DR. HELGA MÜLLER
RECHTSANWÄLTIN

Landgericht Frankfurt am Main
- 3. Zivilkammer -
Gerichtsstr. 2
60313 Frankfurt

zugelassen bei der Rechtsanwalts-
kammer Frankfurt am Main
Ziegelhüttenweg 19, 60598 Frankfurt
Tel.: 069/68 09 76 55
AB und Fax 069/63 65 79
Kanzlei@dr-helga-mueller.de
www.dr-helga-mueller.de
USt-Id-Nr.: DE 152708132

31. Oktober 2013

2-03 O 264/13

In dem Rechtsstreit Matzat-Rogoshina ./. Land Hessen

nehme ich für die Klägerin zur Klageerwiderung, wie folgt, Stellung.

Im Hinblick auf den Vortrag der Beklagten werden zunächst die Anträge teilweise neu gefasst. Zur Erleichterung der Übersicht werden die zu stellenden Anträge nachstehend nochmals vollständig wiedergegeben.

1.
a.
die Beklagte zu verurteilen, den Künstler Gerhard Matzat in allgemein zugänglichen Quellen, wie Massenmedien, Ausstellungen, Schaukästen, Flug- und Informationsbroschüren und –heften, Handzetteln, Büchern, Litfasssäulen, Plakattafeln, Inschriften, Websites u.ä. zum Hessischen Landeswappen, die technisch geeignet und bestimmt sind, der Allgemeinheit, d.h. einem individuellen nicht bestimmbaren Personenkreis Informationen zu verschaffen, und von ihr gestaltet, veröffentlicht, herausgegeben und verbreitet werden, als Urheber des Wappens des Landes Hessen in der Fassung, in der es in der Sonderbeilage Nr. 1 des Hess.GVBl. vom 31.12.1949 bekannt gemacht worden ist, zu nennen.

b.
die Beklagte zu verurteilen, an die Klägerin einen angemessenen Schadensersatzbetrag zzgl. 5 % Zinsen über dem Basiszinssatz ab Rechtshängigkeit zu zahlen.

2. – im Wege der Stufenklage –

die Beklagte zu verurteilen,

a.
für die Zeit ab dem 1.1.2004, hilfsweise ab dem 1.1.2011, Auskunft

über die Art und den Umfang der Nutzung des kolorierten Entwurfs des Hessischen Landeswappens des Künstlers Gerhard Matzat, wie er in der Sonderbeilage 1 des Hess.GVBl. vom 31.12.1949 bekannt gemacht worden ist, - getrennt nach analogen, digitalen und medialen Nutzungsarten –

- bei und von öffentlich-rechtlichen Körperschaften der staatlichen Verwaltungen einschließlich Justiz, Schulen und Hochschulen und

- bei und von privatrechtlichen Einrichtungen der öffentlichen Hand des Landes Hessen

zu erteilen;

b.
für die Zeit ab dem 1.1.2004, hilfsweise ab dem 1.1.2011, Auskunft über die Art und den Umfang der Übertragung von Nutzungsrechten am kolorierten Entwurf des Hessischen Landeswappens des Künstlers Gerhard Matzat, wie er in der Sonderbeilage 1 des Hess.GVBl. vom 31.12.1949 bekannt gemacht worden ist, - getrennt nach analogen, digitalen und medialen Nutzungsarten - an Personen,

- die, wie z.B. Notare, zur Führung eines amtlichen Siegels als Urkundspersonen ermächtigt sind,

- an Drucker/eien, Präge(r)/anstalten, Radio- und Fernsehanstalten und andere gewerbliche und nicht-gewerbliche Personen und Unternehmen, wie z.B. die Höchster Porzellanmanufaktur

zu erteilen;

und nach Auskunfterteilung

c.
an die Klägerin einen noch zu beziffernden jährlichen Ersatzbetrag für die Nutzung des Wappenentwurfs in der Zeit seit dem 1.1.2004 bis zum Abschluss eines Urhebervertrages über die Einräumung der Nutzungsrechte zzgl. 5 % Zinsen über dem Basiszinssatz ab Rechtshängigkeit zu zahlen;

hilfsweise,

eine angemessene jährliche Vergütung für die Nutzung des Wappenentwurfs in der Zeit seit dem 1.1.2011 bis zum Abschluss eines Vertrages über die Vergütung der Nutzung zzgl. 5 % Zinsen über dem Basiszinssatz für die Jahre 2011 und 2012 ab dem 10. März 2013, für das Jahr 2013 ab Rechtshängigkeit und im weiteren ab Fälligkeit zu zahlen;

hilfsweise,

darin einzuwilligen, der Klägerin ab dem 1.1.2011 eine angemessene weitere Beteiligung zzgl. 5 % Zinsen über dem Basiszinssatz ab Rechtshängigkeit zu zahlen;

3.
der Klägerin einen angemessenen Schadensersatzbetrag für die Gemeinfreierklärung einfarbiger Vervielfältigungen des Wappenentwurfs des Künstlers Gerhard Matzat, wie er in der Sonderbeilage Nr. 1 des Hess. GVBl. vom 31.12.2013 bekannt gemacht worden ist, als Hessenzeichen zu zahlen;

4.
der Klägerin einen angemessenen Schadensersatzbetrag für die Des- und Falschinformation der Öffentlichkeit über die eigene Trägerschaft der Urheberrechte bzw. der Urheberrechte des Künstlers Gerhard Matzat zu zahlen;

5.
die Beklagte zu verurteilen, außergerichtliche Kostem in Höhe von 15.364,21 € zzgl. 5 % Zinsen über dem Basiszinssatz ab Rechtshängigkeit zu zahlen.

Die Neufassung der Anträge erklärt sich aus zwei Umständen. Einerseits zielt die Neufassung auf eine Klarstellung im Sinne der Bestimmtheitsanforderungen. Andererseits wird mit der Neufassung auf den Umstand reagiert, dass klageseits aufgrund der beklagtenseits vorgelegten weiteren Dokumente nunmehr sicher davon auszugehen ist, dass es niemals zum Abschluss eines Urhebervertrages gekommen ist. Soweit in der Klageschrift noch vertragliche Ansprüche geltend gemacht worden sind, sollen diese nunmehr nur noch als Hilfsansprüche für den Fall fortgeführt werden, dass die Kammer wider Erwarten die diesseitige Auffassung nicht teilen sollte. Dementsprechend wird nachstehend auf die Klageerwiderung repliziert.

I.

Zunächst ist klärend zum Sachvortrag Stellung zu nehmen.

Dem Beklagten-Vertreter wird darin zugestimmt, dass es für die Entscheidung des vorliegenden Rechtsstreits auf die Historie zur Entstehung des Wappens für das neue Land Hessen ankommt. Von hier aus wird den bekannten Umständen aber eine andere Gewichtung gegeben, als sie von der Beklagten vorgenommen wird.

Die Nachkriegszeit war nicht nur eine Zeit von Hunger und Armut, in der alles in Trümmern lag. Den Menschen fiel auch nichts im neuen demokratischen Geist des Aufbruchs in eine hoffnungsvolle Zeit ein. Sie waren noch eingesponnen in das alte Denken des Preußentums und des Nationalsozialismus. Ein demokratisches Empfinden und ein Rechtsgefühl für

das neue Verfassungsrecht im Entstehen[1] hatte sich noch gar nicht gebildet.

Das Schreiben des Direktors des Staatsarchivs vom 31.10.1945 ist geradezu ein Zeugnis der nach Kriegsende herrschenden geistigen Lähmung und Erstarrung. Der als Wappenmaler in Betracht gezogene Dr. Offermann schied als Pg (Parteigenosse) an sich völlig aus.

Beweis: Schreiben des Direktors des Staatsarchivs vom 31.10.1945. **B 4**

Die amerikanischen Besatzer, die ihre Aufgabe in der Manifestierung demokratischer Verhältnisse sahen, ließen nicht zu, dass alte Parteigänger mit solchen Arbeiten wie der Schaffung eines neuen Hoheitszeichens betraut wurden.

Die anknüpfende Korrespondenz zwischen Staatsarchiv und Staatskanzlei vom 3.11.1945 lässt sich so verstehen lassen, dass das neue Wappen ein ‚gevierter, oben geradliniger, unten halbkreisförmiger Schild' sein sollte (S. 6 der Klageerwiderung).

Wörtlich heißt es in diesem Schreiben ja:

> „Beschreibung des Wappens von Gross-Hessen[2]
>
> (Kurhessen)
> Ein gevierter, oben geradliniger, unten halbkreisförmiger Schild, in dessen oberer blauen Hälfte heraldisch rechts ein einwärts gekehrter, von Silber und Rot achtmal quergestreifter, goldbewehrter und gekrönter Löwe,
> (Nassau)
> links zwischen 7 schrägliegenden, rautenförmigen, goldenen Schindeln ein rotgezungter, goldgekrönter, goldener Löwe,
> (Frankfurt am Main)
> in der unteren Hälfte rechts auf rotem Grund ein einköpfigerm goldbewehrter, silberner Adler,
> (Hessen)
> links auf blauem Grunde, ein goldgekrönter, von Silber und Rot zehnfach quergeteilter Löwe, der in der Rechten ein Schwert schwingt".

Beweis: Korrespondenz zwischen dem Staatsarchiv und der Staatskanzlei

[1] Die Hessische Landesverfassung wurde am 1. Dezember 1946 durch Volksentscheid angenommen.

[2] Gross Hessen war die provisorische Bezeichnung für das 1945 von der amerikanischen Militärregierung neu gegründete Land Hessen. Der Name Gross Hessen bezog sich auf den Umstand, dass das neue Land beinahe alle früheren hessischen Teilstaaten in einem Land vereinigte, also das Kurfürstentum Hessen (Kassel), das Herzogtum Nassau (Wiesbaden), die Landgrafschaft Hessen-Homburg, das Fürstentum Waldeck, das Großherzogtum Hessen (Darmstadt) und die freie Stadt Frankfurt am Main. Das in der US-amerikanischen Besatzungszone gelegene Land wurde am 19. September 1945 durch die Proklamation Nr. 2 des Oberbefehlshabers der amerikanischen Streitkräfte in Europa, General Dwight D. Eisenhower, ins Leben gerufen. Ministerpräsident (Oktober 1945-Januar 1946) war damals das DDP-Mitglied während der Weimarer Republik und jetzt parteilose Jurist Karl Geiler. Zum Kabinett gehörten sein Corpsbruder Franz Böhm (CDU) als Kultusminister und Hans Venedey (SPD) als Innenminister.

Die heraldische Vorgabe der Form des Schildes und der Inhalte der angedachten Vierteilung ist entgegen der Darlegung der Beklagten aber ohne jede Bedeutung für den Urheberrechtsschutz. Nach ständiger höchstrichterlicher Rechtsprechung kam es damals nicht und kommt es auch heute für die Urheberschaft nicht darauf an, ob jemand und wer einzelne Vorgaben gemacht hat. Allein entscheidend ist im Kontext von ‚Ob' und ‚Wie' das ‚Wie', nämlich wer wie die gestalterische Ausführung zu verantworten hat.

Dessenungeachtet war die Beschreibung in der Korrespondenz vom 3.11.1945 noch in keiner Weise verbindlich.

Die provisorische Landesregierung und damit auch die Staatskanzlei arbeiteten noch nach dem sog. Staatsgrundgesetz vom 22. November 1945[3], das im wesentlichen nur ein Organisationsgesetz war, aber in Art. 9 die Aufgabe vorschrieb eine demokratische Verfassung ausarbeiten zu lassen. Der Ministerpräsident des Landes Gross-Hessen Karl Geiler (parteilos), der die Entwurfszeichnungen des ehemaligen Parteigenossen der NSDAP Dr. Offermann angenommen hat (**B 6**), war wegen seines Bezuges zum Nationalsozialismus im eigenen Kabinett umstritten. Er hatte außerdem den in gleicher Richtung umstrittenen Kultusminister Böhm (CDU)[4] durchgesetzt.

Sofern der Vortrag der Beklagten den Eindruck erwecken sollte, dass das Landeswappen in Wirklichkeit durch den genannten Dr. Offermann geschaffen worden sei (S. 6 der Klageerwiderung), so wird diesem vorsorglich entgegengetreten.

Aus dem Schreiben des Innenministeriums vom 13.12.1946 an das Staatsarchiv ergibt sich, dass der Entwurf des Dr. Offermann die Wappentiere von Hessen-Darmstadt, Kurhessen und Nassau und den Frankfurter Adler zusammenfasste.

---

[3] http://www.verfassungen.de/de/he/hessen45.htm.

