

D. Kapitel 3 – Der Limitierungsvertrag

Nachdem in den vorangegangenen Teilen der Arbeit aus rechtstatsächlicher Sicht einerseits die Bedeutung und praktische Ausformung von limitierten Auflagen bei Werken der zeitgenössischen Fotokunst dargestellt und andererseits die Relevanz der Auflagenlimitierung für den urheberrechtlichen Originalbegriff begründet wurde, soll nun die Frage beantwortet werden, in welcher Form der Auflagenlimitierung eine zivilrechtliche Verbindlichkeit zukommen kann.

Zwei grundsätzliche Fallkonstellationen lassen sich insoweit unterscheiden: Zum einen ist es möglich, dass bereits im Zeitpunkt des Erwerbs durch den Sammler die Limitierungsangabe nicht hält, was sie verspricht, da über die angegebene Stückzahl hinaus konkurrierende Werkexemplare produziert worden sind. Denkbar sind hierbei wiederum verschiedene Grade von mangelnder Seriosität. Extrem wäre der Fall, dass derjenige, der eine limitierte Auflage anbietet, ohne jegliche Rücksicht auf die Auflagenangabe zusätzliche Exemplare bereits produziert und das „Auflagenversprechen“ somit von Anfang an vollständig ignoriert hätte. Auf dem Kunstmarkt ist ein solches Verhalten jedoch eher nicht zu erwarten. Möglich ist aber auch, dass die Auflagenangabe mit der tatsächlichen Anzahl der existierenden Werkexemplare deshalb nicht übereinstimmt, weil zum Beispiel über die genannte Auflagenhöhe hinaus Artist's Prints produziert wurden. Dieser – auf dem Kunstmarkt recht häufige Fall – ist differenziert zu betrachten. Insoweit spielt die Auslegung der Limitierungsangabe unter Berücksichtigung des Empfängerhorizonts sowie der Verkehrssitte eine entscheidende Rolle bei der Beantwortung der Frage, ob es sich hierbei tatsächlich um eine „Verletzung“ der Auflagenlimitierung handelt oder ob das Vorgehen noch von der althergebrachten Tradition der Herstellung von Artist's Prints gedeckt ist.

Zudem stellt sich die Frage, welche rechtlichen Ansprüche ein Sammler hat, wenn sich die Auflagenhöhe (die im Zeitpunkt des Kaufs korrekt war) nachträglich (und d. h. unter Umständen erst viele Jahre oder gar Jahrzehnte später) ändert. Im Kern lautet die Frage, ob jemand, der (vielleicht auch unter dem Gesichtspunkt, eine Geldanlage zu tätigen⁷⁵²) für eine hohe Summe eine in einer limitierten Auflage erschienene Fotografie eines (berühm-

⁷⁵² Zu denken ist z. B. an die zahlreichen Investmentfonds, die in Kunst investieren; vgl. die Übersicht bei Horowitz, *Art of the Deal*, Appendix C.

ten) Fotografien erwirbt, in seinem Vertrauen in die Verbindlichkeit der Auflagenbegrenzung *rechtlich* geschützt wird.

Der Ausgangspunkt bei der Beantwortung dieser Fragen ist die Limitierungsangabe, die vom Künstler auf dem einzelnen Werkexemplar angebracht wurde. Es wird zu zeigen sein, dass der schriftliche Kommunikationsakt, mit dem der Künstler Dritte von seiner Auflagenlimitierung in Kenntnis setzt, rechtliche Bedeutung hat. Diese rechtliche Bedeutung kann sich innerhalb des Zivilrechts wiederum selbständig oder z. B. im Zusammenspiel mit dem Kaufrecht⁷⁵³ auswirken. Die über der Frage nach der rechtlichen Verbindlichkeit der Limitierung schwebende Überlegung aus Sicht der Praxis lautet, ob der Sammler – d. h. Eigentümer – einer limitierten Fotografie aus der Limitierungsangabe einen juristisch durchsetzbaren Anspruch auf Einhaltung der Limitierung gegenüber dem Künstler erhält oder zumindest auf andere Weise eine Kompensation erlangen kann, wenn später über die ursprüngliche Auflagenhöhe hinaus zusätzliche Werkexemplare hergestellt werden.⁷⁵⁴

Leitend soll bei der Untersuchung die folgende Überlegung sein: Eine limitierte Auflage besteht prinzipiell aus zwei Komponenten. Zum einen besteht sie aus einer *faktischen* Komponente, womit die Tatsache beschrieben werden soll, dass der Künstler z. B. eine bestimmte Fotografie eben nur in einer festgelegten Höhe abzieht und danach die Herstellung von weiteren Abzügen unterlässt bzw. dafür sorgt, dass die Gesamtzahl der existierenden Abzüge niemals eine bestimmte Menge überschreitet.⁷⁵⁵ Zum anderen gibt es eine *deklaratorische* Komponente: Die Auflagenlimitierung bleibt nicht lediglich ein auf das Innere des Künstlers bezogener Vorgang oder ein Gegenstand seiner persönlichen „Buchhaltung“, sondern wird von diesem durch eine entsprechende Bezeichnung bzw. Markierung auf dem einzelnen Abzug oder auf einem Zertifikat nach außen und damit der Öffentlichkeit kenntlich gemacht.⁷⁵⁶ Für die im Rahmen dieser Arbeit diskutierten Auflagenlimitierungen ist eine solche „Veröffentlichung“ der Limitierungsentscheidung durch den Künstler charakteristisch. Prinzipiell können die faktische und die deklaratorische Komponente einer Auflagenlimitierung auch unabhängig voneinander gedacht werden: Der Künstler könnte seine Werke

753 Dazu ausführlich unten bei E, S. 265.

754 Vgl. insoweit insbesondere den oben bei B.III.2, S. 92, geschilderten Rechtsstreit *Sobel v. Eggleston*.

755 Zu denken ist an die Vernichtung von Abzügen, wenn z. B. Ersatzabzüge für beschädigte Exemplare geschaffen wurden; vgl. oben B.I.6.c), S. 73.

756 Vgl. zur allgemein üblichen Praxis oben B.II.3, S. 81.

gewissermaßen „stillschweigend“ limitieren,⁷⁵⁷ genauso wie die „Veröffentlichung“ der Limitierung ihn zunächst nicht daran hindert, tatsächlich weitere Werkexemplare herzustellen.⁷⁵⁸ Entscheidend ist aber insoweit, dass Limitierungen, insbesondere im Bereich der zeitgenössischen Fotokunst, stets mit der erwähnten deklaratorischen Maßnahme verbunden sind und sie dadurch auch für andere Personen als den Künstler bedeutsam werden (z. B. als Grundlage einer Kaufentscheidung). Bereits hierdurch werden sie zumindest potenziell auch *rechtlich* erheblich.

Eine zivilrechtliche Bindungswirkung der Limitierungsangabe wäre insbesondere dann zu bejahen, wenn durch die Limitierungsangabe ein schuldrechtliches Rechtsverhältnis begründet würde. Hierfür ist zunächst zu untersuchen, ob in der Limitierungsangabe auf einer Fotografie eine auf Abschluss eines solchen „Limitierungsvertrags“ gerichtete Willenserklärung des Künstlers gesehen werden kann oder ob es sich lediglich um eine Erklärung im außerrechtlichen Bereich handelt, welche unverbindlich wäre. Kann die Limitierungsangabe als Willenserklärung aufgefasst werden, so ist in einem zweiten Schritt zu klären, wie dieses Vertragsangebot durch den Sammler bzw. weitere Käufer auf dem Sekundärmarkt angenommen werden kann. Anschließend wird auch noch zu fragen sein, was mit dem Limitierungsversprechen des Künstlers nach dessen Tod passiert, das heißt insbesondere, ob auch seine Rechtsnachfolger daran gebunden sein können. In einem letzten Schritt ist dann für den Fall einer Auflagenüberschreitung der konkrete Anspruchsinhalt eines solchen Vertrags, welcher als Unterlassungsvertrag eingeordnet werden könnte, zu ermitteln.

I. Internationalprivatrechtliche Grundlagen

Aus Sicht des Internationalen Privatrechts gelten die folgenden Ausführungen gemäß Artt. 4 Abs. 2, 20 Rom I-VO jedenfalls für solche Fälle, in denen der Künstler seinen gewöhnlichen Aufenthalt (Art. 19 Abs. 1 Rom I-VO)⁷⁵⁹ in der Bundesrepublik Deutschland hat. In einem Vertragsverhältnis, welches den Künstler im Hinblick auf die limitierte Auflage zu einem Tun oder

757 So wie beispielsweise bei Büchern (Druckwerken), welche auch in „Auflagen“ hergestellt werden, deren Gesamtzahl aber häufig nicht ausgewiesen wird.

758 Letzteres gilt in der Fotografie in den allermeisten Fällen. Anders nur, wenn das Negativ nach Abzug der Auflage vernichtet würde. Vgl. zu den damit verbundenen Problemen B.I.6, S. 69.

759 Zu diesem Begriff ausführlich z. B. bei *Spickhoff*, in BeckOK BGB, VO (EG) 593/2008 Art 19 Rn. 4 f. sowie *Lorenz* in BeckOK BGB, EGBGB Art. 5 Rn. 13 f.

Unterlassen verpflichtet, hätte er nämlich die charakteristische Leistung (Art. 4 Abs. 2 Rom I-VO) zu erbringen. Auf die Frage nach dem Zustandekommen eines solchen Vertrags wäre nach Art. 10 Abs. 1 Rom I-VO ebenfalls grundsätzlich das Recht der Bundesrepublik Deutschland anzuwenden, sofern der gewöhnliche Aufenthalt des Künstlers sich dort befindet.

II. Die Limitierungsangabe als Angebot des Künstlers auf Abschluss eines Unterlassungsvertrags („Limitierungsvertrags“) gegenüber dem Käufer der Fotografie

Eine schuldrechtliche Verpflichtung des Künstlers gegenüber dem Sammler setzt grundsätzlich den Abschluss eines Vertrags (vgl. § 311 Abs. 1 BGB) voraus.⁷⁶⁰ Ein Vertrag kommt durch ein entsprechendes Angebot, welches der anderen Partei zugeht (§ 130 Abs. 1 S. 1 BGB), sowie dessen Annahme⁷⁶¹ zustande.⁷⁶² Angebot und Annahme sind Willenserklärungen.⁷⁶³

Da der Künstler die Limitierung durch eine entsprechende Angabe nach außen (d. h. für Dritte) zur Kenntnis bringt, ist für die hier aufgeworfene Frage einer zivilrechtlichen Verbindlichkeit des Limitierungsversprechens zunächst zu prüfen, ob in dem Bruch, der auf dem Abzug oder dem Echtheitszertifikat angegeben ist⁷⁶⁴, eine Willenserklärung im Sinne des BGB und damit ein Angebot auf Abschluss eines Limitierungsvertrags mit dem Käufer der Fotografie gesehen werden kann. Würde es sich bei den Angaben zur Auflagenhöhe nicht um Willenserklärungen handeln, so schieden auch ein darauf beruhender Vertragsschluss und aus diesem fließende zivilrechtliche Ansprüche notwendig aus.

⁷⁶⁰ Vgl. *Looschelders*, Schuldrecht AT, Rn. 90.

⁷⁶¹ Grundsätzlich handelt es sich auch bei der Annahme um eine empfangsbedürftige Willenserklärung, welche erst durch Zugang (§ 130 Abs. 1 S. 1 BGB) wirksam wird. Insofern ist hier jedoch auch § 151 S. 1 BGB zu beachten, welcher den Zugang der Annahmeerklärung im Ausnahmefall entbehrlich macht. Ausführlich hierzu unten bei D.III.2.

⁷⁶² Zum Vertragsschluss vgl. z. B. *Bork*, BGB AT, Rn. 700 ff.

⁷⁶³ *Bork*, BGB AT, Rn. 703, 738; *Faust*, BGB AT, § 3 Rn. 1.

⁷⁶⁴ Vgl. zu den tatsächlichen Gepflogenheiten der Kenntlichmachung von Limitierung in der Kunstmarktpraxis oben B.II.3, S. 81.

1. Vorüberlegungen: Die Willenserklärung in der Rechtsgeschäftslehre des BGB als Voraussetzung für einen Vertragsschluss

Der Begriff der „Willenserklärung“ ist eine der zentralen Abstraktionen des Allgemeinen Teils des BGB.⁷⁶⁵ Idealtypisch ist die sogenannte „finale“⁷⁶⁶ Willenserklärung, welche definiert wird als eine „Privatwillenserklärung, gerichtet auf die Hervorbringung eines rechtlichen Erfolgs, der nach der Rechtsordnung deswegen eintritt, weil er gewollt ist“⁷⁶⁷. Der Begriff der Willenserklärung ist jedoch weiter, weil er in bestimmten Fällen auch Erklärungen umfasst, die von dem Erklärenden *nicht* mit dem Ziel eines rechtlichen Erfolgs geäußert wurden, allerdings bei Dritten ein schutzwürdiges Vertrauen auf ein solches Ziel der Erklärung hervorgerufen haben. Die rechtliche Qualifikation einer menschlichen Äußerung als Willenserklärung läuft daher letztlich auf eine „normative Kategorisierung“⁷⁶⁸ hinaus und trennt insbesondere den Bereich der sogenannten reinen Gefälligkeitshandlungen⁷⁶⁹ und anderer Verhältnisse *ohne unmittelbare rechtliche Erheblichkeit* von denjenigen menschlichen Beziehungen, die für die Beteiligten rechtlich erheblich und damit insbesondere verbindlich und daher auch einklagbar sein sollen.⁷⁷⁰

a) Allgemeine Voraussetzungen an eine Willenserklärung

Allgemein wird eine Willenserklärung heute meist als „die Äußerung eines privaten Willens, der unmittelbar auf die Herbeiführung einer Rechtswirkung (Rechtsfolge) gerichtet ist“ definiert.⁷⁷¹ Im Einzelnen setzt eine Willenserklärung auf objektiver Seite ihre Erklärung (Kundgabe) und damit Wahrnehmbarkeit für Dritte voraus.⁷⁷² Auf subjektiver Seite wird gewöhnlich zwischen den Voraussetzungen eines Handlungswillens, eines Erklä-

765 Vgl. *Leipold*, BGB, § 10 Rn. 9 f.

766 *Armbrüster*, in: MüKo BGB, Vor §§ 116–144 Rn. 3.

767 Motive zu dem Entwurfe eines Bürgerlichen Gesetzbuches, Band I, 126. Die Motive unterscheiden in der Definition noch nicht streng zwischen Rechtsgeschäft und Willenserklärung.

768 Vgl. *Armbrüster*, in: MüKo BGB, Vor §§ 116–144 Rn. 3; *Medicus*, AT BGB, Rn. 192 ff.

769 Siehe hierzu grundlegend z. B. *Larenz/Wolf*, AT, § 22 Rn. 24 ff.

770 *Ellenberger*, in: Palandt, Einf v § 116 Rn. 1.; *Bork*, BGB AT, Rn. 566; *Larenz/Wolf*, AT, § 22 Rn. 3 f., § 24 Rn. 1; *Leipold*, BGB, § 10 Rn. 11.

771 BGHZ 145, 343 (346); *Leipold*, BGB, § 10 Rn. 9.

772 *Ellenberger*, in: Palandt, Einf v § 116 Rn. 1; *Larenz/Wolf*, AT, § 24 Rn. 14; *Leipold*, BGB, § 10 Rn. 14 ff.

rungsbewusstseins und eines Geschäftswillens des Erklärenden unterschieden.⁷⁷³

Weiterhin wird eine Willenserklärung gemäß § 130 Abs. 1 S. 1 BGB erst in dem Zeitpunkt wirksam, in dem sie der anderen Partei zugeht. „Zugehen“ bedeutet dabei, dass die Erklärung „derart in den Machtbereich des Empfängers gelangt, dass bei Annahme gewöhnlicher Verhältnisse damit zu rechnen ist, er könne von ihr Kenntnis erlangen“⁷⁷⁴.

Der *Handlungswille* setzt voraus, dass die gemachte Erklärung tatsächlich willentlich erfolgt ist. Er entfällt daher nur in Extremfällen, wie zum Beispiel, wenn dem Unterschreibenden die Hand gewaltsam geführt wird (sogenannte *vis absoluta*).⁷⁷⁵

Das *Erklärungsbewusstsein* bzw. Rechtsbindungsbewusstsein⁷⁷⁶ setzt voraus, dass sich die Person bewusst ist, dass sie *eine* (nicht notwendig *welche*) rechtserhebliche Erklärung abgibt. Bei einer finalen⁷⁷⁷ Willenserklärung verdichtet sich das *Erklärungsbewusstsein* zu einem Erklärungs- bzw. Rechtsbindungswillen⁷⁷⁸. Die Prüfung des Erklärungsbewusstseins erlangt nur dann eine Bedeutung, wenn die Verantwortlichkeit des Erklärenden geprüft werden muss, nachdem eine von ihm abgegebene Erklärung von Dritten als rechtlich *bindend* gemeinte Erklärung aufgefasst wurde, obgleich dies nicht die Intention des Erklärenden war. In einem solchen Fall erscheint es sinnvoll, danach zu differenzieren, ob sich der Erklärende bewusst war, dass er eine Erklärung abgibt, die als rechtlich verbindlich aufgefasst werden *könnte* (z. B. wenn er ungelesen einen als solchen erkennbaren Vertrag unterschreibt und sich nur über dessen konkreten Inhalt falsche Vorstellungen macht) oder ob er *gar nicht daran dachte*, in rechtlich erheblicher Weise zu handeln (zum Beispiel, wenn er – einer Täuschung unterliegend – eine vermeintliche Glückwunschkarte unterschreibt, die in Wirklichkeit ein Vertrag ist).⁷⁷⁹ Im Gesetz sind die Folgen eines fehlenden Erklärungsbewusstseins nicht ausdrücklich geregelt.⁷⁸⁰ Die herrschende

773 *Ellenberger*, in: Palandt, Einf v § 116 Rn. 1; *Larenz/Wolf*, AT, § 24 Rn. 2 ff.; *Leipold*, BGB, § 10 Rn. 17 ff. Wobei im Einzelnen vieles umstritten ist. Für eine umfangreiche Zusammenschau der verschiedenen Ansichten und Theorien vgl. insbesondere *Werba*, Willenserklärung.

774 So die Formel in der ständigen Rspr. Vgl. z. B. BGH, NJW 1977, 194; BGH, NJW 2004, 1320; BGH, NJW-RR 2011, 1184 (1185). Weiterhin z. B. *Ellenberger*, in: Palandt, § 130 Rn. 5 m.w.N.

775 *Larenz/Wolf*, AT, § 24 Rn. 5; *Leipold*, BGB, § 10 Rn. 18.

776 *Armbrüster*, in: MüKo BGB, Vorb §§ 116–144 Rn. 23 ff.

777 Hierzu oben D.II.1, S. 179.

778 Zum Rechtsbindungswillen ausführlich unten bei D.II.1.c), S. 183.

779 So das klassische Schulbeispiel z. B. bei *Leipold*, BGB, § 10 Rn. 19.

780 Anders ist dies beim fehlenden *Geschäftswillen*. Für diesen Fall halten die §§ 116 ff. BGB ein differenziertes Anfechtungsregime vor.

Meinung geht davon aus, dass bei fehlendem Erklärungsbewusstsein eine (im Einzelfall anfechtbare) Willenserklärung *nur* dann vorliegt, wenn der Erklärende in zurechenbarer (d. h. vor allem fahrlässiger) Weise den Anschein einer Willenserklärung gesetzt hat.⁷⁸¹ Gefragt wird also danach, ob sich der Erklärende im Klaren darüber hätte sein müssen, dass seine Handlung als rechtlich erhebliches Verhalten aufgefasst werden *könnte* (sogenanntes potenzielles Erklärungsbewusstsein⁷⁸²).⁷⁸³ Hatte der Erklärende nicht einmal ein potenzielles Erklärungsbewusstsein (so z. B. im Fall der vermeintlichen Glückwunschkarte), so lag niemals eine Willenserklärung im Sinne des BGB vor, weil bei einem objektiven Empfänger der Erklärung kein schützenswertes Vertrauen auf die Gültigkeit der Erklärung entstehen konnte.⁷⁸⁴

Für das Vorliegen eines *Geschäftswillens* ist zudem erforderlich, dass dem Erklärenden eine *konkrete* Rechtsfolge vor Augen stand, die er durch seine Handlung herbeiführen wollte. Dabei muss er jedoch nicht den genauen juristischen Ablauf vor Augen haben, sondern es genügt, dass er bestimmte *tatsächliche* Ergebnisse erzielen möchte und dabei rechtliche Vorgänge notwendig in Kauf nimmt. So macht sich der Verkäufer eines Produkts zwar regelmäßig keine Gedanken über Kaufverträge und Übereignungen, hat aber eine bestimmte Vorstellung darüber, dass er zur Überlassung der Ware verpflichtet wird und hierdurch einen Anspruch auf Zahlung des Kaufprei-

781 *Ellenberger*, in: Palandt, Einf v § 116 Rn. 17; *Larenz/Wolf*, AT, § 24 Rn. 8; *Leipold*, BGB, § 17 Rn. 14 ff.

782 *Bork*, BGB AT, Rn. 596; *Leipold*, BGB, § 17 Rn. 18.

783 Das Schulbeispiel hierfür ist die sogenannte „Trierer Weinversteigerung“. Aufgrund der Tatsache, dass es ebenfalls aus dem Bereich des „Kunstrechts“ stammt, sei das Beispiel an dieser Stelle sowie zu Illustrationszwecken gebildet: Eine Person betritt verspätet eine Kunstauktion und grüßt nach dem Eintreten einen Bekannten in den vorderen Reihen durch Handzeichen. Der Auktionator wertet das Handzeichen als Gebot und schlägt das Los dem Nachzügler zu. Für die Frage, ob das Handzeichen ein wirksames Gebot (also eine Willenserklärung) gewesen ist, gilt, dass der vermeintliche Bieter im Moment seines Handzeichens kein Erklärungsbewusstsein hatte (er wollte ja nicht rechtsgeschäftlich handeln, sondern lediglich grüßen). Nach außen ist diese Absicht jedoch offenbar nicht hinreichend deutlich geworden, sodass nach dem objektiven Empfängerhorizont ein Gebot vorgelegen hat. Da man dem Nachzügler vorwerfen kann, sich nicht vorsichtiger verhalten zu haben, obwohl er um die Gepflogenheiten einer Auktion wusste, liegt nach der herrschenden Auffassung eine wirksame Willenserklärung vor, die jedoch vom Erklärenden angefochten werden kann; vgl. auch *Leipold*, BGB, § 17 Rn. 14, 19.

784 Insofern existiert auch eine Ansicht, die das Phänomen der Willenserklärung ausschließlich unter dem Blickwinkel der Zurechnung aufgrund von geschaffenenem Vertrauen erfassen möchte; vgl. hierzu umfangreich *Werba*, Willenserklärung, 108 ff.

ses erhält.⁷⁸⁵ Eine Störung ausschließlich im Geschäftswillen liegt z. B. dann vor, wenn der „Verkäufer“ sich ungeschickt ausgedrückt hat und daher einen bestimmten Gegenstand nicht verkauft, sondern nur vermietet hat. In diesen Fällen liegt normalerweise dennoch zunächst eine wirksame Willenserklärung vor. Ein differenziertes Regime zur Lösung der damit verbundenen Probleme mit dem Ziel eines fairen Interessenausgleichs stellt das Gesetz in den §§ 116 ff. BGB z. B. durch die Möglichkeit der Anfechtung (§§ 119, 120, 123 BGB) zur Verfügung.

Denklogisch kann ein Geschäftswille nicht ohne Erklärungsbewusstsein existieren.⁷⁸⁶ Die Bejahung eines Geschäftswillens schließt somit auch die Feststellung eines Erklärungsbewusstseins notwendig mit ein.

b) Die Auslegung von Erklärungen

Die genannten, teilweise idealtypischen juristischen Voraussetzungen an eine Willenserklärung müssen auf den häufig vieldeutigen Bereich menschlicher Kommunikation angewendet werden. Menschliches Handeln im Allgemeinen, jedoch sprachliche Äußerungen im Besonderen, sind häufig Ausgangspunkt für Missverständnisse. Die inneren Beweggründe des Erklärenden stellen für alle anderen Teilnehmer am Rechtsverkehr eine ihrer Erkenntnis unzugängliche „black box“ dar. Es ist daher eine Entscheidung zu der Frage notwendig, auf wessen Eindruck abgestellt werden soll, wenn es darum geht, wie eine bestimmte Erklärung zu verstehen war.⁷⁸⁷

Insoweit ist einerseits zu klären, ob in Bezug auf die fragliche Äußerung überhaupt die Voraussetzungen einer Willenserklärung vorlagen, und andererseits (und häufig untrennbar mit der ersten Frage verknüpft⁷⁸⁸), welchen konkreten Inhalt eine eventuell vorliegende Willenserklärung hatte.⁷⁸⁹ Denkbare Antworten auf diese Frage liegen zwischen den zwei Extrempositionen, entweder nur auf die Sicht des Erklärenden oder nur auf die Sicht des Empfängers abzustellen.⁷⁹⁰ Das BGB hat sich für eine vermittelnde

785 Vgl. *Leipold*, BGB, § 10 Rn. 10.

786 *Werba*, Willenserklärung, 38, der hieraus in zustimmender Weise die Entbehrlichkeit eines besonderen Erklärungsbewusstseins folgert.

787 Für *Bork*, BGB AT, Rn. 498 gehört die Beantwortung dieser Frage zu den „Grundentscheidungen“ jeder Zivilrechtsordnung.

788 *Werba*, Willenserklärung, 47 ff. m. w. N. Aber auch *Busche*, in: MüKo BGB, § 133 Rn. 50.

789 *Ellenberger*, in: Palandt, Einf v § 116 Rn. 2f.

790 Zum (historischen) Streit zwischen sogenannter Willens- und Erklärungstheorie vgl. z. B. *Bork*, BGB AT, Rn. 582 ff.

Ansicht entschieden (§§ 133, 157 BGB)⁷⁹¹, die im Regelfall der „empfangsbedürftigen Erklärungen“ jedoch den Vertrauensschutz des Erklärungsempfängers betont.⁷⁹² Im Rahmen der Auslegung sowohl im Hinblick auf die Frage, ob es sich überhaupt um eine Willenserklärung handelt, aber dann auch weitergehend im Hinblick auf deren konkreten Inhalt, ist daher auf die Außenwirkung der Erklärung aus Sicht eines objektiven Dritten abzustellen.⁷⁹³ Hierfür hat sich der Begriff der Auslegung nach dem „objektiven Empfängerhorizont“ etabliert.⁷⁹⁴ Entscheidend ist danach, wie ein Dritter, der mit den Umständen der konkreten Situation vertraut war, die gemachte Äußerung nach Treu und Glauben verstehen *durfte*. Dahinter zurück tritt der wirkliche Wille des Erklärenden, insofern der Empfänger ihn nicht tatsächlich korrekt verstanden hat.

Liegen aus der Sicht des objektiven Empfängerhorizonts die Voraussetzungen einer Willenserklärung vor, so handelt es sich um eine wirksame Willenserklärung. Von deren grundsätzlicher rechtlicher Bindungswirkung kann sich der Erklärende, welcher sich nun unter Umständen mit einer aus seiner Sicht normativ „fingierten“ Willenserklärung konfrontiert sieht, nur noch durch eine Anfechtung befreien (vgl. § 145 BGB). Hierfür müssten allerdings auch die speziellen Voraussetzungen einer Anfechtung (§§ 119 ff. BGB) vorliegen.

- c) Im Besonderen: Die Unterscheidung zwischen Rechtsverhältnis und Gefälligkeitsverhältnis

Für die aufgeworfene Frage nach der Verbindlichkeit von Auflagenlimitierungen ist insbesondere die Unterscheidung von (verbindlichem) Rechtsverhältnis und (unverbindlichem) Gefälligkeitsverhältnis von Bedeutung.

791 § 133 BGB setzt nach seinem Wortlaut eine Willenserklärung bereits voraus. Er ist jedoch notwendig analog auch in dem Fall anzuwenden, in dem im Rahmen der Auslegung erst geklärt werden muss, ob die Voraussetzungen einer Willenserklärung im Sinne des BGB überhaupt vorliegen; *Busche*, in: MüKo BGB, § 133 Rn. 50; *Ellenberger*, in: Palandt, § 130 Rn. 3. § 157 BGB, der nach seinem Wortlaut sogar noch weitergehend einen bereits geschlossenen Vertrag voraussetzt, wird nach der wohl überwiegenden Ansicht ebenfalls seinem Inhalt nach bereits auf die Auslegung der dem Vertrag vorausgehenden Erklärungen angewendet, da in der Berücksichtigung von Treu und Glauben sowie der Verkehrsanschauungen ein allgemeines Auslegungsprinzip zu sehen ist; vgl. *Busche*, in: MüKo BGB, § 133 Rn. 17 f.; *Wendtland*, in: BeckOK BGB, § 133 Rn. 19.

792 *Armbrüster*, in: MüKo BGB, Vorb §§ 116–144 Rn. 21; *Bork*, BGB AT, Rn. 499 ff., 585 f.

793 *Larenz/Wolf*, AT, § 24 Rn. 8, 10.

794 Für die ständige Rspr.: BGH, NJW 2003, 743. Vgl. weiterhin *Bork*, BGB AT, Rn. 527; *Hübner*, BGB AT, Rn. 745; *Leipold*, BGB, § 15 Rn. 11 f.

Es entspricht der allgemeinen Lebenserfahrung, dass nicht jede zwischenmenschliche Interaktion juristisch greifbare Folgen hervorbringen soll. Aus Sicht der Rechtswissenschaft wird insoweit unterschieden zwischen dem rechtlichen Bereich, der durch Willenserklärungen sowie die auf sie aufbauenden Rechtsverhältnisse gestaltet wird, und dem sogenannten „außerrechtlichen“⁷⁹⁵, „rein gesellschaftlichen“⁷⁹⁶ bzw. „geselligen“⁷⁹⁷ Bereich, innerhalb dessen getroffene Vereinbarungen lediglich rechtlich unverbindliche „Gefälligkeitsverhältnisse“⁷⁹⁸ oder auch „Gentlemen’s Agreements“⁷⁹⁹ darstellen sollen. Schwierig ist mitunter die Unterscheidung zwischen den unterschiedlichen Sphären. Dies rührt insbesondere daher, dass die Frage nach der rechtlichen Verbindlichkeit in der Regel erst mit dem Auftreten von Komplikationen gestellt wird, die Parteien jedoch bei Eingehung einer bestimmten Verbindung hierüber gar nicht sprechen bzw. jede Seite ihr eigenes Verständnis auch beim Gegenüber voraussetzt.⁸⁰⁰

Zur Unterscheidung von Rechtsverhältnissen und Gefälligkeitsverhältnissen wird von der Rechtsprechung und der (wohl) herrschenden Meinung auf den bereits oben erwähnten⁸⁰¹ „Rechtsbindungswillen“ des Erklärenden bzw. der Parteien abgestellt.⁸⁰² Der Rechtsbindungswillen umschreibt insoweit also auch die Intention der Erklärenden, eine rechtlich *verbindliche* Vereinbarung und gerade kein reines Gefälligkeitsverhältnis eingehen zu wollen.⁸⁰³ Fehlt der Rechtsbindungswille, so liegt keine Willenserklärung im Sinne des BGB vor und es kann aufgrund einer solchen Erklärung demnach auch kein Rechtsverhältnis zwischen den Parteien entstehen.⁸⁰⁴

Ob ein solcher Rechtsbindungswille vorliegt, ist ebenfalls im Wege der Auslegung (§§ 133, 157 BGB)⁸⁰⁵ festzustellen.⁸⁰⁶ Konkret ist zu prüfen, „ob der Leistungsempfänger unter den gegebenen Umständen nach Treu und

795 Larenz/Wolf, AT, § 22 Rn. 24.

796 Bork, BGB AT, Rn. 677.

797 Medicus, AT BGB, Rn. 185.

798 Grüneberg, in: Palandt, Einl v § 241 Rn. 7 ff.; Bork, BGB AT, Rn. 674 ff.; Larenz/Wolf, AT, § 22 Rn. 24.

799 Auch „Gentlemen-Agreement“, z. B. bei Reuss, AcP 154 (1955), 485 (489 ff.).

800 Medicus, AT BGB, Rn. 191.

801 D.II.1.a), S. 179.

802 BGH NJW 1968, 1874; BGH NJW 1971, 1404 (1405); BGH NJW 2009, 1141 (1142); Grüneberg, in: Palandt, Einl v § 241 Rn. 7; Leipold, BGB, § 10 Rn. 11; Bork, BGB AT, Rn. 676; kritisch Medicus, AT BGB, Rn. 191; dagegen wiederum Bork, BGB AT, Rn. 676.

803 Siehe auch schon oben bei D.II.1.a), S. 179.

804 Vgl. z. B. BGH, NJW 1996, 2574 (2575). Auch Armbrüster, in: MüKo BGB, Vorb § 116 ff. Rn. 23.

805 Dazu bereits oben D.II.1.b), S. 182.

806 BGH, NJW 1996, 2574 (2575).

Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte auf einen solchen [Rechtsbindungs-]Willen schließen musste.“⁸⁰⁷ Anders formuliert ist entscheidend, ob ein objektiver Dritter das Verhalten der Beteiligten bei Würdigung aller Umstände als rechtsverbindlich gemeint werten würde. Wichtige Indizien für die Rechtsverbindlichkeit einer Äußerung sind die „wirtschaftliche sowie die rechtliche Bedeutung der Angelegenheit, insbesondere für den Begünstigten, und die Interessenlage der Parteien“⁸⁰⁸. In die Bewertung fließen somit auch Grund und Zweck der potenziellen Gefälligkeit ein, also zum Beispiel, ob es sich um eine Gefälligkeit des täglichen Lebens handelt oder nicht.⁸⁰⁹ Spricht ein hohes wirtschaftliches Interesse des Begünstigten eher für ein Rechtsverhältnis, so kann ein unzumutbares Schadensersatzrisiko eines unentgeltlich⁸¹⁰ Verpflichteten auch gegen ein Rechtsverhältnis sprechen.⁸¹¹

2. Die Limitierungsangabe des Künstlers als Willenserklärung

Die oben⁸¹² beschriebene Praxis der Kennzeichnung von Limitierungen auf den einzelnen Werkstücken in Form eines Bruchs ist anhand der eben dargestellten Kriterien daraufhin zu untersuchen, ob in ihnen eine rechtlich verbindliche Willenserklärung des Fotokünstlers gegenüber dem Käufer der Fotografien gesehen werden kann.⁸¹³

a) Vorliegen des „äußeren“ (objektiven) Tatbestands einer Willenserklärung

Unproblematisch ist zunächst der „äußere“ oder objektive Tatbestand einer Willenserklärung zu bejahen. Wenn der Künstler einen bestimmten Abzug oder ein dazugehöriges Echtheitszertifikat mit einer Limitierungsangabe (z. B. „3/6“) versieht, so liegt eine Erklärung vor, die von der Außenwelt

807 BGH NJW 1971, 1404 (1405); ebenso BGH NJW 2009, 1141 (1142).

808 BGH NJW 2009, 1141 (1142); vgl. auch *Armbrüster*, in: MüKo BGB, Vorb § 116 ff. Rn. 23, 8.

809 *Bork*, BGB AT, Rn. 677.

810 Reine Gefälligkeitsverhältnisse sind stets unentgeltlich; vgl. *Seiler*, in: MüKo BGB, § 662 Rn. 59 ff.

811 BGH NJW 1992, 498.

812 Oben bei B.II.3, S. 81.

813 Die Möglichkeit, dass es sich bei der Limitierung um eine eigenständige Willenserklärung handeln könnte, wird von *Reis*, Bulletin Kunst & Recht 1/2011, 48 (49 f.) offenbar vollständig ausgeschlossen.

wahrgenommen werden kann.⁸¹⁴ Es handelt sich somit um eine in den Rechtsverkehr entäußerte, menschliche Erklärung. Auch wenn diese Erklärung („3/6“) für einen völlig unbedarften Empfänger nicht unmittelbar verständlich ist, handelt es sich gleichwohl um eine ausdrückliche und nicht um eine schlüssige Erklärung, da sie sich der (Schrift-)Sprache als Ausdrucksmittel bedient.⁸¹⁵

Durch das vom Willen des Künstlers getragene Anbieten des so beschrifteten Kunstwerks zum Kauf, beispielsweise in den Räumen einer Galerie,⁸¹⁶ ist diese Erklärung auch willentlich in den Rechtsverkehr „abgegeben“ im Sinne des § 130 Abs. 1 S. 1 BGB.⁸¹⁷

b) Vorliegen der „inneren“ (subjektiven) Tatbestandsmerkmale einer Willenserklärung

(1) Der Handlungswille

Die mit dem äußeren Tatbestand zusammenhängende subjektive Voraussetzung des Handlungswillens kann ebenfalls vorausgesetzt werden, solange keine besonderen Umstände eine gegenteilige Annahme rechtfertigen. Dies gilt erst recht, solange der Künstler die Limitierungsangabe selbst vorgenommen hat bzw. die Limitierung auf seine Veranlassung hin angebracht worden ist und er sie z. B. mit seiner Signatur (zumindest konkludent) bestätigt hat.

