

# Sind Ruhm und Ehre nicht genug?

## Ausstellungsvergütung für bildende Künstlerinnen und Künstler

Thomas Hoeren, Julia Werner\*

**Wofür die Künstlerverbände schon jahrzehntelang kämpfen, das lehnen die Museums- und Ausstellerverbände schon jahrzehntelang mit der gleichen Vehemenz ab. Die Rede ist von der sogenannten Ausstellungsvergütung, durch die bildenden Künstlerinnen und Künstlern die öffentliche Ausstellung ihrer Werke vergütet werden soll.**

### I. Einleitung

■ Was die einen als „Regulierungswahn“<sup>1</sup> bezeichnen, das halten die anderen für die längst überfällige Schließung einer Gerechtigkeitslücke im Urheberrechtsgesetz. In einer Umfrage des Bundesverbands Bildender Künstlerinnen und Künstler (BBK) gaben knapp über die Hälfte der befragten Künstlerinnen und Künstler an, nur bis zu 3000 Euro im Jahr zu verdienen.<sup>2</sup> Unter anderem ist diese finanzielle Situation die Grundlage für die Forderung nach der urheberrechtlichen Verankerung einer Ausstellungsvergütung für bildende Künstlerinnen und Künstler.

Im Jahr 2005 erfolgte erst- und auch bisher letztmals die Erarbeitung eines Gesetzentwurfs zur urheberrechtlichen Normierung einer solchen Ausstellungsvergütung, über den allerdings aufgrund der damaligen vorzeitigen Auflösung des 15. Deutschen Bundestages nicht mehr beraten wurde.

Im April 2018 jährt sich die Antragsstellung der Linken, die im vergangenen Jahr erneut eine gesetzliche Verankerung der Ausstellungsvergütung forderten.<sup>3</sup> Der Antrag wurde zur weiteren Beratung an den Ausschuss für Kultur und Medien überwiesen, dort jedoch im Juni abgelehnt.<sup>4</sup>

In der Zwischenzeit hatten sich in dieser Hinsicht der Deutsche Künstlerbund, der BBK, der Verband der Gemeinschaften der Künstlerinnen und Kunstförderer, die Fachgruppe Bildende Kunst ver.di und die VG Bild-Kunst zu der Initiative Ausstellungsvergütung zusammengeschlossen.<sup>5</sup> Diese Initiative hält nach wie vor an ihrer Forderung nach der Ausstellungsvergütung fest und setzt ihre Hoffnungen in die neue Bundesregierung.<sup>6</sup> Im neuen Koalitionsvertrag zwischen CDU, CSU und SPD ist vorgesehen, dass im Laufe der Legislaturperiode ein Bericht zur sozialen und wirtschaftlichen Situation von Künstlerinnen und Künstlern vorgelegt werden soll.<sup>7</sup> Im Rahmen dieses Berichts sollen weitere Instrumente der Kulturförderung geprüft werden, die auch bildende Künstlerinnen und Künstler in ihrer besonderen Produktionssituation unterstützen.<sup>8</sup>

### II. Umsetzbarkeit der Ausstellungsvergütung

#### 1. Forderung

##### a. Unverzichtbarer Anspruch auf Ausstellungsvergütung

Konkret im Raum steht die Forderung nach der Verankerung eines unverzichtbaren Anspruchs auf eine angemessene Ausstellungsvergütung für professionelle bildende Künstlerinnen und Künstler im Urheberrechtsgesetz.<sup>9</sup> Durch die gesetzlich vorgesehene Zahlung soll die Einräumung des Ausstellungsrechts be-

\* Prof. Dr. jur. Thomas Hoeren lehrt an der Westfälischen Wilhelms-Universität Münster; Julia Werner ist Wissenschaftliche Mitarbeiterin am Institut für Informations-, Telekommunikations- und Medienrecht (ITM) in Münster. Die Autoren danken Moritz Freiherr von Saß und Julius Müller-Kassner, Studentische Hilfskräfte des ITM, für die Unterstützung bei der Erstellung dieses Beitrags.

1 Wolfgang Suttner [https://www.bundestag.de/dokumente/textarchiv/2012/41957903\\_kw50\\_pa\\_kultur/210204](https://www.bundestag.de/dokumente/textarchiv/2012/41957903_kw50_pa_kultur/210204) (zuletzt abgerufen am 6.4.2018).  
2 Tabelle zur Einkommenssituation bildender Künstler im Jahre 2015, Angaben im Rahmen einer vom BBK durchgeführten Umfrage, <https://www.dia-vorsorge.de/einkommen-vermoegen/altersvorsorge-von-kuenstlern/> (zuletzt abgerufen am 6.4.2018).  
3 Antrag „Ausstellungsvergütung gesetzlich verankern – Gerechtigkeitslücke für bildende Künstlerinnen und Künstler schließen“ vom 26.4.2017, BT-Drs. 18/12094.  
4 BT-Drs. 18/12919, abrufbar unter: <http://dip21.bundestag.de/dip21/btd/18/129/1812919.pdf> (zuletzt abgerufen am 6.4.2018).