[4] Böhm wurde auf Initiative der SPD-Mitglieder im Kabinett von der amerikanischen Besatzungsbehörden 1946 abgesetzt, weil er für die notwendige Umerziehung in den Schulen als ungeeignet erschien. Der SPD war von den Amerikanern auf Ministerebene die Aufgabe der politischen Bereinigung übertragen worden. Die sog. politische Bereinigung diente der Politik der Entnazifizierung der Vier Alliierten Mächte im Anschluss an das Potsdamer Abkommen. Sie zielte darauf ab, die deutsche Gesellschaft, Kultur, Presse, Ökonomie, Jurisdiktion und Politik von den Einflüssen des Nationalsozialismus zu befreien. Ab Januar 1946 verabschiedete der Alliierte Kontrollrat in Berlin eine Vielzahl von Entnazifizierungsdirektiven. Auf der Grundlage der Direktive Nr. 24 vom 12. Januar 1946 (http://www.verfassungen.de/de/de45-49/kr-direktive24.htm) und deren Richtlinien für die politische Bereinigung von Ämtern und verantwortlichen Stellen waren alle Mitglieder der Nationalsozialistischen Partei, die ihr aktiv und nicht nur nominell angehört haben, und diejenigen Personen, die den Bestrebungen der Alliierten feindlich gegenüber stehen, aus öffentlichen und halböffentlichen Ämtern und aus verantwortlichen Stellungen von privaten Unternehmen zu entfernen. Der Ausdruck halböffentliches Amt schloss alle richtungweisenden und exekutiven Stellungen in Körperschaften ein. Im Ermessen der Besatzungsbehörden lag es, die Entfernung und den Ausschluss von Nationalsozialisten aus freien Berufen zu genehmigen. Bei freien Berufen bedeutete der Begriff der „Entfernung", dass den Betroffenen das Recht zur Berufsausübung genommen wurde. Verantwortlich für die Entfernung war die Beschäftigungsstelle. Als zwangsweise Entfernungs- und Ausschlusskategorie galt u.a. die Mitgliedschaft in der NSDAP, sofern sie erfolgt ist, bevor die Mitgliedschaft in der Partei ab 1937 Zwang wurde, oder Amtsträger z.B. in der Reichskulturkammer waren. Hessen erließ im Gegensatz zu Baden-Württemberg und Bayern kein ergänzendes Gesetz hierzu.

Es handelte sich folglich nicht nur um ein kompliziertes Landeswappen von geringer Eignung zur Verwendung in Dienstsiegeln und Amtsschildern, sondern dazu um eines, das einfach an die alten Vorbilder anknüpfte. Für den Künstler Gerhard Matzat war dieser Entwurf völlig unbrauchbar.

Genauso untauglich war der Folgeentwurf, der im Auftrag des Innenministers (SPD) erarbeitet worden war. Der Künstler Gerhard Matzat konnte auch auf ihn in keiner Weise zurückgreifen konnte. Der Entwurf zeigte einen auf halbrundem Schild auf blauem Grund neunmal silber-rot geteilten nach rechts springenden Löwen mit drei Klauen passend zu den Schweifen des Schwanzes. Dass der Löwe keine Krone und kein obrigkeitliches Schwert mehr trug, verstand sich geradezu von selbst, war das neue Land Hessen doch nicht als Fortsetzung der Fürstentümer auf seinem Gebiet gedacht.

Beweis: Schreiben des Innenministeriums vom 13.12.1946 an das Staatsarchiv. **B 7**

Entgegen der Behauptung der Beklagten erfuhr auch dieser Entwurf massive Kritik, wie sich aus dem Schreiben vom 6.1.1947 ergibt.

Der Wortlaut des Schreibens ist im Hinblick auf die Erfordernisse der Zeit von Interesse:

> „… so darf das Staatsarchiv darauf hinweisen, dass die Ausführung mit dem Stil der Zeit wechselt und **dass ein gutes Wappen eben an der Übereinstimmung mit dem Stil der Zeit zu erkennen ist**. Für die Gegenwart, die eines eigenen Wappenstiles entbehrt, gilt es, sich an den Wappenstil der Vergangenheit anzulehnen. Das Staatsarchiv empfiehlt dafür den Stil der klassischen Zeit in der Wappenkunst, d.h. den gotischen Stil …. In dieser Hinsicht ist **der** Entwurf noch nicht so vollkommen gelungen, wie es für ein Landeswappen notwendig ist: **er scheint von einem Zeichner, nicht von einem Künstler**, der mit der Wappenkunst vertraut ist, angefertigt zu sein. Die Beine des Löwen sind z.B. ungelenk, und der Schwanz sieht einem Gewächs ähnlicher denn einem Schwanz. **Das Staatsarchiv empfiehlt … einen Künstler**, nicht ein Institut oder ein Atelier mit dem Entwurf **zu betrauen** ……“

Beweis: Schreiben des Staatsarchivs an Staatsministerium und Minister des Innern vom 6.1.1947. **B 8**

Weshalb erfolgte die Empfehlung einen Künstler zu betrauen? Doch nicht, weil von ihm das Gleiche erwartet wurde, wie von einem Zeichner! Von einem Künstler durfte und darf bis heute erwartet werden, dass er ein Empfinden dafür hat, welche Empfindungen eine bestimmte Gestaltung, ein bestimmter Ausdruck in den Betrachtern hervorruft. Es durfte und darf bis heute erwartet werden, dass er sich Gedanken darüber macht, welche Einzelheit wofür steht, d.h. mit welcher Botschaft verbunden ist. In der Lage, in der sich das Land Hessen 1947 befand, brauchte es einen Künstler, der ein Empfinden dafür hat, wie z.B. der innerpsychische Vorgang der Hoffnung aussieht bzw. durch welche gestalterischen Merkmale sich Hoffnung ausdrückt. Ein Zeichner hat

solche Fragestellungen überhaupt nicht. Er bewegt sich typischerweise in dem, was als „normal“ bekannt und vertraut ist. Er unterscheidet sich typischerweise nicht von den vielen anderen Menschen, die keinen differenzierten Zugang zu ihren Empfindungen und keine differenzierte Sprache für ihre Empfindungen haben. Aus diesem Unterschied erklärt sich auch die Vorstellung, dass ein Künstler notwendig und unvermeidlich ein anderes Verhältnis zu Proportionen und ästhetischem Eindruck hat.

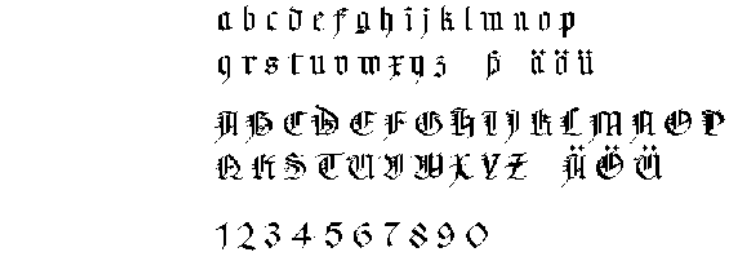
Mit der am 1. Dezember 1946 per Volksentscheid angenommenen Hessischen Verfassung brach eine Zeit neuer rechtlicher Verpflichtungen des neuen Landes Hessen gegenüber seinen Bürgern an. Dem musste die Wettbewerbsordnung des Hess. Staatsministeriums, Der Minister für Kultur und Unterricht, vom 20.3. 1947 anlässlich der Ausschreibung des Wettbewerbs für die Gestaltung des Hessischen Hoheitszeichens[5] gerecht werden. Und sie tat es auch in einer bezeichnenden Weise. Ziffer VII., wie von der Beklagten (S. 7 der Klageerwiderung) wörtlich wiedergegeben, zeugt dafür:

> „die preisgekrönten Arbeiten gehen in das Eigentum des Landes Hessen über. …. Die Zuteilung eines Preises enthält keinerlei Anspruch auf die endgültige Ausführung des Entwurfs. …“

Von der Einräumung von Nutzungsrechten steht da nichts. Es wird darauf zurück zu kommen sein.

Dass sich die Verantwortlichen nach dem fruchtlosen Ausgang des Wettbewerbs erst einmal an das Wappen des Volksstaates Hessen von 1920 hielten, gehört zu den Gesetzmäßigkeiten der Empfindungslosigkeit und der „symbolischen Aphasie“[6] von Übergangssituationen. In der Phase der Empfindung- und Sprachlosigkeit wird regelmäßig „auf alte symbolische Formen zurückgegriffen, um dem Defizit an Ausdrucksmöglichkeiten nach dem Zusammenbruch der alten symbolischen Ordnung entgegen zu wirken[7]. Die Forderung nach einem Wappen im gotischen Stil, wie vom Staatsarchiv aufgestellt, steht dafür. Sie zeigt zugleich die geistige Verhaftung im Alten.

Denn wofür steht der gotische Stil? Gemeint ist ja offensichtlich nicht die Gotik in der Baukunst des späten Mittelalters. Gemeint ist vielmehr:



[5] StAnz. für das Land Hessen, Nr. 13, S. 121, XII 29.3.1947.

[6] Diesen Begriff geprägt hat I. de Keghel, Die Staatssymbolik des neuen Russland. Identitätsstrategien – Identitätsdiskurse. Analysen zur Kultur und Gesellschaft im östlichen Europa 21, Münster 2009, in Nachfolge der Begrifflichkeit, die der Anthropologe an der Princton University, U.S.A., Serguei Alex Oushakine, In the state of Post-Soviet Aphasia: Symbolic Development in Contemporary Russia, Europe-Asia Studies, Volume 52, Issue 6, 2000, entwickelt hat.

[7] I. de Keghel, a.a.O. [Fn 6], S. 26.

Der ‚gotische Stil' knüpft im Kontext des Schreibens vom 6.1.1947 (**B 8**) an die gotische Schrift, die altdeutsche Schrift, das Süterlin an, d.h. derjenigen Schrift, die unsere Großeltern teilweise noch geschrieben haben und die mit einer bestimmten Gesellschaftsordnung voller Brüche und Feindbilder verbunden war, mit großen sozialen Ungerechtigkeiten, Kinderarbeit, großer Mütter- und Kindersterblichkeit, dem Fehlen jeglicher Krankenversicherung, und das als Ausfluss des Standesdünkels von Adel und Militär.

Die Forderung nach einem Wappen im gotischen Stil zeigt damit zugleich, wie notwendig jemand war, der ein selbständiges eigenes Empfinden entwickeln konnte, das in die Zukunft wies, und nicht der Lethargie des Übergangs verhaftet blieb.

Gebraucht wurde genau das Gegenteil eines gotischen Stils. Es brauchte einen Stil, der Mitgefühl, Verantwortung für die Gemeinschaft und ein wohlmeinendes einander Zutrauen ausdrückt. Mentalitätsgeschichtlich kam dem neuen Wappen die Funktion der zukunftsweisenden Identitätsstiftung zu.

Das erste Gesetz über die Hoheitszeichen des Landes Hessen vom 4. August 1948 (GVBl. 1948, 111) enthielt vor diesem Hintergrund eine minimale Festlegung. Anders als die Beklagte dartut (S. 7 f. der Klageerwiderung) knüpfte diese minimale Festlegung nur ganz peripher an die demokratische Tradition in der Weimarer Republik an.

Wie aus einem Vergleich des Gesetzeswortlauts in § 1 und dem Wappen des Volksstaates Hessen (**B1**) hervorgeht, ist **nicht Teil der gesetzlichen Beschreibung**

- die Schildform,
- die Qualität der Farbe Blau,
- die bleckende Zunge,
- die Form des Schwanzes,
- die Zahl der Krallen und
- die Rechtssteigung des Löwen.

Aufgenommen worden ist lediglich

- die neunmalige Teilung in Silber und Rot und
- das Gewinde aus goldenem Laubwerk durchsetzt mit blauen Perlen als Früchten.

Die Notwendigkeit einer vollkommen neuen schöpferischen Gestaltung durch einen Künstler ergibt sich hiernach aus dem Aktenvermerk vom 30. September 1948 (**B 11**) zum weiteren Vorgehen. Es sind wiederum wichtige Sätze hervor zu heben:

> „Prof. Holzinger, um Stellungnahme gebeten, hielt die **künstlerische Ausgestaltung des Wappens** für **unzureichend**. Im Einzelnen griff er den luftleeren Raum zwischen Schild und Laubwerk an, durch den das Laubwerk umso mehr als Krone

erscheine. …..
…

.. nicht ganz proportional gezeichnet …

… falsche Sparmassnahme …..

…..darauf hingewiesen hat, dass *die dem Gesetz beigefügte Wappenzeichnung nicht in allen Einzelheiten bindend* ist, sondern *es den Künstlern überlassen bleibt, das Wappen ihren persönlichen Stilen und den Zeitstilen entsprechend zu gestalten.* …

… drei Mängel …. Schatten, verschieden breite Teilungen, mangelnde Proportionen …

Beweis: Aktenvermerk vom 30. September 1948. **B 11**

Die Notwendigkeit einer vollkommen neuen Gestaltung durch einen Künstler ergab sich im Weiteren auch aus dem Schreiben des Staatsarchivs vom 29.11.1948. Auch hieraus sind wesentliche Sätze hervorzuheben:

„Bei der Schaffung eines Wappens müssen Schildform und Figur mit der Farbengebung sowie die Bekrönung festgelegt sein, nicht die untergeordneten Teile mit ihren Einzelheiten. In deren Darstellung ist vielmehr **dem heraldisch geschulten *Künstler*** eine begrenzte **Bewegungsmöglichkeit** zu lassen.

Die *künstlerische* Ausgestaltung des Wappens, die sich nicht völlig von seiner heraldischen Formgebung trennen lässt, ist auf den Mustern des Gesetzes gewiss **nicht besonders gelungen**. Die Darstellung des Wappentieres entbehrt eines wünschenwerten Schwunges, ….

… Wenn an Einzelheiten .. ausgesetzt wurde, … wirkt nur ***vom ästhetischen Standpunkt aus*** als störend ……

Beweis: Schreiben des Staatsarchivs vom 29.11.1948. **B 12**

Unterdessen hatte der Künstler Gerhard Matzat bereits mit der Erarbeitung ästhetisch geeigneter Entwürfe begonnen, in denen er zwar die heraldischen Regeln zu beachten suchte, sich gleichzeitig aber über die alten Vorbilder weit hinausentwickelte.