(2) Das Erklärungsbewusstsein und der Geschäftswille

Genau zu prüfen ist das Vorliegen der übrigen sogenannten „inneren“ oder subjektiven Tatbestandsvoraussetzungen einer Willenserklärung, also des Erklärungsbewusstseins und Geschäftswillens. Wie bereits oben erwähnt,⁸¹⁸ greifen insoweit zwei unterschiedliche, jedoch beide im Rahmen der Auslegung zu beantwortende Fragen ineinander: Zum einen stellt sich die Frage,

814 Und entsprechend ihrer Zwecksetzung auch wahrgenommen werden *soll*.

815 Vgl. zur Unterscheidung *Bork*, BGB AT, Rn. 567 ff.

816 Dasselbe gilt aber auch z. B. bei Anbieten des Werks in einem Katalog oder auch lediglich im Atelier des Künstlers.

817 Allgemein zur „Abgabe“ von Willenserklärungen vgl. z. B. *Ellenberger*, in: Palandt, § 130 Rn. 4. Zum Zugang der Erklärung des Künstlers später unten bei D.III.2., S. 215.

818 D.II.1.b), S. 182.

ob es sich bei der Limitierungsangabe tatsächlich um eine Erklärung handelt, welcher rechtliche Verbindlichkeit zukommen soll und die somit eine Willenserklärung im Sinne des BGB darstellt. Unabhängig vom tatsächlichen Willen des Künstlers ist für die Beantwortung dieser Frage letztlich eine Betrachtung nach dem objektiven Empfängerhorizont entscheidend. Ob eine Erklärung rechtlich verbindlich gemeint war oder nicht bzw. als rechtlich verbindlich verstanden werden durfte, ist aber entscheidend von ihrem Inhalt abhängig.⁸¹⁹ Zum anderen ist daher mit der Beantwortung der Frage nach der rechtlichen Verbindlichkeit einer Erklärung auch die Frage nach dem konkreten Inhalt der Erklärung denklogisch verbunden, welcher ebenfalls durch Auslegung der Erklärung aus Sicht eines objektiven Dritten zu ermitteln ist.⁸²⁰

Den allermeisten Empfängern der Limitierungserklärung wird zumindest bewusst sein, dass hierdurch eine Auflage und die Nummer des einzelnen Abzugs innerhalb dieser Auflage zum Ausdruck gebracht werden soll. Wie jedoch bei der Darstellung der in der Praxis anzutreffenden Limitierungsformen⁸²¹ bereits deutlich geworden ist, ist die Auslegung damit noch nicht an ihr Ende gekommen. So kann insbesondere weiterhin gefragt werden, ob es sich bei der Auflage um eine motivbezogene, formatbezogene oder ausstattungsbezogene Limitierung handelt.⁸²² Je nachdem, welcher konkrete Inhalt (das heißt insbesondere, welcher Umfang der Limitierung) der Erklärung des Künstlers im Einzelfall durch Auslegung zu entnehmen ist, hat dies wiederum Auswirkungen auf die Beantwortung der Frage, ob in ihr auch eine rechtsverbindliche Erklärung zu sehen ist.

Im Folgenden soll daher zunächst (in einer typisierenden Betrachtung) der objektive Erklärungsinhalt einer Limitierungserklärung ermittelt werden. Die Erörterung kann dann in die Frage übergehen, ob ein objektiver Empfänger einer solchen Erklärung dieser einen Geschäftswillen und damit Rechtsbindungswillen entnehmen kann bzw. darf und es sich somit um eine (rechtlich verbindliche) Willenserklärung im Sinne des BGB handelt.

819 Vgl. *Armbrüster*, in: MüKo BGB, Vorb § 116 ff. Rn. 23, 8.

820 Vgl. auch *Kellmann*, JuS 1971, 609 ff.; *Werba*, Willenserklärung, 47 ff.

821 Oben B.II.4, S. 85.

822 Vgl. zu den Begriffen oben B.II.4, S. 85.

c) Der objektive Inhalt der Limitierungsangabe auf dem Kunstwerk

Entscheidend für die weiteren Überlegungen dieser Arbeit ist der objektive, durch Auslegung der Erklärung zu ermittelnde Inhalt der vom Künstler kommunizierten Limitierungsangabe.⁸²³ Den Ausgangspunkt einer jeden Auslegung bildet der Wortlaut. Im Fall der Auflagenangaben reduziert sich dieser in aller Regel⁸²⁴ auf zwei Zahlen und einen sie trennenden Bruchstrich. Auslegungsbedarf kann damit schon im Hinblick darauf bestehen, dass es sich hierbei überhaupt um eine Auflagenbezeichnung handelt, da diese Information aus einem „Bruch“ nicht ohne Weiteres hervorgeht.⁸²⁵ Auslegungsbedarf besteht darüber hinaus auch, insoweit man klären möchte, welche weiteren Aussagen ein Bruch auf einem Werk der zeitgenössischen Fotografie enthalten kann.

Im Folgenden soll gezeigt werden, dass die Auflagenangabe insbesondere noch zu drei weiteren Punkten eine Aussage trifft: zur *Absolutheit* der Auflagenlimitierung, zur *Auflagendefinition* und in Bezug auf das *Limitierungsversprechen*. Sie unterscheidet sich dadurch z. B. von der Angabe der Auflagenhöhe bei einem Druckwerk, welche tatsächlich nur die Auflagenhöhe bzw. die Nummer und das Jahr des Drucks mitteilen möchte.⁸²⁶

823 Zur Klarstellung: in einem ersten Prüfungsschritt ist stets zunächst zu prüfen, was die Parteien tatsächlich unter der Erklärung verstanden haben. Haben beide Parteien eine Erklärung in demselben Sinn verstanden, so besteht in dogmatischer Hinsicht schon kein Raum für eine „Auslegung“, da der übereinstimmende Parteiwille in jedem Fall Vorrang hat (vgl. z. B. *Ellenberger*, in: Palandt, § 133 Rn. 8; *Wendtland*, in: BeckOK BGB, § 133 Rn. 27 jeweils mit Nachweisen zur Rspr.). In diesem Fall besteht aber auch schon denklogisch kein Streit über den Inhalt der Erklärung zwischen den Parteien, weshalb für die vorliegende Untersuchung davon ausgegangen werden muss, dass die Parteien die Erklärung gerade nicht in demselben Sinn verstanden haben, sodass es auf den objektiven Erklärungsinhalt ankommt. Dies wäre also z. B. dann der Fall, wenn der Sammler auf die Einhaltung der Limitierung besteht und der Künstler behauptet, er habe sich niemals an diese binden wollen.

824 Selbstverständlich können – wie bereits im rechtstatsächlichen Teil der Arbeit beschrieben – z. B. auch die Artist's Prints gesondert ausgewiesen sein (etwa in der Form „3/6 + 1 A. P.“).

825 Würde man die Angabe „1/6“ z. B. in einem Mathematikbuch lesen, so würde sie sehr wahrscheinlich *keine* Auflagenangabe darstellen. Diese Bedeutung ist aber nur unter Berücksichtigung des Kontexts und damit durch Auslegung zu ermitteln.

826 Vgl. z. B. den entsprechenden Wikipedia-Eintrag „Auflage (Publikation)“ unter http://de.wikipedia.org/wiki/Auflage_%28Publikation%29, abgerufen am 01.06.2016.

(1) Der objektive Empfängerhorizont im Fall von Limitierungserklärungen auf Werken der zeitgenössischen Fotokunst

Für eine Auslegung der Limitierungserklärung nach dem objektiven Empfängerhorizont,⁸²⁷ stellt sich zunächst die Frage, wie genau man sich diesen „objektiven Empfänger“ einer Limitierungserklärung vorzustellen hat.

Aufgrund der in den §§ 133 und 157 BGB niedergelegten und durch die Rechtsprechung ausgeformten Auslegungsgrundsätze, sind Erklärungen so zu verstehen, wie sie ein vernünftiger Dritter nach Treu und Glauben und unter Berücksichtigung der Verkehrssitte verstehen durfte.⁸²⁸ In einem gewissen Rahmen obliegt dabei dem Erklärungsempfänger eine „Auslegungssorgfalt“⁸²⁹, das heißt, er ist verpflichtet, seinem Verständnis der Erklärung die ihm bekannten oder zumindest erkennbaren (Begleit-)Umstände der Erklärung zugrunde zu legen.⁸³⁰ Insbesondere für die Frage, welche Umstände dem Erklärungsempfänger „erkennbar“ sind, ist der Adressatenkreis einer Erklärung von entscheidender Bedeutung. Die praktische Begrenzung dieses Adressatenkreises einer Erklärung liegt aber allein in der Hand des Erklärenden. Im Rahmen der von ihm geforderten „Ausdruckssorgfalt“⁸³¹ muss er versuchen, die Erklärung den Erkenntnismöglichkeiten des angesprochenen Adressatenkreises entsprechend zu gestalten.⁸³²

Die Limitierungserklärung des Künstlers richtet sich – nach ihrem im rechtstatsächlichen Teil der Arbeit festgestellten Zweck⁸³³ – in erster Linie an Interessenten, d. h. mögliche Käufer der jeweiligen Fotografie. Der Kreis möglicher Käufer von Fotokunst – bzw. auch allgemein von Kunst⁸³⁴ – ist weit. Das Spektrum reicht grundsätzlich von „Spezialisten“ wie Kunsthändlern bis zum „Gelegenheitskäufer“, welcher sich beim Besuch einer Galerie

827 Grundlegend zur Auslegung nach dem objektiven Empfängerhorizont vgl. oben D.II.1.b), S. 182. Teilweise wird auch der Begriff „objektivierter Empfängerhorizont“ verwendet; vgl. z. B. BAG, NJW 2011, 1531 (1532 Rn. 21).

828 So beispielsweise ausgeführt bei BGH, NJW 2011, 1666 (1667 Rn. 11); weitere Nachweise zur Rspr. bei *Busche*, in: MüKo BGB, § 133 Rn. 28 sowie bei *Wendtland*, in: BeckOK BGB, § 133 Rn. 27.

829 *Busche*, in: MüKo BGB, § 133 Rn. 28.

830 *Busche*, in: MüKo BGB, § 133 Rn. 28; *Ellenberger*, in: Palandt, § 133 Rn. 9, 15 ff.; *Wendtland*, in: BeckOK BGB, § 133 Rn. 27.

831 *Busche*, in: MüKo BGB, § 133 Rn. 28.

832 Konkret heißt dies, dass bei einer Erklärung, die zwischen Fachleuten einer bestimmten Branche abgegeben wird, das zum Verständnis einer Erklärung notwendige Fachwissen vorausgesetzt werden kann, während dieselbe Erklärung gegenüber einem Außenstehenden unter Umständen ergänzender Erläuterung bedarf.

833 Oben B.I.2.b), S. 53.

834 *Mangold*, Verbraucherschutz, 61 ff.

oder einer Ausstellung spontan zum Kauf einer Fotografie entschließt. Jedoch wird in der Regel bei allen diesen potenziellen Erklärungsempfängern davon ausgegangen werden können, dass ihnen bewusst ist, dass es sich bei der Angabe eines „Bruchs“ auf einem Kunstwerk um eine Auflagenangabe handelt.⁸³⁵ Was im Rahmen einer objektivierten Betrachtung darüber hinaus Inhalt einer solchen Erklärung ist, soll im Folgenden detailliert herausgearbeitet werden.

(2) Die notwendige Absolutheit der Auflagenlimitierung

Wie bereits angedeutet, bringt die Angabe „3/6“ zunächst zum Ausdruck, dass es sich um eine limitierte Auflage – beispielsweise in Abgrenzung zur Open Edition⁸³⁶ – handelt. Das Wesensmäßige einer Auflagenlimitierung, das Entscheidende an ihr, welches die Verwendung des Worts „limitiert“ überhaupt erst rechtfertigt, ist die in ihr zum Ausdruck kommende Beschränkung des Angebots.⁸³⁷ Eine solche Beschränkung kann sinnvoll jedoch nur gedacht werden, wenn sie absolut ist. Eine „limitierte Auflage“ ist damit denklogisch auch immer *eine einzige* Auflage. Es kann nicht zwei „limitierte Auflagen“, von demselben Motiv, d. h. demselben *urheberrechtlichen* „Werk“⁸³⁸ geben. In einem solchen Fall ist zumindest eine der Auflagen – die zeitlich spätere – problematisch, weil sie den Absolutheitsanspruch der ersten Auflage beschädigt. Werden zeitgleich (parallel) mehrere Auflagen, z. B. mit römischen und arabischen Zählungen verlegt,⁸³⁹ so halten beide Auflagen (solange sie nicht ausdrücklich aufeinander Bezug nehmen) von Anfang nicht das, was sie versprechen. Der Abzug von zwei „limitierten Auflagen“ desselben Werks mit unterschiedlicher Nummerierung würde die Auflagenlimitierung ihres eigentlichen Zwecks berauben, da völlig offen ist, wie viele weitere „limitierte Auflagen“ auf diese Weise „nachgeschoben“ werden kön-

835 Dies gilt insbesondere, da die Praxis einer solchen Kennzeichnung – dazu bereits oben – im Bereich der Druckgrafik seit über hundert Jahren eine gängige Gepflogenheit ist.

836 Hierzu oben B.II.4.d), S. 89.

837 Vgl. auch *Crawford, Legal Guide*, 133.

838 Auch wenn es sich im Rahmen der Auslegung der Limitierungsangabe um keinen genuin urheberrechtlichen Sachverhalt handelt, so soll an dieser Stelle dafür geworben werden, mithilfe der etablierten und durch umfangreiche Rechtsprechung ausdifferenzierten urheberrechtlichen Begrifflichkeiten sprachliche Präzision auch im Rahmen der Auslegungsfragen zu gewinnen. Vgl. daher zum Werkbegriff des Urheberrechts die Ausführungen oben bei C.II.1.b), S. 108.

839 Dies war eine der fragwürdigen Praktiken, die letztlich zum Kollaps des Markts für Druckgrafik in den 1980er Jahren führte. Vgl. dazu auch die Nachweise oben in Fn. 45.

nen, und da letztlich hierdurch die im Nenner angegebene Gesamtzahl der Abzüge zu einer reinen Makulatur verkommen würde. Dass die Nennung der Gesamtauflage auf den jeweiligen Werkexemplaren jedoch am Ende *keinerlei* Bedeutung haben soll, ist ein Schluss, den ein objektiver Empfänger dieser Erklärung nicht ziehen muss, da er grundsätzlich die Sinnhaftigkeit der vom Künstler gemachten Limitierungserklärung unterstellen darf.

Im Endeffekt bestätigt auch der Kunstmarkt das gefundene Ergebnis, da er ein Einreißen solcher Herangehensweisen auf breiter Front nicht billigt, wie die Verwerfungen um die Druckgrafik in den 1980er Jahren deutlich gezeigt haben.⁸⁴⁰ Dass vereinzelt solche Praktiken von Marktteilnehmern auch in der Fotokunst betrieben und als „üblich“ dargestellt werden, macht diese ebenfalls noch nicht redlich.⁸⁴¹

Verwendet der Künstler eine Auflagenangabe in Form eine Bruchs, so teilt er damit dem Käufer – aus Sicht eines objektiven Empfängers – mit, das Angebot von Exemplaren der konkreten Fotografie zahlenmäßig *absolut* zu begrenzen.

(3) Die Auflagendefinition

Unter dem Begriff der „Auflagendefinition“⁸⁴² soll die Festlegung des Künstlers verstanden werden, welche Arten von Werkstücken von der mitgeteilten Auflagenbegrenzung erfasst sein sollen. Auch wenn man weiß, dass die Auflagenbezeichnung im Nenner die Gesamthöhe der Auflage angibt, so können dennoch (insbesondere im Nachhinein) Unstimmigkeiten darüber entstehen, auf welche Werkexemplare sich diese Gesamthöhe exakt beziehen soll.⁸⁴³ Eine Bezeichnung wie „3/6“ sagt ausdrücklich noch nichts darüber aus, ob diese Angabe einem „motivbezogenen“, „formatbezogenen“ oder „ausstattungsbezogenen“⁸⁴⁴ Auflagenverständnis folgt. Anders liegt der

840 Vgl. dazu oben bei A.III, S. 25 sowie Fn. 45.

841 In diesem Zusammenhang lehrreich die Ausführungen des LG Köln im Fall „Beltracchi“. LG Köln, Urteil vom 28.09.2012 - 2 O 457/08, GRUR-RR 2012, 444 (447) = BeckRS 2012, 20478, Rn. 70: „Die im Verkehr „erforderliche“ Sorgfalt ist nicht identisch mit der üblichen Sorgfalt. Die Anforderungen, die § 276 Abs. 2 BGB stellt, werden durch übliches oder einem verbreiteten Brauch entsprechendes, weniger sorgfältiges Verhalten der betreffenden Verkehrskreise nicht reduziert [...]. Auf „ingerissene Nachlässigkeit und Unsitte“ der beteiligten Verkehrskreise ist nicht Rücksicht zu nehmen [...]“.

842 Welcher im rechtstatsächlichen Teil der Arbeit bereits eingeführt wurde. Siehe oben B.II.4, S. 85.

843 So z. B. im Fall *Sobel v. Eggleston* vgl. oben B.III.2, S. 92.

844 Zu den Begriffen siehe oben B.II.4, S. 85.

Fall, wenn solche Informationen ebenfalls Gegenstand der Auflagenangabe geworden sind. So kann durch Angaben wie „1/2+10“ oder durch einen ausdrücklichen Hinweis auf weitere Exemplare in anderen Formaten die Auflagenangabe frei präzisiert werden. Sofern die Angabe zur Limitierung im konkreten Fall aber nicht durch zusätzliche Erläuterungen seitens des Künstlers spezifiziert ist oder nicht explizit auf die Existenz einer „zweiten Auflage“ in einem anderen Format hingewiesen wurde und es daraufhin zu Meinungsverschiedenheiten zwischen den Beteiligten kommt,⁸⁴⁵ muss eine normative Auslegung der Auflagenangabe nach dem objektiven Empfängerhorizont erfolgen,⁸⁴⁶ um ihren Inhalt zu ermitteln. Da die in der Praxis möglichen, individuellen Limitierungsangaben hier nicht alle zum Gegenstand der Erörterung gemacht werden können, soll exemplarisch am Beispiel der klassischen (und wohl am weitesten verbreiteten Form) der Auflagenangabe eine Auslegung des Erklärungsinhalts vorgenommen werden. Es stellt sich daher die Frage, welche Auflagenangabe einer Erklärung der Art „3/6“ objektiv entnommen werden kann.

(aa) Das konkrete Bezugsobjekt der Auflage (die Auflagenangabe im engeren Sinne)

Eine erste Aussage zu ihrem Bezugsobjekt trifft jede auf einem Werkexemplar angebrachte Limitierungsangabe schon dadurch, dass sie *auf* dem Werkexemplar angebracht ist.⁸⁴⁷ Hiermit ist klargestellt, dass sich die konkrete Angabe auf das konkrete Werkstück bzw. das in ihm verkörperte urheberrechtliche Werk bezieht, auf dem sie angebracht worden ist und insbesondere keine Angaben zur Auflage beispielsweise von anderen Werken desselben Künstlers enthält.⁸⁴⁸

845 Sind sich beide Parteien trotz missverständlicher Erklärungen im Grunde einig, so gilt nach dem Grundsatz „falsa demonstratio non nocet“ der von beiden Parteien verstandene Erklärungsinhalt; vgl. z. B. *Leenen*, BGB AT, § 5 Rn. 54.

846 Hierzu grundlegend *Bork*, BGB AT, Rn. 494 ff. sowie zusammenfassend *Leenen*, BGB AT, § 5 Rn. 50 ff.

847 Bzw. auf einem sich eindeutig auf ein bestimmtes Werk beziehenden Echtheitszertifikat angebracht ist.

848 Würde ein Künstler z. B. bestimmte Werkexemplare mit einer Limitierungsangabe versehen, andere jedoch nicht, so wäre es in jedem Fall unzulässig, von der Limitierung der einen Exemplare darauf zu schließen, dass auch die anderen Exemplare (ohne eine entsprechende Angabe) ebenfalls limitiert seien.

Eindeutig liegt der Fall, wenn im Rahmen der Angaben zur Auflage davon gesprochen wird, dass das Negativ „retired“ (zurückgezogen) wurde.⁸⁴⁹ Eine solche Aussage bringt unmissverständlich zum Ausdruck, dass von dem konkreten Negativ (und damit von dem jeweiligen Motiv bzw. urheberrechtlichen Werk) keine weiteren Abzüge hergestellt werden sollen. Versprochen ist hier eine „motivbezogene“ Limitierung, das bedeutet, im Fall der Auflagenangabe „3/6“ dürften maximal sechs Exemplare des konkreten Kunstwerks gleichzeitig existieren.

Entsprechend der im rechtstatsächlichen Teil aufgestellten Systematisierung⁸⁵⁰ kann der Künstler bei Verwendung einer Angabe wie „3/6“ *ohne erläuternde Zusätze* nach seinem Verständnis eine „motivbezogene“, „formatbezogene“ oder „ausstattungsbezogene“ Auflagendefinition zugrunde gelegt haben. Entscheidend für die hier aufgeworfene Frage ist aber, was ein objektiver Dritter nach Treu und Glauben unter einer Bezeichnung wie „3/6“ auf einer Fotografie verstehen durfte (vgl. §§ 133, 157 BGB).⁸⁵¹ Das Verständnis des Künstlers tritt dann aus Gründen des Verkehrsschutzes im Rahmen der Auslegung zurück, wenn er sich nicht unmissverständlich geäußert hat, obwohl ihm dies unschwer möglich gewesen wäre. Diese Frage nach dem objektiven Inhalt der Limitierungserklärung stellt sich also insbesondere dann, wenn über die „klassische“ Limitierungsangabe hinaus keine weiteren Angaben gemacht wurden.

(bb) Die konkludente „Auflagendefinition“

Hat der Künstler ausdrücklich oder zumindest schlüssig mitgeteilt, welche Form von Auflagendefinition er zugrunde legt, so besteht für eine weitere Auslegung seiner Erklärung kein Raum.

Dies kann einerseits dann der Fall sein, wenn die verschiedenen Formate bzw. die nebeneinander existierenden Auflagen ausdrücklich kommuniziert sind (eine abgekürzte Variante wäre z. B.: „2/10+15“, was bedeuten würde, dass es sich um den Abzug Nr. 2 aus einer 10er Auflage handelt – mit dem zusätzlichen Hinweis, dass auch noch eine 15er Auflage existiert). Der Künstler folgt hier einem „formatbezogenen“ Auflagenverständnis, hat aber gleichzeitig die Gesamtzahl der solcherart nebeneinander bestehenden Auflagen ebenfalls absolut begrenzt.

849 Vgl. *AIPAD* (Hrsg.), *Collecting Photographs*, 24.

850 Oben B.II.4, S. 85.

851 Vgl. *Leenen*, BGB AT, § 5 Rn. 42.

Zählt der Künstler andererseits einfach alle Werkexemplare (auch solche in anderen Formaten und Techniken) in einer „Gesamtauflage zusammen“ („2/25“), so stellt sich die Frage nach der Auflagendefinition solange nicht, wie die Gesamtzahl der Abzüge (gleich in welchem Format und in welcher Technik) die genannte Höchstzahl nicht erreicht. Gleichzeitig zeigt ein Künstler, der eine Auflage „zählt“ (beispielsweise sechs Stück) und innerhalb dieser Exemplare verschiedene Formate abzieht, dass er einem „motivbezogenen“ Auflagenverständnis gefolgt ist. Hat er dann die in der Kennzeichnung z. B. „3/6“ zum Ausdruck kommende Höchstzahl von sechs Exemplaren abgezogen, so ist klar, dass weitere „Auflagen“ in anderen Formaten unter keinen Umständen zu rechtfertigen sind, ohne dass hierdurch der vorher kommunizierten Auflagenhöhe widersprochen würde.

Aber auch in dem Fall, in dem ein Künstler die gesamte in der Form „3/6“ kommunizierte Auflage in demselben Format abgezogen hat, kann eine Limitierungserklärung *ohne weitere Angaben* von einem objektiven Empfänger nur im Sinne einer motivbezogenen Limitierung verstanden werden. Dies folgt zum einen daraus, dass die motivbezogene Limitierung einem natürlichen Verständnis der Auflagenlimitierung am meisten entspricht. Ein objektiver Empfänger der Limitierungserklärung wird in der Regel davon ausgehen, dass es „dieses Foto“ – laut Aussage der Limitierungsangabe – nur in der genannten Anzahl gibt.⁸⁵² Zum anderen folgt dies aus der Annahme, dass der Erklärungsempfänger dem Künstler, der die Limitierungsangabe gemacht hat, Redlichkeit unterstellen darf.⁸⁵³ Als seriöseste bzw. transparenteste Form von Auflagen wird von denjenigen Marktteilnehmern, die sich dazu äußern, die motivbezogene Limitierung gezählt.⁸⁵⁴ Formatbezogene bzw. ausstattungsbezogene Limitierungen setzen für die Kaufentscheidung des Sammlers nämlich eine ganze Reihe von zusätzlichen Informationen (z. B. zu Format und Umfang der geplanten oder durchgeführten zusätzlichen Auflagen) voraus, die für den Erklärungsempfänger nicht erkennbar sind, solange der Künstler ihn nicht entsprechend aufklärt. So wird eine formatbezogene Limitierung von den Marktteilnehmern nur dann als

852 Die hier geäußerte Vermutung, dass es sich insoweit um das „Normalverständnis“ einer Limitierungsangabe handelt, ließe sich im Prozess gegebenenfalls auch durch eine entsprechende empirische Untersuchung belegen. Vgl. aber z. B. auch *Dennis/Dennis, Collecting Photographs*, 110. Weiterhin sei als anekdotischer Hinweis auf die Richtigkeit dieser Überlegung angeführt, dass es beispielsweise für Ansel Adams, als er zum ersten Mal eine limitierte Auflage abzog, selbstverständlich war, die Negative im Anschluss zu vernichten. Die Idee, dass es neben einer limitierten Auflage weitere Abzüge desselben Negativs geben könne, war für ihn offensichtlich absurd (vgl. oben B.I.1.a), S. 38).

853 Vgl. zu diesem Auslegungsgrundsatz *Larenz/Wolf, AT*, § 28 Rn. 45 f.

854 So z. B. *Badger, Collecting*, 74; *Dennis/Dennis, Collecting Photographs*, 110.

redlich bzw. seriös angesehen werden, wenn zwischen den vertriebenen Formaten ein signifikanter Unterschied besteht. Niemand würde eine zweite Auflage als seriös betrachten, wenn sie sich nur um wenige Zentimeter oder gar Millimeter im Format von der Voraufgabe unterscheiden würde.⁸⁵⁵ Das Gleiche gilt, wenn sich die Werke zwar „technisch gesehen“, z. B. aufgrund des Herstellungsprozesses, in ihrer Ausstattung unterscheiden, dieser Unterschied jedoch mit bloßem Auge überhaupt nicht zu erkennen ist.⁸⁵⁶ Der Punkt, ab dem eine zweite Auflage in einem anderen Format oder in einer anderen Ausstattung „redlich“ wird, ist naturgemäß schwierig zu fassen und hängt auch vom konkreten Werk sowie dem subjektiven Empfinden der Beteiligten ab. Der Käufer eines Auflagenwerks kann daher erwarten, dass er mit einer Auflage in einem weiteren Format (bzw. zumindest mit der Absicht, eine solche zu erstellen) beizeiten (d. h. beim Kauf) konfrontiert wird, damit er selbst entscheiden kann, ob er unter diesen Umständen noch zum Erwerb bereit ist⁸⁵⁷ und ob durch seine Akzeptanz der offen gelegten Umstände diese spezielle Auflagendefinition Vertragsinhalt zwischen den Parteien werden kann. Den Künstler beziehungsweise Verkäufer trifft die Obliegenheit, derartige Informationen zur Verfügung zu stellen. Werden dem Erklärungsempfänger solche objektiv für die Einschätzung einer formatbezogenen oder ausstattungsbezogenen Limitierung notwendigen Informationen nicht zur Verfügung gestellt, besteht seitens des Erklärungsempfängers keine Pflicht zu klärenden Rückfragen.⁸⁵⁸ Vielmehr darf insbesondere in den hier diskutierten Fällen der Auflagenlimitierungen vom Erklärungsempfänger davon ausgegangen werden, dass solche Informationen deshalb nicht kommuniziert wurden, weil sie schlicht nicht notwendig waren, da der Künstler eine motivbezogene Auflagendefinition verfolgt.

855 Vgl. *Badger*, *Collecting*, 74.

856 Anders wohl im Urteil zu *Sobel v. Eggleston*, (oben B.III.2, S. 92) in dem die erkennende Richterin alleine auf die Verwendung einer (namentlich) anderen Technik abstellt, ohne überhaupt zu prüfen, ob sich hierdurch ein anderer optischer Eindruck der Abzüge ergeben kann. Zugegebenermaßen ist der Unterschied der dort verwendeten Techniken (wohl) auch im optischen Eindruck erheblich („Dye Transfer Print“ im Vergleich zum „Pigment Print“). Zu beachten ist jedoch, dass die vielen kleinen und sich ständig ergebenden Änderungen in der Technik der Herstellung von fotografischen Abzügen sich allzu häufig nur im Namen, nicht jedoch im optischen Eindruck des Ergebnisses, signifikant unterscheiden. Ausschlaggebend für die Frage, ob ein Abzug in Konkurrenz zu einer bestehenden Auflage treten kann, muss aber der optische Eindruck sein und kann nicht an technischen Begrifflichkeiten letztentscheidend festgemacht werden.

857 Vgl. beispielhaft zu dieser Erwartungshaltung auch die Äußerungen des Sammlers Jonathan Sobel bei *Walker, Q&A: Art Collector Jonathan Sobel Explains His Beef with William Eggleston* (Internetquelle).

858 Vgl. BGH, NJW 2013, 3511 (3513 Rn. 17); *Wendtland*, in: BeckOK BGB, § 133 Rn. 27.

Liegt es aber ausschließlich am Künstler, seine Erklärung so zu gestalten, dass sie nicht missverstanden wird, und ist eine Erklärung des Künstlers, welche eine transparente Auflagengestaltung zweifelsfrei kommuniziert, denkbar einfach zu realisieren,⁸⁵⁹ dann muss man ihm letztlich auch das Risiko einer nicht eindeutig formulierten Erklärung zuweisen.

Im Ergebnis ist eine Auflagenangabe im Sinne von „3/6“ ohne weitere Zusätze aus Sicht eines objektiven Empfängers so zu verstehen, dass der Künstler eine motivbezogene Limitierung vorgenommen hat bzw. vornehmen will und somit von dem konkreten Motiv niemals mehr als sechs Exemplare – gleich in welchem Format oder in welcher Auflage – existieren sollen.

Ein solches Auslegungsergebnis im Hinblick auf das mit der Limitierungsangabe Erklärte ist auch nicht praxisfremd. Insbesondere kann nicht festgestellt werden, dass die teilweise zu beobachtende Praxis, auch bei Ausweisung einer Limitierung im Sinne von „3/6“ weitere Abzüge (z. B. in anderen Formaten) unter Zugrundelegung einer neuen Zählung herzustellen, eine bestehende und bei der Auslegung zu berücksichtigende Verkehrssitte im Sinne von § 157 BGB darstellen würde. Vielmehr existieren die verschiedenen Praktiken nebeneinander, wobei eine zunehmende Kritik an verkürzten und damit intransparenten Auflagenangaben zu beobachten ist.⁸⁶⁰ Zu stark vereinfacht ist also vielmehr der durchaus von einigen Marktteilnehmern auf der Angebotsseite des Kunstmarkts vertretenen Standpunkt, eine Auflage – mit den damit verbundenen Vorteilen der Exklusivität und eines potenziell höheren Preises – zunächst (zu) niedrig zu definieren und dann nach Belieben weitere Auflagen herzustellen, wenn sich das Kunstwerk später als besonders erfolgreich bei den Sammlern entpuppt.

(cc) „Artist’s Prints“

Im Rahmen der Auflagendefinition ist auch die Praxis der Herstellung von Artist’s Prints zu berücksichtigen. Wie bereits oben dargestellt,⁸⁶¹ werden Artist’s Prints häufig aufgelegt, ohne zur eigentlichen Auflagenhöhe hinzugezählt zu werden.⁸⁶² Entsprechend ihrem Zweck sind sie nicht unmittelbar

859 Also sei es durch Zählung sämtlicher Abzüge in allen Formaten in einem einheitlichen Nenner oder durch erweiternde Angaben im Sinne von „+ X“ oder sei es durch einen Zusatz wie „weitere Abzüge in anderen Formaten vorbehalten“.

860 Zuletzt *Fricke*, *Photonews* 6/2015, 9.

861 Zu Herkunft und Bedeutung der Artist’s Prints oben B.II.2, S. 79.

862 Ist die Höhe der „Artist’s Prints“ explizit ausgewiesen, so besteht kein Auslegungsbedarf. „Artist’s Prints“ können dann in beliebiger Höhe abgezogen werden und der

für den allgemeinen Handel bestimmt und sollten zudem in einem angemessenen (geringen) Verhältnis zur Gesamtauflage stehen. Hier gilt, dass der Empfänger der Limitierungserklärung diese althergebrachte und aus anderen Zusammenhängen bekannte Praxis (z. B. aus der Druckgrafik) als „Verkehrssitte“ (vgl. § 157 BGB) kennen muss und innerhalb eines bestimmten Erwartungshorizonts auch ohne konkreten Hinweis auf das Bestehen von Artist's Prints beim Kauf eines Abzugs akzeptiert. Entscheidend ist aber, dass der nach objektiven Kriterien zu erwartende Umfang der Artist's Prints, nicht überschritten worden ist. Feste Zahlen können hier nicht genannt werden. Es ist aber davon auszugehen, dass sich Artist's Prints in einem maximalen relativen Umfang von 10 % der eigentlichen Auflagenhöhe und einem maximalen absoluten Umfang von 5–10 Exemplaren noch in einem angemessenen, d. h. insbesondere durch den Käufer zu erwartenden Rahmen bewegen.⁸⁶³ Teilweise wird auch als absolute Obergrenze eine Anzahl von fünf Artist's Prints genannt.⁸⁶⁴ Wenn die Höhe der Artist's Prints 25 % der eigentlichen Auflagenhöhe überschreitet,⁸⁶⁵ ist weiterhin davon auszugehen, dass diese nicht mehr als Artist's Prints aufgefasst werden können, sondern eine unerwartete und damit nicht vereinbarte Ausweitung der eigentlichen Auflage darstellen.

Einen für den objektiven Empfänger der Limitierungsangaben ebenfalls nicht mehr von der Konvention der Artist's Prints umfassten Fall würde auch eine Situation darstellen, in der Artist's Prints unter den gleichen Umständen wie die Abzüge der limitierten Auflage am Markt (dies gilt in erster Linie für den Primärmarkt) angeboten würden. Das Verhalten des Künstlers bzw. seiner Intermediäre bewegt sich auch in diesem Fall nicht mehr innerhalb der bestehenden Verkehrssitte und der berechtigten Markterwartungen. Werden „Artist's Prints“ nämlich in der gleichen Weise angeboten wie die anderen Abzüge der Auflage, so stellt sich die Frage, mit welcher Begründung sie nicht mehr zu dieser Auflage gezählt, sondern als Artist's Prints bezeichnet werden. Bei echten Artist's Prints verweist vor allem deren französische Bezeichnung auf die ursprüngliche Begründung: „hors de commerce“. Artist's Prints können nur dann *neben* der eigentlichen Auflage akzeptiert werden, wenn sie gerade nicht unmittelbar in den Markt gelangen und dort zu den verkauften Exemplaren der limitierten Auflage in Kon-

Käufer hat die Möglichkeit, seine Kaufentscheidung in Kenntnis ihrer exakten Höhe zu treffen.

863 Vgl. z. B. (noch für die Druckgrafik) *Bleicher/Stiebner*, Druckgraphik, 169.

864 *Phillips*, Contemporary Photography, 20.

865 Es sei denn, die Auflage wäre so niedrig, dass 25 % der Auflage weniger als ein einziger Abzug wären. Zumindest ein A. P. ist dem Künstler natürlich in jedem Fall zuzubilligen.

kurrenz treten. Natürlich ist nicht ausgeschlossen, dass auch ein Artist's Print“ irgendwann auf den Kunstmarkt gelangt. Es ist jedoch etwas anderes, wenn dieser ursprünglich vom Künstler z. B. an einen guten Freund oder Unterstützer verschenkt wurde. Regelmäßig wird er dann schon aus einem gewissen „Anstandsgefühl“ nicht sofort auf dem Kunstmarkt angeboten werden, sondern erst nach vielen Jahren oder nach dem Tod des Künstlers. Die „inflationierende“ Wirkung der Artist's Prints ist dann weit weniger unmittelbar und wird vom Markt erfahrungsgemäß hingenommen. Werden Artist's Prints aber z. B. unmittelbar nach dem Ausverkauf der eigentlichen Auflage von demselben Verkäufer auf dem Primärmarkt angeboten, so handelt es sich um eine Praxis, die von der Konvention der Artist's Prints nicht mehr gedeckt ist und die daher eine Überschreitung der aus Sicht eines objektiven Erklärungsempfängers vereinbarten Auflagenhöhe darstellt.⁸⁶⁶ Das Gleiche gilt selbstverständlich für die – wohl betrügerisch zu nennende – Praxis, nach dem Ausverkauf der eigentlichen Auflage nach Belieben weitere Abzüge zu produzieren und diese dann als Artist's Prints zu bezeichnen.