5 Siehe dazu <http://initiativeausstellungsverguetung.de> (zuletzt abgerufen am 6.4.2018).

6 Thema der Sitzung des BBK-Bundesvorstandes (Mitglied der Initiative Ausstellungsvergütung) vom 9. bis 11.3.2018 war u.a., dass weiter Druck für die berechtigte Forderung nach einer Ausstellungsvergütung gemacht werden soll: [https://www.bbk-bundesverband.de/fileadmin/user\\_upload/bbk-bundesverband-daten/Newsletter2018/BBK-Newsletter\\_M%C3%A4rz\\_2018.pdf](https://www.bbk-bundesverband.de/fileadmin/user_upload/bbk-bundesverband-daten/Newsletter2018/BBK-Newsletter_M%C3%A4rz_2018.pdf), S. 4.

7 Koalitionsvertrag zwischen CDU, CSU und SPD, 19. Legislaturperiode, S. 164.

8 Koalitionsvertrag zwischen CDU, CSU und SPD, 19. Legislaturperiode, S. 164.

9 Gesetzentwurf zur Einführung einer urheberrechtlichen Ausstellungsvergütung für bildende Künstlerinnen und Künstler, BT-Drs. 15/738, S. 3; Antrag „Ausstellungsvergütung gesetzlich verankern – Gerechtigkeitslücke für bildende Künstlerinnen und Künstler schließen“, BT-Drs. 18/12094, S. 3.

züglich bildender Kunst seitens des Urhebers/der Urheberin<sup>10</sup> vergütet werden. Die Vergütung dient als Gegenleistung für die Bereitstellung bzw. als Kompensation der Nichtverfügbarkeit des Werkes der bildenden Kunst.

Unterschieden werden muss zwischen Eigentümer und Urheber. Eigentümer- und Urhebereigenschaft können zusammenfallen, müssen aber nicht. Der Anspruch auf die Vergütung soll unabhängig von der Eigentümerstellung des Urhebers bestehen. Sofern also der Urheber gleichzeitig auch Eigentümer des ausgestellten Werkes ist, ist der Anspruch auf Ausstellungsvergütung als eigenständiger Anspruch infolge der Urhebereigenschaft vorgesehen, durch den die zusätzliche Leistung in Form der vorübergehenden Besitzüberlassung des Eigentümers nicht mit abgegolten wird. Eine dahingehende zusätzliche Vereinbarung bezeichnet man in Abgrenzung zur Ausstellungsvergütung als Ausstellungshonorar.

Dabei sollen solche Ausstellungen von der Vergütungspflicht ausgenommen sein, deren Hauptzweck der Verkauf der ausgestellten Werke ist (Verkaufsausstellungen, Galerien).

#### b. Geltendmachung

Geplant ist, dass die Wahrnehmung des Vergütungsanspruchs ausschließlich durch die VG Bild-Kunst erfolgt.

### 2. Umsetzbarkeit

Nach § 32 Abs. 1 S. 1 UrhG hat der Urheber für die Einräumung von Nutzungsrechten und die Erlaubnis zur Werknutzung einen Anspruch auf die vertraglich vereinbarte Vergütung. Das Ausstellungsrecht im Sinne von § 18 UrhG stellt grundsätzlich ein Nutzungsrecht dar, das der Urheber einer anderen Person einräumen kann. Das Ausstellungsrecht umfasst allerdings nach der aktuellen Fassung des § 18 UrhG nur das Recht, das Original oder Vervielfältigungsstücke eines *unveröffentlichten* Werkes der bildenden Künste öffentlich zur Schau zu stellen. Sobald also die Erstveröffentlichung des Werkes bildender Kunst durch Zugänglichmachung für die Öffentlichkeit erfolgt ist, wird dessen öffentliche Zurschaustellung nicht mehr als Ausstellung iSv § 18 UrhG eingeordnet und ist dementsprechend auch nicht mehr vergütungspflichtig nach § 32 Abs. 1 S. 1 UrhG. Die Besucher einer Ausstellung gebrauchen das Werk der bildenden Kunst nicht in dem Sinne, dass eine Vermietung bzw. ein Verleihen des Werkes durch den Ausstellungsveranstalter an die Besucher stattfindet, sodass dem Urheber auch keine angemessene Vergütung nach § 27 Abs. 1 S. 1 bzw. Abs. 2 S. 1 UrhG zusteht.

<sup>10</sup> Im Sinne einer besseren Lesbarkeit wird im Folgenden verallgemeinernd das generische Maskulinum verwendet. Die Angaben beziehen sich daher immer auch auf Angehörige anderen Geschlechts.