Entgegen dem Vortrag der Beklagten (S. 9 der Klageerwiderung) wurde Gerhard Matzat nicht aufgrund eines Auftrages im rechtstechnischen Sinne tätig.

Ein Auftrag im rechtstechnischen Sinne (§§ 662-666 BGB) ist auch nicht dem Dankesschreiben des Künstlers vom 5.5.1992 zu entnehmen. Insofern der Künstler Gerhard Matzat geschrieben hat,

„Als ich Ende der 1940er Jahre mit der Aufgabe, das Landeswappen neu zu gestalten, beauftragt wurde, ….“

Und

„Die Bedingungen waren nicht so einfach, handelte es sich doch um eine „historische Sache“, von der „keine Abweichung erlaubt“ war“ ….

und

„Ich darf Ihnen, sehr verehrte Frau Ministerin, versichern, dass die gänzlich unerwartete Zuwendung des Landes meiner Arbeit sehr zugute kommt und mir helfen wird, lang schon projektierte Ideen auszuführen“…

Beweis: Dankesschreiben des Künstlers Gerhard Matzat vom 5.5.1992. **B 19**

ist die Rede von einer Beauftragung ausschließlich in der unter Künstlern gebräuchlichen Bedeutung zu verstehen.

In Künstlerkreisen wurde und wird bis heute von einem Auftrag bzw. einer Beauftragung regelmäßig mit Blick auf den gesellschaftlichen Auftrag gesprochen, den Künstler seit der Renaissance und erst recht im Kontext ihrer Kommunikationsrechte (Art. 5 Abs. 3 GG, Art. 10 HV) in demokratischen Gesellschaften zu erfüllen haben.

Der Begriff der Beauftragung meint hiernach nicht mehr als eine Aufgabenstellung und gleichzeitig viel mehr als einen Auftrag im rechtstechnischen Sinne, nämlich einen gesellschaftlichen Auftrag[8]. Kunst, die in die Öffentlichkeit zu bringen ist, trägt in diesem Sinne dazu bei Schönheit und Erkenntnis bzw. Wahrheit zu verbreiten und fungiert als eine ethische Kraft und als ein Impulsgeber für gesellschaftliche Veränderungen, die das einzelne Mitglied der Gesellschaft geistig weiter bringt[9]. In der solchermaßen verstandenen Aufgabenstellung ist vom Künstler gerade die Abkehr vom Zeitgeist hin zu einer für die Masse noch nicht antizipierbaren Zukunft zu leisten, im Interesse der Fortentwicklung der Gesellschaft. Es wird von ihm Diskonformität erwartet, und zwar in einer Weise, die es möglich macht, dass die Masse eines Tages stolz darauf ist, was der Künstler in ihren Reihen hervorgebracht hat, indem er für sie in einem vorausschauenden Sinne gesprochen hat.

In ebensolcher untechnischen Weise wird der Begriff des Auftrags im Übrigen bis heute in der Architektur gebraucht (vgl. HOAI und § 2 Abs. 8 VOB/B).

[8] Vgl. z.B. das Leipziger Projekt ‚Auftrag für die Kunst? www.gfzk-leipzig.de/?p=78.

[9] So z.B. auch der Künstler Gottfried Honegger, der, wie der Künstler Gerhard Matzat, seit den 1920er Jahren in der Tradition der nichtgegenständlichen Kunst bzw. Konstruktiv-Konkreten Kunst stand und steht und dessen Wurzeln, wie diejenigen des Künstlers Gerhard Matzat in der Russischen Avantgarde wie in verschiedenen deutschen Richtungen der Abstraktion liegen: www.kultur-online.net/node/9693.

Ungeachtet dessen, was ab Dezember 1948 stattgefunden hat oder nicht stattgefunden hat, ist hinsichtlich eines Auftrags im rechtstechnischen Sinne immerhin auf den Entwurf abzustellen, der von Prof. Heise erst im August 1949 eingereicht und letztlich ausgewählt worden ist, und der sich von den Anfang des Jahres von Prof. Heise eingereichten Entwürfen unterschied.

Im Brief von Prof. Heise vom 19.8.1949 mit anhängendem Gutachten (**B 13**) ist zum einen von der Arbeit und dem zusätzlichen eigenschöpferischen Entwurf des Künstlers die Rede und zum anderen von *Kosten* und nicht von einer Vergütung der Arbeit oder einem noch abzuschließenden Vertrag.

Die wesentlichen Zeilen dazu werden nachstehend hervorgehoben:

> „Es war zu beanstanden, dass die **Führung der Umrisslinien zu unruhig**, die ganze **Ausführung zu dilettantisch** war, dass das **an einen Pudel erinnernde Wappentier *weder selbständig erfunden*** noch die überlieferten Formen richtig verstanden nachgeahmt worden war. Von der **Heraldik** aus gesehen, **durfte in der farbigen Ausführung Silber nicht durch einen grauen Farbton darstellt werden**. Wenn Silber nicht verwandt werden kann, muss an seine Stelle weiss treten. Nach Hussmann ist seit dem 17. Jahrhundert bei schwarz-weisser Ausführung rot durch senkrechte, blau durch waagerechte Schraffierung und Gold durch Punktierung darzustellen. Diese Forderung ist bei dem Urmuster ganz ausseracht gelassen worden“.
>
> „Bei der Beurteilung des neuen Entwurfs ist zu berücksichtigen, dass er sich **so weit als irgend möglich an das Urmuster halten sollte**. Eine freie Entfaltung der künstlerischen Möglichkeiten war deshalb bei ihm von vornherein ausgeschlossen. **Dennoch *entspricht* er nach meiner Auffassung vollauf** sowohl den heraldischen Vorschriften als auch ***den künstlerischen Anforderungen*, die man unter den gegebenen Einschränkungen billigerweise an ihn stellen kann**. *Der Umriss des Wappens ist gut geschlossen, das Wappentier dem Stil unserer Tage entsprechend klar und einfach dargestellt, seine Verhältnisse sind gut abgewogen.*
>
> **Wenn dem Künstler gestattet werden kann**, von dem Muster des Gesetzblattes weiter abzuweichen, dann könnte der Kopf des Wappentieres noch prägnanter gestaltet werden. **Herr Matzat hat eine solche Änderung skizziert, die ich beifüge und die zum Vergleich auf einen Entwurf aufgelegt werden kann**“.

Beweis: Gutachten vom Prof. Heise vom 19. August 1949. **B 13**

Gerade die freie **künstlerische Gestaltung von Kopf und Ohren** stieß im Ministerium und im Staatsarchiv auf *Zustimmung,* wie die Beklagte selbst vorgetragen hat.

Beweis: Schreiben des Innenministeriums vom 23.8.1949 an Prof. Heise. **B 14**

Entgegen der Behauptung der Beklagten bezieht sich der Vermerk unter dem Brief nur auf die *Erstattung von Kosten*, nicht auf eine irgendwie geartete Honorierung. Aus dem Vermerk geht nicht hervor, dass die Kostenerstattung an den Künstler Gerhard Matzat erfolgt ist.

Beweis: Schreiben von Prof. Heise vom 19.8.1949. **B 13**

Zur Kostenerstattung gegenüber dem Künstler selbst ist es nach den diesseits vorliegenden Informationen tatsächlich niemals gekommen. Herr Matzat hat die genannten 780,-- DM nicht erhalten.

Gleiches gilt für weitere Kosten, wie sie durch die Änderung der Druckplatten im Umfang von rund 100,-- DM verursacht worden sind.

Beweis: Schreiben des Innenministeriums vom 23.8.1949 an Prof. Heise. **B 14**

Auch dieser Betrag ist nicht an den Künstler selbst geflossen. Auch dieser Betrag betraf keine Honorierung.

Die Annahme des letzten Wappenentwurfs von Gerhard Matzat mag ein Kompromiss gewesen sein, hindert aber nicht seine Eigenschaft als eigenschöpferische Gestaltung mit einer Schöpfungshöhe, die Urheberrechtsschutz beanspruchen kann. Der Kompromiss bezog sich niemals auf das zum Ausdruck gebrachte Empfinden des Künstlers. Ein Gefühl ist nicht konzessionsfähig. Als Beschreibung der Beschränkungen, denen sich die politischen Entscheidungsträger unterwerfen mussten, die tatsächlich nichts selbst gestaltet hatten, ist der Begriff des Kompromisses für urheberrechtlich ohne Belang.

Es liegt auf der Hand, dass die an der Regierung beteiligten politischen Parteien (Innenministerium SPD, Kultusministerium CDU) und die unterschiedlichen Ansätze der Mitglieder der Wappenkommission nur im Wege eines Kompromisses zu einer Entscheidung gelangen konnten.

Dass Prof. Holzinger als Kunsthistoriker dem Entwurf des Künstlers Gerhard Matzat das Prädikat „anständig“ verliehen hat, also ein Prädikat, das keiner der zuvor befassten Zeichner und keiner der zuvor befassten Preisträger erhalten hatte, spricht bereits für sich.

Beweis: Brief des Prof. Holzinger vom 24.9.1949. **B 17**

Auf die objektiven Kriterien, aufgrund welcher von der erforderlichen Schöpfungshöhe auszugehen ist, wird unten zu **III.1.** im Einzelnen einzugehen sein.

Die Beklagte trägt hiernach keinen konkreten Sachverhalt vor, aufgrund dessen davon auszugehen wäre, dass seitens des Innenministeriums oder eines anderen Regierungsvertreters Verhandlungen mit dem Künstler Gerhard Matzat darüber aufgenommen worden sind, zu welchen Konditionen er

- dem Land Hessen seinen Wappenentwurf zu Sacheigentum übereignet;
- der Erstveröffentlichung durch das Land Hessen zustimmt;
- seine Zustimmung zur Bekanntgabe des Wappenentwurfs als Muster zum Gesetz über die Hoheitszeichen des Landes Hessen in der Sonderbeilage Nr. 1 des Hess. GVBl. vom 31.12.1949 erteilt;
- dem Land Hessen welche Nutzungsrechte in welchem Umfang und für welche Dauer und mit welchen Rück- und Widerrufsrechten einräumt.

Dem entsprechend ist davon auszugehen, dass es weder je zum Abschluss eines Veräußerungsvertrages betreffend den kolorierten Wappenentwurf noch je zum Abschluss eines Urhebervertrages über die Einräumung von übertragbaren Teilen des Urheberpersönlichkeitsrechts und von Nutzungsrechten zwischen dem Künstler Gerhard Matzat und der Beklagten gekommen ist.

Darauf wird zurück zu kommen sein.

Das Gesetz über die Änderung des Gesetzes über die Hoheitszeichen des Landes Hessen vom 22.11.1949 änderte nicht den bisher geltenden § 1 mit den Minimalia des Wappens. Es enthielt lediglich einen einzigen Artikel. Dieser lautet:

> „Die in der Beilage zum Gesetz über die Hoheitszeichen des Landes Hessen vom 4. August 1948 (GVBl. S. 111) veröffentlichten Muster des Landeswappens werden durch das diesem Gesetz beigefügte Muster ersetzt“.

Zu diesem Zeitpunkt galt die Hessische Verfassung, die die Kunstfreiheit (Art. 10) und die Urheberrechte (Art. 46) ausdrücklich schützt, bereits seit fast zwei Jahren. Das Grundgesetz war am 23. Mai 1949 in Kraft getreten, war bei Verabschiedung des vorgenannten Gesetzes also gleichfalls zu berücksichtigen.

II.

Es sind wegen des Vortrags der Beklagten verschiedene Begriffe und Sachverhalte zu klären, die außerhalb einer Chronologie liegen.

1.

Die Beklagte versucht den Künstler Gerhard Matzat als bloßen Zeichner abzutun, der **anno 1949 – das Jahr ist für die korrekte Sachverhaltsschilderung wichtig** – nichts weiter zustande brachte als jeder durchschnittliche Zeichner jener Zeit[10] hätte zustande bringen können, folglich auch keinen Anspruch auf Schutz seines geistigen Eigentums erheben kann.

[10] Für das Abstellen auf den historischen Zeitpunkt spricht sich die Frankfurter Künstlerin Isolde Klaunig, www.rabenpolitikisol.de, aus; vgl. in diesem Sinne auch bereits BGH, Urteil vom 27.5.1981, Az.: I ZR 102/79, Rn 26 u.Hw. auch auf die Entscheidung Stahlrohr I = GRUR 1981, 820, 822 – Stahlrohrstuhl II; Schulze, in: Dreier/Schulze, UrhG, 2013, § 2 Rn 150.

Im vorhergehenden Abschnitt ist bereits mehrfach darauf hingewiesen worden, dass in der Wappenkommission demgegenüber jedoch offenbar ein kognitives Bewusstsein, also ein vernüftiges reflektiertes Bewußtsein für den Unterschied von bloßem Zeichner und Künstler bestand, und dass die Fachleute, das sind sowohl Herr Prof. Heise von der Städelschule als auch Herr Prof. Holzinger vom Städelmuseum, die künstlerische Gestaltung immer wieder angemahnt und schließlich dem Wappenentwurf des Künstlers Gerhard Matzat auch bescheinigt haben. Bekanntlich wird das Urteil der Fachwelt als beachtliches Indiz für die urheberrechtliche Schutzfähigkeit einer Gestaltung betrachtet[11]. Im vorliegenden Fall ist überdies zu beachten, dass das KUG Anwendung zu finden hat, und zwar unter Außerachtlassung der Rechtsprechung zu Zeiten des Nationalsozialismus. Darauf wird zurück zu kommen sein.

