei der Begründung von Schadensersatzansprüchen im Fall der Verletzung von Auflagenversprechen hat sich in der Praxis gezeigt, dass der Sammler häufig Schwierigkeiten damit hat, einen Schaden nachzuweisen. Hierbei wird auf die prozessuale Situation einzugehen sein. Weiterhin soll geprüft werden, inwieweit hier § 285 BGB dem Sammler einen Anspruch auf Auskehr des vom Künstler aufgrund der Aufлагenerweiterung erzielten Erlöses geben kann, was die genannten Beweisprobleme minimieren würde.

Besteht ein Kaufvertrag (§ 433 BGB) mit dem Künstler (oder mit Dritten), so stellt sich zudem die Frage, inwieweit die kaufrechtliche Mängelgewährleistung (§§ 434 ff. BGB) greift, um den unzufriedenen Sammler zu entschädigen. Zu prüfen wäre insoweit, ob Angaben zur Limitierung eine Beschaffenheitsvereinbarung bezüglich des Kunstwerks gemäß § 434 Abs. 1 S. 1 BGB oder weiterer Varianten dieses Paragraphen darstellen können. Der genaue Inhalt einer solchen Vereinbarung wird aber häufig ebenfalls nur durch Auslegung (§ 133, 157 BGB) und unter Berücksichtigung der üblichen Marktstandards zu ermitteln sein. Hier ließe sich aber auch auf die bereits gewonnenen Auslegungsergebnisse im Hinblick auf einen möglicherweise bestehenden Limitierungsvertrag zurückgreifen. Zu prüfen wäre weiterhin, ob abseits der kaufrechtlichen Mängelgewährleistung im Falle der Nichteinhaltung einer Limitierung Ansprüche bestehen können; beispielsweise in Form von Haltbarkeitsgarantien (§ 443 Abs. 2 BGB).

Auch wenn sich die aufgeworfene Frage nach der Verbindlichkeit einer Limitierung abstrakt für alle Medien stellt, denen das Potenzial zur (unbegrenzten) Vervielfältigung innewohnt, so ist doch die Einbettung der rechtlichen Fragen in die rechtstatsächlichen Umstände von erheblicher Bedeu-

tung und es muss zwischen den einzelnen Medien (und – wie z. B. in der Fotografie – teilweise wiederum innerhalb dieser) differenziert werden. Die vorliegende Arbeit beansprucht daher zunächst nur, die aufgeworfenen Fragen für den Bereich der zeitgenössischen Fotografie einer Klärung zuzuführen. Die rechtlichen Erörterungen werden zudem auf das deutsche Recht beschränkt.

VI. Gang der Untersuchung

Im rechtstatsächlichen Teil (Kapitel 1) werden zunächst die Entstehung des Markts für Fotokunst und die damit zusammenhängenden Besonderheiten beschrieben, welche zur Entwicklung der heutigen Praxis der Auflagenlimitierung geführt haben. Zudem wird die tatsächliche Praxis in Bezug auf die Limitierung von Auflagen in der Fotokunst dargestellt (z. B. hinsichtlich der Bezeichnung der Auflage oder der Vernichtung von Negativen) und eine erste Systematisierung der Erscheinungsformen der limitierten Auflage unternommen.

In Kapitel 2, welches dem urheberrechtlichen Originalbegriff in der zeitgenössischen Fotokunst gewidmet ist, werden die Ergebnisse des rechtstatsächlichen Teils erstmalig Bedeutung für die Klärung juristischer Fragen erhalten. So gilt es zu klären, was ein „Original“ der zeitgenössischen Fotokunst im Sinne des Urheberrechts ist und inwieweit eine Auflagenlimitierung Bedeutung für diesen Originalbegriff hat.

Der weitere Verlauf der Arbeit (Kapitel 3) besteht dann in der juristischen Analyse des Phänomens der „limitierten Auflage“ anhand des Bürgerlichen Rechts. Es wird geprüft, inwieweit der Akt der Auflagenlimitierung durch den Künstler rechtlich erheblich und rechtlich verbindlich ist. Für das vom Künstler abgegebene „Limitierungsversprechen“ wird eine passende rechtliche Form zu finden sein. Anschließend wird die in der Praxis virulente Kernfrage nach möglichen Ansprüchen eines „düpierten“ Sammlers unmittelbar aufgrund des Limitierungsversprechens beantwortet werden.

Kapitel 4 widmet sich der kaufrechtlichen Bedeutung von Auflagenversprechen, da auch das Kaufrecht Möglichkeiten bietet, das Vertrauen des Sammlers in eine ihm kommunizierte Auflagenangabe zu schützen.

Aufgrund der in den vorangegangenen Kapiteln gefundenen Ergebnisse werden im Schlussteil Vorschläge zur praktischen Ausgestaltung von Limitierungsangaben gemacht werden.

Die Arbeit schließt mit einer Zusammenfassung der Ergebnisse sowie einer kurzen Auflistung ihrer wesentlichen Thesen.