Bezüglich der Verankerung des Anspruchs auf angemessene Ausstellungsvergütung im Urheberrechtsgesetz gibt es daher zwei Vorschläge:

Zum einen besteht die Möglichkeit, in § 18 UrhG das Wort „unveröffentlicht“ zu streichen, sodass das dem Urheber auch bei bereits veröffentlichten Werken das Ausstellungsrecht zusteht.<sup>11</sup> Dementsprechend wäre die Einräumung dieses Ausstellungsrechts seitens des Urhebers die Einräumung eines Nutzungsrechts und infolgedessen gem. § 32 Abs. 1 S. 1 UrhG vergütungspflichtig.

Zum anderen könnte ein neuer § 27a UrhG eingeführt werden, der die Zahlung einer Ausstellungsvergütung vorsieht.<sup>12</sup>

### 3. Verfassungsmäßigkeit

Es stellt sich in verfassungsrechtlicher Hinsicht die Frage, ob in der ausschließlichen Wahrnehmung des Anspruchs auf Ausstellungsvergütung durch die VG Bild-Kunst oder in der Unverzichtbarkeit des Anspruchs für den Fall, dass der Urheber gleichzeitig auch Eigentümer ist, ein Verstoß gegen Art. 14 Abs. 1 S. 1 GG läge und die entsprechende Regelung damit verfassungswidrig wäre.

a) Dafür müsste zunächst für die Eröffnung des Schutzbereiches von Art. 14 Abs. 1 S. 1 GG eine bereits bestehende Eigentumsposition – ein vermögenswertes Recht – vorliegen, in die durch die besagte Regelung eingegriffen werden könnte.

Es muss diesbezüglich genau differenziert werden zwischen bereits veröffentlichten und noch nicht veröffentlichten Werken der bildenden Kunst. Nach § 18 UrhG in seiner aktuellen Fassung steht dem Urheber kein Ausstellungsrecht bei bereits veröffentlichten Werken zu, sodass in der Hinsicht auch kein vermögenswertes Recht iSv Art. 14 Abs. 1 S. 1 GG vorliegt. Wenn der Gesetzgeber dann die Rechtsposition des Urhebers erweitert, indem er dem Urheber das Ausstellungsrecht auch für die schon veröffentlichten Werke einräumt, dann kann er diese neue Rechtsposition nach seiner Auffassung gestalten und es besteht keine Verpflichtung zur umfassenden Rechteinräumung.<sup>13</sup> Hinsichtlich der bereits veröffentlichten Werke besteht dementsprechend schon keine Rechtsposition, die eingeschränkt werden könnte.

<sup>11</sup> Antrag „Ausstellungsvergütung gesetzlich verankern – Gerechtigkeitslücke für bildende Künstlerinnen und Künstler schließen“, BT-Drs. 18/12094, S. 3.

<sup>12</sup> Antrag „Ausstellungsvergütung gesetzlich verankern – Gerechtigkeitslücke für bildende Künstlerinnen und Künstler schließen“, BT-Drs. 18/12094, S. 3.

<sup>13</sup> BVerfG Beschl. v. 7.7.1971 – 1 BvR 765/66; Maunz/Dürig-Papier Art. 14 GG Rn. 197a.

Im Fall von unveröffentlichten Werken steht dem Urheber allerdings bereits jetzt nach § 18 UrhG das Ausstellungsrecht zu, sodass in dieser Hinsicht eine vermögenswerte Rechtsposition besteht, die als Eigentum des Urhebers geschützt ist.

b) Aktuell steht dem Urheber das Recht zu, seinen Anspruch auf Ausstellungsvergütung aus §§ 32 Abs. 1 S. 1, 18 UrhG bezüglich unveröffentlichter Werke selbst wahrzunehmen. Indem der Gesetzgeber in § 18 UrhG das Wort „unveröffentlicht“ streichen oder eine veröffentlichte Werke erfassende neue Regelung in § 27a UrhG schaffen würde, fielen auch bereits veröffentlichte Werke in den Anwendungsbereich der Vorschrift. Wenn der Gesetzgeber gleichzeitig festlegen würde, dass der Anspruch aus §§ 32 Abs. 1 S. 1, 18 UrhG bzw. § 27a UrhG nur durch die VG Bild-Kunst wahrgenommen werden kann, nähme er dem Urheber das bisher bestehende Recht, diesen Anspruch bezüglich unveröffentlichter Werke selbst geltend zu machen.

Bisher steht es dem Urheber ferner frei, sein bis dahin unveröffentlichtes Werk einem Ausstellungsveranstalter durch privatrechtliche Vereinbarung unentgeltlich zur Verfügung zu stellen. Durch Einführung eines unverzichtbaren Anspruchs auf eine Ausstellungsvergütung, wäre der Urheber und Eigentümer des Werkes dieses Rechts beraubt.

In beiderlei Hinsicht würde die Eigentumsposition des Urhebers beeinträchtigt.

c) Der Eingriff in das Recht des Urhebers, seinen Anspruch auf angemessene Vergütung aus §§ 32 Abs. 1 S. 1, 18 UrhG bzw. § 27a UrhG selbst wahrzunehmen, sowie der Eingriff in das Recht, auf den Anspruch zu verzichten, könnten allerdings gerechtfertigt sein, sodass die Regelung im Hinblick auf die Wahrnehmung durch die VG Bild-Kunst nicht gegen Art. 14 Abs. 1 S. 1 GG verstoßen würde.