(dd) Ersatzabzüge

Werden als Reaktion auf Verfallserscheinungen am Originalabzug Ersatzabzüge hergestellt,⁸⁶⁷ so hält sich diese Vorgehensweise jedenfalls solange im Rahmen des abgegebenen Limitierungsversprechens, wie der neue Abzug die Nummerierung des ersetzten Abzugs übernimmt und der alte Abzug vom Markt genommen wird.⁸⁶⁸ Idealerweise geschieht dies durch Vernichtung des ursprünglichen Abzugs oder jedenfalls durch Entfernung der Künstlersignatur auf diesem. Das Limitierungsversprechen gegenüber den übrigen Eigentümern von Werken der Auflage umfasst – neben dem Versprechen der Nichterhöhung der Auflage – gerade nicht das Versprechen, dass die Auflage im Laufe der Zeit durch äußere Einflüsse verringert wird. Die Aufrechterhaltung der versprochenen Auflagenhöhe müssen die Eigentümer daher hinnehmen, solange z. B. durch Vernichtung der Altabzüge sichergestellt wird, dass es faktisch nicht doch zu einer Erhöhung der Auflage kommt.

866 In diesem Sinne auch *Smyth*, *British Journal of Photography*, *The numbers game* (Internetquelle).

867 Vgl. zu dieser Praxis oben B.I.6.c), S. 73.

868 So auch *Bauschke*, *FAZ* v. 22.08.2015, 15.

(ee) Grenzen der Auflagendefinition (das „Abstandsgebot“)

Unabhängig davon, ob es sich um eine (konkludente) motivbezogene oder eine formatbezogene Auflagendefinition handelt, stellt sich die Frage, ob eine „äußerste Grenze“ der Auflagendefinition existiert, ab der es dem Künstler möglich ist, eine neue Auflage zu produzieren.

Eine solche Grenze ergibt sich aus dem der Auflagenlimitierung innewohnenden Zweck, im Ergebnis eine künstliche Angebotsbegrenzung in Bezug auf das beliebig oft vervielfältigbare Kunstwerk herbeizuführen. Problematisch und dem Auflagenversprechen zuwiderlaufend sind zusätzliche Werkexemplare, die (insbesondere) auf dem Kunstmarkt in Angebotskonkurrenz zu den Werken der bestehenden limitierten Auflage treten können. Aus diesem Zweck der Auflagenlimitierung folgend ist für legitime „Nachauflagen“⁸⁶⁹ die Einhaltung eines gestalterischen „Abstandsgebots“ zu den bereits in einer limitierten Auflage hergestellten Werkexemplaren zu fordern.

Das hier geforderte Abstandsgebot kann ebenfalls unter Zuhilfenahme urheberrechtlicher Begriffe⁸⁷⁰ formuliert werden. Eine erneute Auflagendefinition unter Verwendung desselben „Motivs“ wahrt den notwendigen Abstand zur Auflage jedenfalls dann, wenn die neuen Werkexemplare in der Art und Weise ihrer Präsentation sich so signifikant von der Voraufgabe unterscheiden, dass sie als neues urheberrechtliches Werk oder jedenfalls als abhängige Bearbeitung (§§ 3, 23 UrhG) des Werks aufgefasst werden können, welches der bestehenden Auflage zugrunde liegt und wodurch sie nicht mehr in direkte Konkurrenz zur Voraufgabe treten.

Diese Abgrenzung, welche in Grenzfällen durchaus schwierig sein kann, stellt im Bereich des Urheberrechts ein klassisches Problem dar, welches Gerichte regelmäßig beschäftigt.⁸⁷¹ Die dort im Laufe der Jahre erarbeiteten Grundsätze können *mutatis mutandis* auch zur Konkretisierung des Abstandsgebots von „Nachauflagen“ herangezogen werden. Das entscheidende Kriterium muss insoweit sein, ob die erneute Verwendung desselben Werks unter Hinzufügung eines hinreichenden „schöpferischen Mehrwerts“⁸⁷² erfolgt ist oder nicht.

869 Die Bezeichnung „Nachauflage“ wird hier in Anführungszeichen verwendet, da es sich bei Einhaltung des Abstandsgebots wieder um die *erste* (und dann im Fall einer limitierten Auflage auch *einzig*) Auflage eines *neuen* Werks handeln würde (dazu sogleich).

870 Dazu oben Fn. 838.

871 Eine der umfangreichsten Abhandlung zu dieser Problematik mit Fokus auf die Fotografie und vielen bebilderten Beispielen findet sich bei *Maaßen*, in: FS Pfennig, 135 ff.

872 Vgl. zu diesem Kriterium sehr anschaulich *Maaßen*, in: FS Pfennig, 174 ff.

Jedenfalls nicht ausreichend – weil ohne schöpferischen Mehrwert – ist die bloße Vergrößerung oder Verkleinerung desselben Motivs. Eine „nachgeschobene“ Auflage in einem anderen Format ist daher – insoweit nicht eine „formatbezogene“ Limitierung ausdrücklich vereinbart wurde⁸⁷³ – auch wegen Nichteinhaltung des Abstandsgebots grundsätzlich unzulässig.⁸⁷⁴

(ff) Werkexemplare außerhalb des Limitierungsversprechens

Zu beachten ist, dass bestimmte Wiedergabeformen des Kunstwerks bei objektiver Betrachtung niemals vom Auflagenversprechen des Künstlers erfasst sein sollten, weil sie ohnehin nicht in Konkurrenz zu den Exemplaren der limitierten Auflage treten können. Bei allen diesen Werkexemplaren handelt es sich nach dem hier vertretenen urheberrechtlichen Originalbegriff auch nicht mehr um Originale.⁸⁷⁵

In diese Kategorie fallen Exhibition Prints, insoweit sie den für diese üblichen Gepflogenheiten entsprechen, d. h. insbesondere keine Künstlersignatur aufweisen.⁸⁷⁶ Auch bei der Verwendung eines bereits in limitierter Auflage erschienenen Motivs (Werks) in einem der derzeit immer populärer werdenden Fotobücher stellt sich dies von vorneherein als Verwendung außerhalb des Limitierungsversprechens dar.⁸⁷⁷

Etwas anderes kann für die (jedoch scheinbar durch den Siegeszug des Fotobuchs etwas weniger populär werdenden) Portfolios gelten. Ein Portfolio – so wie es an dieser Stelle im Unterschied zum Fotobuch verstanden werden soll – besteht nicht aus in einem Buch abgedruckten Motiven, sondern aus einem thematisch gefügten Satz eigenständiger (Foto-)Abzüge. Als Mindestvoraussetzung an ein legitimes Portfolio, damit es als außerhalb der Auflagendefinition begriffen werden kann, muss deshalb verlangt werden, dass die Abzüge eindeutig dem Portfolio zugeordnet werden können (z. B. aufgrund einer besonderen Stempelung) bzw. dass das Portfolio nicht „gefleddert“ werden kann. Auch sollten die einzelnen Abzüge keine Künstlersi-

873 Dazu soeben oben D.II.2.c)(3)(bb), S. 193.

874 Für dieselbe Wertung aus Sicht des Verlagsrechts vgl. *Schricker*, VerlagsR, § 2 Rn. 41. Zu Bedenken bleibt eine „krasse“ Änderung des Formats, welche dann doch ihrerseits eine eigenen schöpferischen Mehrwert beinhalten könnte (etwa die wandgroße Präsentation eines Negativs).

875 Ausführlich oben bei C.II.9, S. 138.

876 Grundlegend zu den Exhibition Prints oben B.I.6.b), S. 71.

877 Zu beachten bleibt, dass Fotobücher häufig ihrerseits in limitierten Auflagen aufgelegt werden und eine solche Limitierung in Bezug auf das Fotobuch nach den hier vorgestellten Grundsätzen ebenfalls verbindlich ist.

gnatur aufweisen, welche sie zu vollwertigen Werkexemplaren erheben. Nur so ist zu verhindern, dass die Abzüge der Portfolios (z. B. nach dem „Fleddern“ desselben) auf dem Markt doch noch in direkte Konkurrenz zu den vorher in limitierter Auflage hergestellten Abzügen treten können.⁸⁷⁸

Erst recht außerhalb der Auflagendefinition (und hier nur der Vollständigkeit halber erwähnt) steht der Druck preiswerter (und qualitativ schlechterer) Poster, wie sie häufig im Rahmen von Ausstellungen als Souvenir angeboten werden. Genauso wie die Abbildung eines Werks beispielsweise in einem Ausstellungskatalog nicht in Konkurrenz zu einem in einer Sammlung befindlichen Originalabzug treten kann, so kann auch die Abbildung eines fotografischen Werks auf einem ausstellungsbegleitenden Poster bzw. Werbeplakat die Qualität des Werkgenusses und die „Aura“ eines Originalwerks schlichtweg niemals erreichen.

Die Auslegung der Limitierungserklärung des Künstlers aus Sicht des objektiven Empfängerhorizonts ergibt daher auch, dass aufgrund des Zwecks der Auflagenlimitierung – jedenfalls aber unter Berücksichtigung der Verkehrssitte (§ 157 BGB) – solche Werkverkörperungen außerhalb der Auflage stehen.

(4) Das Limitierungsversprechen

Die Anbringung einer Limitierungsangabe (d. h. die Angaben auf dem Abzug bzw. auf einem Echtheitszertifikat⁸⁷⁹) hat über die Definition der Auflage und deren Absolutheit hinaus noch einen weiteren Aussagegehalt: Zunächst spricht die Tatsache, dass der Künstler die Abzüge überhaupt mit der entsprechenden Nummerierung versieht, aus objektiver Sicht dafür, dass diese Nummerierung kein reiner Selbstzweck ist. Ginge es nur um eine persönliche Buchführung des Künstlers, so könnte er für sich privat (und eben nicht auf jedem Abzug) „Buch führen“. Wenn es ihm darum ginge, die einzelnen Abzüge voneinander unterscheidbar zu machen, so könnte er sie einfach nur fortlaufend nummerieren,⁸⁸⁰ müsste dann aber keineswegs stets auch die Gesamtauflage nennen. Dass er die Auflagenhöhe aber explizit an das Publikum kommuniziert und damit insbesondere den Sammlern mitteilt, spricht aus objektiver Sicht dafür, in der Limitierungsangabe mehr als nur eine bloße „Nummerierung“ zu sehen. Eine solchermaßen an das Publi-

878 Unabhängig davon bleibt es auch hier dem Künstler unbenommen, die Abzüge der Portfolios bereits in sein kommuniziertes Auflagenversprechen rechtzeitig aufzunehmen.

879 Vgl. oben B.II.3, S. 81.

880 Ähnlich einer fortlaufenden Seriennummer wie z. B. auf vielen Konsumgütern.

kum bzw. die Käufer gerichtete Botschaft erlangt ihre Bedeutung nicht zuletzt auch aus der Erwartungshaltung der Adressaten, welche dem Künstler bekannt sein müsste.

Ein Käufer, der den Abzug als langfristiges Sammel-, aber unter Umständen auch als Wertanlageobjekt erachtet, hat ein besonderes Interesse daran, dass insbesondere *zukünftig* die Auflagenangabe ihre Richtigkeit behält; mit anderen Worten, dass die Auflage nicht vergrößert wird.⁸⁸¹ Dieses Interesse des Sammlers muss auch dem Künstler bewusst sein. Unterstellt man eine redliche Denkweise aller Beteiligten,⁸⁸² so muss in der Angabe der Auflagenhöhe durch den Künstler daher eine Versicherung⁸⁸³ an den Sammler gesehen werden, dass diese Auflagenhöhe *ein für alle Mal* festgeschrieben ist, d. h. auch zukünftig nicht mehr verändert wird.⁸⁸⁴ Eine Auslegung, die der Limitierungsangabe *nicht* auch eine implizite Versicherung der Einhaltung dieser Limitierung für die Zukunft unterstellt, führt dazu, dass die gesamte Limitierung ihres Sinnes beraubt wird.⁸⁸⁵ Da sich eine Limitierung wesensmäßig gerade durch ihre Absolutheit auszeichnet, ist bei ihr kein Raum für eventuelle „Hintertürchen“ der zukünftigen Auflagenerweiterung.⁸⁸⁶ Ein objektiver Erklärungsempfänger muss daher in der Limitierungsangabe des Künstlers nicht nur die bloße Nummerierung des einzelnen Abzugs und die absolute Definition einer Auflage, sondern auch eine Versicherung und damit ein Versprechen des Künstlers im Hinblick auf die maximale Auflagenhöhe für die Zukunft erblicken. Die Limitierungserklärung geht damit inhaltlich ihrem objektiven Zweck nach insbesondere über eine sogenannte *Wissensmitteilung*⁸⁸⁷ hinaus, die im Unterschied zu einer Willenserklärung eben nicht auf die Herbeiführung von Rechtsfolgen gerichtet ist (bzw. nicht so verstanden werden darf), sondern allein Informationen weitergibt.

881 Beispielhaft für die Erwartungshaltung des Sammlers sind die Äußerungen von Jonathan Sobel (vgl. zu diesem Fall oben B.III.2, S. 92) in einem Interview; Walker, Q&A: Art Collector Jonathan Sobel Explains His Beef with William Eggleston (Internetquelle). Außerdem die Klageschrift im Fall *Sobel v. Eggleston*; Nachweis oben bei B.III.2, S. 92.

882 Diese Auslegungsmaxime geht auf den Grundsatz der Auslegung nach Treu und Glauben (§ 157 BGB) zurück; Larenz/Wolf, AT, § 28 Rn. 45.

883 Deren rechtliche Verbindlichkeit noch zu prüfen sein wird.

884 So auch Crawford, Legal Guide, 133, 136.

885 Vgl. die bereits eben gemachten Aussagen zum Wesensmäßigen einer Auflagenlimitierung.

886 Anders, aber im Ergebnis wohl nicht zutreffend die erstinstanzliche Entscheidung im Fall *Sobel v. Eggleston*. Ausführlich oben bei B.III.2, S. 92.

887 Teilweise auch „Wissenserklärung“; vgl. BGH, NJW 2008, 1517 (1518); OLG Düsseldorf, NJW-RR 2009, 398; Saenger, in: HK BGB, § 434 Rn. 8.

Gleichzeitig enthält das Versprechen zur maximalen Auflagenhöhe keine Angaben zu einer minimalen Auflagenhöhe; dies zudem, da kein entsprechendes Interesse an einer solchen Definition bei den Sammlern besteht. Das Nichtausschöpfen einer genannten maximalen Auflagenhöhe ist daher auch⁸⁸⁸ im Rahmen des Limitierungsvertrags unproblematisch.

(5) Der Adressat des Limitierungsversprechens

Da Empfänger der Limitierungserklärung als solcher grundsätzlich jede Person sein kann, die (z. B. in einer Galerie) mit der Auflagenangabe konfrontiert wird,⁸⁸⁹ stellt sich die Frage, an wen sich das Limitierungsversprechen⁸⁹⁰ des Künstlers tatsächlich richtet. Dabei ist ebenfalls auf eine objektive Betrachtungsweise abzustellen, da in der Limitierungserklärung der Adressat nicht ausdrücklich benannt ist.⁸⁹¹ In einer Erklärung ohne einen ausdrücklich benannten Empfänger kann grundsätzlich ein an jedermann gerichtetes (*ad incertas personas*⁸⁹²) Angebot gesehen werden. Dem objektiv erkennbaren Inhalt des Erklärungsversprechens nach will sich der Künstler aber gerade nicht gegenüber jedermann verpflichten, dem die Erklärung zur Kenntnis gelangt (z. B. Besuchern in einer Ausstellung). Vielmehr lässt sich aus dem Zweck der Limitierungserklärung entnehmen, dass das Versprechen nur gegenüber dem Sammler, d. h. dem (ersten)⁸⁹³ Käufer und Eigentümer der Fotografie, abgegeben wird. Das in der Limitierungserklärung enthaltende Versprechen richtet sich somit nur an Personen, die die jeweilige Fotografie auch zu Eigentum erwerben.

888 Genauso bereits zum Originalbegriff oben bei C.II.10.a), S. 156. Entsprechend auch im Bereich des Kaufrechts bei E.III.1.a)(3), S. 281.

889 Vgl. auch oben bei D.II.2.a), S. 185. Zum Zugang der Erklärung des Künstlers im Sinne von § 130 Abs. 1 S. 1 BGB sogleich unten bei D.III.2, S. 215.

890 Dazu eben bei D.II.2.c)(4), S. 201.

891 Der Fall ist vergleichbar mit z. B. in Ladengeschäften öffentlich ausgehängten Geschäftsbedingungen. Auch diese sind Erklärungen, die als solche zunächst jeder Person zugehen, welche sie sinnlich wahrnehmen, d. h. empfangen kann (gegebenenfalls sogar Passanten, welche nur einen Blick in das Ladengeschäft werfen). Ihrem offensichtlichen Zweck nach richten sie sich als Angebot auf Abschluss eines Vertrags mit entsprechendem Inhalt jedoch nur an Personen, die auch tatsächlich in dem Ladengeschäft einen Kaufvertrag abschließen.

892 Näheres z. B. bei *Busche*, in: MüKo BGB, § 145 Rn. 17, 12.

893 Zur Rechtsnachfolge sogleich bei D.III.3, S. 217.

(6) Zwischenergebnis: Der objektive Inhalt einer Limitierungserklärung in der zeitgenössischen Fotokunst

Ein objektiver Empfänger darf Limitierungsangaben im Sinne von „3/6“ auf Werken der zeitgenössischen Fotokunst so verstehen, dass hiermit zum Ausdruck gebracht werden soll, dass es sich um eine absolut begrenzte (limitierte) Auflage handelt. Weiterhin, dass – soweit keine nähere Präzisierung durch den Künstler erfolgt ist – diese Angabe so zu verstehen ist, dass von dem konkreten urheberrechtlichen Werk Abzüge nur in der genannten Höhe existieren sollen („motivbezogene Auflage“). Diese Angabe ist gleichzeitig als Versprechen des Künstlers zu verstehen, dass seinerseits die Absicht besteht, diese niedergelegten Rahmenbedingungen zukünftig nicht mehr einseitig zu verändern. Als etablierte Marktgepflogenheit ist eine geringe Zahl Artist's Prints, welche nicht zur eigentlichen Auflagenhöhe hinzugezählt werden, vom Empfänger der Limitierungserklärung auch ohne einen besonderen Hinweis zu erwarten. Dies gilt allerdings nur so lange, wie die konkreten Artist's Prints sich zahlenmäßig in einem angemessenen Rahmen bewegen und insbesondere nicht unmittelbar käuflich auf dem Primärmarkt angeboten werden. Individuelle Präzisierungen dieses Auflagenversprechens, d. h. Erweiterungen und Verengungen seines Umfangs, sind grundsätzlich möglich, solange der Künstler sie in unmissverständlicher Weise kommuniziert hat.

Besonderes Augenmerk ist nun der Frage zuzuwenden, ob das in Bezug auf die Auflage zum Ausdruck kommende *Versprechen* unter Zugrundelegung des eben ermittelten Inhalts auch tatsächlich *rechtlich* verbindlich verstanden werden darf (d. h. ob der Erklärung ein entsprechender Rechtsbindungswille beigemessen werden kann) oder ob es sich lediglich um ein rechtlich folgenloses „Gentlemen's Agreement“ bzw. ein Versprechen im außerrechtlichen Bereich handelt. Würde es sich um ein Versprechen handeln, dem aus Sicht des objektiven Empfängerhorizonts ein Rechtsbindungswille beigelegt werden kann, so wäre in der Limitierungsangabe des Künstlers eine Willenserklärung im Sinne des BGB zu sehen und damit die Grundlage für einen zivilrechtlichen Vertrag über das Limitierungsversprechen geschaffen.

d) Der Rechtsbindungswille in einer Limitierungserklärung

Damit bei der Limitierungsangabe von einer auf den Abschluss einer rechtsgeschäftlichen Verpflichtung – und nicht z. B. auf ein „Gentlemen's Agreement“ – zielenden Willenserklärung ausgegangen werden kann, muss nun

noch geprüft werden, ob der Erklärung unter Zugrundelegung ihres soeben ermittelten objektiven Inhalts aus Sicht eines objektiven Empfängers auch ein Geschäfts- und damit Rechtsbindungswille⁸⁹⁴ entnommen werden kann. Wäre dies der Fall, so müsste auch ein (zumindest potenzielles) Erklärungsbewusstsein aufseiten des Künstlers bejaht werden.

(1) Argumente für einen Rechtsbindungswillen

Dafür, dass es sich bei der Limitierungsangabe um eine rechtsverbindliche Erklärung handelt, spricht schon, dass das Verhältnis zwischen Künstler und Sammler in der Regel keines ist, in welchem man die sogenannten „Gefälligkeitsverhältnisse“ verortet. Gefälligkeitsverhältnisse liegen in der Regel bei Abreden im Rahmen einer Freundschaft oder auch „Liebesbeziehung“ bzw. im „gesellschaftlichen Verkehr“ vor.⁸⁹⁵ Zwischen Künstler und Sammler besteht jedoch häufig keinerlei besonderer persönlicher Kontakt. Dies gilt insbesondere, wenn das Werk auf dem Sekundärmarkt⁸⁹⁶ erworben wurde. Die Auflagenlimitierung wird vom Künstler an eine ihm prinzipiell zunächst unbekannte Öffentlichkeit gerichtet. In einem derart „anonymen“ Rahmen muss aber schon aufgrund des Verkehrsschutzes gefordert werden, dass Erklärungen (jedenfalls solange sie keinen ausdrücklichen Hinweis auf ihre Unverbindlichkeit enthalten) grundsätzlich rechtlich verbindlich sind.

Für eine rechtserhebliche Absicht des Künstlers bei Anbringung der Limitierung spricht bei Anlegung der oben⁸⁹⁷ aufgefächerten Kriterien weiterhin, dass die Limitierungsangabe häufig vom Künstler selbst handschriftlich und in Verbindung mit seiner Signatur angebracht wird, was den rechtsgeschäftlichen Charakter der Limitierungsangabe unterstreicht. Wird stattdessen mit einem sogenannten „Echtheitszertifikat“ gearbeitet, so spricht dessen regelmäßig urkundenähnliche Ausstattung ebenfalls dafür, dass es sich bei der Erklärung nicht um ein rechtliches Nullum handeln soll, es aber insbesondere bei einem objektiven Betrachter auch nicht den Eindruck eines rechtlichen Nullums erweckt.

Die große Bedeutung der Auflagenlimitierung für die (wirtschaftliche) Wertschätzung von Fotografien⁸⁹⁸ spricht ebenfalls für eine rechtliche Verbindlichkeit von Limitierungen. So zeigt sich, dass eine niedrige Auflage in

894 Zu diesen Voraussetzungen einer Willenserklärung ausführlich oben bei D.II.1, S. 179.

895 *Ellenberger*, in: Palandt, Einf v § 116 Rn. 4.

896 Zu diesem Begriff vgl. unten E.I, S. 266.

897 D.II.1.c), S. 183.

898 Dazu aus rechtstatsächlicher Sicht die Beispiele bei B.I.4, S. 57.

der Regel mit höheren Preisen für die Werke „belohnt“ wird.⁸⁹⁹ Der hierdurch begründete (zumindest teilweise enorme) wirtschaftliche Wert von Fotografien spricht dagegen, dass die Limitierung von Auflagen durch die Beteiligten lediglich als rechtlich unverbindliches „Gentlemen’s Agreement“ aufgefasst werden könnte. Letztlich stünden im Falle einer Unverbindlichkeit der Limitierung nicht unbedeutende wirtschaftliche Werte und damit gewichtige Interessen der Sammler, aber auch des Künstlers (der von dem durch limitierte Auflagen gesteigerten Verkaufspreis profitiert), auf dem Spiel.⁹⁰⁰ Da diese Umstände der „Kunstproduktion“ als allen Marktteilnehmern bekannt unterstellt werden können, wäre eine bloß unverbindlich gemeinte Limitierung letztlich *perplex*, da sie die in sie gesetzten Erwartungen offensichtlich nicht erfüllen könnte. Auch kann davon ausgegangen werden, dass dem Künstler bewusst ist, dass er aufgrund des geschilderten Marktumfeldes mit seiner Limitierungserklärung zumindest den *Anschein* einer rechtserheblichen Handlung und damit einen Vertrauensstatbestand schafft.

Gleichzeitig ist zu beachten, dass die Höhe einer Auflage ebenso wie die Frage, ob überhaupt eine limitierte Auflage aufgelegt wird, in der freien Entscheidung des Künstlers liegt.⁹⁰¹ Er wird diese Entscheidung unter Berücksichtigung seiner künstlerischen Position sowie der Nachfrageverhältnisse für seine Werke auf dem Kunstmarkt treffen.⁹⁰² An einer solchen, auf freiwilliger Basis getroffenen Entscheidung muss er sich dann auch festhalten lassen.

Voraussetzung für die Annahme einer rechtsunverbindlichen Abrede ist zudem stets die Unentgeltlichkeit bzw. Uneigennützigkeit des Verhaltens des „Gefälligen“.⁹⁰³ Nach dem eben Gesagten ist aber davon auszugehen, dass der Künstler durch die Wahl einer Limitierung beim Verkauf seines Werks eine „Prämie“ erzielen kann (gegenüber dem geringeren Erlös einer unlimitierten Auflage),⁹⁰⁴ was sein Verhalten (zumindest mittelbar) gerade nicht unentgeltlich machen würde.

899 Vgl. hierzu die Nachweise in Fn. 360.

900 Wie die im rechtstatsächlichen Kapitel besprochenen Fälle deutlich vor Augen führen; B.III, S. 91.

901 Insoweit richtig *Reis*, Bulletin Kunst & Recht 1/2011, 48 (49).

902 Für unterschiedliche Beispiele aus der Praxis vgl. *Finkel*, Fotogeschichte 105/2007, 59 (60 f.).

903 *Grüneberg*, in: Palandt, Einl v § 241 Rn. 7.

904 Vgl. hierzu auch die Argumentation von Jonathan Sobel bei *Walker*, Q&A: Art Collector Jonathan Sobel Explains His Beef with William Eggleston (Internetquelle) sowie in der Klageschrift im Fall *Sobel v. Eggleston* (oben B.III.2, S. 92) unter der Ziffer 16.

(2) Mögliche Argumente gegen einen Rechtsbindungswillen aus dem Urheberrecht

Bei Diskussionen über die Verbindlichkeit von Auflagenlimitierungen wird teilweise vertreten, dass der Künstler als Inhaber des Urheberrechts geradezu selbstverständlich dazu berechtigt sei, zusätzliche Abzüge seines Werks herzustellen, und dass er sich daher über eine von ihm festgelegte Limitierung hinwegsetzen könne.⁹⁰⁵ Das Gleiche soll für seine Erben gelten.⁹⁰⁶ Wenn diese Ansicht richtig wäre, würde das gegen eine rechtliche Verbindlichkeit der Auflagenlimitierung sprechen.

Den genannten Aussagen ist aber nur insoweit zuzustimmen, als sie davon ausgehen, dass dem Künstler als Urheber tatsächlich grundsätzlich das Recht zusteht, Originale⁹⁰⁷ bzw. Vervielfältigungsstücke seines Werks herzustellen.⁹⁰⁸ Insbesondere garantiert das Urheberrecht dem Künstler, dass – bis auf wenige Ausnahmen abgesehen – Dritte seine Werke nicht ohne Zustimmung bzw. ohne eine Vergütungspflicht verwenden dürfen. Das Urheberrecht *schützt* den Künstler in seiner Beziehung zum Werk und sichert ihm die Früchte seiner Arbeit.⁹⁰⁹ Die Zielrichtung des Urheberrechts, den Künstler zu schützen, kann im Rahmen der Anwendung des Urheberrechts dazu führen, dass – z. B. bei der Einräumung eines Verwertungsrechts an einen Verleger – eine für den Künstler nachteilige Ausübung dieses Rechts Beschränkungen unterworfen sein kann, die aus dem Zweck des Urheberrechts herrühren.⁹¹⁰ Ausfluss dieses Schutzgedankens im Urheberrecht ist

905 *Raue*, in: FS Krämer, 657; *Reis*, Bulletin Kunst & Recht 1/2011, 48 (49). Die Diskussion ist eine ähnliche wie im Fall der Frage nach der Zulässigkeit von sogenannten „Selbstplagiaten“. Eine umfassende Abhandlung hierzu findet sich bei *Bisges*, UFITA 2008-III, 643 ff.

906 *Raue*, in: FS Krämer, 657.

907 Wobei es sich bei der „Befugnis“ des Urhebers, Originale zu schaffen, nach dem hier vertretenen Verständnis des Originals (vgl. oben C.II.9, S. 138) um eine Tätigkeit handelt, die begriffsnotwendig nur vom Urheber vorgenommen werden kann. Er benötigt hinsichtlich dessen auch keine „Befugnis“ des Urheberrechts zur Schaffung von Originalen, genauso wenig wie er anderen die „Befugnis“ zur Herstellung von Originalen erteilen kann.

908 Dies gilt grundsätzlich auch im Falle eines sogenannten „Selbstplagiats“; vgl. *Bisges*, UFITA 2008-III, 643 (688 f.).

909 *Rehbinder/Peukert*, Urheberrecht, Rn. 111 f.

910 Vgl. insoweit die Entscheidung RGZ 199, 408 (412 ff.) – „Elfenreigen“. Das Reichsgericht hat hier die Argumente für seine Entscheidung aus dem „Kunstschutz“ (Urheberrecht) hergeleitet. Heute wäre bei der Entscheidung auch daran zu denken, bei der Auslegung eine mittelbare Drittwirkung des Grundrechts auf Kunstfreiheit (Art. 5 Abs. 3 S. 1 GG) fruchtbar zu machen. In diesem Sinne z. B. *Schack*, Kunst und Recht, Rn. 348. Zur Bedeutung der Kunstfreiheit im hier diskutierten Kontext vgl. ausführlich unten D.II.2.d)(3), S. 210. Für eine auf Tatsachenseite dem „Elfenreigen“-Fall vergleichbare, zeitgenössische

z. B. auch die Zweckübertragungsregel (vgl. § 31 Abs. 5 UrhG), wonach urheberrechtliche Befugnisse im Zweifel beim Urheber verbleiben und nur so weit wie im Rahmen des konkreten urhebervertraglichen Zwecks notwendig eingeräumt werden.⁹¹¹

Der Schutzgedanke des Urheberrechts darf jedoch einerseits nicht zu einer paternalistischen Bevormundung des Künstlers führen, welche ihn seiner Freiheit beschneidet, zusätzliche – grundsätzlich vom Urheberrecht unabhängige – verbindliche, privatautonome und womöglich sogar wirtschaftlich vorteilhafte Abreden in Bezug auf seine Werke zu treffen.⁹¹² Andererseits kann es auch nicht Folge des Schutzgedankens sein, dass dem Künstler ein „Freibrief“ ausgestellt wird, mit dem er sich über getroffene (privatrechtliche) Abreden und damit schützenswertes Vertrauen Dritter einseitig hinwegsetzen kann.⁹¹³

So ist es anerkannt, dass einen Künstler auch Enthaltungspflichten bezüglich der Herstellung weiterer Werkexemplare seiner eigenen Werke treffen können. Diese können urheberrechtlicher Natur sein, wenn ein ausschließliches Nutzungsrecht eingeräumt wurde (vgl. § 31 Abs. 3 UrhG).⁹¹⁴ Sie können aber auch schuldrechtlicher Natur und dann deutlich weitreichender⁹¹⁵ sein.⁹¹⁶ Für den Verfasser eines literarischen Werks ist dies ausdrücklich in § 2 VerlG geregelt. Im Bereich der bildenden Kunst⁹¹⁷ besteht eine (urhebervertragliche und damit ebenfalls schuldrechtliche) Enthaltungspflicht zumindest nach § 242 BGB⁹¹⁸ z. B. dann, wenn ein Künstler einem Kunstverlag eine Lizenz zur Produktion eines seiner Werke (beispielsweise einer Druckgrafik) eingeräumt hat. Handelt es sich um eine exklusive Lizenz, so darf der Künstler während des Zeitraums der Lizenz einräumung keine identischen Werkexemplare herstellen und als „Konkurrenzprodukte“ in

Auseinandersetzung vgl. den Fall *Franklin Mint Corp. vs. National Wildlife Art Exchange, Inc.*, 575 F.2d 62 (3d Cir. 1978). Der Fall wird ausgiebig kommentiert bei *Merryman/Elsen/Urice*, Law, Ethics and the Visual Arts, 523 ff.

911 Ausführlich *Loewenheim/Jan Bernd Nordemann*, in: Handbuch des Urheberrechts, § 26 Rn. 35 ff.

912 Ein Recht, dass ihm ebenfalls grundrechtlich über Art. 2 Abs. 1 GG garantiert wird; *Bisges*, UFITA 2008-III, 643 (693 f.).

913 Ob daher stets „im Zweifel“ zugunsten der Schaffensfreiheit des Urhebers entschieden werden muss (so *Schack*, Kunst und Recht, Rn. 348), erscheint zweifelhaft.

914 *Schack*, Urheberrecht, Rn. 1152.

915 Ausführlich bei *Schack*, Urheberrecht, Rn. 1152; *Schneider*, Kunstverlag, 140.

916 Allgemein *Wandtke/Grunert*, in: *Wandtke/Bullinger*, Vor §§ 31 ff. Rn. 117.

917 Ausführlich *Schricker*, VerlagsR, § 2 VerlG Rn. 39 ff.; vgl. aber auch *Schack*, Kunst und Recht, Rn. 301, 349.

918 *Wandtke/Grunert*, in: *Wandtke/Bullinger*, Vor §§ 31 ff. Rn. 117.

den Verkehr bringen.⁹¹⁹ Dasselbe soll im Fall einer „Unikatsgarantie“ gelten,⁹²⁰ die prinzipiell einer Auflagenlimitierung entspricht. Eine Enthaltungspflicht muss daher auch den Künstler treffen, der durch eine Limitierung zwar keine exklusive Herstellungslizenz vergeben und in der Regel auch keine „Unikatsgarantie“ gegeben, aber letztlich auch eine sehr konkrete Form von Exklusivität versprochen hat.⁹²¹ Natürlich bleibt der Künstler auch in diesem Fall Inhaber des Urheberrechts bzw. Urheberpersönlichkeitsrechts⁹²². *De facto* steht ihm auch das urheberrechtliche Vervielfältigungsrecht weiterhin zu. Insoweit trifft ihn aber die schuldrechtliche Enthaltungspflicht und er sähe sich bei einer Ausübung des Vervielfältigungsrechts entgegen dieser Enthaltungspflicht den Abwehr- bzw. Schadensersatzansprüchen der anderen Partei dieser schuldrechtlichen Abrede ausgesetzt, welche auf die Limitierung vertraut hatte.⁹²³

Letztlich ist dem Urheberrecht keine Wertung zu entnehmen, wonach die Bindung des Künstlers an das von ihm ausgesprochene Exklusivitätsversprechen unwirksam sein soll. Ganz im Gegenteil streiten die anerkannten Enthaltungspflichten dafür, dass ein privatautonomer „Verzicht“ auf die Herstellung weiterer Werkstücke wirksam vereinbart werden kann. Weiterhin ist zu bedenken, dass durch die Einhaltung der Limitierung gerade nicht die vom Urheberrecht geförderte Schaffensfreiheit beeinträchtigt wird, da die Überschreitung einer gewählten Limitierung durch Herstellung weiterer Werkexemplare *desselben* Werks wohl gerade nicht eine schöpferische Tätigkeit, sondern in erster Linie eine weitere Verwertungshandlung ist. *Bisges* formuliert hier noch schärfer, wenn er betont, es sei „nicht Aufgabe des Urheberrechts, die erlahmende Schaffenskraft zu schützen“^{924 925}.

Im Übrigen ist die Frage einer Unwirksamkeit der Vereinbarung aus Rücksicht auf die Schaffensfreiheit des Künstlers im Rahmen einer Prüfung der in Art. 5 Abs. 3 S. 1 GG grundrechtlich garantierten Kunstfreiheit zu

919 *Ohly*, in: Urhebervertragsrecht, 452. Zusätzliche Werkexemplare sollen z. B. auch in anderer Größe oder anderen Herstellungsverfahren von der Enthaltungspflicht betroffen sein; vgl. *Schack*, Kunst und Recht, Rn. 301; *Schneider*, Kunstverlag, 140 ff.; *Schricker*, VerlagsR, § 2 VerlG Rn. 40 ff.