In der gegenwärtigen Zeit erscheint es jedermann begehrenswert selbst Künstler zu sein. Als Folge wird der Unterschied von Zeichner und Künstler konstant verleugnet. Für die Erkenntnis von Schöpfungshöhe und damit geistigem Eigentum ist die Unterscheidung jedoch maßgebend.

Der Künstler steht vor der Fragestellung, welche affektive Wirkung z.B. der Löwenkopf hängend oder aufrecht, zur Seite oder geradeaus blickend, mit langer oder kurzer Zunge beim Betrachter hervorruft. Er entscheidet darüber aufgrund seiner eigenen affektiven Wahrnehmung. Er stützt sich dabei auf sein überdurchschnittliches Wahrnehmungs-, d.h. Empfindungsvermögen bzw. sein überdurchschnittliches kognitives Bewusstsein für seine eigenen Empfindungen. Die daraus entstehende künstlerische Gestaltung stimuliert durch sog. psychische Energien das Nervensystem des Betrachters, d.h. sie vermittelt dem Betrachter ein ästhetisches Erleben.

Die Aufgabe, die dem Künstler Gerhard Matzat von außen nahegebracht wurde, und die er sich hiernach selber stellte und nur selber stellen konnte: ein identitätsstiftendes und zukunftsweisendes Symbol zu schaffen.

Dazu bedurfte es der kognitiven Erkenntniskräfte des Künstlers wie es heute bis heute der kognitiven Erkenntniskräfte eines Künstlers in jeder Aufgabenstellung bedarf. Die kognitiven Erkenntniskräfte des Künstlers beruhen auf Wissen um die Wirkung von Kompositionen in G-Moll (Trauer) oder A-Dur (Freude) bzw. die Wirkung der sog. Serpentinlinie (Schönheit) oder von Blitzlinien (Schrecken). Die kognitiven Erkenntniskräfte eines Künstlers sind vergleichbar denjenigen eines Wissenschaftlers. Aufgrund seines Wissens um die Gesetze der affektiven Wirkung gelangt der Künstler zu einer Bildsprache, die über seine eigene Zeit hinausreicht und 10 Jahre, 50 Jahre und 100 Jahre später noch ihre Gültigkeit hat[12].

Die kognitiven Erkenntnisleistungen des Künstlers sind es, die die Arbeit des Künstlers derjenigen des Wissenschaftlers so sehr gleichstellt, das sie mit der Garantie der Kunstfreiheit im Grundgesetz (Art. 5 Abs. 3 GG) als Wert für die Gemeinschaft geschätzt und geschützt werden.
Die objektiven Merkmale, die der Stimulation der Nervenstränge des Betrachters im Wappenentwurf des Künstlers Gerhard Matzat zugrunde liegen,

[11] Z.B. Schulze, in: Dreier/Schulze, UrhG, 2013, § 2 Rn 150.
[12] Die Ausführungen beruhen auf Erläuterungen der Frankfurter Künstlerin Isolde Klaunig, wie zuvor.

werden unten zu **III.1.** dargelegt werden.

Das Zeichnen nach Schablonen und Vorlagen interessiert den Künstler nicht. Das kann jeder erlernen und ausführen. Nur die Arbeit eines durchschnittlichen Zeichners beschränkt sich auf Nachahmung.

2.

Die Gestaltungsidee des aufgerichteten bzw. steigenden Löwen ist uralt. Sie ist grundsätzlich frei benutzbar, auch als Figur der Heraldik.

Der Löwe wird seit der Steinzeit bildlich dargestellt, meistens als schreitender, sitzender oder liegender Löwe, wie die Natur ihn zeigt[13].

In der Heraldik variieren die Gestaltungen des im Profil aufgerichteten bzw. steigenden Löwen, der auf den Hinterfüßen steht und entweder geradeaus zum Betrachter oder nach rechts blickt zwischen dem Braunschweiger, dem Bergischen, dem Bamberger, dem Böhmischen, dem Brabanter oder Limburgischen, dem flämischen, dem geldernschen, dem habsburgischen, dem Heinsberger, dem itterschen, dem Jülicher, dem Lauenauer, dem Lemberger, dem Lüneburger, dem Meißner, dem Pfälzer, dem Veldenzer, dem Wuppertaler und dem jeweils Bunten Löwen Hessens und Thüringens. Die typischen Körpermerkmale wie der Kopf, die Pranken und der Schwanz sind in Wappen in der Regel besonders herausgearbeitet. Der Körper ist vielfach unnatürlich verschlankt. Die volle Mähne des Löwen erscheint meistens auf wenige Fransen reduziert oder ist ganz weggelassen worden. Gleiches gilt für den Schwanz.

3.

Wappen sind Symbole. Solche Symbole sind „sichtbare, (klangliche,) rituelle oder gedankliche Zeichen, die auf einen sonst nicht wahrnehmbaren Sinngehalt verweisen“.

Als Zeichen haben sie Repräsentationsfunktion, indem sie ein Land veranschaulichen und öffentlich darstellen. Über diese Repräsentationsfunktion haben sie die Funktion grundlegende Traditionen und Werte eines Staatswesens zu verdeutlichen und zu vermitteln. Schließlich haben sie eine Integrationsfunktion. Die Integrationsfunktion trägt zur Herausbildung einer kollektiven Identität und zur Identifikation mit dem politischen System bei. Die Einstellung gegenüber einem Wappen spiegelt die Bindung der Bevölkerung an die politische Gemeinschaft wieder[14].

In freiheitlichen Demokratien kann das Wappen auch Gegenstand von Meinungsäußerungen einzelner Bürger sein. Insofern kann das Wappen auch Gegenstand der Veränderung durch einzelne Bürger sein bis hin zu einer

[13] Vgl. den Braunschweiger Löwen Heinrichs des Löwen, den geflügelten Löwen des Evangelisten Markus, oder Schadows liegende Löwen in Gliwice.

[14] Vgl. dazu z.B. Uwe Anderson/Wichard Woyke (Hrsg.), Handwörterbuch des politischen Systems der Bundesrepublik Deutschland, 7. vollständig aktualisierte Aufl., Heidelberg 2013, Stichwort: Staatssymbole.

demonstrativen Verbrennung, wie sie z.B. in den Vereinigten Staaten als Ausdruck der Meinungsäußerungsfreiheit zulässig ist. Es kann Gegenstand von Karikaturen und von Presseberichterstattungen sein. Die Erhaltung der Funktionen eines Wappens kann es nach Maßgabe einer Interessens- und Güterabwägung in eng begrenzten Fällen erforderlich machen, individuelle Rechte zu begrenzen. Mit dem Urheberrecht an einem Wappenentwurf hat das nur insofern etwas zu tun als der Urheber in der Ausübung seiner Urheberpersönlichkeitsrechte (§ 11 UrhG) nach Maßgabe der Schrankentrias der grundrechtlich geschützten freien Entfaltung der Persönlichkeit (Art. 2 Abs. 1 GG) Einschränkungen unterworfen sein kann. Der Urheber darf durch sein Urheberpersönlichkeitsrecht nicht die Rechte anderer verletzen und nicht gegen die verfassungsmäßige Ordnung oder das Sittengesetz verstoßen. Mit dem urheberpersönlichkeitsrechtlichen und vermögensrechtlichen Schutz des geistigen Eigentums (Art. 14 GG i.V.m. § 11 S. 2 UrhG) hat dies nur insofern etwas zu tun, als dieser den Grenzen der Sozialbindung, aber auch der Enteignung unterliegt. Beseitigt wird das Recht auf angemessene Beteiligung an der Nutzung durch Dritte aus geistigem Eigentum dadurch in keiner Weise. Darauf wird unten näher einzugehen sein.

Die Begrenzung der möglichen Einschränkungen auf die Verletzung der Rechte anderer und den Verstoß gegen die verfassungsmäßige Ordnung und das Sittengesetz schließt es aus, dass das Urheberrecht qua Wappenrecht oder aus dem autoritären Anspruch eines Landes heraus, allein über die Verwertung seines Wappens verfügen zu können, untergeht. Die verfassungsmäßige Ordnung oder das Sittengesetz sehen keinen Vorrang des Wappenrechts gegenüber den Grundrechten des einzelnen Bürgers aus Art. 2 Abs. 1, Art. 5 und Art. 14 GG vor. Das Wappenrecht setzt dem Urheberrecht im Rahmen der verfassungsmäßigen Ordnung allenfalls Schranken.

Das Markenrecht ist zur Einschränkung des Urheberpersönlichkeitsrechts (§ 11 UrhG) gleichfalls nicht geeignet. Die ausschließlichen Namensrechte, die das Markenrecht als Kennzeichenrecht im Bereich des gewerblichen Rechtsschutzes gewährt, können schon nicht materiell wirksam zulasten von Urheberrechten begründet werden.

Auch § 8 Abs. 2 Nrn. 6 und 8 Markengesetz, der absolute Schutzhindernisse gegen Marken bestimmt, die Staatswappen, Staatsflaggen oder andere staatliche Hoheitszeichen oder Wappen eines inländischen Ortes oder eines inländischen Gemeinde- oder weiteren Kommunalverbandes enthalten, beseitigt das Urheberrecht an Wappen und anderen Hoheitszeichen nicht. Es hindert lediglich Markennamen, die Staatswappen, Staatsflaggen oder andere staatliche Hoheitszeichen enthalten. Es schränkt das Urheberrecht als Gesetz im Rahmen der verfassungsmäßigen Ordnung nur in einem Teilbereich für den Urheber ein. Auch er kann sich mit seiner Gestaltung nicht die Alleinstellungsvorteile eines Markennamens verschaffen.

Genauso wenig beseitigt das OWiG mit seinem Wappenschutz das Urheberrecht. Auch bei dieser Regelung handelt es sich lediglich um ein Gesetz im Rahmen der verfassungsmäßigen Ordnung.

4.

Die Behauptung der Beklagten, der Wille des Landes Hessen sei gewesen "Eigentümer" der Entwürfe zu werden (S. 29 der Klageerwiderung), ist substanzlos und rechtlich ohne Bedeutung. Sie wird vorsorglich bestritten.

Der Begriff „Eigentümer" wird typischerweise – dazu wird in den rechtlichen Ausführungen näher einzugehen sein – auf Sacheigentum (§§ 903 ff. BGB) bezogen, nicht auf unverzichtbares geistiges Eigentum.

Mit dem Sacheigentum an den Entwürfen des Künstlers Gerhard Matzat konnte die Beklagte gemäß §§ 44 Abs. 1, 15 Abs. 1 und 2 UrhG keinerlei Nutzungsrechte aus den unübertragbaren Verwertungsrechten der Vervielfältigung, Darbietung und Wiedergabe (§§ 15 Abs.1 Nr. 1 und Abs. 2, 16, 19 Abs. 1-3 analog, 19 Abs.4 bis 21 UrhG) erlangen.

Das Werk der bildenden Kunst hat grundsätzlich einen dualen Charakter. Zu unterscheiden sind die Physis des Bildträgers und die unkörperliche geistige Mitteilung, die von der Physis des Bildträgers lediglich transportiert wird. Das Werk der bildenden Kunst ist, wie das Werk eines Romanciers oder eines Komponisten, eine Illusion und weckt als solche Illusionen. Durch die Anordnung von farblich helleren oder dunkleren Punkten oder Balken auf dem Bildträger täuscht es die Existenz einer realen Erscheinung vor, indem es durch visuelle Reize die Gefühle des Betrachters in einer Weise anspricht, dass dieser dadurch ein Bild oder Bilder assoziiert. Anders als die Wort- oder Tonsprache eines Romans oder einer Symphonie, also einer schriftstellerischen oder musikalischen Formensprache, ist die Bildsprache nicht von ihrem Träger, dem Bild- oder Werkträger zu trennen und durch ein anderes Medium wie bei einer Lesung oder einem Konzert darzubieten. Diese Unterschiede ändern nichts daran, dass Bild-, Schrift- und Tonkunst in gleicher Weise unkörperliches geistiges Eigentum vermitteln[15].

Das darf niemals verkannt werden. Mit der Übertragung von Eigentumsrechten an einem Werkstück ist deshalb nicht automatisch die Übertragung von Nutzungsrechten verbunden (§ 44 Abs. 1 UrhG). Die Nutzungsrechte müssen besonders erworben werden.

Die Berufung auf die Wettbewerbsordnung aus dem Jahr 1947 gereicht der Beklagten insoweit nicht zum Vorteil. Denn die Wettbewerbsordnung sah im Einklang mit der Hessischen Verfassung lediglich den Erwerb des Sacheigentums an den Wettbewerbsentwürfen vor. Irgendwelche Verfügungsrechte über die Wettbewerbsentwürfe waren nicht angestrebt, anders als in der Wettbewerbsordnung zum Bad. Staatswappen in dem Urteil des OLG Karlsruhe vom 8. November 1933, auf das sich die Beklagte beruft.

Es kann deshalb dahin stehen, ob der Künstler Gerhard Matzat die Wettbewerbsordnung von 1947 kannte oder nicht kannte. Sie hatte keine Maßgeblichkeit für die Arbeiten des Künstlers Gerhard Matzat. Weder die Beklagte noch der Künstler selbst haben auf sie jedenfalls Vorstellungen zum

[15] Vgl. Klaunig/Müller, Die Verwertung von Werken der bildenden Kunst durch öffentliche Darbietung im Wege der Ausstellung – eine rechtssystematische Begründung einer Ausstellungsvergütung –, zur Veröffentlichung vorgesehen in: UFITA III/2013, zu I.1., wie in Abschrift diesem Schriftsatz angelegt.