Dafür müssten die Regelungen zur Wahrnehmung durch die VG Bild-Kunst und zur Unverzichtbarkeit in § 18 UrhG bzw. § 27a UrhG insbesondere verhältnismäßig sein.

Typischerweise steht eine Vielzahl von Künstlerinnen und Künstlern einer geringeren Anzahl an Ausstellungsveranstaltern gegenüber. Dementsprechend befindet sich der Urheber gegenüber diesen Ausstellungsveranstaltern in einer unterlegenen Verhandlungsposition, wenn es um die Abdingbarkeit der Zahlungsverpflichtung und um die Höhe der zu zahlenden Vergütung geht. Daneben besteht die Gefahr, dass der zwar an sich unverzichtbare Anspruch der Künstlerinnen und Künstler durch anderweitige (Rück-)zahlungen ausgehöhlt wird. Legitimer Zweck der Regelung wäre also die im Vergleich zur Einzelwahrnehmung und zur Verzichtbarkeit des Anspruchs durch den Urheber effektivere und einheitliche Durchsetzung des Anspruchs auf eine angemessene Ausstellungsvergütung.

Im Hinblick auf die Geeignetheit und Erforderlichkeit der Regelung stünde dem Gesetzgeber eine weite Einschätzungsprärogative zu.<sup>14</sup> Im Rahmen der Angemessenheit käme es zu einer Abwägung zwischen den Vor- und Nachteilen der Geltendmachung des Anspruchs auf Ausstellungsvergütung durch die Urheber selbst und den Vor- und Nachteilen der Geltendmachung des Anspruchs durch die VG Bild-Kunst. Für die Wahrnehmung durch die VG Bild-Kunst fielen dann die bereits erwähnte grundsätzlich schwächere Verhandlungsposition der Künstlerinnen und Künstler ins Gewicht. Diesen wäre es außerdem unbenommen, eigens ein zusätzliches Ausstellungshonorar zu vereinbaren. Die Ausstellungsvergütung käme letztlich auch bei Wahrnehmung des Anspruchs durch die VG Bild-Kunst durch Ausschüttung bei den Künstlerinnen und Künstlern an. Im Ergebnis ergäbe daher diese Abwägung die Angemessenheit der Regelung „Wahrnehmung des Anspruchs auf Ausstellungsvergütung durch die VG Bild-Kunst“ im Rahmen der Ausstellung unveröffentlichter Werke. Dieser Eingriff in Art. 14 Abs. 1 S. 1 GG wäre dementsprechend gerechtfertigt.

Zum anderen würden die Vor- und Nachteile der Verzichtbarkeit sowie der Unverzichtbarkeit des Anspruchs auf Ausstellungsvergütung bei unveröffentlichten Werken gegeneinander abgewogen. Auf der einen Seite wird es nicht selten dem Interesse unbekannter Künstlerinnen und Künstler entsprechen, bewusst auf die Vergütung bei Erstveröffentlichung ihrer Werke zu verzichten, um die Chance, ausstellen zu dürfen, zu erhöhen und so ihren Bekanntheitsgrad zu steigern. Auf der anderen Seite besteht die Gefahr, dass der unbekanntere Künstler bei Verzichtbarkeit des Anspruchs gerade infolge seiner Unbekanntheit zum Anspruchsverzicht quasi „genötigt“ wird. In Betracht kommt allerdings, dass die Ausstellungsveranstalter bei Unverzichtbarkeit des Anspruchs dazu übergehen, in der Regel schon bekannte Künstler auszustellen, damit sich die Investition in die Ausstellungsvergütung auch lohnt. Insbesondere aufgrund dieser Gefahr lässt sich über die Angemessenheit dieser Regelung streiten.

In verfassungsrechtlicher Hinsicht bestehen demzufolge zwar bezüglich des Vorschlages, die Wahrnehmung der geforderten Rechtsposition bei der VG Bild-Kunst zu zentralisieren, keine Bedenken. Hinsichtlich der geplanten Unverzichtbarkeit des Anspruchs erscheinen Probleme verfassungsrechtlicher Art allerdings durchaus möglich.

#### 4. Systematik

Das Erfordernis gesetzgeberischen Tätigwerdens könnte insbesondere dadurch begründet werden, dass eine Gesetzeslücke im Urheberrecht vorliegt. Eine solche könnte darin liegen, dass die bildenden Künstlerinnen und Künstler bezüglich der Ausstellung bereits veröffentlichter Werke gegenüber solchen

<sup>14</sup> Hömig/Wolff Art. 20 GG Rn. 13; Maunz/Dürig-Grzeszick Art. 20 GG Rn. 12.

anderer Sparten bzw. gegenüber vergleichbaren Situationen des Umgangs mit einem Werk der bildenden Künste eine ungerechtfertigte Ungleichbehandlung erfahren.