920 Vgl. *Dreyer*, in: Dreyer/Kotthoff/Meckel, § 23 Rn. 6; *Bisges*, UFITA 2008-III, 643 (688).

921 Zum Übergang dieser Enthaltungspflicht auf die Erben vgl. unten D.III.4, S. 220.

922 Vgl. *Raue*, in: FS Krämer, 657.

923 Zu diesen Ansprüchen sogleich unten bei D.IV., S. 223.

924 *Bisges*, UFITA 2008-III, 643 (697) (wiederum für den Fall des „Selbstplagiats“). Zum Konflikt von Schaffensfreiheit und Enthaltungspflicht auch *Schulze*, in: Dreier/Schulze, Vorb §§ 31 ff. Rn. 43.

925 Zum „Selbstplagiat“ vgl. auch *Schack*, Kunst und Recht, Rn. 301, 347 ff.

klären. Diese kann bei der Auslegung eines „Limitierungsvertrags“ unter Berücksichtigung des Grundsatzes von Treu und Glauben (§ 242 BGB) aufgrund der „Ausstrahlungswirkung“⁹²⁶ der Grundrechte Berücksichtigung finden.

- (3) Mögliche Argumente gegen einen Rechtsbindungswillen aus der Kunstfreiheit des Art. 5 Abs. 3 S. 1 GG

In einer Selbstbeschränkung des Künstlers durch die Limitierung, welche von einem Dritten ihm gegenüber durchgesetzt werden kann, könnte über das Urheberrecht hinaus ein Konflikt mit der grundrechtlich geschützten Kunstfreiheit des Künstlers gemäß Art. 5 Abs. 3 S. 1 GG gesehen werden. Denkbar wäre zum Beispiel, dass der Künstler seine künstlerische Auffassung dahin gehend wandelt, dass er eine Limitierung von fotografischen Werken nicht mehr für künstlerisch vertretbar hält, da die Fotografie ein „demokratisches Medium“ sei.⁹²⁷ Er könnte nun versuchen zu beanspruchen, dass ein (unter Umständen sogar gerichtlich erzwungenes) Festhalten an der Limitierung ihm eine Vertretung seiner künstlerischen Position unmöglich mache und hierdurch seine grundrechtlich geschützte Kunstfreiheit verletzt sei.

Als Grundrecht gilt Art. 5 Abs. 3 S. 1 GG in erster Linie im Verhältnis zwischen Staat und Bürger. Die Kunstfreiheit soll künstlerische Entfaltung vor staatlicher Einflussnahme oder Repression schützen.⁹²⁸ Eine Selbstbeschränkung des Künstlers – wie die Auflagenlimitierung – bezieht sich jedoch auf Rechtsverhältnisse zwischen Privaten im Rahmen des Zivilrechts. Die Freiheit zur privatautonomen Gestaltung dieser Rechtsverhältnisse ist zudem ebenfalls grundrechtlich durch Art. 2 Abs. 1 GG gewährleistet. Von einer unmittelbaren Wirkung der Kunstfreiheit zwischen Privatpersonen kann daher grundsätzlich nicht ausgegangen werden.⁹²⁹ Eine *mittelbare* Drittwirkung zwischen Privatpersonen können Grundrechte jedoch durch sogenannte „Einbruchstellen“⁹³⁰ in das Zivilrecht, wie bei der Ausfüllung auslegungsbedürftiger Rechtsbegriffe, erhalten. Zu diesen „Einbruchstellen“

926 Zu diesem Begriff *Hillgruber*, in: BeckOK GG, Art. 1 Rn. 73.1. Grundlegend im Übrigen z. B. *Herdegen*, in: Maunz/Dürig, Art. 1 Abs. 3 Rn. 59 ff.

927 Vgl. zu dieser Auffassung *Finkel*, Fotogeschichte 105/2007, 59 (60 f.).

928 Vgl. *Kempfen*, in: BeckOK GG, Art. 5 Rn. 167 ff.

929 *Scholz*, in: Maunz/Dürig, Art. 5 Abs. 3 S. 1 Rn. 43; *Kempfen*, in: BeckOK GG, Art. 5 Rn. 167.

930 Der Begriff stammt von *Dürig*, in Neumann/Nipperdey/Scheuner, 525. Aufgegriffen z. B. von BVerfGE 7, 198.

gehört z. B. der Grundsatz von Treu und Glauben (§ 242 BGB).⁹³¹ Bei Auslegung (§§ 133, 157 BGB) der aus der Limitierungserklärung möglicherweise folgenden Enthaltungspflicht ist daher prinzipiell auch die Ausstrahlungswirkung der Kunstfreiheit zu berücksichtigen. Sollte die Kunstfreiheit einer Bindungswirkung der Limitierung entgegenstehen, müsste man bei grundrechtskonformer Auslegung der Limitierungserklärung das Limitierungsversprechen als rechtlich unverbindlich ansehen.

Schon das Reichsgericht hatte in seinem Urteil zum „Elfenreigen“ entschieden, dass der Herstellung ähnlicher Werke bzw. der Wiederholung von bestimmten Sujets durch den Künstler nicht die Vermögensinteressen des Verlegers entgegenstehen dürften.⁹³² Das Reichsgericht begründete diese Auslegung des geschlossenen Verlagsvertrags noch mit den „Anforderungen des Kunstschutzes“⁹³³, d. h. des Urheberrechts. Unter Geltung des Grundgesetzes wäre insoweit wohl besser auf die Ausstrahlungswirkung der grundrechtlichen Kunstfreiheit und die hierdurch geschützte künstlerische Schaffensfreiheit zu verweisen,⁹³⁴ aufgrund derer dem geschlossenen Verlagsvertrag im Rahmen der Auslegung jedenfalls nicht die im Prozess vom Verleger geforderte, weitreichende Enthaltungspflicht beigelegt werden könnte.⁹³⁵ Die Auflagenlimitierung stellt insoweit grundsätzlich einen vergleichbaren Fall dar. Zwar hat der Künstler niemandem ein Verwertungsrecht eingeräumt, welches ihn von eigenen Verwertungshandlungen abhalten könnte. Er hat sich jedoch – letztlich zugunsten der Eigentümer der Auflagenwerke – dazu verpflichtet, keine weiteren Werkexemplare herzustellen.

Da diese Beschränkung der privatautonomen Entscheidung des Künstlers (und nicht z. B. der übermäßigen Verhandlungsmacht eines Vertragspartners) entspringt, gibt es allerdings keinen Grund, eine solche Selbstbeschränkung mithilfe der Kunstfreiheit „auszuhebeln“.⁹³⁶ Insbesondere ist die Einhaltung der Limitierung bezüglich eines bestimmten Werks der Fotografie im Detail nicht z. B. mit dem vom Reichsgericht entschiedenen Fall des „Elfenreigen“ zu vergleichen.⁹³⁷ Während der Verleger dort dem Künst-

931 *Herdegen*, in: Maunz/Dürig, Art. 1 Abs. 3 Rn. 65, siehe aber auch Rn. 59 ff.

932 RGZ 119, 408 (414).

933 RGZ 119, 408 (414).

934 In diesem Sinne wohl auch *Schack*, Kunst und Recht, Rn. 36.

935 Vgl. auch *Bisges*, UFITA 2008-III, 643 (692).

936 In dieser Richtung wohl *Schack*, Kunst und Recht, Rn. 348, der den Urheber „von den selbst angelegten [...] Fesseln“ befreien möchte. Im Ergebnis so wohl auch *Raue*, in: FS Krämer, 657 und *Reis*, Bulletin Kunst & Recht 1/2011, 48 (49), jedoch ohne Auseinandersetzung mit einer möglichen Enthaltungspflicht des Künstlers.

937 So auch (allerdings für den Fall des „Selbstplagiats“) *Bisges*, UFITA 2008-III, 643 (692).

ler letzten Endes ein ganzes Sujet („tanzende Elfen“) verbieten wollte, kann sich die aus einer Limitierung fließende Enthaltungspflicht unstrittig nur auf das konkrete (urheberrechtliche)⁹³⁸ Werk beziehen. Die Schaffensfreiheit des Künstlers wird somit allenfalls minimal eingeschränkt, indem er eben *dieselbe* Vorlage nicht weiter verwenden kann.⁹³⁹ Er wird jedoch weder in der Sujetwahl, noch in seinem Stil oder der Technik beschränkt. Da zudem davon ausgegangen werden kann, dass die von ihm selbst gewählte Limitierung dem Künstler außerdem einen wirtschaftlichen Vorteil verschafft hat, so bestehen umso größere Bedenken, der Kunstfreiheit hier eine größere Bedeutung als der Privatautonomie zuzumessen.

Im Ergebnis steht daher auch eine Berufung auf die Kunstfreiheit des Art. 5 Abs. 3 S. 1 GG bzw. eine grundrechtskonforme Interpretation des Limitierungsvertrags dessen Rechtsverbindlichkeit nicht entgegen.

3. Zwischenergebnis

Die Festlegung einer Auflage und ihre Kommunikation nach außen durch Anbringung der Limitierungsangabe auf einem Werk der zeitgenössischen Fotokunst darf von einem objektiven Betrachter so verstanden werden, dass diese Auflagenhöhe als maximale Obergrenze der produzierten Exemplare vom Künstler *rechtsverbindlich versprochen* wird und dass der Künstler darüber hinaus verspricht, die Herstellung weiterer Werkexemplare desselben (urheberrechtlichen) Werks über die mitgeteilte Zahl hinaus auch in der Zukunft zu unterlassen.⁹⁴⁰

Die auf einem Werkexemplar der zeitgenössischen Fotokunst angebrachte Limitierungsangabe ist damit eine vom Künstler abgegebene Willenserklärung im Sinne des BGB, die nach dem objektiven Empfängerhorizont als ein rechtlich verbindliches Angebot auf Abschluss eines „Limitierungsvertrags“ mit dem jeweiligen Eigentümer (d. h. also in der Regel dem Käufer) der Fotografie⁹⁴¹ zu verstehen ist.

938 Insoweit bereits oben D.II.2.c)(3)(ee), S. 199.

939 Für eine ausführliche Auseinandersetzung mit der teilweise durchaus problematischen Grenzziehung zwischen Plagiat und Neuschöpfung im Bereich der Fotografie mit vielen (bebilderten) Beispielen aus der Praxis vgl. *Maafßen*, in: FS Pfennig, 135 ff.

940 Anders *Reis*, Bulletin Kunst & Recht 1/2011, 48 (49), der zudem den großen Unterschied zwischen einer nicht ausgeschöpften und einer überschrittenen Auflage offenbar übergeht und beide Fälle scheinbar gleichsetzen möchte.

941 Näheres sogleich bei D.III.2. Zu den Vertragsparteien des Limitierungsvertrags im Einzelfall, insbesondere beim Weiterverkauf auf dem Sekundärmarkt, vgl. unten E.I, S. 266.

Im Übrigen steht es den Parteien – und damit insbesondere dem Künstler – frei, individuell seine Auflagendefinition in beliebiger Weise zu präzisieren und so auch eine formatbezogene oder ausstattungsbezogene Auflagendefinition zu verwenden. Entscheidend ist, dass er diese Umstände dem Sammler in eindeutiger Weise kommuniziert.

Nach der hier vertretenen Ansicht, ist – entgegen einer teilweise auf dem Kunstmarkt anzutreffenden Auffassung – gerade nicht davon auszugehen, dass sich eine Auflagenlimitierung stets nur auf Abzüge desselben Werks in demselben Format bezieht („formatbezogene Auflage“). Ein solches Verständnis wäre zwar für die Anbieter von Fotokunst vorteilhaft, da sie „erste“ limitierte Auflagen bewusst (zu) niedrig gestalten könnten, um später – bei Erfolg des Kunstwerks auf dem Markt – weitere Abzüge in weiteren „limitierten Auflagen“ in anderen Formaten „nachschieben“ zu können. Die Beliebigkeit dieser Herangehensweise ist jedoch offensichtlich. Das Nachsehen hätte allein der Sammler, der sich auf einen bestimmten Angebotsumfang verlassen hatte. Das mit einer Auflagenlimitierung objektiv kommunizierte Konzept lässt ein derartiges Verständnis der Möglichkeit von „Nachauflagen“ jedoch nicht zu. Es ist vielmehr die unternehmerische und letztlich auch künstlerische Entscheidung, wie exklusiv ein bestimmtes Werk sein soll. Dass dabei unter Umständen zunächst die „Absatzchancen“ eines Werks zu niedrig eingeschätzt werden, ist Teil des mit der Auflagenlimitierungen verbundenen „Risiko/Gewinn“-Verhältnisses. Es besteht deswegen aber kein Anlass, das „Nachschieben“ von Auflagen grundsätzlich zu gestatten, da es sich hierbei letztlich immer um eine nachträgliche, einseitige Änderung der „Spielregeln“ handelt, welche den Sammler einseitig und unbillig benachteiligt.

III. Das Rechtsverhältnis aufgrund der Limitierungsangabe

Nachdem festgestellt werden konnte, dass es sich bei der Limitierungsangabe auf einer Fotografie um eine Willenserklärung handelt, in welcher der Künstler die Einhaltung der Limitierung rechtsverbindlich verspricht, so stellt sich als nächstes die Frage, wie ein solches Versprechen mit den Mitteln der Rechtsordnung „eingefangen“ werden kann. Ein Limitierungsversprechen bzw. ein Limitierungsvertrag sind in der Rechtsordnung der Bundesrepublik Deutschland nicht explizit vorgesehen. Die den Teilnehmern am Rechtsverkehr gewährleistete Privatautonomie ermöglicht jedoch grundsätzlich den Abschluss jedweder, insbesondere auch neuartiger Verträge. Solche Rechtsverhältnisse sind dann – soweit dies möglich ist – den allgemeineren Formen, welche das Rechtssystem zur Gestaltung rechtlicher

Verhältnisse vorhält, zuzuordnen. Dem folgend soll nun das aufgrund der Limitierungsangabe zustande kommende Rechtsverhältnis hinsichtlich seiner Rechtsnatur und seines wesentlichen Inhalts näher untersucht werden.

1. Das Limitierungsversprechen als Unterlassungsvertrag

Das mit der Limitierungserklärung abgegebene Versprechen hat vornehmlich den Inhalt, dass sich der Künstler der Herstellung weiterer, die Auflagenlimitierung verletzender Werkexemplare zu enthalten hat.⁹⁴² Die auf dem Limitierungsversprechen gründende Leistung des Künstlers im Sinne des § 241 Abs. 1 BGB ist somit primär auf ein Unterlassen (vgl. § 241 Abs. 1 S. 2 BGB) gerichtet.⁹⁴³ Damit ist ein auf der Limitierungserklärung gegründetes Rechtsverhältnis zutreffend als Unterlassungsvertrag zu charakterisieren. Der Unterlassungsvertrag ist ein einseitig verpflichtender Vertrag, in dem sich der Schuldner verpflichtet, eine bestimmte Handlung mit Wirkung für die Zukunft zu unterlassen. Da sich ein Unterlassungsvertrag – und so auch im Fall der Auflagenlimitierung – auf eine (in der Regel nicht näher bestimmte) Zukunft bezieht, handelt es sich um ein Dauerschuldverhältnis.⁹⁴⁴ Der Gläubiger des Unterlassungsvertrags hat einen vertraglichen Unterlassungsanspruch gegen den Schuldner.⁹⁴⁵ Er kann den Schuldner notfalls gerichtlich zur Unterlassung anhalten lassen. Darüber hinaus kann er bei Verletzung der Unterlassungspflicht aber auch Schadensersatz wegen der Verletzung vertraglicher Pflichten verlangen. Der Schadensersatz bei Verletzung der Unterlassungspflicht durch den Schuldner umfasst nach § 249 BGB insbesondere auch die Wiederherstellung des ursprünglichen Zustands, der durch das Unterlassen geschützt werden sollte (als sogenannte „Beseitigungspflicht“).⁹⁴⁶ Unterlassungsverträge sind insbesondere im Lauterkeits-

942 Wie im vorhergehenden Abschnitt unter D.II.2.c), S. 188, gezeigt werden konnte.

943 Das Unterlassen charakterisiert im vorliegenden Fall die Vertragspflicht des Künstlers am besten. Der Sinn einer Unterscheidung zwischen Tun und Unterlassen wird hin und wieder bezweifelt. Insbesondere da sich die meisten Unterlassungspflichten auch positiv als Handlungspflichten umschreiben lassen. Da § 241 Abs. 1 S. 2 BGB ein Unterlassen als Möglichkeit der Leistung jedoch ebenfalls voraussetzt, macht die Unterscheidung zumindest aus begrifflichen Gründen Sinn. Für eine vertiefte Auseinandersetzung mit diesem Problem vgl. *Bachmann*, in: MüKo BGB, § 241 Rn. 19; *Fritzsche*, Unterlassungsanspruch, 10 ff.; *Köhler*, AcP 190 1990, 496 (499 f.). Weiterhin ebenfalls lesenswert zur begrifflichen Fassung des „Unterlassens“: *Reimer*, Ort des Unterlassens, 58 ff., 68 ff.

944 *Brüning*, in: *Harte-Bavendamm/Henning-Bodewig*, § 12 Rn. 120; *Fritzsche*, Unterlassungsanspruch, 44 f.

945 Ausführlich zu den verschiedenen Ansprüchen sogleich unter D.IV, S. 223.

946 *Köhler*, AcP 190 (1990), 496 (502).

recht üblich.⁹⁴⁷ Während sich der Unterlassungsvertrag dort in der Regel auf eine bereits bestehende, gesetzliche Unterlassungspflicht bezieht und damit wohl als abstraktes Schuldversprechen im Sinne von § 780 BGB oder als abstraktes Schuldanerkennnis (§ 781 BGB) zu qualifizieren ist,⁹⁴⁸ handelt es sich im Fall des Limitierungsversprechens um einen Vertrag, der die Unterlassungspflicht erst begründen soll. Da die Unterlassung hier der Hauptgegenstand des Vertrags ist,⁹⁴⁹ wird insoweit auch von einer *selbständigen* Unterlassungspflicht gesprochen.⁹⁵⁰ Im Gegensatz zum abstrakten Schuldversprechen (vgl. § 780 S. 1 BGB) und zum Schuldanerkennnis (§ 781 S. 1 BGB) ist ein solcher Unterlassungsvertrag formfrei möglich.⁹⁵¹

Die Limitierungsangabe auf der einzelnen Fotografie ist daher als Angebot des Künstlers auf Abschluss eines Unterlassungsvertrags zu verstehen, den man treffend als „Limitierungsvertrag“ bezeichnen kann.

2. Zugang des Angebots des Künstlers und Zustandekommen des Vertrags

Auf das Zustandekommen des Limitierungsvertrags bzw. Unterlassungsvertrags zwischen Künstler und Sammler können die gleichen Grundsätze angewendet werden, wie sie für das Zustandekommen von sogenannten „Herstellergarantien“ zwischen dem Käufer und dem Hersteller eines Konsumguts entwickelt worden sind.⁹⁵² Demnach wird das Angebot auf Abschluss des Limitierungsvertrags (der „Antrag“ im Sinne von § 145 BGB), welches in der Auflagenangabe auf dem Werkstück bzw. einem beigefügten Echtheitszertifikat ersichtlich ist, durch den Verkäufer des Bilds (sofern dieser nicht mit dem Künstler identisch ist) als Bote⁹⁵³ überbracht. Die Willenserklärung geht dem Käufer im Sinne des § 130 Abs. 1 S. 1 BGB zu und wird

947 Ausführlich *Ohly*, in: *Ohly/Sosnitza*, § 8 Rn. 48 ff.

948 *Bornkamm*, in: *Köhler/Bornkamm*, § 12 Rn. 1.113.

949 Für weitere Beispiele solcher Verträge vgl. *Köhler*, AcP 190 (1990), 496 (498).

950 *Bachmann*, in: *MüKo BGB*, § 241 Rn. 20 f.; ausführlich *Fritzsche*, Unterlassungsanspruch, 60 ff.

951 Das Schriftformerfordernis gilt auch dort nur für die Erklärung des Schuldners; *Sprau*, in: *Palandt*, § 780 Rn. 6. Im Endeffekt wäre es daher wohl auch bei den Limitierungserklärungen häufig gewahrt (vgl. hierzu die Beschreibungen der Limitierungspraxis oben bei B.II.3, S. 81, sowie bei D.II.2.d)(1), S. 205.

952 BGH, NJW 1981, 275 (276); BGH, NJW 1981, 2248 (2249); *Westermann*, in: *MüKo BGB*, § 443 Rn. 7; *Oechsler*, Vertragliche SV, Rn. 426.

953 Zum Begriff des „Boten“ vgl. z. B. *Schubert*, in: *MüKo BGB*, § 164 ff. Rn. 66 ff.; *Ellenberger*, in: *Palandt*, Einf v § 164 Rn. 11.

dadurch wirksam, wenn ihm das Werk mitsamt der Auflagenangabe erstmalig präsentiert wird.⁹⁵⁴ Da der Unterlassungsvertrag dem Käufer der Fotografie ausschließlich (rechtliche) Vorteile bringt, ist davon auszugehen, dass dieser das Vertragsangebot (stillschweigend) annimmt, solange er sich nicht gegenteilig äußert.⁹⁵⁵ Auf den Zugang dieser Annahmeerklärung des Käufers wird durch den Erklärenden (den Künstler) konkludent verzichtet (§ 151 S. 1 BGB). Der Vertrag kommt, da er nach seinem Zweck nur mit dem Käufer und zukünftigen Eigentümer der Fotografie geschlossen werden soll, mit Abschluss des Kaufvertrags über die Fotografie zustande. Da jedoch perspektivisch nur der Eigentümer der Fotografie aus dem Limitierungsvertrag berechtigt sein soll⁹⁵⁶ und ein Auseinanderfallen der Eigentümerstellung an der Fotografie und der Ansprüche aus dem Limitierungsvertrag vermieden werden muss, steht die Wirksamkeit des Vertrags noch unter der aufschiebenden Bedingung (§ 158 Abs. 1 BGB), dass der Käufer im Rahmen des Verfügungsgeschäfts auch das Eigentum an der Fotografie erwirbt. Anderenfalls wäre es nicht ausgeschlossen, dass z. B. ein geschlossener Kaufvertrag nicht erfüllt wird (etwa weil sich ein Zwischenverkauf ereignet) und am Ende der Eigentümer der Fotografie ohne die Ansprüche aus dem Limitierungsvertrag dastünde.

Als Rechtsgeschäft setzt der Abschluss eines Unterlassungsvertrags jedenfalls aufseiten des sich verpflichtenden Künstlers Geschäftsfähigkeit im Sinne der §§ 104 ff. BGB voraus.⁹⁵⁷ Da der Abschluss eines Limitierungsvertrags für den Empfänger des Limitierungsversprechens (d. h. in der Regel für einen Sammler) ausschließlich rechtliche Vorteile bringt, würde auf seiner Seite bereits eine beschränkte Geschäftsfähigkeit (§§ 106 f. BGB) ausreichen, d. h. er müsste mindestens sieben Jahre alt sein und dürfte nicht geschäftsunfähig im Sinne von § 104 Nr. 2 BGB sein.

954 Solange das Werk mit der aufgebrauchten Limitierungsangabe noch nicht das Atelier des Künstlers verlassen hat, wäre in der Willenserklärung des Künstlers zumindest eine „*invitatio ad offerendum*“ zu sehen. Spätestens mit dem Anbieten des Werks zum Verkauf unter (zumindest konkludenter) Bezugnahme auf die mit ihm verbundene Limitierungserklärung kann jedoch kein Zweifel mehr daran bestehen, dass die Willenserklärung mit dem Willen und dem rechtlichen Wollen des Künstlers für andere wahrnehmbar gemacht wurde und damit im Sinne des § 130 Abs. 1 S. 1 BGB „abgegeben“ wurde; vgl. auch *Wendtland*, in: BeckOK BGB, § 130 Rn. 5 f.

955 Vgl. BGH, NJW 2000, 276 (277); *Eckert*, in: BeckOK BGB, § 151 Rn. 3; *Bork*, BGB AT, Rn. 749.

956 Dazu weitergehend auch gleich unten bei D.III.3, S. 217.

957 Im Unterschied zur Limitierung als Voraussetzung für den urheberrechtlichen Originalbegriff, bei der es sich um einen „Realakt“ handelt; vgl. oben bei C.II.9.b), S. 144.

3. Rechtsnachfolge auf Gläubigerseite

Nachdem der Unterlassungsvertrag mit dem ersten Käufer der Fotografie zustande gekommen ist,⁹⁵⁸ stellt sich die Frage, welches Schicksal diese Vereinbarung trifft, wenn die Fotografie weiterverkauft wird. Der ehemalige Eigentümer einer limitierten Fotografie hat nach deren Veräußerung kein begründetes Interesse mehr an einem Limitierungsvertrag zwischen ihm und dem Künstler. Der neue Eigentümer hingegen wird die Fotografie wiederum im Vertrauen auf die Beständigkeit des Limitierungsversprechens gekauft haben, welches ihm durch die Limitierungsangabe auf der Fotografie oder einem Echtheitszertifikat „vor Augen geführt“ wurde. Da er jetzt derjenige ist, welcher ideelle wie materielle Interessen an die Einhaltung der Limitierung knüpft, sollte ihm auch ein aus der Limitierungserklärung resultierender Unterlassungsanspruch gegenüber dem Künstler zustehen. Ob aber bereits aus diesem Grund der Abschluss eines *weiteren* Limitierungs- bzw. Unterlassungsvertrags zwischen dem Künstler und dem neuen Eigentümer angenommen werden kann, erscheint rechtskonstruktiv zweifelhaft. Zum einen wäre die Folge eine Reihe von Unterlassungsverträgen, von denen allerdings nach dem Inhalt des Rechtsgeschäfts nur der jeweils letzte auch zur Geltendmachung des Unterlassungsanspruchs berechtigen sollte. Wie eben bereits festgestellt, hat überhaupt nur der aktuelle Eigentümer der Fotografie ein berechtigtes Interesse an der Geltendmachung des Unterlassungsanspruchs. Gleichermäßen will der Künstler im Zweifel auch nur gegenüber dem jeweils aktuellen Eigentümer verpflichtet sein. Nur dem gegenwärtigen Eigentümer der Fotografie soll die Aktivlegitimation zur Geltendmachung des Unterlassungsanspruchs zukommen. Zum anderen ist aber auch vorstellbar, dass der Künstler im Einvernehmen mit den aktuellen Eigentümern (und damit Gläubigern des Unterlassungsanspruchs) den Inhalt des Unterlassungsanspruchs modifiziert. Denkbar wäre zum Beispiel, dass der Künstler ein zusätzliches Exemplar für eine bestimmte Sammlung schaffen möchte.⁹⁵⁹ Es ist keineswegs ausgeschlossen, dass die aktuellen Eigentümer der bestehenden Werkstücke aus der limitierten Auflage einem solchen Ansinnen zustimmen, wenn sie gefragt werden. So könnten sie hoffen, dass sich die mit der Aufnahme des Werks in eine bedeutende Sammlung verbundene öffentliche Aufmerksamkeit (trotz der Erhöhung der Auflage) auch positiv auf die Wertschätzung der bereits existierenden Werkexemplare auswirkt.⁹⁶⁰

958 Siehe soeben bei D.II.2.c)(5), S. 203.

959 Denkbar wären aber z. B. auch die Herstellung und der Verkauf eines weiteren Werkexemplars zugunsten eines wohltätigen Zwecks.

960 Vgl. auch *Robert Mann*, der in einem Interview zu dem Fall *Sobel v. Eggleston* vermutet,

Würden die Eigentümer der Schaffung eines zusätzlichen Abzugs zustimmen, so wäre hierin eine inhaltliche Modifikation des Limitierungsvertrags zwischen Künstler und Sammler zu sehen. Denkbar – aber in der Realität vermutlich mit zu großem Aufwand verbunden – wäre in einem solchen Fall, dass auch die Limitierungsangabe auf dem Abzug entsprechend angepasst wird (z. B. durch einen Zusatz im Sinne von „+1“), um die einvernehmliche Vertragsänderung zu dokumentieren. Würde sie nicht dokumentiert und ginge man davon aus, dass auch mit einem neuen Eigentümer wieder ein Unterlassungsvertrag auf der Basis der (ursprünglichen) Limitierungsangabe zustande käme, dann wäre der Anspruch aus dem Unterlassungsvertrag von Anfang an auf einen Schadensersatzanspruch gerichtet, da die Limitierung ja bereits überschritten wurde. Die besseren Gründe sprechen daher dafür, beim Weiterverkauf einer Fotografie nicht den Abschluss eines neuen Unterlassungsvertrags anzunehmen, sondern stattdessen von einer Abtretung des bestehenden Unterlassungsanspruchs durch den Verkäufer und Alteigentümer an den Käufer und Neueigentümer auszugehen. Die „Verheimlichung“ bzw. mangelnde Aufklärung bezüglich einer vorgenommenen Vertragsänderung (d. h. einer Auflagerhöhung) läge dann im Verantwortungsbereich des Verkäufers, welchen der Neueigentümer insoweit bei Enttäuschungen in Anspruch nehmen müsste.

a) Die Abtretbarkeit des Unterlassungsanspruchs

Die Abtretung von Ansprüchen (und damit auch von Unterlassungsansprüchen) ist grundsätzlich möglich, soweit nicht besondere Gründe entgegenstehen; vgl. § 399 BGB.⁹⁶¹ Ein solcher besonderer Grund kann einerseits der vertragliche Ausschluss der Abtretung sein; § 399 2. Fall BGB. Ein vertraglicher Ausschluss der Abtretung ist im Fall des Limitierungsvertrags allerdings nicht ersichtlich und wäre aus Sicht der Betroffenen nicht sinnvoll. Vielmehr entspricht – wie bereits eben gezeigt⁹⁶² – der Übergang des Anspruchs auf den neuen Eigentümer der Fotografie den wohlverstandenen Interessen aller Beteiligten.

dass die zusätzlich von William Eggleston hergestellten Abzüge den Wert der ursprünglichen Auflagen sogar gesteigert haben könnten; *PDN Editors, Collector Sues Eggleston Over New Prints of Limited Edition Works* (Internetquelle). Zum Fall *Sobel v. Eggleston* vgl. oben B.III.2, S. 92.

961 *Fritzsche*, Unterlassungsanspruch, 452; *Köhler*, AcP 190 (1990), 496 (525).

962 D.III.3, S. 217.

Die Abtretung könnte allerdings auch dann ausgeschlossen sein, wenn sie zu einer inhaltlichen Änderung des Anspruchs führen würde; § 399 1. Fall BGB. Dies wäre dann der Fall, wenn der Anspruch in besonderem Bezug zur Person des Gläubigers stehen würde (sogenannte „personengebundene“ oder „höchstpersönliche“ Ansprüche).⁹⁶³ Ansprüche aus dem Limitierungsvertrag stehen jedoch in erster Linie in Bezug zu der konkreten Fotografie und sind unabhängig von der Person, die sie geltend macht. Auch insoweit ist ein Gläubigerwechsel unproblematisch.

Sind die Ansprüche aus dem Limitierungsvertrag grundsätzlich abtretbar, so könnte immer noch gefragt werden, ob sie auch *isoliert* abtretbar sind.⁹⁶⁴ Wie oben gezeigt, schützt der aus dem Limitierungsvertrag fließende Unterlassungsanspruch insbesondere den Eigentümer der Fotografie vor zusätzlichen nachträglichen Werkexemplaren. Es besteht also eine enge Verbindung zwischen dem Eigentum an der Fotografie und dem Unterlassungsanspruch. Eine isolierte Abtretung läge vor, wenn der Anspruch an einen Dritten abgetreten werden könnte, ohne dass an ihn auch das Eigentum an der Fotografie übertragen würde. Die Folge einer isolierten Abtretung wäre jedoch hier – wie im Fall von gesetzlichen Unterlassungsansprüchen – dass die Rechtsposition, auf die sich der Unterlassungsanspruch bezieht (Eigentum am Auflagenwerk), und der in Bezug hierauf geschaffene Abwehranspruch dauerhaft auseinanderfallen würden. Die Folge wäre, dass bei einem weiteren Verkauf dem neuen Eigentümer kein Abwehranspruch mehr durch den Verkäufer abgetreten werden könnte. Überdies würde es den Inhalt des Limitierungsversprechens des Künstlers sprengen, wenn man ihm gegenüber Abwehransprüche unabhängig von der Eigentümerschaft an dem konkreten Auflagenwerk zuerkennen würde. Gleichermaßen wie der Künstler schon von vornherein nicht mit der ganzen Welt, sondern nur mit dem Eigentümer einen Limitierungsvertrag schließen möchte, weil er sich offenkundig nur ihm gegenüber verpflichten will, so wäre ein späteres Auseinanderfallen von Unterlassungsanspruch und Eigentümerstellung nicht interessengerecht. Überdies ist zu bedenken, dass

963 Hierzu ausführlich *Roth/Kieninger*, in: MüKo BGB, § 399 Rn. 7 f. Für den Fall der Unterlassungsansprüche insbesondere auch *Köhler*, AcP 190 1990, 496 (526 f.). Weiterhin umfassend *Weller*, Leistungen, 187 ff.

964 Gesetzliche Unterlassungsansprüche sind grundsätzlich nicht isoliert abtretbar, da es sonst zu einem dauerhaften Auseinanderfallen von Rechtsposition und Abwehranspruch käme; vgl. m. w. N. *Köhler*, AcP 190 1990, 496 (527). Ebenso *Roth/Kieninger*, in: MüKo BGB, § 399 Rn. 21; *Fritzsche*, Unterlassungsanspruch, 451 f. Bei dem hier diskutierten Unterlassungsanspruch aufgrund des Limitierungsvertrags handelt es sich jedoch um einen *vertraglichen* Unterlassungsanspruch, bei denen eine isolierte Abtretung als grundsätzlich möglich diskutiert wird; vgl. *Köhler*, AcP 190 (1990), 496 (528).

die Übertragung des Unterlassungsanspruchs auf einen Dritten, der nicht Eigentümer der Fotografie ist, auch zu einer inhaltlichen Änderung des Unterlassungsanspruchs führen würde, wenn man diesen so auffasst, dass der Künstler eine Unterlassung von weiteren Abzügen *dem jeweiligen Eigentümer der Fotografie gegenüber* verspricht. Die isolierte Abtretung wäre dann auch schon wegen § 399 1. Fall BGB unzulässig.⁹⁶⁵ Im Ergebnis ist eine isolierte Abtretung des Unterlassungsanspruchs daher nicht möglich. Der Unterlassungsanspruch hängt unmittelbar mit dem Eigentum an der limitierten Fotografie zusammen und kann daher auch nur an den neuen Eigentümer abgetreten werden.

b) Zwischenergebnis: Rechtsnachfolge auf Gläubigerseite

Der Unterlassungsanspruch aus dem Limitierungsvertrag kann somit an den Nachfolger in der Eigentümerstellung an dem jeweiligen Kunstwerk (und nur an diesen) abgetreten werden. Sollte der Unterlassungsanspruch nicht ausdrücklich beim Kauf abgetreten worden sein, so ist im Rahmen einer interessengerechten Auslegung (§§ 157, 242 BGB) des Kaufvertrags anzunehmen, dass eine Nebenpflicht des Verkäufers besteht, solche Rechte, die nur für den jeweiligen Eigentümer der Fotografie von Bedeutung sind, (stillschweigend)⁹⁶⁶ beim Verkauf abzutreten.⁹⁶⁷ Eine solche Abtretung ist grundsätzlich formfrei möglich.⁹⁶⁸

Stirbt der Eigentümer einer limitierten Fotografie, so geht seine Gläubigerstellung im Wege der Universalsukzession (§ 1922 Abs. 1 BGB) zusammen mit dem Eigentum an der Fotografie auf seine Erben über.⁹⁶⁹

4. Rechtsnachfolge auf Schuldnerseite (insbesondere durch Erbfolge)

Vertragspartner des Limitierungsvertrags auf Schuldnerseite ist zunächst der Künstler. Die Frage, ob er zu Lebzeiten die Unterlassungspflicht im Rahmen einer Schuldübernahme (§§ 414, 415 BGB) auf einen Dritten übertragen

965 Vgl. die Ausführungen bei *Fritzsche*, Unterlassungsanspruch, 454.

966 Vgl. BGH, NJW 1986, 977.

967 Vgl. *Köhler*, wrp 2000, 921 (924 f.). In diesem Sinne auch das Urteil BGH, Urteil vom 20.12.1996 - V ZR 259/95 167, MittBayNot 1997, 166.

968 Vgl. *Grüneberg*, in: Palandt, § 398 Rn. 6.

969 Vgl. auch *Fritzsche*, Unterlassungsanspruch, 454.

kann, wird sich in der Praxis nicht stellen. Für eine solche Schuldübernahme wäre ein Einverständnis des Gläubigers bzw. der Gläubiger erforderlich (§ 415 Abs. 1 S. 1 a. E. BGB).⁹⁷⁰ Dieses Einverständnis wird der Gläubiger des Limitierungsanspruchs jedoch niemals erteilen, da ein Unterlassungsanspruch gegen einen Dritten, während der Künstler wieder Abzüge herstellen könnte, sinnlos wäre.