Inhalt des urheberrechtlichen Dauerschuldverhältnisses gegründet, das mit der Bekanntgabe des Wappenentwurfs in der Sonderbeilage Nr. 1 zum Hess. GVBl. vom 31.12.1949 begonnen hat.

5.

Entgegen zu treten ist der Ansicht der Beklagten, das Urteil des OLG Karlsruhe vom 29. November 1933 sei geeignet, ihre Rechtsposition zu begründen. Diese Ansicht folgt allzu sehr dem Filbinger'schen Motto, ‚was damals rechtens war kann heute nicht Unrecht sein'[16]. Sie übersieht, dass das OLG Karlsruhe in seinem Urteil vom 8. November 1933 schon nicht mehr auf dem Boden der Weimarer Reichsverfassung stand. Es war vielmehr bereits geprägt vom Unrechtsregime, das 1933 an die Macht gekommen war. Das ist kurz zu erläutern:

Die Nationalsozialisten hatten die Reichstagswahlen vom 6. März 1933 gewonnen. In Baden lag das Wahlergebnis der Nationalsozialisten mit 49 % sogar 3 % über dem Reichtsdurchschnitt. Ab dem 1. April 1933 hatten die Nationalsozialisten den Boykott jüdischer Geschäfte und jüdischer Kultur gefordert, d.h. einer Kultur, in der bildende Künstler infolge des gesellschaftlichen Engagements der großen Meister z.B. der Berliner Secession um Max Liebermann und Lovis Corinth und jüdischer Galeristen wie Flechtheim mehr Rechte genossen als sie bis heute unter der Geltung des Grundgesetzes wieder erlangt haben.

Nicht nur die demütigenden Angriffe auf die jüdische Kultur in der deutschen Gesellschaft mussten für das Urteil des OLG Karlsruhe vom 8. November 1933 prägend werden. Nach ihrem Wahlerfolg hatten die Nationalsozialisten den sofortigen Rücktritt der mehrheitlich von der Zentrumspartei geführten badischen Regierung erreicht. Bereits am 9. März 1933 waren SS- und SA-Einheiten, also die Terroreinheiten und Schlägergruppen der NSDAP, vor das Innenministerium in Karlsruhe marschiert. Robert Wagner (1895-1946) hatte die Regierungsgewalt in Baden übernommen und war zum Reichsstatthalter ernannt worden. Als NSDAP-Gauleiter stand Robert Wagner in der Partei-Hierarchie direkt unter Adolf Hitler. Seit dem ersten Putschversuch Hitlers im Jahr 1923 hatte er enge persönliche Beziehungen zu Hitler und Goebbels gepflegt. Nach seiner Machtergreifung hatte Robert Wagner für die sofortige Verhaftung von Kommunisten und Sozialisten gesorgt. Er hatte auch dafür gesorgt, dass die Mitglieder der Zentrumspartei ihre politischen Mandate aufgaben.

Mit dem neuen Regime hatte sich auch das Erscheinungsbild sämtlicher Städte in Baden verändert. Fahnen mit Hakenkreuzen beherrschten dieses Erscheinungsbild auch in Karlsruhe. Straßennamen waren nach Adolf Hitler,

[16] Hans Filbinger (1913-2007), langjähriger Ministerpräsident von Baden-Württemberg, der vom Dramatiker Ralf Hochhuth öffentlich als „furchtbarer Jurist" bezeichnet wurde, worauf Filbinger eine Unterlassungsklage gegen diesen und gegen die Wochenzeitschrift ‚Die Zeit' anstrengte, obgleich er als Militärrichter der Kriegsmarine 1943 oder 1945 nachweislich an vier Todesurteilen beteiligt war. Filbinger hatte zunächst drei davon bestritten, dann angegeben, sie vergessen zu haben und sie letzlich als rechtmäßig verteidigt. Darüber verlor er allerdings den Rückhalt seiner Partei, der CDU.

Robert Wagner und Hindenburg umbenannt worden. Die Presse war sofort der Zensur unterworfen oder durch linientreue Medien ersetzt worden[17]. Die Justiz war gleichgeschaltet und zum Hilfsorgan des neuen Regimes gemacht worden. Mit dem Ermächtigungsgesetz vom 23. März 1933 war die Gewaltenteilung aufgehoben worden. Mit dem Gesetz zur Wiederherstellung des Berufsbeamtentums vom 7. April 1933, das die Arisierung von Beamten- und Richterschaft zum Inhalt hatte, sollte die Justiz ab 1934 überdies „verreichlicht" werden. Der Deutsche Richterbund hatte sich bereits 1933 dem Bund nationalsozialistischer Juristen angeschlossen, bevor er sich noch im selben Jahr auflöste. Im November 1933 herrschte also bereits eine Atmosphäre aus Angst und Schrecken besonders für linke und/oder jüdische Intellektuelle und Künstler, die aber nicht ohne Wirkung auf die Richterschaft blieb. Nach der Entfernung jüdischer, sozialistischer und kommunistischer Richter aus dem Richterdienst und der Bedrohung jedes Demokraten mit dem gleichen Schicksal, hatte die Reichsleitung mit der Einstimmung der Richterschaft auf die richtige Ideologie in sog. Richterbriefen begonnen[18].

Die Berufung der Beklagten auf eine Rechtsprechung, wie derjenigen des OLG Karlsruhe vom 8. November 1933, kann in diesem Rechtsstreit deshalb keine andere Bedeutung als die einer Aufforderung haben, sich dieser Rechtsprechung mit besonders kritischem Geiste zu stellen.

Es soll dazu auf Einzelheiten des Sachverhaltes eingegangen werden.

Das Urteil des OLG Karlsruhe befasst sich mit einem Preisausschreiben vom 29. November 1919 des Landes Baden zur Schaffung eines neuen Wappens. Die Bedingungen dieses Preisausschreibens enthielten in Ziffer 8 eine Klausel ähnlich, aber eben nur ähnlich der Ziff. VII. der Wettbewerbsordnung in Hessen von 1947. In dieser hieß es:

> „*die mit Preisen ausgezeichneten Entwürfe gehen in das Eigentum des Bad. Staates über*, der damit ein freies Verfügungsrecht über sie erhält."

Die Ordnung des Preisausschreibens in Baden enthielt also einen Zusatz, den die Wettbewerbsordnung des Landes Hessen aus dem Jahr 1947 nicht enthielt:

> „… der damit ein freies Verfügungsrecht über sie erhält".

Der Entwurf des klagenden Bildhauers zu einem neuen Badischen Wappen wurde ausgewählt.
Durch eine Verordnung des Badischen Staatsministeriums vom 4. Januar 1921 wurde hiernach in § 1 bestimmt, welche Merkmale das badische Staatswappen ausmachen.
Der Verordnung wurde als Anlage 1 eine „*Abbildung*" beigegeben – in Hessen wurden lediglich die ersten „*Muster*" ausgetauscht.

§ 2 der badischen Verordnung bestimmte im demokratischen Geiste der

[17] Vgl. dazu z.B. die Veröffentlichungen des Museums am Burghof in Lörrach zum Thema NS in Baden ab 1933.
[18] Vgl. dazu z.B. http://www.olg-stuttgart.de/servlet/PB/menu/1190163/index.html.

Weimarer Republik, die Abbildung oder Verwertung des Wappens zu künstlerischen, kunstgewerblichen oder heraldisch-wissenschaftlichen Zwecken steht jedem frei. Im Übrigen ist die Verwertung des Wappens nur mit Genehmigung des Staatsministeriums gestattet. Unter der Anlage 1, die eine Photographie des Modells zeigte, stand: Entwurf von Heinrich Ehehalt.

Das Badische Wappen wurde hiernach in verschiedener Weise durch die Reichsdruckerei vervielfältigt und verbreitet. Der Urheber verlangte Unterlassung, Beseitigung und Schadensersatz.

Im Rechtsstreit machte der Künstler geltend, dass das Bad. Staatsministerium das Urheberrecht an dem von ihm gelieferten Entwurf nicht erworben habe. Eine Vereinbarung zur Übertragung des Urheberrechts sei nicht getroffen worden. Nach dem damals geltenden § 10 KUG enthalte die Übertragung des Eigentums am Entwurf im Zweifel nicht die Übertragung des Urheberrechts. Die Angabe seines Namens im Bad. GVBl. anlässlich der Bekanntgabe besage, dass ihm nach § 9 KUG im Zweifel seine Urheberrechte geblieben seien. Die Bekanntgabe in der VO vom 21.7.1921 sei lediglich von heraldischer Bedeutung. Allenfalls sei es zu einer teilweisen Übertragung des Urheberrechts gekommen. Neben der Genehmigung sei im Falle der gewerblichen Verwertung durch Privatpersonen auch seine Genehmigung erforderlich. Er habe auch ein Namensrecht aus Urheberpersönlichkeit.

Der Künstler hatte die Klage noch vor der Machtergreifung der Nationalsozialisten erhoben, nämlich am 25.11. 1932. Bei den vorangegangenen Novemberwahlen hatte die NSDAP erhebliche Stimmenverluste erlitten. Bei Intellektuellen war die Hoffnung erwacht, dass der Aufstieg der NSDAP gestoppt worden sei.

In erster Instanz leugnete das beklagte Deutsche Reich die Verletzung von Urheberrechten. Es berief sich, wie die Beklagte, auf eine stillschweigende Vereinbarung mit dem Künstler, nach der dieser seine sämtlichen Verfügungsrechte übertragen habe, und deutete die Nennung des Namens des Urhebers in der Bekanntgabe des Bad.GVBl. lediglich als Ehrung und nicht als Zeichen des Vorbehalts des Urheberrechts.

Das Landgericht verurteilte das Deutsche Reich am 25. April 1933 unter Feststellung einer schuldhaften Verletzung von Urheber- und Persönlichkeitsrecht des Klägers in wesentlichen Punkten. Dieses Faktum hat die Beklagte ausgelassen.

In zweiter Instanz änderte das Deutsche Reich seinen Vortrag. Es argumentierte nicht mehr gegen die Urheberrechte, die im KUG kodifiziert waren. Stattdessen berief es sich auf Treu und Glauben, auf die Bedingungen des Preisausschreibens, die mit den Verfügungsrechten auch das Urheberrecht erfasst hätten, und mit der angeblichen Kenntnis dieser Bedingungen auf Seiten des Künstlers. Außerdem hätten Künstler auch bei anderen Staatswappen ihre Urheberrechte abgetreten – die Umstände dieser Fälle werden im Urteil allerdings nicht dargelegt.

Als stärkstes Argument führte das Reich das bewerkenswerte Argument an, es

sei *einem Staat unwürdig, nicht volles Verfügungsrecht an seinem Wappen zu haben*. Deshalb wäre der Kläger jedenfalls verpflichtet gewesen sein Urheberrecht auf den Staat zu übertragen. Hinsichtlich des Verschuldens berief sich das Reich darauf, dass das Bestehen eines Urheberrechts an einem Staatswappen etwas so außergewöhnliches sei, dass damit keiner der Verantwortlichen hätte rechnen müssen.

Das OLG Karlsruhe hat in seinem Urteil vom 8. November 1933 immerhin die Schutzfähigkeit des Wappenentwurfs nach KUG bedenkenlos bejaht und ist insofern dem Ersturteil des Landgerichts gefolgt. Hiernach ist es jedoch auf Urheberpersönlichkeitsrechte und Urheberrechte, insbesondere auf § 5 KUG nicht mehr eingegangen, sondern hat sich ausschließlich mit dem Argument der Staatsräson befasst, wie es erstmals vom beklagten, nunmehr nicht mehr demokratischen, sondern autoritären Staat nach den Märzwahlen des Jahres 1933 vorgebracht worden war.

6.

Der Künstler Gerhard Matzat hat auf Empfehlung von Herrn Prof. Holzinger einmalig einen Betrag von 300,-- DM erhalten.

Wie jetzt anhand der Dokumente, die von der Beklagten vorgelegt worden sind, sichtbar geworden ist, bezogen sich diese 300,-- DM auf die laut Aktenvermerk am 23.2.1949 eingereichten Entwürfe und keinesfalls auf den endgültig angenommenen Entwurf mit prägnantem Kopf und muschelförmigen Ohren.

Es wird dazu das Schreiben von Herrn Prof. Holzinger an den Minister des Innern vom 26.4.1949 vorgelegt.

Beweis: Schreiben des Herrn Prof. Holzinger an den Minister des Innern vom 26.4.1949. **A 7**

Der „anständige“ Entwurf (**B 17**) lag demgegenüber erst im September 1949 vor. Er ist also nach der Überweisung des Honorars für die Vorarbeiten entstanden. Ein Zusammenhang zwischen der Honorierung der ersten Entwürfe in Höhe von 300,-- DM und dem maßgeblichen Wappenentwurf lässt sich bereits zeitlich nicht herstellen. Ganz zu schweigen von dem Umstand, dass es zwischen dem Künstler Gerhard Matzat und der Beklagten, wie durch das Schreiben des Herrn Prof. Holzinger (**A 7**) belegt, ersichtlich niemals eine Verhandlung zur Übertragung des Sacheigentums an den Entwürfen oder gar den Bedingungen der Einräumung von Nutzungsrechten etc. gegeben hat.