Für die Ungleichbehandlung seien beispielhaft die folgenden Vergütungsansprüche anderer Künstlerinnen und Künstler bzw. anderen Umgangsformen mit Werken der bildenden Kunst genannt:

- §§ 32 Abs. 1 S. 1, 19 Abs. 2 UrhG: Vergütung für die Einräumung des Rechtes, ein Werk der Musik durch persönliche Darbietung bzw. ein anderes Werk Bühnenmäßig öffentlich darzustellen.

Man könnte meinen, dass die akustische Wahrnehmung eines Musikwerkes infolge öffentlicher Darstellung im Rahmen eines Konzertes bei Übertragung auf die Sparte der bildenden Kunst der öffentlichen Zurschaustellung eines Werkes der bildenden Kunst, das die Besucher nur nicht akustisch, sondern visuell wahrnehmen, entspreche.

Dabei wird jedoch außer Acht gelassen, dass ein bildender Künstler sein Werk verwerten kann, indem er gegen Zahlung eines angemessenen Kaufpreises das Eigentum am Werk überträgt. Er kann, solange er auch noch Eigentümer des Werkes ist, recht einfach verhindern, dass das Werk gegen seinen Willen durch öffentliche Ausstellung verwertet wird, indem er dem Ausstellungsveranstalter den unmittelbaren Besitz nicht einräumt und keine dahingehende privatrechtliche Vereinbarung trifft. Der Urheber eines Musikwerkes hat es in dieser Hinsicht deutlich schwerer. Sobald das Werk erstmals veröffentlicht ist, kann dieses nachgespielt werden, ohne dass in irgendeiner Weise unmittelbarer Besitz an einer beweglichen Sache eingeräumt werden müsste. Dementsprechend ist die Situation dieser beiden Künstlergruppen bei genauerem Hinsehen nicht vergleichbar.

- §§ 54 Abs. 1, 60f Abs. 1, 60e Abs. 2 S. 2 UrhG: Museen dürfen restaurierte, vergriffene Werke aus ihrem Bestand oder ihrer Ausstellung an andere Museen verleihen und haben im Gegenzug Anspruch auf eine angemessene Vergütung. Die Vergleichbarkeit begründet sich darin, dass das verleihende Museum das Werk dem anderen Museum derart zur Verfügung stellt, dass dieses das Werk ausstellen kann. In ähnlicher Weise ist der Künstler als Urheber derjenige, auf dessen Schaffensprozess die Möglichkeit, das Werk bildender Kunst einem Ausstellungsveranstalter zur Verfügung zu stellen, zurückzuführen ist.
- § 27 Abs. 2 UrhG: Sofern eine öffentlich zugängliche Einrichtung (z.B. eine Bibliothek) Originale oder Vervielfältigungsstücke eines Werkes, deren Eigentümerin die Einrichtung ist, an Dritte verleiht, ist dem Urheber (der nicht mehr Eigentümer ist) eine angemessene Vergütung zu zahlen. Diese Situation ist aufgrund der Dreiecksbeziehung zwischen Urheber, der nicht mehr Eigentümer ist, neuem Eigentümer (öffentlich zu-

gängliche Einrichtung) und Zurverfügungstellung des Werkes an einen Dritten (Bibliotheksbesucher) durch den Eigentümer vergleichbar mit derjenigen, dass der neue Eigentümer eines Werkes der bildenden Kunst (der nicht Urheber ist) dieses Werk einem Ausstellungsveranstalter zur Verfügung stellt.

Trotz der grundsätzlichen Vergleichbarkeit der letzten beiden Situationen, steht den Urhebern bildender Kunst im Fall der Ausstellung bereits veröffentlichter Werke nach aktueller Gesetzeslage kein Vergütungsanspruch zu. Dementsprechend liegt darin eine Ungleichbehandlung von im Wesentlichen vergleichbaren Situationen.

Die besagte Ungleichbehandlung könnte allerdings durch rechtspolitische Erwägungen gerechtfertigt sein.

## 5. Rechtspolitik

Auf rechtspolitischer Ebene müssen die Argumente für und gegen die Einführung eines Urheber-Vergütungsanspruchs im Fall der Ausstellung bereits veröffentlichter Werke der bildenden Kunst gegeneinander abgewogen werden.

Auf Seiten der bildenden Künstlerinnen und Künstler könnte man anführen, dass die unmittelbare Wahrnehmung eine intensive Nutzung sei und diese Nutzung durch die Besucher einer Ausstellung dennoch nicht zur Vergütung für den Urheber des Werkes führe, wenn dieses bereits vor der Ausstellung erstveröffentlicht wurde. Allerdings ist wohl die Nutzung, die keinen unmittelbaren Besitz der Sache erfordert, sondern auch ohne Einverständnis des Urhebers in tatsächlicher Hinsicht möglich ist, intensiver. Ferner könnte man auch meinen, dass die Künstlerinnen und Künstler ihren Nutzen durch die Wertsteigerung, die das Werk erfahre, und durch die Möglichkeit, aus dem Verkauf des Werkes nach der Ausstellung einen größeren Erlös zu erzielen, ziehen.<sup>15</sup> Dieses Argument lässt jedoch außer Acht, dass aufgrund der künstlerischen Mannigfaltigkeit des Ausdrucks vielfältige neue künstlerische Ausdrucksformen bildender Künstlerinnen und Künstler zu Tage treten – z.B. sogenannte Performances –, die sich trotz ihres Aussagegehaltes nicht wie Gemälde oder Skulpturen auf dem klassischen Kunstmarkt verkaufen lassen. Der Künstler erstellt sein Werk in der Regel, um eine Ausdrucksform zu schaffen; dabei macht er die Gestaltung nicht davon abhängig, inwieweit er dieses gut verkaufen kann.