Zu prüfen ist jedoch, ob mit dem Tod des Künstlers die Unterlassungspflicht aus dem Limitierungsvertrag im Rahmen der Universalsukzession (§ 1922 Abs. 1 BGB) auf seine Erben übergehen kann. Grundsätzlich treten die Erben vollumfänglich in die schuldrechtlichen Verpflichtungen des Erblassers ein.⁹⁷¹ Eine Universalsukzession in die Unterlassungspflicht wäre nur ausgeschlossen, wenn es sich bei dieser um eine rein *persönliche* Pflicht des Künstlers handeln würde.⁹⁷²

Ein Eintreten der Erben in die Unterlassungspflicht des Künstlers hätte aus folgendem Grund Bedeutung: Prinzipiell geht auch das Urheberrecht im Rahmen der Universalsukzession mit dem Tod des Künstlers auf die Erben über (§ 28 Abs. 1 UrhG). Die Erben werden auf diese Weise auch Inhaber des Vervielfältigungsrechts (vgl. § 30 UrhG) und könnten daher nach dem Tod des Künstlers grundsätzlich in *urheberrechtlich* legitimer Weise weitere Abzüge von (limitierten) Fotografien des Erblassers herstellen.⁹⁷³ Die oben stehenden Ausführungen zum urheberrechtlichen Originalbegriff zugrunde gelegt,⁹⁷⁴ ist es den Erben zwar nicht möglich (urheberrechtliche) „Originale“ der limitierten Werke herzustellen, da die Originaleigenschaft von der Autorisation des Künstlers abhängt, welche dieser nach seinem Tod nicht mehr erbringen kann.⁹⁷⁵ Die Herstellung von Originalen ist daher für die Erben keine Frage des rechtlichen *Dürfens*, sondern vielmehr des rechtlichen *Könnens*. Aus urheberrechtlicher Sicht wäre es den Erben jedoch möglich, Vervielfältigungsstücke (§ 16 Abs. 1 UrhG) herzustellen, die unter Umständen den Werkexemplaren der Auflage, welche der Künstler zu Lebzeiten angefertigt hat, zum Verwechseln ähnlich sehen (z. B. aufgrund der Herstel-

970 Entweder indem die Schuldübernahme mit ihm vereinbart wird (§ 414 BGB) oder seine Genehmigung zu einer Schuldübernahme zwischen Schuldner und Drittem vorliegt (§ 415 Abs. 1 S. 1 BGB).

971 Müller-Christmann, in: BeckOK BGB, § 1922 Rn. 31; Leibold, in: MüKo BGB⁶, § 1922 Rn. 20; Weidlich, in: Palandt, Einl v § 1922 Rn. 1.

972 Brüning, in: Harte-Bavendamm/Henning-Bodewig, § 12 Rn. 182; Teplitzky, Wettbewerbsrecht, Kapitel 15 Rn. 13. Vgl. auch Fritzsche, Unterlassungsanspruch, 455.

973 So auch Pfennig, in: Posthume Güsse, 19; Raue, in: FS Krämer, 657; Reis, Bulletin Kunst & Recht 1/2011, 48 (50).

974 Insbesondere die Ausführungen bei C.II.9, S. 138.

975 Wohl anders Raue, in: FS Krämer, 657 und Reis, Bulletin Kunst & Recht 1/2011, 48 (50).

lung mit derselben Technik und in demselben Format). Es stellt sich die Frage, ob die durch den Künstler im Rahmen des Limitierungsvertrags vereinbarte Enthaltungspflicht sich nur auf „Originale“ bezieht oder auch andere Werkexemplare einschließen soll, sodass es sich nicht mehr um eine rein persönliche Pflicht des Künstlers handeln würde, sondern vielmehr um eine vom Schuldner weitgehend unabhängige, schuldrechtliche Verpflichtung, die auch die Erben als spätere Inhaber des Vervielfältigungsrechts beträfe.

Um eine rein *persönliche* und damit nicht im Rahmen der Universalsukzession auf die Erben übergehende Pflicht des Künstlers würde es sich bei der Unterlassungspflicht aus dem Limitierungsvertrag insbesondere dann handeln, wenn sich die Enthaltungspflicht überhaupt nur auf von ihm autorisierte Werkexemplare beziehen würde. Von den Erben *postum* hergestellte Werkexemplare würden gleichsam wie „Exhibition Prints“ *per se* außerhalb des Limitierungsversprechens⁹⁷⁶ stehen. Oben wurde bereits dargelegt, dass *postume* Abzüge nach der wohl überwiegenden Auffassung nicht mehr als urheberrechtliche Originale gelten können, da ihnen der „Ritterschlag“⁹⁷⁷ des Künstlers zwangsweise fehlt.⁹⁷⁸ Ihnen ist es daher schon grundsätzlich nicht möglich, in echte Konkurrenz zu den lebzeitigen Abzügen des Künstlers zu treten. Dieser Befund spricht dafür, in der Enthaltungspflicht des Künstlers eine persönliche und damit nicht erbliche Verpflichtung zu erblicken.⁹⁷⁹

Weiterhin sprechen urheberrechtliche Überlegungen dafür, dass die Erben das urheberrechtliche Vervielfältigungsrecht grundsätzlich frei ausüben können. Würden man nämlich eine (im Ergebnis „unendliche“) Bindung der Erben an das Limitierungsversprechen des Künstlers auch in Bezug auf *postume* Abzüge annehmen, so würde diese Sichtweise nach Ablauf des Urheberrechts 70 Jahre nach dem Tod des Urhebers (§ 64 UrhG) dazu führen, dass jedermann das Werk des Fotografen frei vervielfältigen könnte – *mit Ausnahme* seiner Erben. Diese wären immer noch an das schuldrechtliche Limitierungsversprechen gebunden. Ein solches Ergebnis wäre jedoch widersinnig.

Demnach ist es den Erben möglich, unabhängig von dem Limitierungsversprechen des Künstlers, nach dessen Tod Abzüge anzufertigen. Sie wür-

976 Dazu auch oben bei D.II.2.c)(3)(ff), S. 200.

977 *Jacobs*, in: FS Samwer, 147.

978 Oben C.II.9.b), S. 144.

979 Dies bedeutet auch, dass vom Künstler abgegebene, aber dem Eigentümer nicht mehr vor dem Tod des Künstlers zugegangene Limitierungserklärungen (beispielsweise von unverkauften Werken im Lager) erlöschen, obwohl der Tod des Erklärenden grundsätzlich ohne Einfluss auf die Wirksamkeit einer bereits abgegebenen Erklärung bleibt; § 130 Abs. 1 1. Fall BGB. Näher *Wendtland*, in: BeckOK BGB, § 130 Rn. 7; *Einsele*, in: MüKo BGB, § 130 Rn. 42.

den sich aber gegebenenfalls einer Haftung gegenüber den Käufern dieser Abzüge aussetzen, wenn sie nicht explizit darauf hinweisen, dass es sich um *postume* Abzüge handelt oder wenn diese Eigenschaft der Abzüge bewusst verschleiert würde. Letztlich scheitert ein solches Vorgehen in aller Regel aber schon daran, dass *postume* Abzüge nicht mehr vom Künstler eigenhändig signiert werden können.

Dem Künstler ist unter diesen Umständen zu raten, bereits zu Lebzeiten eine sinnvolle Verwaltung seines künstlerischen Nachlasses institutionell (beispielsweise durch Einrichtung einer Stiftung oder durch entsprechende testamentarische Verfügungen) zu organisieren.⁹⁸⁰

IV. Ansprüche des Sammlers gegen den Künstler aufgrund des Limitierungsvertrags

Aufgrund des Limitierungsvertrags stehen dem Sammler gegenüber dem Künstler primär ein Unterlassungsanspruch und bei dessen Nichterfüllung verschiedene Sekundäransprüche zu. Der genaue Inhalt des Unterlassungsanspruchs sowie die Voraussetzungen der verschiedenen denkbaren Sekundäransprüche sollen im Folgenden näher untersucht werden. Weiter wird im Hinblick auf die Praxis auch auf die Besonderheiten der prozessualen Durchsetzung dieser Ansprüche einzugehen sein.

1. Unterlassungsanspruch (Primäranspruch)

Der Limitierungsvertrag gibt dem Sammler gegen den Künstler primär einen Anspruch auf Unterlassung der Herstellung weiterer Abzüge, welche in Widerspruch zum abgegebenen Limitierungsversprechen stehen würden.⁹⁸¹ Der Inhalt der Unterlassungspflicht verhält sich spiegelbildlich zu dem abgegebenen Limitierungsversprechen des Künstlers. Der Künstler hat alles zu unterlassen, was zu einer Verletzung der *versprochenen Limitierung*, d. h. einem Bruch des Limitierungsversprechens führen würde. Im Einzelfall ist daher stets anhand der vom Künstler gemachten Limitierungsangaben die konkrete inhaltliche Ausgestaltung seines Limitierungsversprechens bzw.

⁹⁸⁰ Vgl. auch *Pfennig*, in: *Posthume Güsse*, 19, der davon ausgeht, die Erben könnten nur durch die Einsetzung eines Testamentsvollstreckers (und wohl eine entsprechende letztwillige Verfügung des Künstlers) effektiv an der Herstellung weiterer Werkexemplare gehindert werden.

⁹⁸¹ Zu dessen Inhalt oben D.II.2.c)(3), S. 191.

das, was ein objektiver Empfänger der Limitierungserklärung darunter verstehen durfte, zu ermitteln.⁹⁸²

Das Unterlassen ist die (Haupt-)Leistungspflicht des Schuldners bzw. Künstlers im Sinne von § 241 Abs. 1 BGB.⁹⁸³ Daher ist eine zusätzliche Begehungsfahr keine Voraussetzung für die Entstehung dieses Anspruchs.⁹⁸⁴ Der Anspruch auf Unterlassung wird im Falle des Limitierungsvertrags mit Abschluss des Vertrags sofort fällig (vgl. § 271 Abs. 1 BGB).⁹⁸⁵

a) Verstoß gegen die Unterlassungspflicht (Pflichtverletzung)

Die präzise Feststellung, welche Handlungen des Schuldners einen Verstoß gegen die vertragliche Unterlassungspflicht darstellen, ist entscheidend für die Begründung eines Rechtsschutzinteresses⁹⁸⁶ im Rahmen der Verfolgung des Primäranspruchs. Als Pflichtverletzung ist der Verstoß gegen die Unterlassungspflicht aber auch Voraussetzung für das Entstehen der später zu erörternden Sekundäransprüche.

Der Künstler verstößt gegen den Unterlassungsanspruch, wenn er über die im Rahmen seiner Auflagendefinition versprochene Auflagenhöhe⁹⁸⁷ hinaus Werkexemplare herstellt.

Keine Pflichtverletzung liegt vor, wenn das den neuen Abzügen zugrunde liegende urheberrechtliche Werk das Abstandsgebot⁹⁸⁸ zur bereits existierenden Auflage einhält oder es sich um Werkexemplare handelt, die ohnehin außerhalb des Auflagenversprechens liegen (z. B. Exhibition Prints⁹⁸⁹).

b) Klageweise Durchsetzung des Unterlassungsanspruchs

Der Gläubiger kann den Schuldner des Unterlassungsanspruchs zunächst auf die primär geschuldete Leistung (das Unterlassen) im Rahmen einer Leistungsklage verklagen. Dabei kann der Gläubiger beantragen, dass ge-

982 Ausführlich oben bei D.II.2.c), S. 188.

983 Köhler, JZ 2005, 489 (491) will insoweit von einem „Leistungsunterlassungsanspruch“ sprechen.

984 BGH, NJW 1999, 1337 (1338); Roth, in: Stein/Jonas, § 259 Rn. 9. Dies verhält sich anders bei gesetzlichen Unterlassungsansprüchen, d. h. wenn kein Unterlassungsvertrag vorliegt.

985 Vgl. auch Fritzsche, Unterlassungsanspruch, 357.

986 Ausführlich zu diesen sogleich bei D.IV.1.b), S. 224.

987 Hierzu ausführlich oben bei D.II.2.c)(3), S. 191.

988 D.II.2.c)(3)(ee), S. 199.

989 D.II.2.c)(3)(ff), S. 200.

genüber dem Schuldner für den Fall der Zuwiderhandlung gegen die Unterlassungspflicht ein Ordnungsgeld bzw. eine Ordnungshaft angedroht wird, um ihn zur Befolgung der Unterlassungspflicht anzuhalten (§§ 890 Abs. 1 S. 1, Abs. 2 ZPO).⁹⁹⁰ Die Androhung der Zwangsmittel ist Voraussetzung für eine spätere Vollstreckung nach § 890 Abs. 2 ZPO, weshalb die Aufnahme der Androhung in den Klageantrag und damit in ein hierauf erlassenes Unterlassungsurteil die übliche Vorgehensweise darstellt.⁹⁹¹ Die Sonderregelungen für die Vollstreckung von Unterlassungsansprüchen beruhen auf der Problematik, dass der Unterlassungsanspruch *an sich*, welcher kein aktives Verhalten verlangt, nicht zwangsweise ohne Mitwirkung des Schuldners (also z. B. durch Ersatzvornahme) durchgesetzt werden kann.⁹⁹²

Naturgemäß kann ein Unterlassungsanspruch nur für die Gegenwart⁹⁹³ und die Zukunft, niemals aber für die Vergangenheit sinnvoll beansprucht werden.⁹⁹⁴ Handelt es sich aber bei der Unterlassung um eine *zukünftige* Leistung, so würde dies bedeuten, dass § 259 ZPO anwendbar wäre, der die Prüfung eines besonderen Rechtsschutzinteresses des Klägers für die Zulässigkeit der Klage fordert. Ob diese Norm unmittelbar oder analog bzw. überhaupt nicht auf Unterlassungsklagen anwendbar ist, wird kontrovers beurteilt.⁹⁹⁵

(1) Leistungsklage (Unterlassungsklage)

Unproblematisch kann eine Klage auf Unterlassung erhoben werden, wenn der Künstler z. B. in einer Pressemitteilung ankündigt, dass er in naher Zukunft neue Abzüge von alten Werken herstellen und in einer öffentlichen Versteigerung anbieten wird.⁹⁹⁶ Das von § 259 ZPO verlangte besondere Rechtsschutzbedürfnis läge dann vor.

990 *Stürner*, in: BeckOK ZPO, § 890 Rn. 29; *Gruber*, in: MüKo ZPO, § 890 Rn. 25; *Köhler*, AcP 190 1990, 496 (512).

991 *Gruber*, in: MüKo ZPO, § 890 Rn. 25; *Fritzsche*, Unterlassungsanspruch, 648.

992 Vgl. *Stürner*, in: BeckOK ZPO, § 890 Rn. 1; *Gruber*, in: MüKo ZPO, § 890 Rn. 1; *Lackmann*, in: Musielak, § 890 Rn. 1.

993 Anders früher BGH, LM § 241 Nr. 2. Diese Rechtsprechung wurde inzwischen (stillschweigend) aufgegeben; vgl. *Teplitzky*, Wettbewerbsrecht, 51 Rn. 59 Fn. 252.

994 Entweder wurde in der Vergangenheit unterlassen und die Klage ist unbegründet oder es wurde nicht unterlassen, dann aber kommt die Klage auf Unterlassung zu spät und es muss z. B. an Schadensersatz gedacht werden.

995 Für eine ausführliche Darstellung des Streits vgl. *Fritzsche*, Unterlassungsanspruch, 580 ff.

996 So der Sachverhalt in dem Fall *Sobel v. Eggleston*; dazu oben B.III.2, S. 92.

Schwieriger ist zu beurteilen, ob es dem Sammler auch möglich ist, im Wege der Klage einen Titel gegen den Künstler zu erwirken, obwohl dieser noch gar keinen Grund zu der Annahme gegeben hat, er werde sich nicht an die Limitierung halten. Insoweit wird in der Literatur vorgeschlagen, bei vertraglichen Unterlassungsansprüchen (wie dem hier diskutierten Anspruch aus einem Limitierungsvertrag) auf § 259 ZPO zu verzichten, da der Kläger ein Interesse an einem Titel schon vor der Erstbegehung einer Verletzung der Unterlassungspflicht habe, selbst „wenn noch gar keine beweisbare Verletzungsgefahr“ bestehe.⁹⁹⁷ Anderenfalls sei insbesondere in denjenigen Fällen, in denen der Schuldner einen Vermögensschaden nicht erleide bzw. nicht beweisen könne (wie häufig im Fall der Verletzung einer Limitierung), die erste Verletzung der Unterlassungspflicht „sozusagen ‚frei‘“.⁹⁹⁸ Mithilfe einer frühzeitigen Klage könne der Gläubiger einen Vollstreckungstitel gegen den Schuldner erlangen und somit bereits bei der erstmaligen Verletzung der Unterlassungspflicht unmittelbar gegen ihn vollstreckungsrechtlich vorgehen.⁹⁹⁹ Durch eine solche Klage entstünde dem Schuldner kein besonderes Prozessrisiko, da er sofort anerkennen könne und die Verfahrenskosten damit gemäß § 93 ZPO dem Kläger aufzubürden seien.¹⁰⁰⁰ Dem Sammler böte die Klage eine wirkungsvolle Möglichkeit, sich das Limitierungsversprechen unmittelbar nach Erwerb des Kunstwerks sozusagen „amtlich“ bestätigen zu lassen.

Richtigerweise wird man jedoch eine derart weite Ausdehnung des Rechtsschutzes – auch im Hinblick auf die Belastung eines Schuldners, der sich absolut vertragstreu verhält – nicht zulassen können. Solange nicht einmal der Verdacht besteht, dass der Schuldner gegen die Unterlassungspflicht verstoßen wird, scheidet eine Unterlassungsklage daher zumindest am allgemeinen Rechtsschutzbedürfnis, welches eine vorschnelle Einschaltung der staatlichen Gerichtsbarkeit verhindern soll.¹⁰⁰¹

997 Köhler, AcP 190 1990, 496 (512 f.); vgl. auch das Beispiel bei Köhler, JZ 2005, 489 (491).

998 Köhler, AcP 190 1990, 496 (512).

999 Köhler, AcP 190 1990, 496 (512).

1000 Köhler, AcP 190 1990, 496 (513); Köhler, JZ 2005, 489 (491).

1001 So im Ergebnis auch BGH, NJW 1999, 1337 (1338); Bacher, in: BeckOK ZPO, § 253 Rn. 31, § 259 Rn. 6; Becker-Eberhard, in: MüKo ZPO, § 259 Rn. 7; Fritzsche, Unterlassungsanspruch, 586 f.; Teplitzky, Wettbewerbsrecht, 51 Rn. 59; Pohlmann, GRUR 1993, 361 (364). Heute so wohl auch Köhler, JZ 2005, 489 (491); dort insbesondere Fn. 9.

(2) Feststellungsklage

Grundsätzlich ist für beide Seiten auch eine Feststellungsklage (§ 256 Abs. 1 ZPO) möglich, um den Umfang einer möglichen Unterlassungspflicht verbindlich feststellen zu lassen. Der Sammler müsste *positive* Feststellungsklage, der Künstler *negative* Feststellungsklage im Hinblick auf das Bestehen einer Unterlassungspflicht erheben. Erforderlich für die Zulässigkeit einer Feststellungsklage ist aber hier als besondere Ausformung des allgemeinen Rechtsschutzinteresses¹⁰⁰² ein Feststellungsinteresse (vgl. § 256 Abs. 1 a. E. ZPO). Zum einen darf daher kein einfacherer und kostengünstigerer, d. h. effektiverer Weg zur Erreichung des Rechtsschutzziels des Klägers vorliegen (z. B. in Form einer Leistungsklage).¹⁰⁰³ Zum anderen muss dem Recht des Klägers eine gegenwärtige Gefahr der Unsicherheit drohen, welche durch das Feststellungsurteil beseitigt würde.¹⁰⁰⁴ Ein Feststellungsinteresse besteht für die positive Feststellungsklage insbesondere dann, wenn der Schuldner das Bestehen eines entsprechenden Anspruchs ernsthaft verneint.¹⁰⁰⁵ In diesem Fall bietet sich für den Bereich der Unterlassungsklage jedoch häufig auch schon die Leistungsklage als das effektivere Rechtsschutzmittel an.¹⁰⁰⁶ Interessant ist für die Fallgruppe der Limitierungsverträge daher insbesondere die *negative* Feststellungsklage. Hier besteht ein Feststellungsinteresse des Künstlers, wenn sich der vermeintliche Gläubiger eines entsprechenden Anspruchs gegenüber dem Schuldner berührt und der Schuldner abschließende Gewissheit haben möchte, dass sein Verhalten rechtlich erlaubt ist.¹⁰⁰⁷ So wäre denkbar gewesen, dass in dem Fall *Sobel v. Eggleston* (hätte er sich in Deutschland ereignet) der Künstler nach einer ersten schriftlichen Intervention des Sammlers (aber noch vor dessen Klageerhebung) mit einer entsprechenden Feststellungsklage für „klare Verhältnisse“ gesorgt hätte.

1002 *Becker-Eberhard*, in: MüKo ZPO, § 256 Rn. 35; *Foerste*, in: Musielak, § 256 Rn. 7.

1003 Ausführlich *Becker-Eberhard*, in: MüKo ZPO, § 256 Rn. 49 ff.; *Foerste*, in: Musielak, § 256 Rn. 12 ff.

1004 *Bacher*, in: BeckOK ZPO, § 256 Rn. 20; *Becker-Eberhard*, in: MüKo ZPO, § 256 Rn. 37; *Foerste*, in: Musielak, § 256 Rn. 8.

1005 *Bacher*, in: BeckOK ZPO, § 256 Rn. 21.

1006 *Teplitzky*, Wettbewerbsrecht, Kapitel 52 Rn. 10.

1007 *Bacher*, in: BeckOK ZPO, § 256 Rn. 22; *Teplitzky*, Wettbewerbsrecht, Kapitel 52 Rn. 10.

2. Beseitigungsanspruch

Bei der Unterlassungspflicht aus dem Limitierungsvertrag handelt es sich um ein sogenanntes „Dauerunterlassen“ im Gegensatz zum „Einmalunterlassen“,¹⁰⁰⁸ da die Anfertigung eines oder mehrerer Nachabzüge nicht dagegen spricht, dennoch für die Zukunft von dem Künstler zu verlangen, dass er zumindest keine *weiteren* Abzüge anfertigt. Die Unterlassungspflicht¹⁰⁰⁹ bleibt daher auch nach einem Verstoß gegen sie weiter bestehen.¹⁰¹⁰

Ist der Verstoß gegen die Unterlassungspflicht noch rückgängig zu machen (z. B. durch Zerstörung der bereits hergestellten Nachabzüge; notfalls auch nach deren Rückerwerb¹⁰¹¹), so tritt nach der wohl herrschenden Meinung auch keine (Teil-)Unmöglichkeit des Unterlassungsanspruchs,¹⁰¹² sondern lediglich Schuldnerverzug ein.¹⁰¹³ Der Gläubiger soll nun aus dem Unterlassungsvertrag statt der Unterlassung die Beseitigung verlangen können, damit der durch die Unterlassungspflicht abgesicherte Zustand wiederhergestellt werde.¹⁰¹⁴ Teilweise wird für die Begründung dieser Beseitigungspflicht auch auf einen auf Naturalrestitution gerichteten Schadensersatzanspruch des Gläubigers verwiesen (§§ 280 Abs. 1, 249 BGB).¹⁰¹⁵ Im Ergebnis unstrittig ist, dass den Unterlassungsschuldner eine entsprechende Beseitigungspflicht trifft, wenn er gegen die Unterlassungspflicht verstoßen hat, die Folgen des Verstoßes aber noch rückgängig zu machen sind.¹⁰¹⁶ Im Fall des Limitierungsvertrags hat damit der Sammler in diesen Fällen einen Beseitigungsanspruch, d. h. einen Anspruch auf Rückführung

1008 Zu dieser Unterscheidung vgl. z. B. *Fritzsche*, Unterlassungsanspruch, 376 ff.

1009 Im Sinne des allgemeinen „Leistungsunterlassungsanspruchs“; vgl. dazu unten D.IV.6, S. 260.

1010 Dies gilt auch dann, wenn der Verstoß zu einer Teilunmöglichkeit des Unterlassungsanspruchs geführt hat; vgl. dazu unten D.IV.3.c), S. 232.

1011 Vgl. insoweit den Fall bei *Caspers (2014)*, in: Staudinger, § 275 Rn. 26.

1012 BGH, NJW 1962, 1344; *Unberath*, in: BeckOK BGB, § 275 Rn. 38; *Schulze*, in: HK BGB, § 275 Rn. 14; *Grüneberg*, in: Palandt, § 275 Rn. 15; *Caspers (2014)*, in: Staudinger, § 275 Rn. 26; im Ergebnis ähnlich, aber Teilunmöglichkeit annehmend *Ernst*, in: MüKo BGB, § 275 Rn. 49 f. Für Unmöglichkeit wohl auch *Fritzsche*, Unterlassungsanspruch, 378 f.

1013 *Unberath*, in: BeckOK BGB, § 275 Rn. 38; *Grüneberg*, in: Palandt, § 286 Rn. 12; *Köhler*, AcP 190 (1990), 496 (522); anders wohl *Teplitzky*, Wettbewerbsrecht, Kapitel 1 Rn. 18.

1014 Vgl. BGH, NJW 1962, 1344. Vgl. auch *Huber*, Leistungsstörungen II, 716 f., 720 f.

1015 *Ernst*, in: MüKo BGB, § 275 Rn. 50. Vgl. überblickshaft auch *Huber*, Leistungsstörungen II, 715 ff.

1016 *Ernst*, in: MüKo BGB, § 275 Rn. 50 weist darauf hin, dass im Fall der Lösung über § 280 Abs. 1 BGB auch ein (jedoch gem. § 280 Abs. 1 S. 2 BGB widerlegbar vermutetes) Vertretenmüssen des Schuldners geprüft werden müsse. Letztlich macht dies für die hier diskutierten Fälle keinen Unterschied, da bei einer Produktion von Nachauflagen durch den Künstler dessen Vertretenmüssen eindeutig zu bejahen ist.

der Auflage auf die versprochene Höhe gegenüber dem Künstler. Dieser Anspruch besteht, solange die Herstellung des durch die Unterlassungspflicht abgesicherten Zustands nicht endgültig unmöglich (§ 275 BGB) geworden ist.¹⁰¹⁷

Im Unterschied zum Unterlassungsanspruch ist der Beseitigungsanspruch als aktives Tun z. B. auch durch Ersatzvornahme (§ 887 ZPO) vollstreckbar.¹⁰¹⁸ Der Sammler könnte somit beispielsweise die überzähligen und im Besitz des Künstlers befindlichen Abzüge durch den Gerichtsvollzieher beschlagnahmen und vernichten lassen.¹⁰¹⁹

3. Schadensersatzansprüche

Teilweise neben, teilweise anstelle des Unterlassungsanspruchs können dem Gläubiger auch Schadensersatzansprüche zustehen.

a) Schadensersatz statt der Leistung (§§ 280 Abs. 1, 3, 281 BGB)

Unter den Voraussetzungen der §§ 280 Abs. 1, 3, 281 BGB kann der Gläubiger vom Schuldner Schadensersatz statt der Leistung verlangen.

Notwendig ist hierfür im Fall des Limitierungsvertrags, dass der Schuldner gegen die fällige¹⁰²⁰ Unterlassungspflicht verstoßen und diesen Verstoß auch zu vertreten hat. Beim Verstoß gegen eine vertragliche Unterlassungspflicht wird ein Vertretenmüssen des Schuldners jedoch wegen § 280 Abs. 1 S. 2 BGB vermutet. Diese Vermutung zu widerlegen, wird ihm regelmäßig nicht gelingen: schließlich hat der Schuldner seine Unterlassungspflicht zuvor selbst privatautonom begründet und ein „versehentlich“ Verstoß gegen die Unterlassungspflicht ist auch theoretisch kaum zu konstruieren.

Der Anspruch nach §§ 280 Abs. 1, 3, 281 BGB besteht nur dann, wenn man davon ausgeht, dass der Verstoß gegen die Unterlassungspflicht nicht gleichzeitig zu deren Unmöglichkeit (§ 275 BGB) geführt hat.¹⁰²¹ Läge Unmög-

1017 Zu den Fällen der Unmöglichkeit sogleich bei D.IV.3.c), S. 232.

1018 Vgl. *Fritzsche*, Unterlassungsanspruch, 641; *Teplitzky*, Wettbewerbsrecht, Kapitel 58 Rn. 6 ff.

1019 Vgl. zur Vollstreckung von Vernichtungsansprüchen BGH, GRUR 2003, 228 (229) sowie insbesondere OLG Frankfurt a.M., NJW-RR 2007, 485 f.

1020 Hierzu bereits oben D.IV, S. 223.

1021 Zu dieser Frage bereits oben D.IV.2, S. 228.

lichkeit der Hauptleistungspflicht vor, so wären die §§ 280 Abs. 1, 3, 283 BGB die richtige Anspruchsgrundlage für einen Schadensersatzanspruch.¹⁰²²

Der Schadensersatzanspruch setzt weiterhin grundsätzlich eine Fristsetzung (§ 281 Abs. 1 S. 1 BGB) oder Abmahnung (§ 281 Abs. 1 S. 1 BGB i. V. m. § 281 Abs. 3 BGB)¹⁰²³ voraus. Ist der durch die Unterlassungspflicht geschützte Zustand trotz eines Verstoßes gegen die Unterlassungspflicht wiederherzustellen (das heißt, ist der Verstoß rückgängig zu machen)¹⁰²⁴, so ist eine Fristsetzung durch den Gläubiger möglich und gemäß § 281 Abs. 1 S. 1 BGB auch notwendig.¹⁰²⁵ Erst nach Ablauf dieser Fristsetzung steht dem Gläubiger der Schadensersatzanspruch aus §§ 280 Abs. 1, 3, 281 BGB zu. Zu beachten ist hierbei jedoch, dass es sich im Regelfall nur um einen sogenannten „kleinen Schadensersatz“ handelt, da der Gläubiger ein Interesse am Fortbestand des Unterlassungsvertrags (und somit an einer „Teilleistung“ im Sinne von § 281 Abs. 1 S. 2 BGB) hat. Das zugrunde liegende Vertragsverhältnis (der Limitierungs- bzw. Unterlassungsvertrag) bleibt daher auch bei einem Schadensersatzverlangen normalerweise intakt und der Schadensersatz wird nur für die einzelne Pflichtverletzung beansprucht.

Der Schadensersatz statt der Leistung nach §§ 280 Abs. 1, 3, 281 BGB hat jedoch in praktischer Hinsicht im Bereich der Limitierungsverträge nur eine geringe Bedeutung. Wichtigstes Rechtsschutzziel des Sammlers ist es im Regelfall, eine Erhöhung der Auflage zu verhindern bzw. eine erhöhte Auflage wieder auf die vereinbarte Zahl zu reduzieren. Die Besonderheit des Limitierungsvertrags als Vertrag über einen Unterlassungsanspruch ist, dass der Sammler hier die Möglichkeit hat, bei Verletzung des Unterlassungsanspruchs zunächst den Beseitigungsanspruch¹⁰²⁶ gegenüber dem Künstler geltend zu machen. Dieser Anspruch läuft nur dann leer, wenn die Auflage erhöht wurde und die Rückführung der Auflage unmöglich (§ 275 BGB) geworden ist.¹⁰²⁷ Dann besteht aber auch der Schadensersatzanspruch aufgrund von Unmöglichkeit (§§ 280 Abs. 1, 3, 283 BGB), sodass der

1022 Vgl. auch *Dauner-Lieb*, in: *Dauner-Lieb/Langen*, § 281 Rn. 46. Im Übrigen hierzu sogleich unten bei D.IV.3.c), S. 232.

1023 Zu Recht kritisch zu dieser Regelung *Faust*, in: *Huber/Faust*, 3. Kapitel Rn. 146 f.

1024 Vgl. hierzu auch die Ausführungen oben bei D.IV.2, S. 228.

1025 Letztlich hat die in § 281 Abs. 3 BGB vorgesehene Abmahnung jedenfalls im Fall des Limitierungsvertrags keine Bedeutung. Durch den Verstoß gegen die Unterlassungspflicht tritt entweder Unmöglichkeit ein oder es besteht ein Beseitigungsanspruch, in welchem Fall eine Fristsetzung, aber keine Abmahnung notwendig wäre; vgl. insbesondere *Lorenz/Riehm*, *Neues Schuldrecht*, Rn. 204. Vgl. aber auch *Dauner-Lieb*, in: *Dauner-Lieb/Langen*, § 281 Rn. 46; *Faust*, in: *Huber/Faust*, 3. Kapitel Rn. 146 f.

1026 Oben D.IV.2, S. 228.

1027 Beispiele für Unmöglichkeit unten bei D.IV.3.c), S. 232.

Schadensersatz statt der Leistung gemäß §§ 280 Abs. 1, 3, 281 BGB durch die speziellere Regelung der §§ 280 Abs. 1, 3, 283 BGB verdrängt wird.

Einen Anwendungsbereich hat der Schadensersatzanspruch aus §§ 280 Abs. 1, 3, 281 BGB daher nur dann, wenn der Künstler auch nach Ablauf einer Fristsetzung keine Maßnahmen zur Herbeiführung des geschuldeten Leistungserfolgs unternimmt und der Sammler daraufhin (z. B. aus ökonomischen oder praktischen Überlegungen) nur noch gewillt ist, einen Schadensersatzanspruch (und eben nicht den eigentlichen Leistungsanspruch, z. B. mit dem Ziel einer Zwangsvollstreckung) zu verfolgen.¹⁰²⁸

b) Schadensersatz wegen Verzögerung der Leistung (§§ 280 Abs. 1, 2, 286 BGB)

Geht man davon aus, dass sich der Unterlassungsschuldner nach einem Verstoß gegen die Unterlassungspflicht (welcher aber noch rückgängig gemacht werden kann) im Schuldnerverzug befindet (§ 286 BGB),¹⁰²⁹ so kann dem Gläubiger wegen in dieser Zeit entstehender Schäden ein Anspruch auf Schadensersatz aus §§ 280 Abs. 1, 2 286 BGB zustehen. Der Unterlassungsschuldner befindet sich bei Verstoß gegen seine Unterlassungspflicht auch ohne eine Mahnung im Sinne von § 286 Abs. 1 BGB im Schuldnerverzug.¹⁰³⁰ Da der Verstoß gegen eine Unterlassungspflicht bereits ein aktives Tun und damit ein entsprechendes Bewusstsein des Schuldners voraussetzt,¹⁰³¹ wäre es sinnwidrig, vom Gläubiger zu verlangen, dass er den Schuldner mahnt, um ihn auf seine Leistungspflicht hinzuweisen. Der Fall ist vergleichbar mit demjenigen, dass der Schuldner (einer „aktiven“ Leistungspflicht) weiß, dass er eine fehlerhafte Leistung erbracht hat und dennoch nicht die geschuldete Leistung bewirkt.¹⁰³² Dort wie im hier diskutierten Fall ist eine Mahnung nach § 286 Abs. 2 Nr. 4 BGB entbehrlich, da der Schuldner keiner „Warnung“¹⁰³³ in Form der Mahnung mehr bedarf. Da der Schadensersatz nach §§ 280 Abs. 1, 2 286 BGB allerdings ausschließlich den „Verzugsschaden“, d. h. denjenigen Schaden erfasst, der *ausschließlich* auf der Verzöge-

1028 Zu möglichen Beweisproblemen bei der Begründung des Schadensersatzanspruchs ausführlich unten bei D.IV.3.f), S. 235.

1029 Hierzu bereits oben D.IV.2, S. 228.

1030 Vgl. *Ernst*, in: MüKo BGB, § 286 Rn. 42.

1031 Und der Schuldner eines Limitierungsversprechens im Übrigen seine von ihm selbst begründete Unterlassungspflicht kennt.

1032 Zur Entbehrlichkeit einer Mahnung in diesen Fällen *Grüneberg*, in: Palandt, § 286 Rn. 25.

1033 Zu diesem Zweck der Mahnung vgl. *Emmerich*, Leistungsstörungen, § 16 Rn. 15.

rung der Leistung beruht, bleibt im Bereich der Verletzung des Limitierungsversprechens praktisch kein denkbarer Anwendungsbereich.¹⁰³⁴

- c) Schadensersatz statt der Leistung wegen (Teil-)Unmöglichkeit (§§ 280 Abs. 1, 3, 283 BGB)

Zur Unmöglichkeit (§ 275 BGB) der Unterlassungspflicht des Künstlers kommt es, wenn dieser die Folgen eines Verstoßes gegen die Unterlassungspflicht nicht mehr rückgängig machen kann.¹⁰³⁵ Dies ist zum Beispiel dann der Fall, wenn die über die Auflage hinaus hergestellten Werkexemplare verkauft sind und sich ihr Verbleib nicht mehr nachvollziehen lässt bzw. die neuen Eigentümer nicht verkaufsbereit sind. Die überzähligen Werkexemplare sind dann (rechtlich) der Gestaltungsmacht des Künstlers entzogen und er kann sie nicht mehr vernichten (lassen). Da die Unterlassungspflicht nun zwar für die Vergangenheit in Bezug auf die verkauften Werkexemplare unmöglich geworden ist, aber für die Zukunft im Hinblick auf die Herstellung weiterer Werkexemplare durchaus weiter besteht, ist es nur konsequent, hierin eine *Teilunmöglichkeit* der geschuldeten Leistung zu erblicken.¹⁰³⁶ § 283 S. 2 BGB bringt mit seinem Verweis auf § 281 Abs. 1 S. 2 BGB zum Ausdruck, dass der Gläubiger im Fall einer *teilweisen* Unmöglichkeit Schadensersatz für diesen „Teil“ der Leistung verlangen kann, das Schuldverhältnis aber im Übrigen intakt bleibt, es sei denn, der Schuldner hat an der übrig bleibenden Teilleistung kein Interesse.¹⁰³⁷ Letzteres ist im Fall des Limitierungsvertrags jedoch gerade nicht der Fall, sodass der Gläubiger für die partiell unmöglich gewordene Unterlassungspflicht Schadensersatz verlangen kann.