Entgegen der Behauptung der Beklagten ist es im Hinblick auf die Ausführung des maßgeblichen Wappenentwurfs nur noch zur Ausgleichung von „Kosten“ gekommen. Das ist oben zu **I.** bereits dargelegt worden.

7.

Die Einrichtung des Ehrensolds ist mit einer angemessenen Beteiligung an der Nutzung des farbigen Wappenentwurfs durch die Einnahme von

Lizenzgebühren nicht zu verwechseln.

Begrifflich ist ein Ehrensold etwas völlig anderes als eine Lizenzzahlung. Anderenfalls bedürfte es schließlich nicht der unterschiedlichen Begriffe.

Der Begriff des Solds stammt ursprünglich aus dem Militärwesen. Aus ihm erwuchs die Besoldung der aktiven Beamten, d.h. eines Personenkreises mit besonderen Dienst- und Treuepflichten gegenüber dem Staat. Die besonderen Dienst- und Treuepflichten vergolt der Staat schon in älteren Zeiten mit einer besonderen Fürsorgepflicht, dem Alimentationsprinzip und der funktionsgerechten Besoldung.

Der Begriff des Ehrensolds wird heute auch für die Versorgung von Künstlern im Falle von Krankheit, Alter und/oder widrigen Umständen gebraucht. Dieser Bezug zeigt seine Trennung von Lizenzansprüchen sehr deutlich. Wenn Künstler eine kulturelle Leistung für die Bundesrepublik Deutschland erbracht haben bzw. zum kulturellen Ansehen der Bundesrepublik Deutschland beigetragen haben, zahlt z.B. die im Jahr 1953 von Theodor Heuss geschaffene Stiftung Deutsche Künstlerhilfe beim Bundespräsidialamt Künstlern, wenn sie durch Krankheit, Alter und/oder widrige Umstände in finanzielle Bedrängnis gelangt sind, einen Ehrensold. Er ersetzt berechtigte Lizenzansprüche nicht. Im Vergleich zu diesen hat er Almosencharakter. Der Ehrensold ist eine Antwort auf die prekären Verhältnisse vieler Künstler.

Diesen Verhältnissen stehen die Verhältnisse von Patentinhabern und registrierten Gebrauchs- und Geschmacksmusterinhabern gegenüber, die sich mit ihren vornehmlich technischen oder naturwissenschaftlichen Erfindungen goldene Nasen verdienen, während den Erfindern auf dem Gebiet der Geisteswissenschaften sogar ein Mindestlohn, der ihrem Beitrag zum kulturellen Ansehen der Gemeinschaft und zur Schaffung identitätsstiftender Symbole entspricht, versagt bleibt.

8.

Das Gesprächsinteresse der Landesregierung Hessens endete 1949, nachdem sie des „anständigen“ Entwurfs des Künstlers habhaft geworden war.

Und das, obgleich § 10 Abs. 4 KUG in der 1949 geltenden Fassung, sogar für den Fall einer vorliegend noch nicht einmal sicheren Einigung über den Eigentumsübergang am Entwurf, bestimmte:

> „Die Überlassung des Eigentums an einem Werke schließt, soweit nicht ein anderes vereinbart ist, die Übertragung des Rechts des Urhebers nicht in sich“.

Zwar erschien der Name des Künstlers in der Sonderbeilage 1 des GVBl. vom 31.1.1949.
Der Öffentlichkeit wurden Urheberrechte des Künstlers Gerhard Matzat jedoch nicht bekannt gegeben. Weder in allgemeinen Presseerzeugnissen noch in Veröffentlichungen der Landesregierung.

Für die Urheberrechte bildender Künstler interessierte sich – eine Ursache muss mit Blick auf das Bewusstsein der Masse in den massiven Eingriffen des nationalsozialistischen Unrechtsstaats in Künstlerrechte gesehen werden – 1949 kaum jemand. Für sie interessiert sich allerdings bis heute immer noch kaum jemand. Künstler sollen ihre Werke umsonst abliefern. Stellen sie Forderungen, werden ihnen diese zurückgegeben oder deren Urheberrechtsschutzfähigkeit oder gar deren Besitz geleugnet. Dass die Beklagte im vorliegenden Fall nicht durch Rückgabe oder Leugnung des Besitzes reagiert hat, wie andere öffentliche Körperschaften in der Vergangenheit – auch gegenüber dem Künstler Gerhard Matzat – , dürfte einzig dem Umstand geschuldet sein, dass man ein Wappen eben nicht mal gerade so zurückgeben oder verleugnen kann.

Aus wirtschaftlichen Interessen wurden und werden bildenden Künstlern diejenigen Rechte aberkannt, die jedem anderen Urheber längst zuerkannt werden, auch Schriftstellern und Komponisten. Hessen als das einzige Bundesland mit einer Verfassung, die den Schutz der Urheberrechte in Art. 46 HV explizit kodifiziert hat, hat bis heute leider dessen ungeachtet keine einzige Landesregierung hervorgebracht, die sich dieser Aufgabe im Verhältnis zu bildenden Künstlern verschrieben hätte.

Zu den besonderen verfassungsrechtlichen Schutzpflichten gehört die sorgfältige Prüfung von Urheberrechten. Zu ihnen gehört unter Wahrung der Künstlerinteressen der Abschluss eines schriftlichen Urhebervertrages, wo Urheberrechte eines Künstlers definitiv betroffen sind, d.h. einer Vereinbarung mit dem Künstler oder seiner Rechtsnachfolgerin über die Konditionen einer Einräumung von Nutzungsrechten. Zu ihnen gehört vor allem nicht, sich der Trägerschaft von Urheberrechten zu berühmen, die gar nicht besteht, wie dies u.a. mit der Gemeinfreierklärung geschehen ist.

Mit der Gemeinfreierklärung von einfarbigen Ausführungen des Hessenlöwens als Hessenzeichen hat die Landesregierung der Öffentlichkeit angezeigt, dass sie dazu befugt sei, und zwar ohne jedwede Ausgleichszahlung an den Künstler.
Mit der zunehmenden Nutzung farbiger Vervielfältigungen des Hessenwappens auf behördlichen Siegeln, Briefköpfen und Veröffentlichungen bis hin zum Hessen-Porzellan der Höchster Porzellanmanufaktur hat die Landesregierung ein weiteres Zeichen dafür gesetzt, dass sie es ist, die dazu berechtigt ist. Diese Zeichen waren letztlich der Freibrief für die hiernach einsetzende privatwirtschaftliche Nutzung des farbigen Wappenentwurfs in Gestalt von Tisch- und Autoflaggen, Tischbannern, T-Shirts, Badges, Aufklebern. Inzwischen gibt es außer der Höchster Porzellanmanufaktur etliche Wirtschaftsunternehmen, die sich auf die Produktion von Produkten mit dem von Gerhard Matzat entworfenen Hessenwappen spezialisiert haben. Alle diese Firmen berufen sich darauf, dass der Wappenentwurf gemäß § 5 UrhG gemeinfrei sei, also allenfalls Wappenrecht gegen die freie gewerbliche Ausbeutung wirke.
Zum Nachweis werden dazu beispielhaft Antworten der Firmen Flaggen-online, Marcel Cornelißen Felix Kuchmann GbR, Pflüger und MeierGuss Sales & Logistics GmbH & Co.KG auf die Aufforderung, in Verhandlungen um eine Lizenzvereinbarung einzutreten, vorgelegt.

Beweis: Schreiben der Rechtsanwälte Stegemann & Danisch, Eckernförde, für für die Firma Flaggen-online vom 7. März 2013; **A 8**
Schreiben der Rechtsanwältin Pfeffer, Gießen, für die Firma Marcel Cornelißen Felix Kuchmann GbR vom 15.03.2013; **A 9**
Schreiben der Rechtsanwälte Schlömer und Sperl, Hamburg, für die Firma Pflüger vom 20.02.2013; **A 10**
Schreiben der Rechtsanwälte Brandt, Detmold, für die Firma MeierGuss Sales & Logistics GmbH & Co. KG vom 19.02.2013. **A 11**

Als großer und kräftemäßig weit überlegener Nutzer mit einem Ausdehnungsgebiet, das von dem einzelnen Künstler angesichts seiner prekären Verhältnisse und seiner zeitlichen Möglichkeiten bei dem fortgesetzten Wunsch künstlerisch zu bearbeiten überhaupt nicht überwacht werden konnte, hatte und hat das Land Hessen aufgrund des bestehenden urheberrechtlichen Dauerschuldverhältnisses, das unten zu **III.** noch näher auszuführen sein wird, Treuepflichten dem Künstler Gerhard Matzat und seiner Witwe gegenüber, die rechtswahrende Informationspflichten gegenüber der Öffentlichkeit umfassen. Die Adäquanz und Schuldhaftigkeit der unterbliebenen Information angesichts der Grundrechte des Künstlers und verfassungsrechtlichen Auftrags der Landesregierung (§ 46 u.a. HV, Art. 1 Abs. 1, Art. 2 Abs. 1, Art. 3 Abs. 1, Art. 5 Abs. 3 und Art. 14 GG) wird im Rahmen der rechtlichen Ausführungen im Einzelnen darzulegen sein.

III.

Aufgrund des unterbliebenen Vertragsabschlusses werden hinsichtlich der Lizenzansprüche nunmehr an erster Stelle Ansprüche aus §§ 97, 11, 13, 15 ff. UrhG, 812 ff. BGB verfolgt. Bevor diese ergänzend im Einzelnen begründet werden, wird auf die rechtlichen Aspekte eingegangen, zu denen die Beklagte vorgetragen hat.

1.

Entgegen der Auffassung der Beklagten liegt in dem Wappenentwurf, der 1949 als „Muster“ zum Hessischen Gesetz über die Hoheitszeichen genommen worden ist, ein urheberrechtlich geschütztes Werk im Sinne von §§ 1 und 2 KUG vor, d.h. nach Maßgabe der Rechtslage zum maßgeblichen Zeitpunkt des Entstehens des Urheberrechts im Jahr 1949[19]. Die erforderliche Schöpfungshöhe ist aber auch im Sinne von § 2 Abs. 1 Nr. 4 UrhG gegeben.

§ 1 KUG in der 1949 geltenden Fassung lautete:

> „Die Urheber von Werken der bildenden Künste und der Photographie werden nach Maßgabe dieses Gesetzes geschützt“.

[19] Vgl. zum maßgeblichen Zeitpunkt, wie in Fn 10, BGH, Urteil vom 27.5.1981, Az.: I ZR 102/79, Rn 26 u.Hw. auch auf die Entscheidung Stahlrohr I = GRUR 1981, 820, 822 – Stahlrohrstuhl II; Schulze, in: Dreier/Schulze, UrhG, 2013, § 2 Rn 150

§ 2 KUG in der 1949 geltenden Fassung lautete:

> „Die Erzeugnisse des Kunstgewerbes gehören zu den Werken der bildenden Künste. Das gleiche gilt von Bauwerken, soweit sie künstlerische Zwecke verfolgen.
>
> Als Werke der bildenden Künste gelten auch Entwürfe für Erzeugnisse des Kunstgewerbes sowie für Bauwerke der im Abs. 1 bezeichneten Art".

Bereits im KUG wurde das Urheberrecht als ein monopolartiges, im Interesse der Allgemeinheit begrenztes Recht an Werken der Literatur und der Kunst, die eigentümliche Schöpfungen sind, verstanden. Die Begrenzung im Interesse der Allgemeinheit wurde, wie heute, aus der sozialen Natur der Rechtsordnung abgeleitet, weil Kultur von Kommunikation lebt[20].

Schon damals galt, dass kein Mensch seine Gedankenwelt allein aus sich selbst heraus schafft. Seine Gedankenwelt baut immer auf dem auf, was andere vor ihm oder mit ihm erdacht, gesagt, geschrieben oder bildlich gestaltet haben. Die autonom-individualistische Vorstellung mancher romantischen Kunstrichtung war weder 1949 noch ist sie heute Voraussetzung des Urheberrechtsschutzes. Die Verwendung älterer Ideen und und Formensprachen hinderte folglich die Schutzfähigkeit einer Gestaltung ebenso wenig wie heute.

Allein wegen der heraldischen Inrücksichtnahme älterer Wappenvorbilder und das Mittel des Zeichnens lässt sich der Wappenentwurf des Künstlers Gerhard Matzat nicht auf ein bloßes Handwerksstück reduzieren, wie die Beklagte meint (S. 15 f. der Klageerwiderung).

Entscheidend ist die bereits 1949 geltende Definition des Schutzgutes als ‚eigentümliche Formung oder eigentümliche geistige Schöpfung[21]' bzw. individuelle Bild- bzw. Formensprache. Entgegen der Auffassung der Beklagten verbietet bereits diese Definition die Annahme einer bloßen Allerweltsarbeit im Wappenentwurf des Künstlers Gerhard Matzat.

Als **Werk der bildenden Kunst** war nach dem im Jahr 1949 fortgeltenden KUG von 1907 im Sinne der reichsgerichtlichen Rechtsprechung der Weimarer Republik anzusehen:

> „jede individuelle geistige Schöpfung, die mit den Darstellungsmitteln der Kunst durch formgebende Tätigkeit hervorgebracht und vorzugsweise für die Anregung des ästhetischen Gefühls durch Anschauung bestimmt ist, ohne Rücksicht auf den höheren oder geringeren künstlerischen Wert und ohne Rücksicht darauf, ob das Werk neben dem ästhetischen

[20] Voigtländer-Elster, Die Gesetze, betreffend das Urheberrecht an Werken der Literatur und der Tonkunst sowie an Werken der bildenden Kunst und der Photographie, Kommentar, vierte, neubearbeitete Auflage von Heinz Kleine, Berlin 1952, S. 4.