Hoffnung der Verfechter der Ausstellungsvergütung ist insbesondere auch, dass durch Einführung des Anspruchs auf die Ausstellungsvergütung die Existenzbedingungen bildender Künstlerinnen und Künstler verbessert werden: 50,9 % der bildenden Künstlerinnen und Künstler verdienen nach eigenen Angaben, wie anfangs erwähnt, nur bis zu 3000 Euro jährlich, was unter der Mindesteinkommensgrenze von 3900 Euro für die Versicherung

<sup>15</sup> Prof. Monika Grütters, Staatsministerin für Kultur und Medien, Rede vom 18.10.2012, <https://www.cdusu.de/themen/innenpolitik/die-bildende-kunst-wird-ueber-den-verkauf-verwertet> (zuletzt abgerufen am 6.4.2018).

in der Künstlersozialkasse liegt.<sup>16</sup> Durch Anrechnung der Ausstellungsvergütung als künstlerisches Einkommen könnte dem Unterschreiten der Mindestgrenze entgegengewirkt werden.

Dem wird entgegengehalten, dass durch die Zahlung der Vergütung die aufgrund der Kosten für Versicherungen, Kataloge und Transport der Exponate ohnehin schon kostspieligen Ausstellungen so teuer würden, dass im Ergebnis insgesamt weniger Ausstellungen durchgeführt würden.<sup>17</sup> Dies beruhe insbesondere auf den ohnehin schon knappen Etats der Museen.<sup>18</sup> Diese mussten im Jahr 2017 mit rund 130 Mio. Euro subventioniert werden.<sup>19</sup> Die Belastung der Etats durch die Ausstellungsvergütung wirke sich vor allem zu Lasten der noch nicht auf dem Kunstmarkt etablierten Künstlerinnen und Künstler aus: Grundsätzlich stehen sich viele Künstlerinnen und Künstler und wenige Aussteller gegenüber und dann würden sich die Ausstellungsveranstalter in der Regel tendenziell für einen namenhaften Künstler entscheiden, um kein finanzielles Risiko einzugehen.<sup>20</sup> Ist das vielleicht wirklich die große Gefahr, die die Einführung der Ausstellungsvergütung birgt? Auch eine Mitfinanzierung durch die Anknüpfung der Vergütung an die Eintrittspreise durch einen „Urheberzuschlag“<sup>21</sup> wäre finanziell vermutlich nur bei relativ großen Ausstellungen mit vielen Besucherinnen und Besuchern praktikabel. In kleinen Ausstellungen wird der Urheberzuschlag schwer praktikabel sein. Der Gesetzentwurf sieht bei Ausstellungen einen Urheberzuschlag in Höhe von 10 % auf das Eintrittsgeld vor – bei beispielhaft angenommenen 50 Besuchern würde dadurch keine angemessene Künstlervergütung realisiert werden können.

Wenn die Ausstellungsvergütung sich letztlich zulasten der Künstlerinnen und Künstler auswirken würde, dann wäre die bisherige Nichteinführung dieser Vergütung aus rechtspolitischen Gründen gerechtfertigt.

Möglicherweise würden die Ausstellungsveranstalter sogar dazu übergehen, größtenteils nur noch gemeinfreie Werke auszustellen, um die Ausstellungsvergütung einzusparen? Mit dieser Praxis ist aufgrund der Gefahr geringerer Besucherzahlen nicht zu rechnen, die Besucher wollen (auch) moderne Kunst sehen.

- 16 Tabelle zur Einkommenssituation bildender Künstler im Jahre 2015, Angaben im Rahmen einer vom BBK durchgeführten Umfrage, <https://www.dia-vorsorge.de/einkommen-vermoegen/altersvorsorge-von-kuenstlern/> (zuletzt abgerufen am 6.4.2018).
- 17 Beratung des Antrags „Ausstellungsvergütung gesetzlich verankern – Gerechtigkeitslücke für bildende Künstlerinnen und Künstler schließen“, BT-PIPr 18/231, S. 23322 (23323).
- 18 Beratung des Antrags „Ausstellungsvergütung gesetzlich verankern – Gerechtigkeitslücke für bildende Künstlerinnen und Künstler schließen“, BT-PIPr 18/231, S. 23322 (23323).
- 19 Siehe dazu <https://de.statista.com/statistik/daten/studie/36755/umfrage/ausgaben-der-bundesregierung-zur-subvention-von-museen-seit-2005/> (zuletzt abgerufen am 6.4.2018).
- 20 Beratung des Antrags „Ausstellungsvergütung gesetzlich verankern – Gerechtigkeitslücke für bildende Künstlerinnen und Künstler schließen“, BT-PIPr 18/231, S. 23322 (23327).
- 21 Gesetzentwurf zur Einführung einer urheberrechtlichen Ausstellungsvergütung für bildende Künstlerinnen und Künstler, BT-Drs. 15/738, S. 2.