Hat der Künstler also zusätzliche, sein Auflagenversprechen verletzende Werkexemplare hergestellt und kann er diese Tatsache nicht mehr (z. B. durch Vernichtung der überzähligen Exemplare) rückgängig machen, so kann der Sammler gemäß §§ 280 Abs. 1, 3, 283 BGB aufgrund des Limitie-

1034 Da allerdings insoweit umstritten ist, welche Schadensposten dem Verzugschaden und welche dem einfachen Schadensersatz nach § 280 Abs. 1 BGB zuzuordnen sind, wird sogleich noch ausführlicher bei D.IV.3.e), S. 234, auf die Problematik einzugehen sein.

1035 Zu den Voraussetzungen der Unmöglichkeit bei Unterlassungsansprüchen vgl. oben bei D.IV.2, S. 228.

1036 So bereits Köhler, AcP 190 (1990), 496 (517 f.). Inzwischen ist die Auffassung wohl herrschend. Vgl. etwa Ernst, in: MüKo BGB, § 283 Rn. 14; Unberath, in: BeckOK BGB, § 275 Rn. 38. Kritisch Huber, Leistungsstörungen II, 716.

1037 Vgl. auch Dauner-Lieb, in: Dauner-Lieb/Langen, § 283 Rn. 8; Ernst, in: MüKo BGB, § 283 Rn. 13.

rungsvertrags verlangen, dass er finanziell¹⁰³⁸ so gestellt wird, als hätte der Künstler nicht gegen seine Unterlassungspflicht verstoßen.¹⁰³⁹

d) Schadensersatz wegen anfänglicher Unmöglichkeit (§ 311 Abs. 2 BGB)

Besteht die Unmöglichkeit bereits bei Vertragsschluss, so ist die Anspruchsgrundlage für den Schadensersatz § 311a Abs. 2 BGB. Dieser gilt auch bei einer teilweisen Unmöglichkeit, solange die Leistung – wie im Fall des Limitierungsvertrags¹⁰⁴⁰ – teilbar ist.¹⁰⁴¹ Das Vertretenmüssen des Schuldners bezieht sich im Rahmen von § 311a Abs. 2 S. 2 BGB nicht auf die Unmöglichkeit seiner Leistungserfüllung an sich, sondern auf seine Kenntnis bezüglich der Unmöglichkeit im Zeitpunkt des Vertragsschlusses. Allerdings greift auch hier – wie bei § 280 Abs. 1 S. 2 BGB – gemäß § 311a II S. 2 BGB eine Verschuldensvermutung, die der Schuldner entkräften muss. Fährlässige Unkenntnis des Schuldners von der Unmöglichkeit seiner Leistungserfüllung begründet bereits die Haftung nach § 311a Abs. 2 S. 1 BGB.¹⁰⁴²

§ 311 Abs. 2 BGB kommt bei Limitierungsverträgen daher insbesondere dann zur Anwendung, wenn beim ersten Verkauf der limitierten Fotografie die Limitierungsangabe bereits niedriger ausgewiesen ist, als tatsächlich Werkexemplare zu diesem Zeitpunkt in den Verkehr gebracht worden sind. Zu denken ist hier z. B. an Fälle, in denen nach dem Ausverkauf der ersten Auflage eine Nachauflage geschaffen wird und diese als „motivbezogen“ limitierte Auflage angeboten wird bzw. eben kein Bezug zur bereits vorhandenen Erstauflage hergestellt wird.¹⁰⁴³ Da ja bereits eine Auflage in Umlauf ist, kann das auf den neuen Fotografien zum Ausdruck gekommene Limitierungsversprechen von Anfang an nicht vom Künstler eingehalten werden. Es handelt sich dennoch nur um einen Fall der teilweisen Unmöglichkeit, weil es sinnvoll ist, dass die Unterlassungspflicht dennoch grundsätzlich fortbesteht. Nur dann ist nämlich gesichert, dass auch jede weitere neue Auflage ihrerseits einen Verstoß gegen die Unter-

1038 Für alle z. B. *Grüneberg*, in: Palandt, § 283 Rn. 6, § 281 Rn. 17.

1039 Vgl. *Dauner-Lieb*, in: Dauner-Lieb/Langen, § 283 Rn. 13.

1040 Dazu eben bei D.IV.3.c), S. 232.

1041 *Ernst*, in: MüKo BGB, § 311a Rn. 72.

1042 Im Detail z. B. *Grüneberg*, in: Palandt, § 311a Rn. 9.

1043 Letzteres unter der hier vertretenen Auffassung, dass eine Limitierung ohne weitere Angaben nach dem objektiven Empfängerhorizont als „motivbezogen“ zu verstehen ist. Dazu ausführlich oben D.II.2.c)(3)(bb), S. 193.

lassungspflicht und damit entsprechende Abwehr- bzw. Schadensersatzansprüche begründet.

Die Rechtsfolgen von § 311 Abs. 2 BGB entsprechen denen beim Schadensersatz wegen (Teil-)Unmöglichkeit nach §§ 280 Abs. 1, 3, 283 BGB.¹⁰⁴⁴

e) Schadensersatz neben der Leistung (§ 280 Abs. 1 BGB)

Unabhängig davon, ob die Folgen des Verstoßes gegen die Unterlassungspflicht noch rückgängig zu machen sind oder nicht, können dem Gläubiger durch die Pflichtverletzung des Schuldners bereits weitere Schäden entstanden sein. So ist im Bereich der limitierten Auflagen denkbar, dass der bereits geplante Weiterverkauf eines Auflagenwerks scheitert, nachdem die Pläne des Künstlers bekannt geworden sind, eine Nachauflage herstellen zu wollen. Dem verkaufenden Sammler könnte dann ein bezifferbarer Schaden in Form von entgangenem Gewinn (§ 252 BGB) entstanden sein. Macht der Künstler (z. B. aufgrund einer entsprechenden Intervention des Sammlers) die Auflagenhöhe rückgängig, so kann der Schaden hierdurch unter Umständen dennoch nicht mehr abgewendet werden, zum Beispiel, weil der Verkauf nicht erneut zustande kommt. Da nach der herrschenden Ansicht aber auch kein Fall von Unmöglichkeit (mit dem Schadensersatzanspruch aus §§ 280 Abs. 1, 3, 283 BGB) vorliegt, ist für den Schadensersatzanspruch des Sammlers auf § 280 Abs. 1 BGB zurückzugreifen.¹⁰⁴⁵ Die für § 280 Abs. 1 BGB erforderliche Pflichtverletzung liegt in dem Verstoß des Schuldners gegen die Unterlassungspflicht. Der Schaden ist als Schadensersatz *neben* der Leistung über § 280 Abs. 1 BGB ersatzfähig, da auch die Nachholung der vertraglich geschuldeten Leistung die Schadensfolge nicht mehr entfallen ließe bzw. ließ.¹⁰⁴⁶

1044 Dazu eben bei D.IV.3.c), S. 232.

1045 Wie hier wohl auch BGH, NJW 2009, 2674 (2675 f.); *Grunewald*, in: Erman BGB, § 437 Rn. 19; *Ernst*, in: MüKo BGB, § 280 Rn. 55 ff.; *Emmerich*, Leistungsstörungen, Rn. 5. Vertreten wird daneben, dass der hier skizzierte Schaden als Verzögerungsschaden geltend zu machen sei; vgl. *Dauner-Lieb*, in: Dauner-Lieb/Langen, § 280 Rn. 66. Die Pflichtverletzung ist im vorliegenden Fall jedoch nicht allein die Leistungsverzögerung, sondern insbesondere der (aktive) Verstoß gegen die Unterlassungspflicht, weshalb eine Zuordnung zu § 280 Abs. 1 BGB passender erscheint. Im Ergebnis besteht freilich kein Unterschied: Nach der h. M. befindet sich der Schuldner einer Dauerunterlassung im Schuldnerverzug, wenn er gegen die Unterlassungspflicht verstoßen hat und die Folgen des Verstoßes noch rückgängig zu machen sind; vgl. oben D.IV.2, S. 228. Somit liegen auch die Voraussetzungen für den Schadensersatz wegen Verzögerung der Leistung (§§ 280 Abs. 1, 2, 286 BGB) vor. Für eine ausführliche Darstellung der Problematik der Abgrenzung von Verzögerungsschäden vgl. auch *Emmerich*, Leistungsstörungen, Rn. 3 ff.

1046 In aller Ausführlichkeit zur Abgrenzung des Schadensersatzes neben der Leistung

f) Prozessuale Anforderungen an die Schadensbegründung

Die Rechtsfolge der aufgezählten Schadensersatzansprüche richtet sich nach § 249 Abs. 1 BGB. Dabei gilt die Einschränkung, dass in den Fällen der Unmöglichkeit, und wenn der Gläubiger Schadensersatz statt der (Teil-)Leistung verlangt hat (vgl. § 281 Abs. 4 BGB), eine Naturalrestitution¹⁰⁴⁷ in der Regel nicht mehr in Betracht kommt und der Gläubiger daher grundsätzlich in Geld zu entschädigen ist.¹⁰⁴⁸

Für die hier diskutierten Fälle bedeutet dies, dass der Sammler grundsätzlich verlangen kann, in Geld so gestellt zu werden, wie wenn die Pflichtverletzung (d. h. die Erhöhung der Auflage) nicht stattgefunden hätte. Bei der praktischen Umsetzung dieser Schadensersatzansprüche stellt sich die Frage, inwieweit den Sammler bzw. Eigentümer einer Fotografie im Prozess, insbesondere im Hinblick auf den von ihm erlittenen oder vermeintlich erlittenen Schaden, eine Darlegungslast trifft und inwieweit er dieser gerecht werden kann.

Grundsätzlich gilt, dass jede Partei im Prozess die ihr günstigen Tatsachen beweisen muss, soweit diese streitig sind.¹⁰⁴⁹ Bei Geltendmachung eines Schadensersatzanspruchs aus einer Verletzung des Limitierungsvertrags müsste der Kläger daher grundsätzlich das Zustandekommen des Limitierungsvertrags, die Pflichtverletzung sowie eben einen Schaden darlegen und gegebenenfalls beweisen.¹⁰⁵⁰

Vergleichsweise unproblematisch würde sich der Nachweis eines Schadens gestalten, wenn ein bereits angebahnter Verkauf daran scheitert, dass z. B. die Pläne des Künstlers, zusätzliche Werkexemplare oder eine „neue Auflage“ herstellen zu wollen, öffentlich bekannt werden und der Käufer *daraufhin* nicht mehr bereit ist, den Kaufvertrag abzuschließen. Der aus die-

vom Schadensersatz statt der Leistung vgl. *Dauner-Lieb*, in: *Dauner-Lieb/Langen*, § 280 Rn. 41 ff.

1047 Zum Grundsatz der Naturalrestitution, welcher dem Schuldner eines Schadensersatzanspruchs prinzipiell aufbürdet, den *tatsächlichen* wirtschaftlichen Zustand herzustellen, der ohne seine Pflichtverletzung bestehen würde und zu dem die Entschädigung des Gläubigers in Geld eine Ausnahme darstellt, vgl. z. B. *Grüneberg*, in: *Palandt*, § 249 Rn. 2 sowie *Oetker*, in: *MüKo BGB*, § 249 Rn. 320 ff.

1048 BGH NJW 2013, 370 (371); *Grüneberg*, in: *Palandt*, § 281 Rn. 17.

1049 *Bacher*, in: *BeckOK ZPO*, § 284 Rn. 72; vgl. weiterhin *Prütting*, in: *MüKo ZPO*, § 286 Rn. 110 ff.; *Foerste*, in: *Musielak*, § 286 Rn. 35.

1050 Das Vertretenmüssen der Pflichtverletzung durch den Schuldner wird vom Gesetz unterstellt, wie sich aus § 280 Abs. 1 S. 2 BGB ergibt. Der Schuldner ist daher gezwungen, zu beweisen, dass er die Pflichtverletzung *nicht* zu vertreten hat.

sem Geschäft entgangene Gewinn ist dann ein im Rahmen des Schadensersatzes zu ersetzender Schadensposten.

Problematisch könnte sich jedoch der Schadensnachweis gestalten, wenn es – wie zum Beispiel in dem Fall *Sobel v. Eggleston* – nur darum geht, eine Verringerung des Werts der im Eigentum des Sammlers stehenden Werkexemplare aufgrund der Auflagenausweitung nachzuweisen.

So wurde z. B. in dem Verfahren *Sobel v. Eggleston* in New York von der Beklagtenseite argumentiert, die neu aufgelegten Fotografien hätten den Wert der ursprünglichen Auflagen sogar noch *gesteigert*, weshalb der Kläger gar nicht geschädigt sei.¹⁰⁵¹

Es ist daher ein Blick auf die prozessualen Anforderungen an die Darlegungslast bei Schadensersatzforderungen zu werfen, um festzustellen, inwieweit sich dem Sammler hier tatsächlich Probleme bei der Verfolgung seiner Ansprüche stellen können.

- (1) Grundsätzliches zur prozessualen Darlegungslast bei Schadensersatzforderungen (§§ 286, 287 ZPO)

Grundsätzlich gilt für Schadensersatzforderungen, dass der Gläubiger des Schadensersatzanspruchs die *haftungsbegründende* Kausalität zwischen Pflichtverletzung und Rechtsgutverletzung sowie die *haftungsausfüllende* Kausalität zwischen Rechtsgutverletzung und dem Schaden zu beweisen hat.¹⁰⁵² Für Fragen der *haftungsausfüllenden* Kausalität kommt der Gläubiger dabei in den Genuss einer Erleichterung seiner Darlegungslast gemäß § 287 ZPO, wonach das Gericht den Schaden bei entsprechenden Anhaltspunkten beispielsweise auch schätzen kann. Das Gericht muss eine bestimmte Schadenshöhe wegen § 287 ZPO nämlich nicht für „wahr“ halten, sondern lediglich für „überwiegend wahrscheinlich“.¹⁰⁵³ Auch die Annahme eines Mindestschadens durch das Gericht ist möglich, wenn für das Gericht feststeht, dass ein Schaden eingetreten ist.¹⁰⁵⁴ Der Geschädigte hat in allen Fällen (lediglich) die „Anknüpfungstatsachen“ für die gerichtliche Schätzung beizubringen.¹⁰⁵⁵

Zudem ist zu berücksichtigen, dass es sich bei der Verletzung der Unterlassungspflicht durch den Künstler um die Verletzung einer vertraglichen

1051 Vgl. oben Fn. 960.

1052 Details zu dieser (materiell-rechtlichen) Unterscheidung z. B. bei *Oetker*, in: MüKo BGB, § 249 Rn. 108; *Wagner*, in: MüKo BGB, § 823 Rn. 56 ff.

1053 Vgl. *Prütting*, in: MüKo ZPO, § 287 Rn. 17; *Foerste*, in: Musielak, § 287 Rn. 6 ff.

1054 *Bacher*, in: BeckOK ZPO, § 287 Rn. 15.

1055 *Bacher*, in: BeckOK ZPO, § 287 Rn. 14, 16; *Foerste*, in: Musielak, § 287 Rn. 7.

Primärleistungspflicht handelt. Durch ein Handeln oder Unterlassen des einen Vertragspartners, welches gegen eine vertragliche Pflicht verstößt, werden die vertraglich geschützten Interessen des anderen Vertragspartners unmittelbar verletzt. Für den Nachweis der haftungsbegründenden Kausalität genügt es in diesen Fällen nach Ansicht der Rechtsprechung, dass der Anspruchsteller in einer dem § 286 ZPO genügenden Weise darlegt und gegebenenfalls beweist, durch die Pflichtverletzung so „betroffen“¹⁰⁵⁶ zu sein, dass sich nachteilige Folgen für ihn eingestellt haben können.¹⁰⁵⁷ Jedenfalls im Fall der Verletzung von primären Leistungspflichten – Einschränkungen werden z. B. bei der Verletzung von Nebenpflichten diskutiert¹⁰⁵⁸ – ist damit die *haftungsbegründende* Kausalität ausreichend nachgewiesen.¹⁰⁵⁹ „Ob und in welcher Höhe aus dem bewiesenen Verstoß des einen Vertragspartners dem davon betroffenen anderen Vertragspartner ein Schaden erwachsen ist [also die *haftungsausfüllende* Kausalität; Anm. d. Verfassers], ist gem. § 287 ZPO zu entscheiden.“¹⁰⁶⁰

(2) Anwendung dieser Grundsätze auf die Fälle der Verletzung von Auflagenlimitierungen

Hat der Künstler unter Verletzung seiner Unterlassungspflicht die Auflage pflichtwidrig erhöht, so wird die Darlegung dieser (im Übrigen in den allermeisten Fällen vorsätzlichen) Pflichtverletzung an den Gläubiger keine hohen Anforderungen stellen. Der Gläubiger muss in den Fällen des Verstoßes gegen die Unterlassungspflicht des Künstlers daher lediglich diesen Verstoß entsprechend des § 286 ZPO als „wahr“ beweisen und darlegen, warum sich hieraus für ihn Nachteile ergeben können.¹⁰⁶¹

Für die Frage, ob und in welcher Höhe die nachgewiesene Pflichtverletzung zu einem Vermögensschaden¹⁰⁶² geführt hat (also für die *haftungsausfüllende* Kausalität), kann sich der Gläubiger auf § 287 ZPO berufen.

1056 Insbesondere zum „Betroffensein“ Foerste, in: Musielak, § 287 Rn. 5.

1057 BGH, NJW 1983, 998 (998 f.) m. w. N., Prütting, in: MüKo ZPO, § 287 Rn. 10.

1058 Vgl. zu dieser Abgrenzung insbesondere die Darstellung bei Prütting, in: MüKo ZPO, § 287 Rn. 10 f.

1059 BGH, NJW 1983, 998 (998 f.).

1060 BGH, NJW 1983, 998 (998 f.).

1061 Letzteres kann z. B. unter Verweis auf die in dieser Arbeit in Kapitel 1 gewonnenen, rechtstatsächlichen Befunde zu den Erwartungshaltungen auf dem Markt für zeitgenössische Fotokunst erfolgen.

1062 In den Fällen eines verletzten Auflagenversprechens wird es sich beim Schaden in aller Regel um einen Vermögensschaden handeln.

Der Sammler hätte also z. B. die Möglichkeit über ein Gutachten nachzuweisen, dass sich die Auflagenerhöhung mit überwiegender Wahrscheinlichkeit nachteilig auf den Preis der übrigen Werkexemplare auswirkt. Gutachten über den merkantilen Wert eines Kunstwerks sind naturgemäß mit Unsicherheiten behaftet,¹⁰⁶³ aber gleichwohl eine gängige Praxis.

Der nach § 249 Abs. 1 BGB geschuldete Schadensersatz gibt allerdings keine unmittelbare Möglichkeit, vom Künstler den Verkaufserlös heraus zu verlangen, den dieser durch den Verkauf von weiteren Werkexemplaren erzielt hat, welche im Widerspruch zu seinem Limitierungsversprechen stehen. Diese Möglichkeit bietet aber § 285 Abs. 1 BGB, auf den daher im Folgenden eingegangen werden soll.

4. Anspruch auf Gewinnherausgabe (§ 285 Abs. 1 BGB)

Besonders interessant wäre für den Sammler ein Anspruch auf Herausgabe des erzielten Gewinns¹⁰⁶⁴, wenn der Künstler zusätzliche Werkexemplare über die vereinbarte Auflage hinaus geschaffen und auch verkauft hat. Dies gilt insbesondere deswegen, weil eine vorhersehbare Abschöpfung des durch eine Vertragsverletzung zu erzielenden Gewinns den Schuldner mit vergleichsweise „mildem Druck“ absehbar am wirkungsvollsten zu vertraglichem Wohlverhalten anhalten würde.¹⁰⁶⁵

a) Anspruchsvoraussetzungen von § 285 Abs. 1 BGB

Sind die Käufer der neu hergestellten Werkexemplare nicht zur Herausgabe zwecks Vernichtung bereit, so führt dies zur Teilunmöglichkeit der verletzten Unterlassungspflicht.¹⁰⁶⁶ Im Fall des Ausschlusses der Leistungspflicht aufgrund von Unmöglichkeit (§ 275 Abs. 1 BGB)¹⁰⁶⁷ eröffnet § 285 Abs. 1 BGB dem Gläubiger die Möglichkeit, statt des Schadensersatzanspruchs nach seiner Wahl auch die Herausgabe des „stellvertretenden *commodum*“ zu ver-

1063 Vgl. *Schack*, Kunst und Recht, Rn. 142 f.

1064 Der genaue Umfang des Anspruchs wird später bei den Rechtsfolgen erläutert werden. Unten D.IV.4.b), S. 250.

1065 *Weller*, Vertragstreue, 443 spricht von der „präventive[n] Anreiz- und Nötigungswirkung“ des § 285 Abs. 1 BGB. Vgl. zu dieser Bedeutung eines Anspruchs auf Gewinnabschöpfung auch *Köndgen*, *RabelsZ* 56 (1992), 696 (728 f.).

1066 D.IV.3.c), S. 232. Speziell zur Unmöglichkeit von Unterlassungspflichten als (letztlich unergiebigem) Problem bei § 285 BGB: *Hartmann*, *Commodum*, 113 f.

1067 Auch im Fall der *anfänglichen* Unmöglichkeit; *Unberath*, in: BeckOK BGB, § 285 Rn. 7.

langen. § 285 Abs. 1 BGB findet unstreitig auf das stellvertretende *commodum* in Form des *commodum ex re* Anwendung (auch „Ersatz im Rechtsinn“¹⁰⁶⁸, d. h. beispielsweise Versicherungsansprüche, die im Vermögen des Schuldners an die Stelle des geschuldeten (untergegangenen) Gegenstands getreten sind).¹⁰⁶⁹ Nach überwiegender Auffassung wird § 285 Abs. 1 BGB aber (zumindest analog)¹⁰⁷⁰ auch auf das *commodum ex negotiatione* angewendet (auch „Ersatz im wirtschaftlichen Sinn“¹⁰⁷¹, also z. B. der Erlös aufgrund eines Kaufvertrags).¹⁰⁷² Grundsätzlich kann daher beispielsweise der Gläubiger eines Anspruchs auf Übereignung, wenn die Sache gewinnbringend an einen Dritten verkauft und übereignet wurde, anstelle des Schadensersatzes statt der Leistung auch die Herausgabe des Veräußerungserlöses verlangen.¹⁰⁷³ Der herausgegebene Erlös ist auf einen möglicherweise bestehenden Schadensersatzanspruch in Anrechnung zu bringen (§ 285 Abs. 2 BGB). Im Gegensatz zum Schadensersatzanspruch verlangt § 285 Abs. 1 BGB aber nach seinem Wortlaut kein Vertretenmüssen des Schuldners in Bezug auf die Unmöglichkeit seiner Leistungspflicht.¹⁰⁷⁴

(1) Anwendbarkeit des § 285 Abs. 1 BGB bei Unterlassungspflichten

Teilweise wird bereits bestritten, dass unmöglich gewordene Unterlassungsansprüche überhaupt in den Anwendungsbereich von § 285 Abs. 1 BGB fallen.¹⁰⁷⁵ Der Wortlaut¹⁰⁷⁶ des § 285 Abs. 1 BGB spricht von einem Ersatz, der für

1068 *Fikentscher/Heinemann*, SchuldR, Rn. 443.

1069 *Emmerich*, in: MüKo BGB, § 285 Rn. 20.

1070 Vgl. *Emmerich*, in: MüKo BGB, § 285 Rn. 22.

1071 *Fikentscher/Heinemann*, SchuldR, Rn. 443.

1072 BGH, NJW 1980, 178; BGH, NJW-RR 2005, 241 (242); *Emmerich*, in: MüKo BGB, § 285 Rn. 22 m. w. N.; *Weller*, Vertragstreue, 441 f.; *Kleinhenz/Junk*, ZGS 2008, 253 (255); kritisch zu der Einschätzung, dass es sich hierbei um eine „allgemeine Auffassung“ handelt und mit Nachweisen zu den gegenteiligen Ansichten *Hartmann*, *Commodum*, 271 ff. Zur historischen Entwicklung der Kontroverse vgl. *Helms*, *Gewinnherausgabe*, 314 ff. Rechtsvergleichend *Soeffky*, *Gewinnhaftung*, 36 ff.

1073 *Unberath*, in: BeckOK BGB, § 285 Rn. 10 m. w. N.; *Grüneberg*, in: Palandt, § 285 Rn. 7.

1074 Zu Auffassung die unter bestimmten Voraussetzungen ein Vertretenmüssen des Schuldners voraussetzen wollen unten bei D.IV.4.a)(3), S. 242.

1075 So *Alpmann*, in: juris-PK, § 285 Rn. 9; *Grüneberg*, in: Palandt, § 285 Rn. 5; *Schulze*, in: HK BGB, § 285 Rn. 3; *Stadler*, in: Jauernig BGB, § 285 Rn. 5.

1076 Der Rechtsgedanke von § 285 Abs. 1 BGB reicht bis auf das römische Recht zurück. Im Laufe der Zeit war er unterschiedlichen, sich kontinuierlich weiterentwickelnden Auslegungen unterworfen. Dieser Entwicklungsprozess kann wohl kaum als abgeschlossen bezeichnet werden. Der Wortlaut ist dabei die meiste Zeit im Wesentlichen

einen „Gegenstand“ erlangt wurde. Hieraus wurde (insbesondere früher) von einer großen Mehrheit für § 281 a. F. BGB als Vorgängernorm von § 285 BGB geschlossen, dass dieser grundsätzlich nicht anwendbar sei, wenn es sich bei der unmöglich gewordenen Pflicht um eine Handlung bzw. eine Unterlassung gehandelt hat und nicht eine Sache oder zumindest ein Recht (und damit ein „Gegenstand“) geschuldet war.¹⁰⁷⁷ Diese Auffassung war allerdings auch nie unbestritten.¹⁰⁷⁸ Die Diskussion darüber, was unter einem „Gegenstand“ im Sinne des § 285 Abs. 1 BGB zu verstehen ist, hat seit den Änderungen des Schuldrechtsmodernisierungsgesetzes erneut Auftrieb bekommen, da der Verweis von § 285 Abs. 1 BGB auf § 275 Abs. 3 BGB voraussetzt, dass gerade auch „persönlich zu erbringende“ Leistungspflichten (wie solche aus Dienst- oder Werkverträgen) vom Anwendungsbereich des § 285 Abs. 1 BGB erfasst sind.¹⁰⁷⁹ Eine im Vordringen befindliche Ansicht will § 285 Abs. 1 BGB daher jedenfalls auch auf das Dienst- und Werkvertragsrecht anwenden.¹⁰⁸⁰ Der Begriff „Gegenstand“, den § 285 Abs. 1 BGB verwendet, sei demnach nur als Verweis auf das „Objekt“ des Leistungsanspruchs des Gläubigers zu verstehen,¹⁰⁸¹ welches grundsätzlich jeder beliebige schuldrechtliche Anspruch sein könnte.¹⁰⁸² Dies entspricht wohl auch dem Verständnis des historischen Gesetzgebers, da in den Motiven stets die Rede vom „Gegenstand *der Leistung* [Hervorhebung durch den Verfasser]“ ist.¹⁰⁸³ Gestützt wird diese These zudem durch die unbefangene Lektüre des Gesetzeswortlauts. § 285 Abs. 1 BGB spricht zunächst nur von der „*Leistung*“, welche aufgrund von § 275 Abs. 1 bis 3 BGB unmöglich geworden sein muss. Erst einen langen Relativsatz später

unverändert geblieben. Für einen ausführlichen und lesenswerten historischen Abriss siehe bei *Helms*, Gewinnherausgabe, 311 ff.

1077 *Emmerich*, in: MüKo BGB, § 285 Rn. 4 f.; *Löwisch*, NJW 2003, 2049 (2049 f.); *Hartmann*, *Commodum*, 101 ff. Weitere Kritik an der Anwendung von § 285 Abs. 1 BGB auf Unterlassungspflichten wird später unter dem Kriterium der „Identität“ abzuhandeln sein. Siehe unten D.IV.4.a)(3), S. 242.

1078 Vgl. z. B. *Schulz*, AcP 105 (1909), 1 (7 ff.)

1079 *Emmerich*, in: MüKo BGB, § 285 Rn. 6; *Hartmann*, *Commodum*, 103 f. Kritisch zum Bedeutungsgehalt der im Rahmen der Gesetzesreform vorgenommenen Änderungen *Helms*, Gewinnherausgabe, 323 ff.

1080 So *Caspers (2014)*, in: Staudinger, § 285 Rn. 24; *Löwisch*, NJW 2003, 2049. (Noch) ablehnend: *Grüneberg*, in: Palandt, § 285 Rn. 5. Ebenfalls reserviert, insbesondere aus Sicht des Arbeitsrechts, aber scheinbar grundsätzlich offen für die neuen Entwicklungen: *Emmerich*, in: MüKo BGB, § 285 Rn. 5 f. Offen gelassen von BAG, Urteil vom 17. Oktober 2012, Az. 10 AZR 809/11, BAGE 143, 203 = BeckRS 2012, 75827, Rn. 30.

1081 *Caspers (2014)*, in: Staudinger, § 285 Rn. 24; *Löwisch*, NJW 2003, 2049 (2050). Ebenso, aber dennoch letztlich die Anwendbarkeit auf Unterlassungsansprüche ablehnend: *Wiedemann*, in: *Soergel*¹², § 281 Rn. 23.

1082 In diesem Sinne („jedes obligatorische Recht“) schon *Schulz*, AcP 105 (1909), 1 (7).

1083 Mot. II, 46 f.

folgt „für den geschuldeten *Gegenstand* einen Ersatz“. Wäre die Art der geschuldeten Leistung tatsächlich zentrale Voraussetzung für die Anwendbarkeit der Norm und durch die Verwendung des Begriffs „Gegenstand“ charakterisiert, so wäre es naheliegend gewesen, diese Voraussetzung bereits unmittelbar am Anfang der Norm im Zusammenhang mit der untergangenen Leistung zu benennen (etwa „Erlangt der Schuldner eines Gegenstandes [...]“). Bei der gewählten Satzstellung wäre es auch möglich gewesen, die Voraussetzung als Einschränkung zu formulieren (etwa „Erlangt der Schuldner [...], soweit er einen Gegenstand geschuldet hat, für diesen einen Ersatz [...]“). Ein solcher Wortlaut wurde jedoch gerade nicht gewählt.

Sieht man in der Verwendung des Begriffs „Gegenstand“ nur einen Verweis auf das Leistungsobjekt und keine sachliche Beschränkung der Norm, so ist auch eine (teil-)unmöglich gewordene *Unterlassungspflicht* als für § 285 Abs. 1 BGB tatbestandsmäßig zu betrachten.¹⁰⁸⁴ Hierfür spricht weiterhin, dass, wenn man in der Verletzung von Unterlassungspflichten einen Umstand erblickt, der Schadensersatzpflichten auslösen kann, es inkonsequent wäre, dem Gläubiger des Unterlassungsanspruchs zwar den Schadensersatz, nicht aber den Anspruch nach § 285 Abs. 1 BGB zuzubilligen.¹⁰⁸⁵

Eine allein auf den Wortlaut von § 285 Abs. 1 BGB gegründete Ablehnung seiner Anwendbarkeit auf Unterlassungsansprüche ist daher im Ergebnis nicht überzeugend zu begründen.¹⁰⁸⁶

Richtigerweise ist daher davon auszugehen, dass § 285 Abs. 1 BGB grundsätzlich auf jede Art von vertraglicher Leistungspflicht, welche nach § 275 Abs. 1–3 BGB unmöglich werden kann, Anwendung findet.¹⁰⁸⁷ Er wäre

1084 So *Caspers* (2014), in: Staudinger, § 285 Rn. 24; ausführlich bei *Hartmann*, *Commodum*, 96 ff., insbes. 128; für die Anwendbarkeit des § 285 BGB bei Unterlassungspflichten ebenfalls *Himmelman*, *Ersatzherausgabe*, 96 f.; *Schwarze*, *Leistungsstörungen*, § 26 Rn. 3; *Stoll*, in: FS Schlechtriem, 688 f.; *Kleinhenz/Junk*, ZGS 2008, 253 (253 f.); *Köndgen*, *RabelsZ* 56 (1992), 696 (746 ff.). Unentschlossen („wohl eher abzulehnen“) *Dauner-Lieb*, in: *Dauner-Lieb/Langen*, § 285 Rn. 5. Zweifelnd *Emmerich*, in: *MüKo BGB*, § 285 Rn. 5 f. Ablehnend *Stadler*, in: *Jauernig BGB*, § 285 Rn. 5; *Grüneberg*, in: *Palandt*, § 285 Rn. 5; *Lehmann/Zschache*, *JuS* 2006, 502 (504). Unklar *Unberath*, in: *BeckOK BGB*, § 285 Rn. 6. Zur rechtsvergleichenden Perspektive ebenfalls *Hartmann*, *Commodum*, 117 ff.

1085 *Hartmann*, *Commodum*, 106 f. In diesem Sinne wohl auch *Helms*, *Gewinnherausgabe*, 325.

1086 So auch *Hartmann*, *Commodum*, 104 ff.; *Helms*, *Gewinnherausgabe*, 322 f. Ebenso, jedoch ohne dem hier gewonnenen Ergebnis zuzustimmen: *Emmerich*, in: *MüKo BGB*, § 285 Rn. 5.

1087 Die von *Emmerich*, in: *MüKo BGB*, § 285 Rn. 6 an der Anwendung des § 285 Abs. 1 BGB auf Dienst- und Werkverträge geäußerte Kritik muss an dieser Stelle – die sich nur mit der Anwendung auf Unterlassungsverträge beschäftigt – nicht entkräftet werden, da *Emmerich* sich dezidiert nur zu dem genannten Bereich äußert und die von ihm thematisierten Wertungswidersprüche ersichtlich auch nur im Bereich des Arbeitsrechts auftreten. Ob dann diese punktuellen (scheinbaren) Widersprüche überhaupt zu einer

demnach auch im Fall eines (teil-)unmöglich gewordenen Limitierungsvertrags anzuwenden.

(2) Kausalität zwischen Unmöglichkeit und Erlangung des *commodum*

Voraussetzung für den Anspruch aus § 285 Abs. 1 BGB ist weiterhin Kausalität, d. h. ein adäquater Zusammenhang zwischen der Ursache für den Wegfall der Leistungspflicht nach § 275 Abs. 1–3 BGB sowie der Erlangung des *commodum* durch den Schuldner.¹⁰⁸⁸ Dies ergibt sich unmittelbar aus dem Wortlaut von § 285 Abs. 1 BGB („infolge des Umstandes“).

Zum Ausschluss der Leistungspflicht führt im Fall des Verstoßes gegen die Unterlassungspflicht noch nicht die Produktion der überzähligen Werkexemplare an sich. Wie bereits diskutiert, führt allein der Verstoß gegen die Unterlassungspflicht, solange seine Folgen noch rückgängig gemacht werden können, zunächst nur zum Verzug des Schuldners.¹⁰⁸⁹ Ursächlich für den endgültigen Ausschluss der Leistungspflicht sind erst der Verkauf und die dadurch im Regelfall endende Möglichkeit des Künstlers, die überzähligen Werkexemplare wieder zu vernichten. Durch den Verkauf erlangt der Künstler jedoch auch in adäquat-kausaler Weise den Veräußerungserlös. Die Situation ist weitgehend identisch mit dem klassischen Schulbeispiel des *commodum ex negotiatione* in Form des Verkaufs einer geschuldeten Sache an einen Dritten.¹⁰⁹⁰ Die für § 285 Abs. 1 BGB erforderliche Kausalität zwischen dem Ausschluss der Leistungspflicht und der Erlangung des Veräußerungserlöses ist daher zu bejahen.

(3) Identität zwischen erloschener Leistungspflicht und *commodum*

Zusätzlich zum Kriterium der Kausalität und über den unmittelbaren Wortlaut des § 285 Abs. 1 BGB hinaus wird zudem gefordert, dass das *commodum* gerade als (wirtschaftlicher) Ersatz für die untergegangene Leistungspflicht

weitgehenden Anwendungsbeschränkung des § 285 Abs. 1 BGB entgegen der Gesetzes-systematik und dem Wortlaut führen können, soll hier offen gelassen werden.

1088 *Grüneberg*, in: Palandt, § 285 Rn. 7; *Wiedemann*, in: Soergel¹², § 281 Rn. 30. Ob der Ursachenzusammenhang *adäquat* kausal sein muss, wird unterschiedlich beurteilt; insoweit ablehnend und m. w. N. *Unberath*, in: BeckOK BGB, § 285 Rn. 8. Ausführlich auch bei *Hartmann*, *Commodum*, 202 ff.