[21] S. zu den 1949 gebräuchlichen Begrifflichkeiten Voigtländer-Elster, a.a.O. [Fn 20], S. 5.

> Zwecke auch noch einem praktischen Zwecke dient“[22];
>
> „jede Gestaltung, in der ein eigenes künstlerisches Schaffen zutage tritt, jede individuelle Formgebung“ genügt[23];
>
> „wenn sich die Nachbildung im einzelnen Fall – hier eine Nachbildung nach der Natur – noch als eine Betätigung individueller Schöpferkraft erweist“[24].

Mit diesen Definitionen hatte sich das Reichsgericht von engeren Auffassungen, die in der Literatur vertreten wurden, abgesetzt. Die Abgrenzung der Werke der bildenden Kunst von bloßen Erzeugnissen des Kunstgewerbes hatte mit dem KUG ihre Bedeutung verloren[25]. Entsprechend hatte das Reichsgericht erklärt,

> „entscheidet einerseits und genügt anderseits für den Begriff des Werkes der bildenden Künste das Merkmal der individuellen künstlerischen Schöpfung, so ist im Sinne des Kunstschutzgesetzes jedes Erzeugnis des Kunstgewerbes gleichzeitig ein Werk der bildenden Künste. Denn auch vom kunstgewerblichen Erzeugnisse wird verlangt, dass es eine individuelle künstlerische Leistung erkennen lasse, und nur, wo eine solche vorliegt, kann von dem Vorhandensein eines Erzeugnisses des Kunstgewerbes gesprochen werden, während Formschöpfungen, die, ohne die Eigenschaft der individuellen künstlerischen Leistung zu haben, nur als Vorbilder für die geschmackvollste Darstellung gewerblicher Erzeugnisse dienen sollen, lediglich reine Geschmacksmuster und als solche auf den Musterschutz beschränkt sind. Stellen sich solche Formschöpfungen gleichzeitig als individuelle künstlerische Leistungen dar und gewinnen sie damit den Charakter von kunstgewerblichen Erzeugnissen, so können sie gleichzeitig Geschmacksmuster- und Kunstschutz genießen“[26].

Diese Rechtsprechung nahm in nationalsozialistischer Zeit eine andere Richtung. Nicht nur, dass der „Entarteten Kunst“ jeder Urheberrechtsschutz versagt wurde. Das Reichsgericht verlangte in Zeiten des Nationalsozialismus’ auch, dass die schöpferische Leistung von solchem Rang sein musste, dass man nach der im Leben herrschenden Anschauung von Kunst reden könne[27]. Dabei sollte es gleichwohl nicht auf die Auffassung der großen Masse des Volkes ankommen, sondern „auf das durchschnittliche Urteil der für Kunst empfänglichen und mit Kunstdingen einigermaßen vertrauten Volksgenossen“[28], d.h. der ideologietreuen und von der Reichskulturkammer

[22] RGSt 43, 329, 330 unter Bezugnahme auf RGZ 18, 107; 23, 116 und RGSt 6, 343 – das Urteil vom 4.4.1910, Az.: III 22/10 betraf Möbel aus Naturholz als Erzeugnisse des Kunstgewerbes und Zeichnungen als Entwürfe für Erzeugnisse des Kunstgewerbes im Sinne von § 2 Abs. 2 KUG. Sie wurden als unter dem Schutz des KUG stehend erachtet.

[23] RGZ 71, 355 (I. Zivsen., Urteil vom 23. Juni 1909).

[24] RG JW 1910, S. 39.

[25] RGSt 43, 329, 331.

[26] RGSt 43, 329, 331 unter Bezug auf die Motive zum Kunstschutzgesetz, S. 14, 23.

[27] RGZ 155, 199; RG JW 1938, 118; RG JW 1939, 2170.

[28] Das Urteil spricht von Volksgenossen: RG GRUR 1940, 59.

anerkannten Parteigänger.

Die neue geistige Orientierung in der 1949 durchaus handlungsfähigen neuen Bundesrepublik Deutschland und des seit 1947 voll handlungsfähigen neuen Landes Hessen in der Folge des Zusammenbruchs des nationalsozialistischen Regimes musste bedeuten, dass die Rechtsprechung des Reichsgerichts aus der Zeit des Nationalsozialismus aus dem kollektivistisch-nationalsozialistischen Kunstbegriff verstanden wurde und eine Anknüpfung ausschließlich an die Rechtsprechung des Reichsgerichts während der Weimarer Republik und an die Werteordnung der neuen Hessischen Verfassung und des neuen Grundgesetzes gesucht wurde.

Auf die Unterscheidung von Kunst und Kunstgewerbe kommt es deshalb nur für den an – insoweit ist der Beklagten zuzustimmen –, der im Wappenentwurf des Künstlers Gerhard Matzat ein bloßes Handwerksstück ohne eine zum Urheberrechtsschutz genügende Schöpfungshöhe sehen möchte.

Aus diesseitiger Sicht ist einzig die individuelle geistige Schöpfung bzw. individuelle Formgebung mit den Darstellungsmitteln der Kunst durch eine formgebende Tätigkeit darzulegen und nachzuweisen bzw. die Betätigung individueller Schöpferkraft in einer Nachbildung nach der Natur.

Dazu ist vergleichend einerseits der Blick auf die Natur und andererseits auf die vorbekannten Wappen zu werfen.

Betrachtet man Bilder von Löwen in der Natur, so ergibt sich als Erstes, dass ein frei steigender Löwe, wie in der Heraldik, schlichtweg kaum vorkommt. Es werden beispielhaft gemeinfreie Löwenbilder eingefügt.

Ein aufrechter, sog. steigender Löwe ist darunter nicht zu finden. Aufrechte, steigende Löwen gibt es allenfalls ansatzweise im Kampf mit Artgenossen oder im Spiel, aber auch da nur selten und allenfalls angedeutet.

Den steigenden Löwen in der heraldischen Form gibt es auch nicht im Zirkus, in dem mit seltenen Ausnahmen lediglich dem *sitzenden* Löwen das Männchenmachen andressiert wird. Der sitzende Löwe, der zur Lust der Menschen Männchen macht, ist abbildlich weit entfernt vom heraldisch frei aufsteigenden Löwen. Selbst bei Siegfried und Roy musste sich ein steigender Löwe an einem der Beiden stützen. Und zu dieser Pose kam es nur aufgrund der ganz besonderen Beziehung von Roy zu dem jeweiligen Löwen.

Der frei aufsteigende Löwe der Heraldik ist im Wesentlichen eine Chimäre, ein Mischwesen, das künstlich aus Bildern verschiedener Lebewesen zusammengesetzt worden ist, traditionell aus Löwe und Ziege, im Hessischen Wappen eher aus Bär und Löwe.

Der anderslautende Vortrag der Beklagten bleibt demgegenüber substanzlos. Die Beklagte hat insbesondere nicht erläutert, was sie unter dem Begriff naturalistisch versteht. Es kann nur vermutet werden, dass sie den Begriff im Sinne der Beschreibung einer naturnahen Darstellungsweise versteht. Vermutet wird deshalb auch nur, dass die Beklagte mit dem Begriff ‚naturalistisch' eine positivistische, also auf positiven Befunden deskriptiv aufbauende, wertneutrale Abbildhaftigkeit meint, die beschreibt, was *ist* und nicht, was sein *soll*.

Danach ist die Meinung der Beklagten, dass der Wappenentwurf des Künstlers Gerhard Matzat sich von früheren Wappen dadurch abhebt, dass er „wirklich

wie ein Löwe aussieht“ (S. 17 der Klageerwiderung), als ein Lob an den Künstler zu verstehen, aber nicht als eine Mitteilung zu dessen anatomischer und biomechanisch/-motorischer Naturtreue.

Wie ausgeführt, gibt es in der Natur nur höchst ausnahmsweise frei steigende Löwen. Ein Löwe kann – anders als andere Katzen – noch nicht einmal auf einen Baum steigen. Er kann sich allenfalls steigend anlehnen.

Es ist folglich von der Darstellung einer Phantasiegestalt aus Bär und Löwe auszugehen. Dem Künstler Gerhard Matzat ist dabei allerdings eine Gestaltung gelungen, die die **Illusion von Naturnähe** hervorruft.

Völliger Unsinn ist natürlich auch die Behauptung der Beklagten, eine Darstellung nach der Natur sei urheberrechtlich nicht schutzfähig. Träfe diese Behauptung zu, dann wäre kaum ein Portraitwerk als Kunstwerk schutzfähig, gleichgültig ob es sich um die Darstellung eines Menschen, eines Tieres oder einer Pflanze handelte. Keines der großen Werke der Renaissance wäre schutzfähig.

Das Hervorrufen der Illusion, nach der der Löwe „wirklich wie ein Löwe aussieht“, ist nur über künstlerische Mittel der Proportion, Perspektive und Farbkomposition möglich, durch die u.a. der Eindruck einer Dreidimensionalität hervorgerufen wird. Das ergibt sich aus der Analyse der Details der Matzat’schen Gestaltung.

Nur vorsorglich wird an dieser Stelle nochmals die maßgebliche Rechtsprechung wörtlich eingefügt, an der die Schutzfähigkeit des Wappenentwurfs des Künstlers Gerhard Matzat aus dem Jahr 1949 zu messen ist:

> „jede individuelle geistige Schöpfung, die mit den Darstellungsmitteln der Kunst durch formgebende Tätigkeit hervorgebracht und vorzugsweise für die Anregung des ästhetischen Gefühls durch Anschauung bestimmt ist, ohne Rücksicht auf den höheren oder geringeren künstlerischen Wert und ohne Rücksicht darauf, ob das Werk neben dem ästhetischen Zwecke auch noch einem praktischen Zwecke dient“[29]

Dass die Anregung des ästhetischen Gefühls durch Anschauung, also des sinnlichen Erlebens eines Betrachters gewünscht war, dazu ist bereits oben zu **I.** und **II.** ausgeführt worden. An dieser Stelle gilt es die individuelle formgebende Tätigkeit auszuführen.

Es ist in dieser Hinsicht explizit voranzustellen, dass die individuelle formgebende Tätigkeit des Künstlers Gerhard Matzat weder auf eine biometrisch-biomotorische Wiedergabe eines natürlichen Löwen zielte noch auf eine Nachahmung der vorhandenen heraldischen Vorbilder. Vielmehr zielte

[29] RGSt 43, 329, 330 unter Bezugnahme auf RGZ 18, 107; 23, 116 und RGSt 6, 343 – das Urteil vom 4.4.1910, Az.: III 22/10 betraf Möbel aus Naturholz als Erzeugnisse des Kunstgewerbes und Zeichnungen als Entwürfe für Erzeugnisse des Kunstgewerbes im Sinne von § 2 Abs. 2 KUG. Sie wurden als unter dem Schutz des KUG stehend erachtet.

sie auf das Finden eines idiosynkratisch-eigentümlichen Löwen in einer ästhetisch ansprechenden Linienführung und Farbgebung, harmonisch eingebettet in einen Schild zielte, der das völlig neu verfasste und einem völlig neuem demokratischem Geist verpflichtete Land Hessen fortan charakterisieren sollte. Jeder Vergleich mit den früheren Wappen und Wappenlöwen muss sich dieser Vorgabe stellen.

Naturnähe ist die Anerkennung dessen, was die Natur hervorbringt, und die Zurückdrängung dessen, was ein autoritärer Herrschaftsanspruch nicht zu dulden bereit ist. Der Matzat'sche Löwe erschöpft sich gerade nicht in einer bloßen Abbildlichkeit der Natur.

So hat ein Löwe in der Natur einen stark gebauten Leib mit einer kurz und glatt anliegenden, einfarbig changierenden ockergelben Behaarung. Der Leib des Wappenlöwen im Entwurf des Künstlers Gerhard Matzat ist hiergegen schlank und proportional gelängt. Er zeigt weder ein glattes noch ein ockergelbes Haarkleid. Die heraldische Schlankheit ist mit künstlerischen Mitteln relativiert. Und zwar einerseits durch eine Bauchwölbung und andererseits durch einen zusätzlichen Strich, der in einer für das Jahr 1949 revolutionären Weise – abstrahiert – den Eindruck einer Dreidimensionalität des Bauches evoziert. Gleichfalls relativieren die dreidimensional und kräftig gestalteten runden Tatzen und und runden und spitzen Krallen, die weit ausladende Mähne und der runde Kopf die heraldische Schlankheit.

Besonderer Aufmerksamkeit ist der Mähne zu widmen. Der Matzat'sche Löwenkörper wird im Schulterbereich bis hin zu den vorderen Extremitäten von einer im Umriss skizzierten und damit visuell abstrahierten Mähne bedeckt. Die visuelle Abstraktion der Mähne bewirkt im Betrachter die Illusion einer schulterlangen Mähne. Einzelne Haare sind nicht zu erkennen. Die Formensprache der visuellen Abstraktion der Mähne war anno 1949 noch völlig unbekannt. Eine visuelle Abstraktion der Mähne bedeutete im Deutschland des Jahres 1949 eine Abkehr von der Kunstauffassung der Zeit des Nationalsozialismus, in der die Abstrakten verfemt worden waren.