Man wird außerdem immer wieder mit der zunächst berechtigten Frage einiger Kritiker konfrontiert: Wer sich für Kunst als Lebensunterhalt entscheidet und davon leben möchte, muss der- oder diejenige in der Marktwirtschaft nicht auch damit erfolgreich sein?<sup>22</sup> Die richtige Antwort ist: Der Erfolg am Markt liegt darin, dass Ausstellungsveranstalter das Werk ausstellen wollen – ähnlich, wie das Musikwerk dargeboten oder das Theaterstück aufgeführt werden soll. Die Vergütung der Leistung „Bereitstellung des Werkes zur Ausstellung“ entspricht gerade dem Prinzip der Marktwirtschaft. Die Bestrebung ist gerade nicht, auf dem Markt erfolglose bildende Künstlerinnen und Künstlern auf Umwegen zu subventionieren, sondern den Künstlerinnen und Künstlern ihre Leistung zu vergüten.

Für den Fall, dass es zur Einführung der Ausstellungsvergütung kommt, ist die Idee, Verkaufsausstellungen von der Regelung auszunehmen, zu bejahen. Die Ausstellungen sind auf den Verkauf der Werke angelegt; die Künstlerinnen und Künstler erhalten im Fall des Verkaufs den vereinbarten Preis und Folgerechte nach dem Urheberrechtsgesetz, der Aussteller zahlt den Arbeitgeberanteil an die Künstlersozialkasse. Der Aussteller soll darüber hinaus nicht weiter durch eine Ausstellungsvergütung belastet werden.

### III. Ergebnis

Im Ergebnis muss man sich auf zwei Punkte beschränken – zum einen darauf, ob die gesetzliche Verankerung der Ausstellungsvergütung im Ergebnis erstrebenswert ist und zum anderen auf die tatsächlichen Erfolgsaussichten.

In systematischer Hinsicht ist die Einführung der Ausstellungsvergütung zur Angleichung an vergleichbare Situationen im Urheberrechtsgesetz notwendig. Die Ausstellungsvergütung trüge dem Umstand Rechnung, dass bildende Kunst sich im steten Wandel befindet und sich unkonventionelle künstlerische Ausdrucksformen wie Performances nicht mehr wie Gemälde nach einer Ausstellung verkaufen lassen. Den bildenden Künstlerinnen und Künstlern würde ihre Leistung, die in der Zurverfügungstellung des Werkes der bildenden Kunst zur Ausstellung liegt, vergütet. Ob infolgedessen die Situation der bildenden Künstlerinnen und Künstler allerdings tatsächlich verbessert wird oder ob vielmehr im Ergebnis weniger Ausstellungen mit weniger Künstlerinnen und Künstlern durchgeführt werden, lässt sich aber leider schwerlich voraussagen.

Die finanzielle Belastung der Etats und damit der öffentlichen Hand wiegt auch bei der Einschätzung der Erfolgsaussichten schwer. Der Antrag auf Verankerung der Ausstellungsvergütung wurde im Ausschuss für Kultur und Medien letztes Jahr bereits einmal abgelehnt. Die Fronten sind verhärtet. Ob es einen weiteren Antrag auf Verankerung einer Ausstellungsvergütung im Urheberrechtsgesetz geben wird, bleibt abzuwarten.

- 22 Beratung des Antrags „Ausstellungsvergütung gesetzlich verankern – Gerechtigkeitslücke für bildende Künstlerinnen und Künstler schließen“, BT-PIPr 18/231, S. 23322 (23323).

Ob die erforderliche Mehrheit an Abgeordneten sich trotz der Unsicherheiten bezüglich der tatsächlichen Auswirkungen und trotz der finanziellen Belastung, insbesondere der öffentlichen Etats, überzeugen lässt, bleibt wohl zu bezweifeln. Ansonsten müssen andere Wege gefunden werden, um die Lage der bildenden Künstlerinnen und Künstler zu verbessern. Wünschenswert ist in dem Fall die Bereitstellung eines eigenen zweckgebundenen Etats, aus dem auf Antrag der kommunalen Galerien und Museen die Ausstellungsvergütung an die ausstellenden Künstlerinnen und Künstler gezahlt würde. Infolge der Zweckgebundenheit wäre sichergestellt, dass das Geld für die Ausstel-

lungsvergütung verwendet wird. Vorreiter für einen solchen Etat ist das Land Berlin. Eine entsprechende bundesweite Regelung dahingehend wäre aufgrund der Länderkompetenz für Kunst- und Kulturförderung<sup>23</sup> allerdings nicht möglich. Die anderen Bundesländer müssten sich das Land Berlin in dieser Hinsicht zum Vorbild nehmen. ■