1089 D.IV.2, S. 228.

1090 Dazu, dass dieser Fall nach der überwiegenden Ansicht einen Anwendungsbereich des § 285 Abs. 1 BGB darstellt, oben bei D.IV.4.a), S. 238.

erlangt worden sein muss und mithin eine (wirtschaftliche) *Identität* zwischen der ursprünglich geschuldeten Leistung und dem *commodum* besteht.¹⁰⁹¹ Auch insoweit wird auf den Wortlaut der Norm („für den Gegenstand“¹⁰⁹², „Ersatz“¹⁰⁹³) verwiesen. Ein Großteil der an der Anwendung von § 285 Abs. 1 BGB im Fall von unmöglich gewordenen Unterlassungspflichten geübten Kritik ist richtigerweise an diesem Prüfungspunkt zu verorten.¹⁰⁹⁴

Wirklich *unproblematisch* ist die Identität jedoch sowieso nur beim *commodum ex re*, also bei Surrogaten, die unmittelbar für die untergegangene Sache stehen und ihr damit insbesondere wertmäßig¹⁰⁹⁵ in der Regel entsprechen (z. B. der Versicherungsanspruch für eine zerstörte Sache). *Helms* stellt zutreffend fest, dass die von der herrschenden Meinung vorgenommene Einbeziehung auch des *commodum ex negotiatione* in den Anwendungsbereich von § 285 Abs. 1 BGB bereits zu einer erheblichen Unschärfe des Identitätskriteriums geführt hat.¹⁰⁹⁶ Der Anspruch auf den Erlös aus einem Zweitverkauf einer geschuldeten Sache ist nämlich gerade kein unmittelbares Surrogat für die untergegangene Sache, sondern entspringt einem davon unabhängigen Kausalgeschäft, in dessen Ergebnis sich letztlich z. B. auch das Verhandlungsgeschick des Verkäufers¹⁰⁹⁷ manifestiert.¹⁰⁹⁸ Mit *Helms* und *Hartmann* ist zu konstatieren, dass die Interpretation des Identitätskriteriums letztlich davon abhängt, welche Funktion man § 285 Abs. 1 BGB zusprechen möchte.¹⁰⁹⁹ Diese *ratio legis* begründet, ob man den Anwendungsbereich von § 285 Abs. 1 BGB über das Identitätskriterium eng begrenzt oder auch die Gewinne aufgrund der Verletzung von Unterlassungspflichten ein-

1091 *Unberath*, in: BeckOK BGB, § 285 Rn. 11 f.; *Emmerich*, in: MüKo BGB, § 285 Rn. 24 ff.; *Grüneberg*, in: Palandt, § 285 Rn. 8; *Schwarze*, Leistungsstörungen, § 26 Rn. 8.

1092 *Westermann*, in: Erman BGB, § 285 Rn. 8; *Hartmann*, *Commodum*, 207.

1093 *Hartmann*, *Commodum*, 224 ff. fasst soweit ersichtlich als einziger die Tatsache, dass etwas als „Ersatz“ erlangt wurde, als einen eigenständigen Prüfungspunkt neben dem Identitätskriterium auf.

1094 Vgl. *Hartmann*, *Commodum*, 107. Aber auch *Wiedemann*, in: Soergel¹², § 281 Rn. 7; *Himmelmann*, Ersatzherausgabe, 99 f. Das Wortlautargument gegen die Anwendung des § 285 Abs. 1 BGB auf Unterlassungsansprüche wurde bereits im Rahmen der „Anwendbarkeit“ der Norm behandelt; siehe oben D.IV.4.a)(1), S. 239.

1095 Vgl. die Ausführungen bei *Helms*, Gewinnherausgabe, 317 f., 326.

1096 *Helms*, Gewinnherausgabe, 326.

1097 Siehe auch *Stoll*, in: FS Schlechtriem, 694, der aus diesem Grund die Herausgabepflicht des Schuldners in bestimmten Fällen begrenzen möchte.

1098 Vgl. *Emmerich*, in: MüKo BGB, § 285 Rn. 22; *Helms*, Gewinnherausgabe, 326. Kritisch dazu, dies als Argument gegen die Anwendbarkeit von § 285 Abs. 1 BGB zu verwenden, bereits *Schulz*, AcP 105 (1909), 1 (11 f.).

1099 *Helms*, Gewinnherausgabe, 326; *Hartmann*, *Commodum*, 210. Ausführlich zu den verschiedenen theoretischen Begründungen von § 285 BGB unter dem Gesichtspunkt der „Gewinnabschöpfung“ *Helms*, Gewinnherausgabe, 342 ff.

beziehen kann.¹¹⁰⁰ Der Begriff der „Identität“ als solcher hingegen trägt zur Klärung der aufgeworfenen Fragen nichts bei.¹¹⁰¹ Im Prinzip ist schon der Begriff der „Identität“, der vom Gesetz gerade nicht verwendet wird, unglücklich. Dass ein *Surrogat* im Sinne des § 285 Abs. 1 BGB (z. B. Geld aus einer Versicherungsprämie) gerade nicht mit dem Objekt, an dessen Stelle es tritt (z. B. einem zerstörten Fahrzeug), *identisch* ist, liegt in der Natur der Sache. Betrachtet man die Ausführungen zum Identitätskriterium in den einschlägigen Kommentaren, so zeigt sich, dass die Feststellung der „Identität“ häufig letztlich auf eine Kasuistik hinausläuft, deren gemeinsamer Nenner nur schwierig zu fassen ist.¹¹⁰²

Im Rahmen der Diskussion um die Anwendung von § 285 Abs. 1 BGB auf Unterlassungspflichten wird häufig das folgende „Schulbeispiel“¹¹⁰³ bemüht: Der benachbarte Schmied verpflichtet sich einem Komponisten gegenüber, zu gewissen Tageszeiten nicht zu hämmern, damit sich der Komponist ungestört auf seine Arbeit konzentrieren kann. Der Schmied hämmert trotzdem. Es stellt sich die Frage, ob der Komponist von dem Schmied

1100 Vgl. *Hartmann*, *Commodum*, 107.

1101 In diesem Sinne wohl auch *Hartmann*, *Commodum*, 210. Anschaulich auch BAG, Urteil vom 17. Oktober 2012, Az. 10 AZR 809/11, BAGE 143, 203 = BeckRS 2012, 75827, Rn. 30, welches den Verstoß gegen ein „nachvertragliches“ Wettbewerbsverbot zum Gegenstand hatte. Dort wird ein Anspruch aus § 285 Abs. 1 BGB unter pauschalem Verweis auf eine fehlende „Identität“ abgelehnt. Der Wortlaut des Urteils ist zumindest kryptisch, kann aber jedenfalls kaum überzeugen: „Der Beklagte konnte zwar nach Aufnahme der Tätigkeit für die Wettbewerberin seine Verpflichtung zur Unterlassung von Wettbewerb nicht mehr erfüllen. Voraussetzung eines Anspruchs nach § 285 Abs. 1 BGB ist aber, dass der Schuldner aufgrund eines bestimmten Umstands von seiner Primärpflicht zur Leistung des geschuldeten Gegenstands frei wird und aus diesem Grund einen Ersatz für eben den Gegenstand erlangt [...]. An dieser Identität fehlt es. Der Beklagte hat gegen die Wettbewerberin keinen Anspruch auf Vergütung wegen des Verstoßes gegen das Wettbewerbsverbot, sondern als Gegenleistung für die nach dem Arbeitsvertrag geschuldete Arbeitsleistung, unabhängig von einem Wettbewerbsverstoß.“ Bei konsequenter Verfolgung dieser Argumentationslinie ließe sich der Anwendungsbereich von § 285 Abs. 1 BGB „auf Null“ reduzieren. Jedenfalls in den Fällen des *commodum ex negotiatione* wird der Schuldner des § 285 Abs. 1 BGB das *commodum* niemals für die Verletzung seiner vertraglichen Pflicht gegenüber dem Gläubiger des § 285 Abs. 1 BGB, sondern natürlich immer für die Erfüllung der Pflicht aus dem Schuldverhältnis zwischen ihm und dem Dritten erlangen. Ein Vertrag, der nur auf die Verletzung einer gegenüber einem Dritten bestehenden Vertragspflicht zielt (und dadurch nach der Lesart des BAG die angeblich für § 285 Abs. 1 BGB notwendige „Identität“ herstellen würde), müsste wohl als sittenwidrig bezeichnet werden. Kritisch zur in diesem Zusammenhang (ebenfalls) unbefriedigenden Rechtsprechung des BGH: *Weller*, *Vertragstreue*, 443.

1102 Vgl. z. B. *Dauner-Lieb*, in: *Dauner-Lieb/Langen*, § 285 Rn. 10 f.

1103 *Larenz/Canaris*, *BT II/2*, § 69 I b) Fn. 3 bezeichnet es bereits als „Schreckbeispiel“.

die Herausgabe des durch eine Verletzung der Unterlassungspflicht erzielten Gewinns verlangen kann.¹¹⁰⁴ Dieser Anspruch wird von einigen Autoren mit dem Argument abgelehnt, es fehle die von § 285 Abs. 1 BGB geforderte Identität zwischen dem durch Produktion von Schmiedewaren erzielten Gewinn und der Nichteinhaltung der Ruhepflicht. Der vom Schmied erzielte Gewinn sei dem „Einsatz eigener Anstrengungen“¹¹⁰⁵ entsprungen. Der Schmied werde „nicht dafür bezahlt, daß er schmiedet, sondern für das, was er schmiedet“¹¹⁰⁶. Bei *Larenz/Canaris* heißt es (allerdings bezogen auf einen bloßen „Nachbarn“), die Ruhepflicht diene nicht dem Schutz der Vermögensinteressen des Nachbarn, sondern nur dessen Ruhebedürfnis.¹¹⁰⁷ Auf den Komponisten bezogen zeigt sich jedoch, dass bereits eine kleine Abwandlung des Beispiels (nämlich die, dass es nicht „irgendein“ Nachbar, sondern ein Komponist ist) das Argument der fehlenden Vermögensinteressen wegfallen lässt, da ein Komponist durchaus ein vermögenswertes Interesse daran haben kann, seiner Einkommen generierenden Arbeit ungestört (insbesondere ohne „nervenden“ Lärm) nachgehen zu können.¹¹⁰⁸

Letztlich übersehen die genannten Ansichten den entscheidenden Punkt: Das vorher gar nicht handelbare Gut der „Ruhe“ wurde durch die privatautonome vereinbarte Unterlassungspflicht „kommerzialisier“¹¹⁰⁹, d. h. wert-

1104 Dazu, dass es sich bei diesem Schulbeispiel um einen realen Sachverhalt und bei dem Komponisten um Richard Wagner handelte: *Hartmann*, *Commodum*, 100 f.

1105 *Helms*, *Gewinnherausgabe*, 325. An dieser Argumentation zeigt sich deutlich, dass es nicht wirklich um ein „Identitätskriterium“, sondern viel mehr darum geht, welchen Gesetzeszweck man in § 285 Abs. 1 BGB sieht. Einer Beschränkung des Herausgabeanspruchs auf nicht durch „eigene Anstrengungen“ Erlangtes ist dem Wortlaut gerade nicht zu entnehmen.

1106 *Himmelmann*, *Ersatzherausgabe*, 100. In diesem Sinne wohl auch *Rusch*, *Gewinnhaftung*, 260.

1107 *Larenz/Canaris*, BT II/2, § 69 I b) Fn. 3.

1108 So auch *Hartmann*, *Commodum*, 111.

1109 Der Begriff der „Kommerzialisierung“ wird hier mit der Bedeutung verwendet, einen Vorgang zu beschreiben, durch den ein zuvor nicht gehandeltes „Etwas“ zu einer handelbaren Ware (einem *commodum* oder Gut) gemacht und damit Gegenstand wirtschaftlichen Handels wird. Teilweise wird mit derselben Bedeutung auch das Wort „Kommodifizierung“ (auch englisch *commodification*) gebraucht, welches die „Warewerdung“ begrifflich noch deutlicher herausstellt; so. z. B. bei *Godt*, *Christine*, *Eigentum an Information*, 2007, S. 1, 458, 498 f. oder auch in verschiedenen Beiträgen bei *Taupitz*, *Jochen* (Hrsg.), *Kommerzialisierung des menschlichen Körpers*, 2007. Zum Begriff vgl. auch *Fleissner*, *Poiesis Prax 4* (2006), 39 (40 f.). Insbesondere zur Rolle des Rechts bei der „Abrundung“ des Kommerzialisierungsvorgangs ebenfalls *Fleissner*, *Poiesis Prax 4* (2006), 39 (46). Im Folgenden wird durchgehend „Kommerzialisierung“ verwendet werden, da dieser Begriff (noch) der im Deutschen üblichere zu sein scheint.

mäßig bezifferbar bzw. handelbar.¹¹¹⁰ So ist anzunehmen, dass der Komponist den Schmied für die Einhaltung der Unterlassungspflicht tatsächlich konkret materiell entschädigt¹¹¹¹ und damit die „Ruhe“ einen Preis bekommt.¹¹¹² Noch weiter gedacht ist es auch möglich, dass der Komponist dem Schmied (z. B. weil dieser einen besonders dringenden, aber lukrativen Auftrag erhalten hat) eine „Lizenz“ einräumt, entgegen der Vereinbarung in einem bestimmten Zeitraum doch zu hämmern.¹¹¹³ Diese „Lizenz“ hätte für die Parteien wiederum einen bestimmten Wert,¹¹¹⁴ den der Schmied dem Komponisten bezahlen müsste. Der vom Schmied erzielte Gewinn ist daher (jedenfalls auch) unter Verwendung der begrenzten Ressource „Ruhe“ zustande gekommen, welche im Zeitraum ihrer Inanspruchnahme durch den Schmied dem Komponisten nicht zur Verfügung stand.¹¹¹⁵ Im Ergebnis lässt sich daher in dem dargestellten Beispiel die wirtschaftliche Identität von verletzter Pflicht und erzieltm Gewinn gerade *nicht* ohne Weiteres verneinen.

Vielmehr bleibt der Befund, dass im konkreten Fall der Schmied zwischen der Einhaltung der Unterlassungspflicht und der Produktion von Schmiedewaren (und damit verbunden: dem Unmöglichwerden der „Ruhe“) wählen muss. Entscheidet sich der Schuldner für die Verletzung seiner Vertragspflicht, so erzielt er hierdurch (also die Herstellung und den anschließenden Verkauf von Schmiedewaren) einen Vorteil, während durch die gleiche – *pflichtwidrige* – Handlung der Gläubiger einen Nachteil erleidet. Bejaht man § 285 Abs. 1 BGB, so muss der Schuldner diesen Vorteil an den Gläubiger herausgeben. Von einigen Autoren wird gerade in diesem (schadensrechtlichen) Prinzip des Vorteilsausgleichs der Zweck von § 285 Abs. 1 BGB gesehen.¹¹¹⁶

1110 In diesem Sinne auch schon *Hartmann*, *Commodum*, 110 f. Die „Kommerzialisierung“ wird von *Kellmann*, *Gewinnhaftung*, 115 zu wenig berücksichtigt, wenn er in Unterlassungspflichten „keine identifizierbaren Rechtsobjekte“ sehen möchte, weshalb die „Ruhe“ nicht „ausgenützt“ werden könnte. Auch *Bollenberger*, *Commodum*, 185 „klebt“ hier zu sehr am Beispiel der Wettbewerbsverbote, als dass er den Zuweisungsgehalt durch „Kommerzialisierung“ in Betracht ziehen könnte. Ebenso *Rusch*, *Gewinnhaftung*, 260.

1111 Wenn er es nicht gerade aus „Musikbegeisterung“ getan hat, was *Hartmann*, *Commodum*, 101 ebenfalls für unwahrscheinlich hält.

1112 Diesen („seinen“) Preis wird der Schmied genau „kennen“; genauso wie z. B. ein Geschäftsführer, der ein Wettbewerbsverbot unterzeichnet.

1113 *Hartmann*, *Commodum*, 110 f.

1114 Der etwa davon beeinflusst sein könnte, dass der Komponist sowieso im Moment unter einer Schaffenskrise leidet und auch bei Ruhe keine Note zu Papier bringt, aber kurzfristig auf liquide Mittel angewiesen ist.

1115 *Hartmann*, *Commodum*, 111 f.

1116 So *Stoll*, in: FS *Schlechtriem*, 688. Von einer „Prävention durch Sanktion“ spricht *Weller*, *Vertragstreue*, 443. Ausführliche – und letztlich kritische – Auseinandersetzungen mit

Zu bedenken ist ferner, dass dem Komponisten vergleichsweise unstrittig ein Schadensersatzanspruch aus §§ 280 Abs. 1, 3, 283 BGB zusteht.¹¹¹⁷ Der Komponist könnte zum Beispiel, wenn ihm der Nachweis gelänge, dass ein Auftragswerk aufgrund der Lärmemissionen des Schmieds nicht rechtzeitig fertig geworden ist, einen entgangenen Gewinn von diesem ersetzt verlangen. Die ablehnende Haltung vieler Autoren gegenüber dem Anspruch aus § 285 Abs. 1 BGB beruht wohl darauf, dass auch der Fall denkbar ist, dass dem Komponisten ein Gewinn in Höhe von 50 Euro entgangen ist, während der Schmied durch den Verkauf seiner Waren einen Gewinn von 5000 Euro erzielen konnte. In diesem Fall würde der Komponist – sollte man ihm nach § 285 Abs. 1 BGB einen Anspruch auf die 5000 Euro zugestehen – ein Vielfaches dessen erhalten, was er bei vertragstreuem Verhalten des Schmieds hätte erlangen können. Der Wert des Surrogats unterliegt damit (scheinbar) einer gewissen Zufälligkeit.¹¹¹⁸ Ein vergleichbares (*scheinbar* unbilliges) Ergebnis ist jedoch auch im Fall des Zweitverkaufs (welcher von der h. M. als Anwendungsbereich von § 285 Abs. 1 BGB akzeptiert wird) grundsätzlich denkbar.¹¹¹⁹ Zudem ist zu beachten, dass aufgrund eines Anspruchs aus § 285 Abs. 1 BGB lediglich das „abgeschöpft“ werden kann, was der Schuldner neu zu seinem Vermögen dazu erhalten hat. Im Gegensatz z. B. zu einem Schadensersatzanspruch wird nicht in sein Ausgangsvermögen eingegriffen.¹¹²⁰ Damit stellt sich die Belastung des Schuldners durch einen Anspruch nach § 285 Abs. 1 BGB aber als vergleichsweise gering dar. Selbstverständlich entgeht ihm die Gegenleistung für eine von ihm erbrachte Leistung. Er hatte für diese jedoch bereits eine Gegenleistung (in Form des „Schweigegelds“) bekommen bzw. zumindest einen Anspruch auf eine entsprechende Gegenleistung. Dass er bei dieser vielleicht ein vergleichsweise „schlechtes Geschäft“ gemacht hatte, entspricht dem „allgemeinen Lebensrisiko“ beim Abschluss von Verträgen. In diesem Fall war das von ihm privatautonom ausgehandelte „Schweigegeld“ schlicht zu niedrig angesetzt. Die Abschöpfung dessen, was der Schuldner infolge der Unmöglichkeit erlangt hat, widerspricht daher gerade nicht Billigkeitserwägungen.¹¹²¹

dieser Auffassung finden sich bei *Helms*, Gewinnherausgabe, 346 ff. sowie *Hartmann*, *Commodum*, 70 ff. Vgl. auch *Lehmann/Zschache*, JuS 2006, 502.

1117 Vgl. oben D.IV.3.c), S. 232.

1118 *Helms*, Gewinnherausgabe, 326.

1119 Zu den praktischen Einwendungen hiergegen *Helms*, Gewinnherausgabe, 317 f.

1120 Vgl. *Hartmann*, *Commodum*, 125.

1121 So bereits der historische Gesetzgeber; vgl. Mot. II, 46 f.; hierzu auch *Helms*, Gewinnherausgabe, 317. *Bollenberger*, *Commodum*, 182 f. hält das Ergebnis offenbar gerade nicht für billig. Er überbetont jedoch auch die „Handlungsfreiheit des Schuldners“, deren

Die Möglichkeit, einen etwaigen Gewinn beim Schuldner abzuschöpfen, erlaubt es dem Gläubiger gleichzeitig, die Einbuße seines vertraglichen Anspruchs aufgrund der Pflichtverletzung des Schuldners vermögensmäßig auch dann zu begrenzen, wenn ihm der Beweis eines konkreten eigenen Schadens schwer fällt.¹¹²²

Im Ergebnis ist deswegen der Ansicht den Vorzug zu geben, welche auch im zitierten Beispiel des Schmiedes die Identität von untergegangenem Anspruch und *commodum* bejaht und damit dem Gläubiger den Anspruch aus § 285 Abs. 1 BGB zumindest dem Grunde nach zugesteht.¹¹²³

Die Parallelität des gerade besprochenen „Schulbeispiels“ zu dem hier diskutierten Fall der Verletzung eines Limitierungsversprechens durch den Künstler drängt sich geradezu auf: Durch die Limitierung der Auflage schafft der Künstler ein wirtschaftlich bedeutsames „Gut“ in Form der „Exklusivität“ der Auflage. Diese Exklusivität wirkt sich wertsteigernd (perspektivisch aber jedenfalls *wertkonservierend*) auf das einzelne Werkexemplar aus. Die Exklusivität der Auflage hat damit einen Vermögenswert. Die Nutzung dieser vermögenswerten Rechtsposition ist im Ergebnis den Eigentümern der einzelnen Werkexemplare durch das Limitierungsversprechen vertraglich zugewiesen. Sie profitieren von einem beständigen oder sich sogar steigernden Wert ihrer Werkexemplare, weil nur sie die Möglichkeit haben, eine auf dem Markt bestehende oder entstehende Nachfrage nach Werkexemplaren durch den Verkauf ihrer Werkexemplare zu befriedigen.¹¹²⁴ Dem Künstler ist es aufgrund des Limitierungsvertrags untersagt, durch Herstellung von weiteren, identischen Werkexemplaren für eine Nachfragebefriedigung *durch Angebotsausweitung* zu sorgen. Verstößt er gegen dieses Verbot, so nutzt er im Ergebnis eine geldwerte Rechtsposition aus, die er zuvor vertraglich den Eigentümern zugewiesen hatte und für deren Aufgabe er in Form eines höheren Verkaufspreises seiner Werke bereits entschädigt worden war.

sich der Schuldner einer vertraglichen Unterlassungspflicht doch gerade *freiwillig* begeben hat.

1122 Wie z. B. typischerweise bei vertraglichen Wettbewerbsverboten; vgl. *Köndgen*, RabelsZ 56 (1992), 696 (723 f.). Aber eben gegebenenfalls auch im Fall der Verletzung von Limitierungsverträgen; vgl. oben D.IV.3.f), S. 235. *Köndgen*, RabelsZ 56 (1992), 696 (747) spricht insoweit an anderer Stelle auch von einer „beweisnotbedingte[n] schadensrechtliche[n] Unterkompensation“.

1123 So ausdrücklich *Hartmann*, *Commodum*, 110 ff., 128. Ebenfalls *Weller*, *Vertragstreue*, 442 f.

1124 Hält der Künstler einzelne Exemplare der Auflage in seinem Eigentum zurück, so hat er natürlich insoweit dieselben Möglichkeiten wie ein Dritter, der ein Werkexemplar von ihm erworben hat.

Teilweise wird noch vorgeschlagen, den grundsätzlich verschuldensunabhängig ausgestalteten Anspruch aus § 285 Abs. 1 BGB um ein Verschuldenserfordernis zu ergänzen, wenn er in der Rechtsfolge auf eine Gewinnabschöpfung hinausläuft.¹¹²⁵ *Bollenberger* begründet dieses Erfordernis mit einer Einteilung von rechtlichen Zuweisungsgehalten in „starke“ und „schwache“ Zuweisungen. Die durch Unterlassungspflichten abgesicherten relativen Zuweisungen zählt er zu den „schwachen“.¹¹²⁶ Dass diese Unterscheidung, welche *Bollenberger* unter anderem mit der fehlenden Möglichkeit einer Naturalvollstreckung begründen möchte,¹¹²⁷ nicht überzeugt, hat bereits *Hartmann*¹¹²⁸ ausführlich dargestellt. Im Übrigen geht *Bollenberger* aus Sicht des österreichischen Rechts (dessen § 1447 ABGB¹¹²⁹ einen völlig anderen Wortlaut als § 285 BGB hat) davon aus, dass die „Begründungslast“ für einen derart „umfassenden Commodumsanspruch“ diejenigen treffe, welche eine dem § 285 Abs. 1 BGB entsprechende Rechtsfolge annehmen wollen.¹¹³⁰ Dieses Wortlautargument hat jedoch für das deutsche Recht keine Relevanz.

Für die Fälle der Verletzung einer Auflagenlimitierung kann die Notwendigkeit einer subjektiven Voraussetzung jedoch ohnehin offen bleiben: Die Verletzung der Limitierungspflicht durch den Künstler ist ohne einen diesbezüglichen Willen und damit Vorsatz des Künstlers schlicht undenkbar, sodass auch ein subjektives Erfordernis erfüllt wäre.

Im Ergebnis liegen daher die Tatbestandsvoraussetzungen von § 285 Abs. 1 BGB vor, wenn die durch den Künstler aus dem Limitierungsvertrag geschuldete Unterlassungspflicht durch Produktion und Verkauf weiterer Werkexemplare unmöglich geworden ist.

1125 So z. B. *Bollenberger*, *Commodum*, 179 ff. *Stoll*, in: FS Schlechtriem, 693 f.; *Köndgen*, *RabelsZ* 56 (1992), 696 (743 f., 749). Eine Zusammenfassung des Streitstandes mit einem das Vorsatzerfordernis ablehnenden Fazit findet sich bei *Hartmann*, *Commodum*, 123 ff. *Weller*, *Vertragstreue*, 443 (Fn. 531) weist zutreffend darauf hin, dass in den Fällen, bei denen eine „Gewinnabschöpfung“ diskutiert wird, Vorsatz des Schuldners ohnehin „typischerweise“ vorliege.

1126 *Bollenberger*, *Commodum*, 181.

1127 *Bollenberger*, *Commodum*, 166 ff.

1128 *Hartmann*, *Commodum*, 30 ff., 122 f.

1129 Der geltende § 1447 des österreichischen ABGB (idF JGS Nr. 946/1811) lautet: „Der zufällige gänzliche Untergang einer bestimmten Sache hebt alle Verbindlichkeit, selbst die, den Werth derselben zu vergüten, auf. Dieser Grundsatz gilt auch für diejenigen Fälle, in welchen die Erfüllung der Verbindlichkeit, oder die Zahlung einer Schuld durch einen andern Zufall unmöglich wird. In jedem Falle muß aber der Schuldner das, was er um die Verbindlichkeit in Erfüllung zu bringen, erhalten hat, zwar gleich einem redlichen Besitzer, jedoch auf solche Art zurückstellen oder vergüten, daß er aus dem Schaden des Andern keinen Gewinn zieht.“

1130 *Bollenberger*, *Commodum*, 183 f.

b) Rechtsfolge von § 285 Abs. 1 BGB

Als sogenannter „verhaltener“ Anspruch entsteht der Herausgabeanspruch aus § 285 Abs. 1 BGB – insofern seine Voraussetzungen vorliegen – erst, wenn der Gläubiger ihn geltend macht.¹¹³¹

(1) Umfang der Herausgabepflicht des Schuldners

Der Anspruch ist auf Herausgabe des „Ersatzes“ gerichtet. Hat der Künstler ein zusätzliches Werkexemplar hergestellt und verkauft, so stellt sich die Frage, ob der Sammler den vollen Verkaufserlös verlangen kann. Soweit ersichtlich, scheint die herrschende Ansicht davon auszugehen, dass der Schuldner *alles* herauszugeben habe, was *tatsächlich* von ihm als „Ersatz“ erlangt worden ist; d. h. insbesondere bei einem Weiterverkauf den vollen Erlös inklusive Gewinn.¹¹³² In diesem Zusammenhang ist bei einer großen Zahl der Autoren zu lesen, dass der Schuldner Aufwendungen, die er im Hinblick auf die Erlangung des Ersatzes gemacht hat,¹¹³³ nur in Abzug bringen können soll, wenn er einen eigenen Anspruch gegen den Gläubiger (z. B. aus Geschäftsführung ohne Auftrag, Bereicherungsrecht oder den §§ 994 ff. BGB) hat und somit gemäß §§ 387 ff. BGB aufrechnen kann.¹¹³⁴ Soweit ersichtlich, geht diese Auffassung insbesondere auf eine Entscheidung des Bundesgerichtshofs¹¹³⁵ zurück, welche sich ihrerseits auf eine Entschei-

1131 Für die wohl herrschende Ansicht *Unberath*, in: BeckOK BGB, § 285 Rn. 13; *Grüneberg*, in: Palandt, § 285 Rn. 9. Berechtigte Kritik bei *Hartmann*, *Commodum*, 305 ff.

1132 *Unberath*, in: BeckOK BGB, § 285 Rn. 14; *Schulze*, in: HK BGB, § 285 Rn. 8; *Emmerich*, in: MüKo BGB, § 285 Rn. 30 f.; *Grüneberg*, in: Palandt, § 285 Rn. 9. Zu dieser „allgemeinen Auffassung“ kritisch *Helms*, *Gewinnherausgabe*, 340 ff. Für eine Begrenzung der Herausgabepflicht auf den beim Gläubiger entstandenen Nachteil *Caspers (2014)*, in: *Staudinger*, § 285 Rn. 41 f. Die letztgenannte Ansicht führt jedoch ggf. wieder zu einer Beweisnot des Gläubigers.

1133 Diese sind von den Aufwendungen, die *auf die Sache* gemacht wurden, zu unterscheiden; vgl. *Wiedemann*, in: *Soergel*¹², § 281 Rn. 37. Vgl. auch schon *Schulz*, AcP 105 (1909), 1 (15 f.).

1134 BGH, VIZ 1997, 296 (297); BGH, VIZ 2004, 31 (33); *Unberath*, in: BeckOK BGB, § 285 Rn. 14; *Schulze*, in: HK BGB, § 285 Rn. 8; *Emmerich*, in: MüKo BGB, § 285 Rn. 31; *Grüneberg*, in: Palandt, § 285 Rn. 9.

1135 BGH, VIZ 1997, 296 (297).

dung des Reichsgerichts beruft.¹¹³⁶ Das Reichsgericht hatte diese Frage jedoch gerade offen gelassen.¹¹³⁷

Dem gegenüber wird daher von einigen Autoren¹¹³⁸ auch angeregt, dass der Herausgabeanspruch des Gläubigers „automatisch“¹¹³⁹ um die oben genannten Aufwendungen des Schuldners zu kürzen sei, da der Gläubiger in der Regel dieselben Aufwendungen gehabt hätte, um das Surrogat zu erlangen.¹¹⁴⁰ Der Schuldner solle nicht schlechter gestellt werden als bei Erfüllung der ursprünglichen Schuld.¹¹⁴¹

In diesem Zusammenhang ist auch zu beachten, dass die zuerst genannten Auffassungen, welche eine Anrechnung von zusätzlichen Bedingungen abhängig machen wollen, in der Regel den klassischen Fall eines Zweitverkaufs im Blick haben. Hier erscheint es angebracht, dass der Schuldner alles, was er für den Gegenstand erlangt hat, herausgeben muss und insbesondere nicht einen, allein auf seinem vertragswidrigen Verhalten beruhenden, Mehrgewinn behalten können soll.¹¹⁴²

1136 RGZ 138, 45 (51). Im Raum stand dort ohnehin nur noch die Frage, ob derjenige, der eine fremde Sache veräußert hat, auch Aufwendungen für „eigene geistige und körperliche Tätigkeit“ in Abzug bringen könne. Die verkaufte Sache (ein Altarbild) war aufgrund der *ex tunc*-Wirkung einer Anfechtung nach § 123 Abs. 1 1. Fall BGB wieder an den ursprünglichen Eigentümer zurückgefallen. Das RG stellte fest, dass nach dem angegriffenen Urteil dem Verkäufer immer noch etwa ein Drittel des erzielten Verkaufserlöses verblieben war, womit seine Tätigkeit „hinreichend gewürdigt“ sei. Ob ein bereicherungsrechtlicher Anspruch dahin gehend bestand, könne daher offen gelassen werden. Im Ergebnis schien das RG der Ansicht also eher zuzuneigen, wonach eigene Aufwendungen gegenüber dem Erlösherausgabeanspruch des § 281 a. F. BGB bzw. jetzt § 285 Abs. 1 BGB in Abzug gebracht werden können. Vgl. auch *Hartmann*, *Commodum*, 260 (insbes. auch Fn. 62).

1137 Vgl. *Lehmann/Zschache*, *JuS* 2006, 502 (505 Fn. 43).

1138 *Wiedemann*, in: *Soergel*¹², § 281 Rn. 37; *Hartmann*, *Commodum*, 296; *Harder*, *JuS* 1972, 395 (397). Ebenso bereits *Schulz*, *AcP* 105 (1909), 1 (14 ff.). Im Ergebnis wohl auch *Westermann*, in: *Erman BGB*, § 285 Rn. 10. *Hartmann*, *Commodum*, 296 ff. plädiert im Fall des „summenmäßigen Zusammenwirken[s] mehrerer Rechtspositionen“ zudem für eine bloß anteilige Erlösherausgabe nach Beitragswerten. Demnach wäre z. B. eine Erlösherausgabe insoweit nicht geschuldet, wie der Gewinn auf besonderen Absatzmöglichkeiten des Künstlers beruht. Die Schätzung dieser Anteile müsste ein entscheidendes Gericht notfalls über § 287 ZPO vornehmen; *Hartmann*, *Commodum*, 298.

1139 *Harder*, *JuS* 1972, 395 (397).

1140 In rechtsvergleichender Hinsicht für das Schweizer Recht *Pfammatter*, *Commodum*, 64 ff. Demnach gilt in der Schweiz der Grundsatz der Anrechenbarkeit von Aufwendungen des Schuldners, wenngleich verschiedene Ausnahmen von diesem Grundsatz zu berücksichtigen sind.

1141 *Wiedemann*, in: *Soergel*¹², § 281 Rn. 37.

1142 Anders z. B. *Stoll*, in: *FS Schlechtriem*, 694.

Die Produktion und der Verkauf von Werkexemplaren über die zugesicherte Auflage hinaus sind mit dem Fall des Zweitverkaufs in dieser Hinsicht jedoch nicht ohne Weiteres vergleichbar. Um die „kommerzialisierte“ Exklusivität seines Auflagenexemplars gewinnbringend nutzen zu können, hätte der Sammler sein Werkexemplar verkaufen müssen. Spiegelbildlich hierzu hat der Künstler einen Material- und Produktionsaufwand, wenn er durch zusätzliche Werkexemplare eine Angebotsausweitung herbeiführen möchte. Erhielte der Sammler den vollen Erlös und nicht lediglich den Veräußerungsgewinn, so hätte er deutlich mehr erlangt, als er bei vertragsgerechtem Verhalten des Künstlers gehabt hätte; nämlich Verkaufserlös *und* immer noch Eigentum an seinem Werkexemplar. Zudem müsste der Künstler eine Einbuße an seinem Vermögen hinnehmen, die gewissermaßen an den Sammler „durchgereicht“ würde. Dies widerspräche aber dem oben für § 285 Abs. 1 BGB angeführten Gedanken, dass dieser gerade nicht in das Bestandsvermögen des Schuldners eingreifen soll.¹¹⁴³

Vergleichbare (Gerechtigkeits-)Überlegungen finden sich im Bereich des gewerblichen Rechtsschutzes und im Urheberrecht, wenn der Schutzrechtsinhaber aufgrund von Spezialnormen (z. B. § 42 Abs. 2 S. 2 DesignG¹¹⁴⁴) vom Verletzer den Gewinn als Schadensersatz herausverlangen kann.¹¹⁴⁵ Auch dort wird dem Verletzer zugebilligt, jedenfalls die variablen Kosten in Abzug zu bringen, die durch die Produktion der das Schutzrecht verletzenden Waren entstanden sind.¹¹⁴⁶

Es erscheint deshalb angebracht, dass der Künstler im Fall der Erlösherausgabe nach § 285 Abs. 1 BGB zumindest die Produktions- und Materialkosten in Abzug bringen kann, letztlich also „nur“ den Gewinn an den Sammler abführen muss. Der Anspruch aus § 285 Abs. 1 BGB richtet sich in diesem Fall schon von vorneherein nur auf den um den Produktions- und Materialaufwand reduzierten Verkaufserlös.¹¹⁴⁷

Mit der wohl herrschenden, letztlich aber im Wesentlichen nur auf eine einzige Entscheidung des Bundesgerichtshofs¹¹⁴⁸ zurückgehenden und im Übrigen wenig differenzierten Ansicht, lässt sich dieses Ergebnis wohl nicht begründen. Ansprüche aus den §§ 994 ff. BGB scheiden aus, da der Sammler

1143 Dazu bereits oben mit Nachweisen bei D.IV.4.a)(3), S. 242.

1144 Bis 01.01.2014: Geschmacksmustergesetz (GeschmMG).

1145 Für Details siehe z. B. *Eichmann*, in: *Eichmann/v. Falckenstein/Kühne*, § 42 Rn. 25. Aber auch *Tilmann*, GRUR 2003, 647 ff.

1146 Ein näheres Eingehen auf die sich dort stellenden Fragen würde an dieser Stelle das Erkenntnisinteresse der Arbeit sprengen. Für einen guten Überblick vgl. *Tilmann*, GRUR 2003, 647 ff.

1147 So im Ergebnis wohl auch *Emmerich*, in: *MüKo BGB*, § 285 Rn. 23.

1148 BGH, VIZ 1997, 296 (297).

an den neu produzierten Fotografien niemals Eigentum erlangt. Auch ein Anspruch des Künstlers aus Geschäftsführung ohne Auftrag (§§ 677 ff. BGB) besteht in diesen Fällen nicht. Unabhängig von der Frage, ob die Herstellung neuer Abzüge überhaupt ein „Geschäft“ sein kann, da sie ja niemandem mehr gestattet ist, so würde es sich auch bei Bejahung eines „fremden Geschäfts“ in jedem Fall um eine Geschäftsführung gegen den Willen des Geschäftsherrn (§ 678 BGB) handeln, da der Künstler gerade nicht davon ausgehen durfte, mit der Auflagenausweitung im Sinne des bzw. der Sammler tätig zu werden. Ansprüche auf Aufwendungsersatz sind dann aber ausgeschlossen (vgl. § 683 S. 1 BGB). Auch ein Anspruch aus ungerechtfertigter Bereicherung besteht vorliegend nicht.¹¹⁴⁹

Da es sich bei § 285 Abs. 1 BGB nicht um einen bereicherungsrechtlichen Anspruch handelt, kann sich der Schuldner, wenn der Erlös sich nicht mehr in seinem Vermögen befindet, nicht auf Entreicherung gemäß § 818 Abs. 3 BGB (auch nicht analog) berufen.¹¹⁵⁰ Die Berufung auf Unmöglichkeit (§ 275 BGB) der Erlösherausgabe ist möglich, allerdings ist der Schuldner dann nach §§ 280 Abs. 1, 3, 283 BGB schadensersatzpflichtig, solange er die Unmöglichkeit zu vertreten hat.¹¹⁵¹

1149 Ohne dass dem hier vertieft nachgegangen werden könnte, so soll doch die Frage aufgeworfen werden, wie ein solcher (offenbar von der h. M. vorausgesetzter) Bereicherungsanspruch überhaupt aussehen soll. Der Verweis des RG in seiner oben genannten Entscheidung auf das Bereicherungsrecht erfolgte in einer Konstellation, in der das ursprüngliche Vertragsverhältnis aufgrund einer Anfechtung mit *ex tunc*-Wirkung weggefallen war. In der hier diskutierten Konstellation des Limitierungsvertrags wie auch in den „klassischen“ Weiterverkaufsfällen, die im Zusammenhang mit § 285 Abs. 1 BGB diskutiert werden, sind jedoch noch alle Vertragsverhältnisse intakt. Dann ist aber eine Nichtleistungskondition aufgrund ihrer Subsidiarität durch die Leistungskondition gesperrt. Geleistet hat der Künstler (oder Verkäufer) aber ausschließlich im Verhältnis zum Käufer. Der Anspruch aus § 285 Abs. 1 BGB bildet wiederum den Rechtsgrund für das Behaltendürfen des ausgekehrten Erlöses im Verhältnis zwischen dem Schuldner und Gläubiger des Anspruchs aus § 285 Abs. 1 BGB, sodass eine Kondition scheitert. Auch aus diesem Grund scheint daher viel dafür zu sprechen, die Anrechnung von Aufwendungen bereits beim *Anspruchsumfang* von § 285 Abs. 1 BGB zu klären, da jedenfalls für eine nachträgliche *bereicherungsrechtliche* Korrektur dogmatisch eigentlich kein Raum ist.

1150 BGH, VIZ 1997, 296 (297).

1151 *Grüneberg*, in: Palandt, § 285 Rn. 9.

(2) Mehrheit von Gläubigern

Jedem Eigentümer der Fotografie steht aus dem zwischen ihm und dem Künstler bestehenden Limitierungsvertrag primär der Unterlassungsanspruch zu. Damit kann aber im Fall der Unmöglichkeit des Unterlassens wegen § 275 Abs. 1 BGB auch jeder Eigentümer prinzipiell die Herausgabe des stellvertretenden *commodum* aus § 285 Abs. 1 BGB verlangen. Da es im Rahmen einer Auflage in der Regel mehrere Werkexemplare mit verschiedenen Eigentümern geben wird, stellt sich die Frage, wie sich der Anspruch aus § 285 Abs. 1 BGB auf die verschiedenen Eigentümer „verteilt“, bzw. wie deren Innenverhältnis ausgestaltet ist.¹¹⁵²

Aus dem Zweck des § 285 Abs. 1 BGB,¹¹⁵³ einen durch pflichtwidriges Verhalten erzielten Verkaufserlös abzuschöpfen, folgt dabei, dass der Schuldner des § 285 Abs. 1 BGB jedenfalls nicht verpflichtet sein kann, den Erlös gegebenenfalls mehrfach – unter Eingriff in seinen Vermögensbestand – herauszugeben. Dann folgt aber als einzige gerechte Lösung zudem, dass ein von allen Eigentümern im Fall des Verkaufs eines zusätzlichen Werkexemplars geltend gemachter Anspruch aus § 285 Abs. 1 BGB im Ergebnis wertmäßig entsprechend ihres Anteils an der Auflage (in der Regel: 1/Höhe der Gesamtauflage) unter den Anspruchsberechtigten zu verteilen ist.

Im Hinblick auf die Praxis wird in den Fällen des Verkaufs von zusätzlichen Werkexemplaren das *commodum*, welches nach § 285 Abs. 1 BGB herausverlangt werden kann, stets eine Geldsumme sein. Eine Geldleistung ist jedenfalls in natürlich-tatsächlicher Hinsicht (und in der Regel auch in rechtlicher Hinsicht¹¹⁵⁴) eine teilbare Leistung.¹¹⁵⁵ Dies spricht gegen die

1152 Die Frage würde sich auch in den von der h. M. zu § 285 Abs. 1 BGB anerkannten Fällen der Herausgabe des *commodum ex negotiatione* beim Zweitverkauf einer bereits verkauften Sache stellen. Man muss diese Fälle nur so abwandeln, dass der Verkäufer an einen dritten Käufer letztlich übereignet und somit zwei vorherige Käufer einen nach § 275 Abs. 1 BGB unmöglich gewordenen Anspruch auf Übereignung der Kaufsache haben und damit den Anspruch aus § 285 Abs. 1 BGB geltend machen können. Soweit ersichtlich existiert aber nur eine höchstrichterliche Entscheidung, die sich im Rahmen von § 285 Abs. 1 BGB mit der Situation einer Gläubigermehrheit auseinandersetzt. Die dort angewendete Lösung, nach der eine Mitgläubigerschaft gemäß § 432 BGB vorliegen soll, ist jedoch den besonderen Umständen des Falles (Anspruch auf Wiedereinräumung des Gewahrsams, Ehegatten) geschuldet und kann kaum für die „Standardfälle“ des § 285 BGB herangezogen werden; BGH, Urteil vom 14.11.2014, Az.V ZR 90/13, BeckRS 2015, 00661, Rn. 11 ff.

1153 Wie er in dieser Arbeit vertreten wird. Vgl. dazu ausführlich oben D.IV.4.a)(3), S. 242.

1154 Zu den Ausnahmen vgl. *Looschelders (2012)*, in: Staudinger, § 420 Rn. 16. Solche liegen aber im Fall des Limitierungsvertrags nicht vor.

1155 Für alle *Bydlinski*, in: MüKo BGB, § 420 Rn. 4. Ausführlich bei *Rütten*, Gläubigermehrheit, 5 ff.

Annahme einer Mitgläubigerschaft (§ 432 BGB), welche nach dem Wortlaut eine (zumindest rechtlich) unteilbare Leistung voraussetzt.

Für die Fälle, in denen mehrere Gläubiger Anspruch auf dieselbe teilbare Leistung haben, stellt § 420 BGB die Vermutung auf, dass die Gläubiger an der Leistung in Teilgläubigerschaft berechtigt sein sollen.¹¹⁵⁶ Diese Vermutung kann jedoch durch das Vorliegen einer Gesamtgläubigerschaft gemäß § 428 BGB verdrängt werden.¹¹⁵⁷ Eine Gesamtgläubigerschaft kann gesetzlich angeordnet oder vertraglich vereinbart sein.¹¹⁵⁸ Teilweise wird eine Gesamtgläubigerschaft von der Rechtsprechung aus Praktikabilitätsgründen angenommen.¹¹⁵⁹ Leitend ist dabei häufig der Gedanke, den Schuldner zu schützen, für den die Aufteilung der Leistung zwischen den Gläubigern häufig nicht von außen erkennbar ist und der daher im Fall des Vorliegens einer Teilgläubigerschaft Gefahr laufen kann – bei zu hoher Leistung an einen Gläubiger – im Ergebnis mehrfach in Anspruch genommen zu werden.¹¹⁶⁰

Voraussetzung für eine Teilgläubigerschaft gemäß § 420 BGB soll nach einer strengeren Ansicht sein, dass die verschiedenen Gläubiger ihren Anspruch aus „ein und demselben“¹¹⁶¹ Schuldverhältnis herleiten.¹¹⁶² Dies ist bei einem Anspruch aufgrund des Limitierungsvertrags gerade nicht der Fall. Der Limitierungsvertrag besteht zwischen dem Künstler und dem jeweiligen Eigentümer der Fotografie, sodass es sich um mehrere, zwar inhaltlich in der Regel identische, aber voneinander rechtlich unabhängige Schuldverhältnisse handelt.¹¹⁶³ Eine andere Ansicht will genügen lassen, dass die jeweils eigenständigen und vollständigen Schuldverhältnisse durch einen „gemeinsamen Rechtsgrund“ verbunden sind, der im Ergebnis die Rechtsfolgen der Teilgläubigerschaft angemessen erscheinen lässt.¹¹⁶⁴ Dieser Rechtsgrund kann sich auch schon aus einer dem Parteiwillen zu entnehmenden, engen Verbindung der Verträge ergeben.¹¹⁶⁵

1156 *Bydlinski*, in: MüKo BGB, § 420 Rn. 1; *Gehrlein*, in: BeckOK BGB, § 420 Rn. 1; *Looschelders (2012)*, in: Staudinger, Vorb §§ 420 ff. Rn. 80.

1157 Anders als im Fall der Gesamtschuld (§ 427 BGB) besteht für die Gesamtgläubigerschaft keine gesetzliche Vermutung, BGH, NJW 1984, 1356 (1357); *Grüneberg*, in: Palandt, § 428 Rn. 1.

1158 *Gehrlein*, in: BeckOK BGB, § 428 Rn. 2, 3; *Bydlinski*, in: MüKo BGB, § 428 Rn. 4, 9.

1159 *Bydlinski*, in: MüKo BGB, § 428 Rn. 9.

1160 *Looschelders (2012)*, in: Staudinger, Vorb §§ 420 ff. Rn. 82; *Looschelders*, Schuldrecht AT, Rn. 1262. Diese Bedenken relativierend *Rütten*, Gläubigermehrheit, 37.

1161 *Bydlinski*, in: MüKo BGB, § 420 Rn. 3.

1162 *Bydlinski*, in: MüKo BGB, § 420 Rn. 3; *Gehrlein*, in: BeckOK BGB, § 420 Rn. 4.

1163 Ebenso wie im Fall eines doppelten Weiterverkaufs zwei völlig unabhängige Kaufverträge und damit Schuldverhältnisse existieren.

1164 *Looschelders (2012)*, in: Staudinger, § 420 Rn. 2, 5 f. Ebenso *Rütten*, Gläubigermehrheit, 33 f.

1165 *Looschelders (2012)*, in: Staudinger, § 420 Rn. 5 f.; *Rütten*, Gläubigermehrheit, 33 f.

Entscheidend für die Bestimmung des Schuldtyps wird damit, dass der Schuldner des § 285 Abs. 1 BGB jedenfalls nur einmal zur Leistung des *commodum* verpflichtet sein kann (selbst wenn es mehrere Gläubiger gibt) und es sich gleichzeitig um eine teilbare Leistung handelt.¹¹⁶⁶ Zudem ist in die Überlegungen einzustellen, dass die Höhe der Berechtigung der einzelnen Gläubiger aufgrund des dem Künstler bekannten Umfangs der Auflage diesem stets bekannt sein wird. Die mit der Teilschuld typischerweise verbundene Gefahr der mehrfachen Inanspruchnahme besteht damit nicht. Eine Teilschuld wäre weiterhin im Hinblick darauf, dass sich die Gläubiger in der Regel nicht gegenseitig kennen, eine für die Abwicklung der Ansprüche vorzugswürdige Lösung.

Trotz der formal einzelnen Schuldverhältnisse spricht daher viel dafür, im Fall des Anspruchs aus § 285 Abs. 1 BGB von einer Teilgläubigerschaft der Eigentümer der Auflagenexemplare auszugehen. Somit kann jeder Gläubiger gemäß § 420 BGB unabhängig von den anderen Gläubigern seinen Anteil vom Schuldner verlangen.

Sollte sich der Commodumsanspruch ausnahmsweise auf eine unteilbare Leistung beziehen (der Künstler hat das zusätzliche Werkexemplar nicht verkauft, sondern gegen ein anderes Kunstwerk getauscht), so wären die Gläubiger Mitgläubiger (§ 432 BGB) und der einzelne Eigentümer könnte die Leistung nur an alle Eigentümer verlangen (§ 432 Abs. 1 S. 1 a. E. BGB). Nicht notwendig wäre ein gemeinsames Verlangen der Leistung, weil die Geltendmachung des Ersatzherausgabeanspruchs durch einzelne Eigentümer nicht dem Interesse des einzelnen Schuldners danach widerspricht, für sich Schadensersatz zu verlangen. Er muss sich gemäß § 285 Abs. 2 BGB lediglich dasjenige auf seinen Schadensersatzanspruch anrechnen lassen, was er aufgrund des Anspruchs aus § 285 Abs. 1 BGB erlangt hat. Ist sein individueller Schaden größer gewesen, so schränkt § 285 Abs. 2 BGB nicht die Möglichkeit ein, über seinen Anteil am Commodumsanspruch hinaus entsprechenden Schadensersatz zu verlangen.¹¹⁶⁷

1166 Auch der BGH scheint davon auszugehen, dass der Anspruch aus § 285 Abs. 1 BGB sich nur *wertmäßig* auf das Surrogat und nicht auch in dinglicher Hinsicht auf das Surrogat bezieht – dies gilt jedenfalls, wenn es sich um eine Geldsumme handelt. Die Vermischung der als Surrogat empfangenen Geldscheine mit den Geldscheinen des Künstlers oder die Einstellung des Surrogats in das Vermögen des Schuldners als Kontogutsschrift sollen demnach (noch) nicht zur Unmöglichkeit des Anspruchs aus § 285 Abs. 1 BGB führen; BGH, Urteil vom 17. Februar 2006 - V ZR 236/03, juris, Rn. 19 = NJW-RR 2006, 736 (738).

1167 Vgl. *Caspers (2014)*, in: Staudinger, § 285 Rn. 56.

c) Zwischenergebnis

Dem Sammler steht bei Unmöglichkeit des aufgrund des Limitierungsvertrags gegenüber dem Künstler bestehenden Unterlassungsanspruchs auch ein Anspruch aus § 285 Abs. 1 BGB auf dasjenige zu, was der Künstler durch den Verkauf des neuen Werkexemplars erlangt hat. Der Künstler kann gegenüber diesem Anspruch seine Produktions- und Herstellungskosten in Abzug bringen, muss aber den gesamten Gewinn an seine Unterlassungsgläubiger entsprechend ihres Anteils an der Auflage herausgeben.

5. Auskunftsanspruch (§ 242 BGB)

Will der Sammler gegenüber dem Künstler den Unterlassungsanspruch oder auch Sekundäransprüche wie z. B. einen Schadensersatzanspruch geltend machen, so sieht er sich unter Umständen mit dem Problem konfrontiert, dass er zwar eine Verletzungshandlung des Künstlers mit guten Gründen annehmen darf, sich jedoch über die genauen Einzelheiten der Verletzungshandlung im Unklaren befindet. So könnte der Sammler z. B. aus einer Presseankündigung erfahren haben, dass der Künstler weitere Abzüge von Werken aus einer limitierten Auflage hergestellt hat und zum Verkauf anbieten möchte. Er weiß aber nicht, um wie viele Exemplare es sich genau handelt. Die Kenntnis vom genauen Ausmaß der Pflichtverletzung ist jedoch für eine den prozessualen Anforderungen genügende Bezifferung des geltend gemachten Schadens praktisch unerlässlich. Notwendig für eine Anspruchsbegründung können für den Sammler neben der Information, in welcher Höhe zusätzliche Exemplare geschaffen wurden, beispielsweise auch sein, in welchem Format und in welcher Technik die neuen Abzüge hergestellt wurden. Im Hinblick auf einen möglicherweise gegebenen Vernichtungsanspruch und dessen Zwangsvollstreckung können weiterhin Informationen dazu wichtig sein, wie die neuen Abzüge beschriftet, betitelt bzw. anderweitig bezeichnet (d. h. individualisierbar) sind und wo sie sich befinden. Bei der Bezifferung von Schadensersatzansprüchen kann es auch notwendig sein, in Erfahrung zu bringen, zu welchem Preis die zusätzlichen Werkexemplare in den Verkehr gebracht wurden. So zum Beispiel, wenn der Künstler mit seinen zusätzlichen Exemplaren einem Verkauf durch den Sammler zuvorgekommen ist.¹¹⁶⁸

1168 Insoweit ähnlich gelagert ist der Fall BGH, NJW 2001, 821 (822).

Grundsätzlich gilt, dass es im deutschen Recht keine allgemeine Auskunftspflicht gibt.¹¹⁶⁹ Vielmehr ist es gerade im Prozess eine an die Parteien gestellte Anforderung, die ihnen jeweils günstigen Tatsachen nicht nur zu behaupten, sondern – insofern sie bestritten werden – auch beweisen zu können.¹¹⁷⁰ Jedoch wurde bereits durch das Reichsgericht anerkannt¹¹⁷¹ und ist inzwischen wohl gewohnheitsrechtlich¹¹⁷² etabliert, dass sich unter bestimmten Umständen aus dem Grundsatz von Treu und Glauben (§ 242 BGB)¹¹⁷³ ein akzessorischer Auskunftsanspruch ergeben kann, um dem Gläubiger eine hinreichende Anspruchsbegründung überhaupt erst zu ermöglichen.¹¹⁷⁴ Im Einzelnen setzt das Bestehen eines solchen Auskunftsanspruchs voraus, dass „die zwischen den Parteien bestehende Rechtsbeziehung es mit sich bringt, dass der Berechtigte in entschuldbarer Weise über Bestehen und Umfang seines Rechts im Ungewissen ist und der Verpflichtete die zur Beseitigung der Ungewissheit erforderliche Auskunft unschwer geben kann“¹¹⁷⁵. Weitere Voraussetzung ist, dass der Hauptanspruch, welcher nach Auskunftserlangung geltend gemacht werden soll, durchsetzbar (d. h. insbesondere nicht verjährt) und die Auskunftserteilung somit nicht von vornherein sinnlos ist.¹¹⁷⁶

Der Limitierungsvertrag (Unterlassungsvertrag) zwischen dem Sammler und dem Künstler stellt eine vertragliche Sonderverbindung dar. Damit kann ein Auskunftsanspruch gegenüber dem Künstler gemäß § 242 BGB grundsätzlich bestehen. Bei vertraglichen Beziehungen reicht es in prozesualer Hinsicht für das Bestehen des Auskunftsanspruchs aus, dass das Bestehen des Hauptanspruchs, dessen Verfolgung die Auskunftserteilung dienen soll, überwiegend wahrscheinlich ist.¹¹⁷⁷ So genügt im Fall von Scha-

1169 So unter anderem BGH, NJW 1983, 2318 (2320); BGH, NJW 2003, 3624 (3625). Vgl. aber insbesondere auch *Haefßs*, Auskunftsanspruch, 31 ff.

1170 Für alle *Bacher*, in: BeckOK ZPO, § 284 Rn. 72.

1171 Vgl. zur historischen Entwicklung des Anspruchs *Haefßs*, Auskunftsanspruch, 56 f.

1172 So z. B. *Köhler*, NJW 1992, 1477 (1480). Vgl. auch Nachweise und kritische Auseinandersetzung bei *Haefßs*, Auskunftsanspruch, 155 ff.; *Osterloh-Konrad*, Informationsanspruch, 185 ff. Kritisch ebenfalls bereits *Tilmann*, GRUR 1987, 251 (253).

1173 Für eine Kodifikation des allgemeinen Auskunftsanspruchs *Haefßs*, Auskunftsanspruch, 179 ff., insbes. 187 f.

1174 Für detaillierte Darstellungen vgl. insbesondere *Osterloh-Konrad*, Informationsanspruch, 194 ff. sowie weiterhin *Lorenz*, in: BeckOK BGB, § 260 Rn. 9 ff.; *Bergmann/Goldmann*, in: *Harte-Bavendamm/Henning-Bodewig*, Vorb §§ 8 ff. Rn. 13 ff.; *Krüger*, in: *MüKo BGB*, § 260 Rn. 12 ff.; *Grüneberg*, in: *Palandt*, § 260 Rn. 4 ff.; *Haefßs*, Auskunftsanspruch, 127 ff.

1175 *Lorenz*, in: BeckOK BGB, § 260 Rn. 9; vgl. auch beispielhaft für die ständige Rspr. BGH, NJW 1978, 1002; BGH, NJW 2003, 3624 (3625).

1176 BGH, NJW 1985, 384 (385); OLG Düsseldorf, NJW 1988, 2389 (2390); *Lorenz*, in: BeckOK BGB, § 260 Rn. 18.

1177 *Grüneberg*, in: *Palandt*, § 260 Rn. 6.

densersatzansprüchen nach der Rechtsprechung des BGH für das Bestehen eines Auskunftsanspruchs der „begründete Verdacht einer Vertragspflichtverletzung“¹¹⁷⁸. Entscheidend ist, dass an die Substantiierung des verfolgten Hauptanspruchs zumindest so hohe Anforderungen gestellt werden, dass eine unzulässige „Ausforschung“ des Prozessgegners nicht ermöglicht wird.¹¹⁷⁹ Die Grenzziehung ist im Einzelfall schwierig.¹¹⁸⁰

Aber auch Auskunftsansprüche gegenüber Dritten sind denkbar.¹¹⁸¹ Der Galerist oder Kunsthändler, welcher dem Sammler das Werk in eigenem Namen verkauft hat, steht (aufgrund des Kaufvertrags) ebenfalls in einer Sonderbeziehung¹¹⁸² zum Unterlassungsgläubiger. Gleichmaßen besteht ein Bezug zwischen dieser Sonderverbindung und den angestrebten Informationen.¹¹⁸³ Da der Galerist oder Kunsthändler über die Limitierung jedoch häufig keine weiteren Informationen haben wird, beschränkt sich in seinem Fall der Auskunftsanspruch regelmäßig darauf, die Kontaktdaten des Künstlers preiszugeben, damit der Sammler sich an diesen wenden kann. Hat der Galerist jedoch auch den zusätzlichen Abzug verkauft, so kann er auch Auskünfte z. B. über dessen Verbleib oder den Verkaufspreis schulden.

Weiterhin darf der Gläubiger sein Informationsdefizit, welches er mithilfe des Auskunftsanspruchs zu überwinden versucht, nicht selbst verschuldet haben.¹¹⁸⁴ Hatte er zum Beispiel bereits eine Gelegenheit, die entsprechenden Informationen zu erlangen, so besteht kein weiterer Auskunftsanspruch.¹¹⁸⁵ Das Gleiche gilt, wenn sich der Gläubiger die benötigten Informationen in zumutbarer Weise selbst beschaffen kann.¹¹⁸⁶

Zuletzt muss der Auskunftsaufwand des potenziell zur Auskunft Verpflichteten zumutbar sein.¹¹⁸⁷ Die Auskunft muss für ihn „unschwer“ zu erteilen sein.¹¹⁸⁸

1178 BGH, NJW 2002, 3771.

1179 Vgl. Lorenz, in: BeckOK BGB, § 260 Rn. 22; Haeffs, Auskunftsanspruch, 26 ff.

1180 Krüger, in: MüKo BGB, § 260 Rn. 37.

1181 Hierzu umfassend Osterloh-Konrad, Informationsanspruch, 263 ff.

1182 Zu diesem Kriterium im Fall der „Drittauskunft“ Osterloh-Konrad, Informationsanspruch, 266 ff.

1183 Vgl. Osterloh-Konrad, Informationsanspruch, 268 ff.

1184 Lorenz, in: BeckOK BGB, § 260 Rn. 16; Krüger, in: MüKo BGB, § 260 Rn. 18 f.; Grüneberg, in: Palandt, § 260 Rn. 7; Osterloh-Konrad, Informationsanspruch, 196 ff.

1185 Lorenz, in: BeckOK BGB, § 260 Rn. 16; Grüneberg, in: Palandt, § 260 Rn. 7. Vgl. auch BGH, NJW 1990, 1358 (1359).

1186 Grüneberg, in: Palandt, § 260 Rn. 7; Osterloh-Konrad, Informationsanspruch, 205 ff.

1187 Lorenz, in: BeckOK BGB, § 260 Rn. 17; Krüger, in: MüKo BGB, § 260 Rn. 20; Grüneberg, in: Palandt, § 260 Rn. 8; Osterloh-Konrad, Informationsanspruch, 226 f.

1188 Ständige Rspr. Vgl. z. B. BGH, NJW 1971, 656; BGH, NJW 1986, 423 (424).

Das Vorliegen der Voraussetzungen für den Auskunftsanspruch aus § 242 BGB muss einzelfallbezogen geprüft werden. Grundsätzlich steht dem Bestehen solcher Ansprüche des Sammlers gegenüber dem Künstler jedoch nichts entgegen. Vielmehr ist anzunehmen, dass in Bezug auf die oben angeführten Informationsinteressen des Sammlers auch regelmäßig die Voraussetzungen für einen Auskunftsanspruch nach § 242 BGB bejaht werden können.

Gegen den Künstler kann der Sammler eine Klage auf Auskunft mit einer darauf aufbauenden Schadensersatzklage im Wege der Stufenklage gemäß § 254 ZPO verbinden.¹¹⁸⁹

6. Verjährung

Der Limitierungsvertrag ist als Unterlassungsvertrag ein Dauerschuldverhältnis.¹¹⁹⁰ Sowohl er als auch der aus ihm fließende Unterlassungsanspruch unterliegen keiner Verjährung. Beide bestehen vielmehr zeitlich unbegrenzt, solange keine Befristung vereinbart wurde.¹¹⁹¹ Inwieweit die einzelnen Ansprüche aufgrund von Verstößen gegen die Unterlassungspflicht verjähren, war lange Zeit umstritten.¹¹⁹² Richtigerweise müssen aber auch Ansprüche aufgrund einer Verletzung der Unterlassungspflicht der Verjährung unterliegen, damit der Schuldner sich nicht zeitlich unbegrenzt einer Inanspruchnahme (z. B. auf Beseitigung) ausgesetzt sehen muss.¹¹⁹³ Es erscheint daher sachgemäß, im Fall der Unterlassungsverträge zwischen dem dauerhaft bestehenden (allgemeinen) *Leistungsunterlassungsanspruch* und den (konkreten) *Verletzungsunterlassungsansprüchen*,¹¹⁹⁴ welche auf einzelne Verstöße gegen die Unterlassungspflicht zurückzuführen sind, zu unterscheiden.¹¹⁹⁵ Nur letztere unterliegen der Verjährung. Diese beginnt gemäß § 199 Abs. 1 i. V. m. Abs. 5 BGB, nachdem gegen die Unterlassungspflicht verstoßen worden ist, mit Ablauf des Jahres, in dem der Gläubiger von den anspruchsbegründenden Umständen sowie der Person des Schuldners

1189 Vgl. *Bacher*, in: BeckOK ZPO, § 254 Rn. 3.

1190 Vgl. BGH, NJW 1995, 2788 (2789); *Fritzsche*, Unterlassungsanspruch, 478.

1191 BGH, NJW 2008, 2995 (2996); *Fritzsche*, Unterlassungsanspruch, 477 f.; *Köhler*, JZ 2005, 489 (491 f.).

1192 Hierzu *Fritzsche*, Unterlassungsanspruch, 469.

1193 *Köhler*, JZ 2005, 489 (492).

1194 Auch *vorbeugenden* Verletzungsunterlassungsansprüchen, wenn eine Verletzung der Unterlassungspflicht ernstlich droht, aber noch nicht eingetreten ist; *Köhler*, JZ 2005, 489 (493).

1195 So der Vorschlag von *Köhler*, JZ 2005, 489 (491 f.).

Kenntnis erlangt hat oder hätte erlangen müssen. Die Verjährungsfrist beträgt drei Jahre (§ 195 BGB). In jedem Fall verjährt der Anspruch auch unabhängig von der Kenntnis des Gläubigers nach spätestens zehn Jahren; vgl. § 199 Abs. 4 BGB.¹¹⁹⁶

Für die *Schadensersatzansprüche* gilt grundsätzlich das Gleiche (vgl. § 199 Abs. 1, Abs. 3 S. 1 Nr. 1 BGB). Allerdings sind diese gemäß § 199 Abs. 3 S. 1 Nr. 2 BGB zusätzlich spätestens dann ausgeschlossen, wenn seit der schädigenden Handlung (hier: dem Verstoß gegen die Unterlassungspflicht) 30 Jahre vergangen sind. Diese zusätzliche Einschränkung erlangt dann Bedeutung, wenn der Schadensersatzanspruch auch 30 Jahre nach der schädigenden Handlung noch nicht *entstanden* ist, weil z. B. der Schaden sich noch nicht realisiert hat.¹¹⁹⁷

V. Zusammenfassung der wesentlichen Ergebnisse dieses Kapitels

In den Limitierungserklärungen, welche sich entweder auf den Fotografien selbst oder auf beigefügten Echtheitszertifikaten finden, ist ein rechtsverbindliches Angebot des Künstlers auf Abschluss eines Limitierungsvertrags mit dem Erwerber der Fotografie zu sehen. Das als Unterlassungsvertrag zu charakterisierende Vertragsverhältnis kommt unter Verzicht auf den Zugang der Annahme (§ 151 S. 1 BGB) zwischen dem ersten Eigentümer der Fotografie und dem Künstler zustande. Sein Inhalt hängt entscheidend davon ab, wie der Künstler die Auflage definiert hat. Hier ist gegebenenfalls durch Auslegung (§§ 133, 157 BGB) zu ermitteln, was der Käufer eines Auflagenwerks erwarten durfte. Inhalt des Unterlassungsvertrags ist dann die Verpflichtung des Künstlers, die Herstellung solcher Werkexemplare zu unterlassen, welche die ursprünglich mitgeteilte Auflagenhöhe überschreiten und damit verletzen würden.

Hat der Künstler seine Limitierungsangabe über die „klassische“ Angabe von Abzugsnummer und Auflagenhöhe hinaus (also z. B. „3/6“) nicht weiter präzisiert, so ist dieser Erklärung im Rahmen der Auslegung nach dem objektiven Empfängerhorizont das Versprechen einer motivbezogenen Limitierung zu entnehmen. Der Künstler darf deshalb nach Ausschöpfung der im Nenner kommunizierten Auflagenhöhe keine weiteren Werkexemplare desselben (urheberrechtlichen) Werks herstellen. Davon ausgenommen

¹¹⁹⁶ Vgl. auch Köhler, JZ 2005, 489 (493).

¹¹⁹⁷ Hierzu ausführlich Grothe, in: MüKo BGB, § 199 Rn. 48.

sind eine angemessene Anzahl an Artist's Prints, die zudem nicht unmittelbar in den Handel gelangen dürfen, sowie Exhibition Prints und andere Vielfältigungen des Werks, welche offensichtlich nicht in Konkurrenz zu den Auflagenwerken treten können (z. B. Abbildungen in Katalogen und Fotobüchern, qualitativ einfache Posterdrucke). Eine „neue“ Auflage unter Verwendung des bereits in einer limitierten Auflage erschienenen Werks ist nur möglich, wenn ein gestalterischer Abstand zu dem ursprünglichen Werk gewahrt wird (Abstandsgebot). Dieser Abstand ist jedenfalls dann gewahrt, wenn es sich bei dem neuen Werk urheberrechtlich um eine abhängige Bearbeitung des ursprünglichen Werks handelt, was wiederum die Hinzufügung eines „schöpferischen Mehrwerts“ zur Voraussetzung hat. Bloße Vergrößerungen oder Verkleinerungen (d. h. der Abzug in einem anderen Format) erzeugen keinen solchen schöpferischen Mehrwert, was eine Auflagenerweiterung durch Herstellung solcher Werkexemplare in Widerspruch zu dem abgegebenen Auflagenversprechen setzt. Dasselbe gilt, wenn der Abzug in einer anderen Technik ausgeführt wird, der die Anmutung des Werkstücks nicht so weit verändert, dass von einem schöpferischen Mehrwert gesprochen werden kann (z. B. Ausführung als Inkjet-Print statt C-Print).

Wird die Fotografie weiterverkauft, so ist der Eigentümer verpflichtet, den Unterlassungsanspruch an den neuen Eigentümer abzutreten. Eine isolierte Abtretung des Unterlassungsanspruchs und damit eine Trennung der Eigentümerstellung an der limitierten Fotografie von der Inhaberschaft des Unterlassungsanspruchs sind nicht möglich. Im Zweifel ist dem Kaufvertrag die konkludente Abtretung dieser Ansprüche im Wege der ergänzenden Vertragsauslegung zu entnehmen.

Im Fall des Todes des Künstlers geht die Unterlassungspflicht nicht im Rahmen der Universalsukzession (§ 1922 Abs. 1 BGB) auf die Erben über. Es handelt sich bei der aus dem Limitierungsvertrag fließenden Unterlassungspflicht um eine höchstpersönliche Verpflichtung des Künstlers, die mit seinem Tod erlischt.

Der Eigentümer der Fotografie kann als Gläubiger des vertraglichen Unterlassungsanspruchs vom Künstler verlangen, dass die Herstellung von zusätzlichen, die Auflagenlimitierung verletzenden Werkexemplaren unterlassen wird. Ihm steht zudem ein Beseitigungsanspruch zu, wenn solche Werkexemplare bereits hergestellt worden sind, dieser (unterlassungspflichtwidrige) Zustand aber noch rückgängig gemacht werden kann. Dies kann so weit führen, dass der Künstler bereits verkaufte Exemplare zum Zweck der Vernichtung zurückerwerben muss, solange die neuen Eigentümer verkaufsbereit sind. Ist die Wiederherstellung des durch die Unterlas-

sungspflicht abgesicherten Zustands nicht mehr möglich, so kann der Gläubiger insbesondere Schadensersatz statt der Leistung wegen Unmöglichkeit verlangen (§§ 280 Abs. 1, 3, 283 BGB).

Weiterhin steht dem Gläubiger des Unterlassungsanspruchs (d. h. dem Sammler) im Fall der Unmöglichkeit (§ 275 BGB) des Unterlassungsanspruchs (z. B. nach Herstellung und Verkauf zusätzlicher, das Auflagenversprechen beeinträchtigender Abzüge) ein Anspruch auf Herausgabe des vom Künstler durch den Verkauf dieser Abzüge erzielten Erlöses aus § 285 Abs. 1 BGB zu.

Dem Sammler, der seine Ansprüche gegenüber dem Künstler geltend machen möchte, allerdings noch nicht die dafür notwendigen Informationen – insbesondere zur prozessualen Substantiierung seiner Ansprüche – zur Verfügung hat, kann ein akzessorischer Auskunftsanspruch gegenüber dem Künstler aus dem Grundsatz von Treu und Glauben (§ 242 BGB) zustehen. Auf diese Weise kann er z. B. Informationen über die Anzahl der zusätzlich in den Verkehr gebrachten Abzüge oder den dabei erzielten Verkaufserlös in Erfahrung bringen.

Im Ergebnis zeigt das vorliegende Kapitel, dass die Begründung einer rechtlichen Verbindlichkeit des Auflagenversprechens und die dogmatische Einordnung eines solchermaßen geschlossenen Vertrags möglich sind. Das gewonnene Ergebnis deckt sich mit den Befunden des rechtstatsächlichen Kapitels, in welchem die Bedeutung der Auflagenlimitierung für die zeitgenössische Fotokunst herausgearbeitet wurde. Gleichzeitig wird deutlich, dass die urheberrechtlich bestehende Bedeutung der Auflagenlimitierung in der privatrechtlichen Anerkennung des Limitierungsversprechens ihr Korrelat findet. Damit liegen die Ergebnisse, welche bei der Auslegung des Limitierungsversprechens herausgearbeitet wurden, auch mit den Wertungen des Urheberrechts „auf einer Linie“.