23 Art. 30, 70 GG.

## „Lichtbildschutz reloaded“:

Der „Schutz der nicht individuellen Fotografie“ im neuen Entwurf für die Modernisierung des Schweizer Urheberrechts

Sandra Sykora\*

**Kommt es zum Paradigmenwechsel beim urheberrechtlichen Schutz von Fotografien in der Schweiz? Bisher genießen in der Schweiz nur Fotografien mit Werkcharakter Urheberrechtsschutz. Sollte aber das Parlament den neuen Entwurf zu einem modernisierten Schweizer Urheberrecht vom November 2017 unverändert verabschieden, so ist dort zukünftig jede Fotografie geschützt, auch wenn sie keinen individuellen Charakter hat – vorausgesetzt, sie bildet ein „dreidimensionales Objekt“ ab. Der deutsche Lichtbildschutz war dabei kein Vorbild, sondern ein Studienobjekt.**

### I. Einleitung

■ Die Bemühungen um eine Revision des Schweizer Urheberrechts gehen nunmehr in das (hoffentlich nicht verflixte) siebte Jahr. Nach einem ersten Gesetzesentwurf vom Dezember 2015,<sup>1</sup> der sich in der anschließenden Vernehmlassung als sehr umstritten erwies, legte die Schweizer Regierung, der Bundesrat, Ende 2017 einen überarbeiteten Entwurf<sup>2</sup> vor. Nach eigenem

Bekunden um einen Kompromiss der verschiedenen „Stakeholder“ bemüht, enthält das Paket „zugunsten der Kulturschaffenden“ einen „Sonderschutz für Herstellerinnen und Hersteller nicht individueller (und damit nicht urheberrechtlich geschützter) Fotografien“.<sup>3</sup>

### II. Aktuelle Rechtslage

Nach dem Werkbegriff des geltenden Art. 2 des Schweizer Urheberrechtsgesetzes (URG<sup>4</sup>) bilden fotografische, filmische und andere visuelle oder audiovisuelle Werke eine eigenständige Werkkategorie (Art. 2 Abs. 2 lit. g URG).<sup>5</sup> Um urheberrechtlich geschützt zu sein, müssen diese Erzeugnisse den Voraussetzungen von Art. 2 Abs. 1 URG genügen, also eine geistige Schöpfung der Kunst sein sowie individuellen Charakter haben. Als besondere Hürde auf dem Weg zum Werkcharakter hat sich

\* Sandra Sykora, Rechtsanwältin (D), M.A., Lehrbeauftragte für Kunstrecht an den Universitäten Basel und Zürich; Beauftragte Urheberrecht des Verbands der Museen der Schweiz VMS und des Internationalen Museumsrats ICOM Schweiz.

1 Bundesgesetz über das Urheberrecht und verwandte Schutzrechte (Urheberrechtsgesetz, URG), Entwurf vom 11.12.2015, Download: <https://www.ejpd.admin.ch/dam/data/ejpd/aktuell/news/2015/2015-12-11/vorentw-urg-d.pdf> (wie alle anderen Links letztmalig am 28.4.2018 abgerufen), siehe dazu auch den Erläuternden Bericht vom 11.12.2015, <https://www.ejpd.admin.ch/dam/data/ejpd/aktuell/news/2015/2015-12-11/vn-ber-d.pdf>. Siehe zum Entwurf von 2015 und dessen Vorgeschichte Sandra Sykora Der Entwurf für ein modernisiertes Schweizer Urheberrecht vom 11. Dezember 2015, KUR 1/2016, 17-19.

2 Entwurf vom 22.11.2017, <https://www.ejpd.admin.ch/dam/data/ejpd/aktuell/news/2017/2017-11-22/entw-d.pdf>, sowie Botschaft zur Änderung des Urheberrechtsgesetzes sowie zur Genehmigung zweier Abkommen der Weltorganisation für geistiges Eigentum und zu deren Umsetzung vom 22.11.2017, <https://www.ejpd.admin.ch/dam/data/ejpd/aktuell/news/2017/2017-11-22/bot-d.pdf>.

3 Botschaft vom 22.11.2017 (Fn. 2) S. 13. Zum Entwurf vom 22.11.2017 siehe Sandra Sykora KUR 1/2018, 10-14.

4 Bundesgesetz über das Urheberrecht und verwandte Schutzrechte (Urheberrechtsgesetz, URG) vom 9. Oktober 1992 (231.1). Die geltende Version trat am 1.7.2008 in Kraft.

5 Zur nicht einfachen Abgrenzung zwischen Fotografie und Bildender Kunst: Mischa Senn Wie aus einer Fotografie ein Bild wird, sic! 3/2015, 137-154.