Für die Illusion der Naturnähe kommt nicht nur der vorgenannten Dreidimensionalität, sondern auch dem prägnanten und dem muschelförmig angelegten Ohr eine wichtige Bedeutung zu. Für den prägnanten Kopf und die Dreidimensionalität liegt dies auf der Hand. Hinsichtlich des Ohres versteht sich dies nicht von selbst. Das Ohr des Matzat'schen Löwen erscheint in der Mähne nämlich wie das Ohr eines ruhenden Löwen in der Natur versteckt. Bei dem Wappenlöwen handelt es sich hingegen um einen steigenden, keinen ruhenden Löwen. Wie an der oben eingeführten Aufnahme des weißen Löwen von Siegfried und Roy zu erkennen ist, gehören zu einem steigenden Löwen in der Natur nach hinten hängende Ohren, die keineswegs diejenige aufmerksame Wachheit ausdrücken können, wie es das aufrecht eingebettete Ohr im Matzat'schen Entwurf tut. Das aufrechte Ohr im steigenden Löwen stellt sich als ein künstlerisches Mittel dar, mit dem nicht nur Naturnähe, sondern zugleich Eigenschaften des Löwen evoziert werden, die sich von denjenigen, die hängende Ohren ausdrücken, unterscheiden.

Ein Löwe in der Natur hat an den vorderen Tatzen nicht vier, sondern fünf

Zehen mit Krallen. Die Zahlengleichheit der Krallen an allen vier Pranken trägt in ihrer Homogenität zu einer Beruhigung der Löwengestalt bei und betont die Expressivität und damit ästhetischen Wirkkraft der gewählten Darstellung.

Die ausgefahrenen Krallen eines Löwen in der Natur sind viel dünner und länger als die runden Krallen des Wappenlöwen im Entwurf Matzats. Die Dreidimensionalität ausdrückenden Rundungen der Nagelkrallen, denen ihre goldene Farbe einen besondereb Wert zuweist, sind im Jahr 1949 gleichfalls eine vollkommen neuartige Gestaltung, eine individuelle Erfindung des Künstlers. Mit solch' runden kräftigen Krallen hat es eine Gestaltung eines Wappenlöwen vor dem Jahr 1949 noch nicht gegeben.

Vielfach hat ein Löwe in der Natur dicht behaarte Ballen an den Sohlen. Davon ist im Wappenentwurf von Gerhard Matzat nichts zu erkennen. Dagegen zeigt der Wappenentwurf abstrahierte Schweife an den Gelenken der Hinterläufe und verteilt über die Länge der vorderen Extremitäten und die Länge des Schwanzes bis hinein in die Quaste. Mag es sich dabei um heraldische Vorgaben handeln, so ist ihre durchweg runde Gerichtetheit doch eine besondere, noch nie dagewesene.

Die in allen Körperpartien eingehaltenen Rundungen entsprechen der Natur, in der es keine geraden Linien und Kanten gibt. Auch darin ist der Wappenlöwe Matzat's neuartig und eigentümlich, wie noch anhand eines Vergleichs mit seinen Vorgängern zu zeigen sein wird.

In der Natur hat ein Löwe keine Zunge in der Länge derjenigen eines Chamäleons. Die gewählte S-Form der Zunge ist Teil einer künstlerischen Formensprache, die seit der Analyse des englischen Malers und Satirikers William Hogarth(1697-1764)[30] in der Kunst als besonders schön und harmonisch gilt.

Die Schönheitslinie der Kunst wird in allen Teilen des Körpers des Löwen zur Vollendung geführt, verfolgt man die an etlichen Ausschnitten nachvollziehbare Serpentin-Form, die in der Kunstgeschichte als Ausdruck von Grazie und Eleganz gilt.

Die **Illusion eines naturnahen Löwen** durch das künstlerische Mittel der Schönheitslinie (S-Linie/Serpentinlinie) und der Rundungen bei gleichzeitigem Einsatz völlig neuer abstrakter Formelemente unterscheidet den Matzat'schen Löwen von allen heraldischen Vorgängern. Das ist zunächst am Wappen des Volksstaates Hessen zu demonstrieren.

[30] Vgl. dazu sehr anschaulich William Hogarth, The Analysis of Beauty, 1753, edited by Ronald Paulson, London 1997, Chap. X., p. 50 ff.

Im Matzat'schen Wappenlöwen beeindrucken der runde prägnante Kopf mit einer gewölbten Stirn, die ohne Bruch in die Nase mündet, das geradezu transparente offene Maul mit tiefem Schlund und die ideale Serpentinlinie des Körpers. Die visuelle Abstraktion der Mähne und der Schweife, die aufgrund der bereits genannten runden Ausführung die Energieen des Wappentieres zu bündeln scheinen, passt dazu. Sie wirkt beruhigend. Genauso die Gerichtetheit der goldenen Krallen, die die kompakte Gliederung der Gestalt des Matzat'schen Löwen unterstützt.

Kopf und Leib des Löwens des Volksstaates Hessen ähneln dagegen einem hitzigen Hund, der im nächsten Augenblick in Flammen aufgeht – tatsächlich ist es ja auch dazu gekommen. Dementsprechend ist die Löwenmähne als ein Gespinst angedeuteter Flammen dargestellt und ruft in ihrer Ungerichtet- und Zerrissenheit – als ob der Krieg vorher geahnt worden wäre – mit jedem der in unterschiedliche Richtungen strebenden Haarbüschel die Illusion hervor, es mit einem feuerspeienden Drachen zu tun zu haben, der selbst am ganzen Leib lichterloh brennt. Die assoziative Nähe zu Arcimboldos Portrait ‚Feuer'[31] drängt sich auf. Die feurigen Zotteln lassen letztlich vergessen, dass hier eigentlich ein Löwe repräsentiert. Die Krallen wirken, wie in einem Aufschrei von Schmerz, künstlich gespreizt und unfähig zu irgendeinem Fang.

Das Ohr im Entwurf Matzat ist naturnah positioniert und deutet auf eine auditive Wachsamkeit. Das Ohr des Löwen des Volksstaates Hessen sitzt vermenschlicht viel zu tief und zu weit hinten am Kopf. Es ist kaum wahrzunehmen.

Der Blick des Wappenlöwen von Gerhard Matzat ist geradeaus nach vorne gerichtet, während der Blick des Löwen des Volksstaates Hessen geteilt, teils nach vorne teils auf den Betrachter gerichtet, und dadurch unkonzentriert, ja abgelenkt wirkt.

Die Zunge, die zwischen furchterweckenden Zähnen aus dem Maul des

[31] Guiseppe Arcimboldo, Feuer, Öl auf Holz, 66,5 x 51 cm, 1566, Kunsthistorisches Museum Wien.

volksstaatlichen Löwen wie Großvaters Ton- oder Lesepfeife herausragt, gewinnt erst im Entwurf Matzats eine Ausstrahlung, die sich mit der Funktion einer Zunge verbinden lässt. Durch ihren schwungvoll gerundeten Bogen gibt sie dem Hessenlöwen einen Anstrich von Eros. Im offenen Maul steht sie für die freie Rede. Die Fangzähne hindern diese nicht, anders als im Maul des Wappenlöwen des Volksstaates. Hier halten die Zähne die Zunge/Pfeife fest, können also gar nicht zupacken, wo dies erforderlich ist.

Die Eleganz und Grazie der Matzatschen Löwenfigur wird durch die Anordnung der neunmal silber(weiß)-roten Teilung und die Wahl des Blau-, Rot- und Weisstons harmonisch unterstrichen. Dagegen sorgen sowohl der Rot- als auch der Blauton und das schmutzige Weiß im Wappen des Volksstaates Hessen für eine Verstärkung des – aus der heutigen Distanz – erschreckend vorausschauenden Ausdrucksgehalts des Löwen der Weimarer Zeit.

Ersichtlich unterscheidet sich auch die Anordnung der Streifen im Entwurf Matzats erheblich von derjenigen im Wappen des Volksstaates. Auch das ist von Bedeutung für den ästhetischen Gesamteindruck. Es macht einen Unterschied, ob die Schwanzquaste, wie im Entwurf Matzat im Wesentlichen rot ist und daher die Ruhe des Gesamtbildes stärkt, oder ob sie sich in Pinseln verschiedener Farbe teilt, wie im Volkslöwen. Gleiches gilt für die Farbverteilung über die Zehen des Löwen.

Darüber hinaus steht der neue Hessenlöwe frei beweglich und damit harmonisch im Schild, während derjenige des Volksstaates eingeklemmt und eingeschnürt in das Korsett des Wappenschildes erscheint.

Auf die abstrahierte Vereinfachung des perlendurchsetzten Gewindes auf dem Schild, das an den Außenseiten auch noch eine Dreidimensionalität vortäuschende Rundung zeigt, ist als eigentümliche Kreation Matzats bereits im Entwurf der Klageschrift hingewiesen worden. Auch insoweit gilt, dass eine solche Abstraktion 1949 noch völlig neuartig war.

Beweis: Einholung eines Sachverständigengutachtens eines Kunsthistorikers zur völligen Neuartigkeit der Löwengestaltung und des Laubgewindes im Wappenentwurf im Jahr 1949.

Erhebliche Unterschiede bestehen auch zwischen dem Kurhessischen Löwen und dem Matzat'schen Löwen, der nur bei vordergründiger Begründung dem Kurhessischen Löwen nachzufolgen scheint.

Nur vordergründig gibt es Ähnlichkeiten in der Form, in der Anordnung der Streifen, in der Anlage des Schwanzes und in der Zahl der Krallen. Tatsächlich handelt es sich bei dem Kurhessischen Löwen um ein Symbol der alten Zeit und hat keinerlei demokratischen Ausdrucksgehalt.

Die erheblichen Unterschiede ergeben sich aus dem Grad der Ausarbeitung der Gestalt und kennzeichnenden Merkmalen des Körpers des Löwen sowie aus den Proportionen des Leibes und dessen Positionierung im Wappenschild mit völlig neuartigem Gewinde im Entwurf Matzats. Dazu werden nachstehend bildhafte sachverständige Erläuterungen der Künstlerin Isolde Klaunig eingefügt, die ergänzend der Klageschrift nochmals in größerem Ausdruck angehängt werden. Diese Erläuterungen können auch durch das Gutachten eines Kunsthistorikers unterlegt werden.

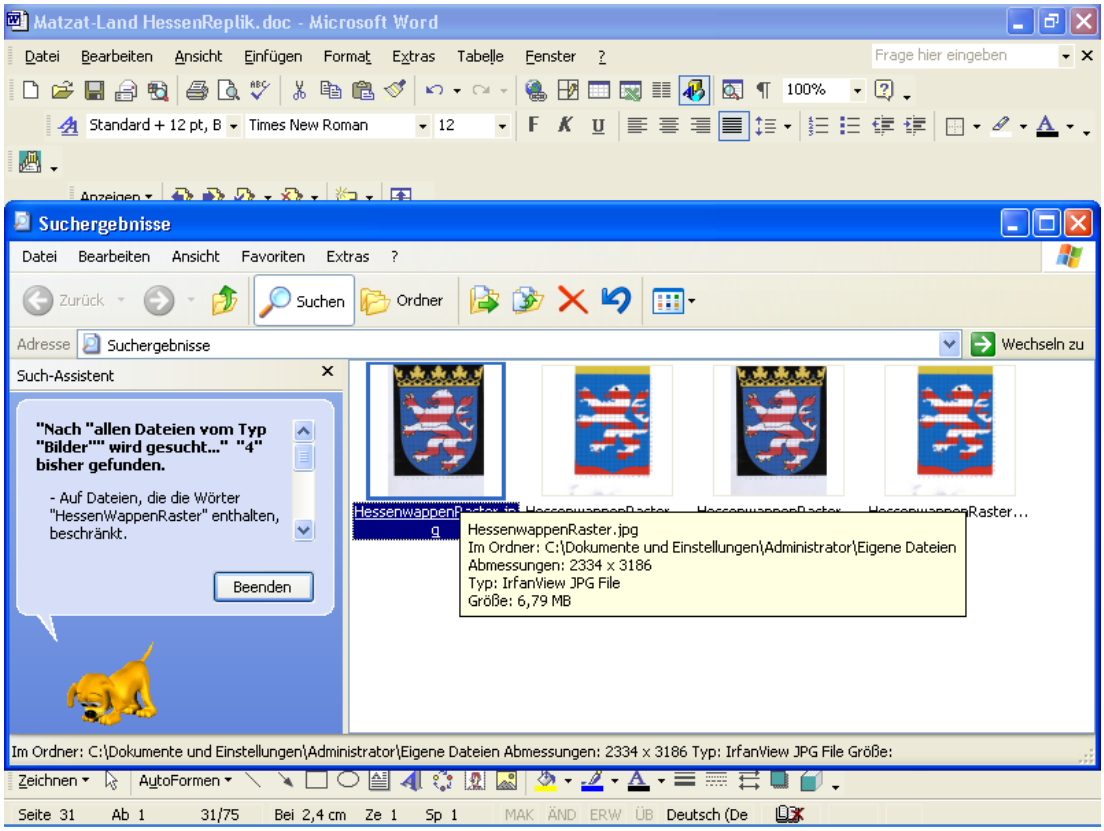
Beweis: Bildhafte Erläuterungen der Künstlerin Isolde Klaunig als Sachverständiger, wie nachstehend eingefügt;
Einholung eines Sachverständigengutachtens eines Kunsthistorikers zur völligen eigenschöpferischen Neuartigkeit der Löwengestaltung im Wappen mit Gewinde im Jahr 1949.

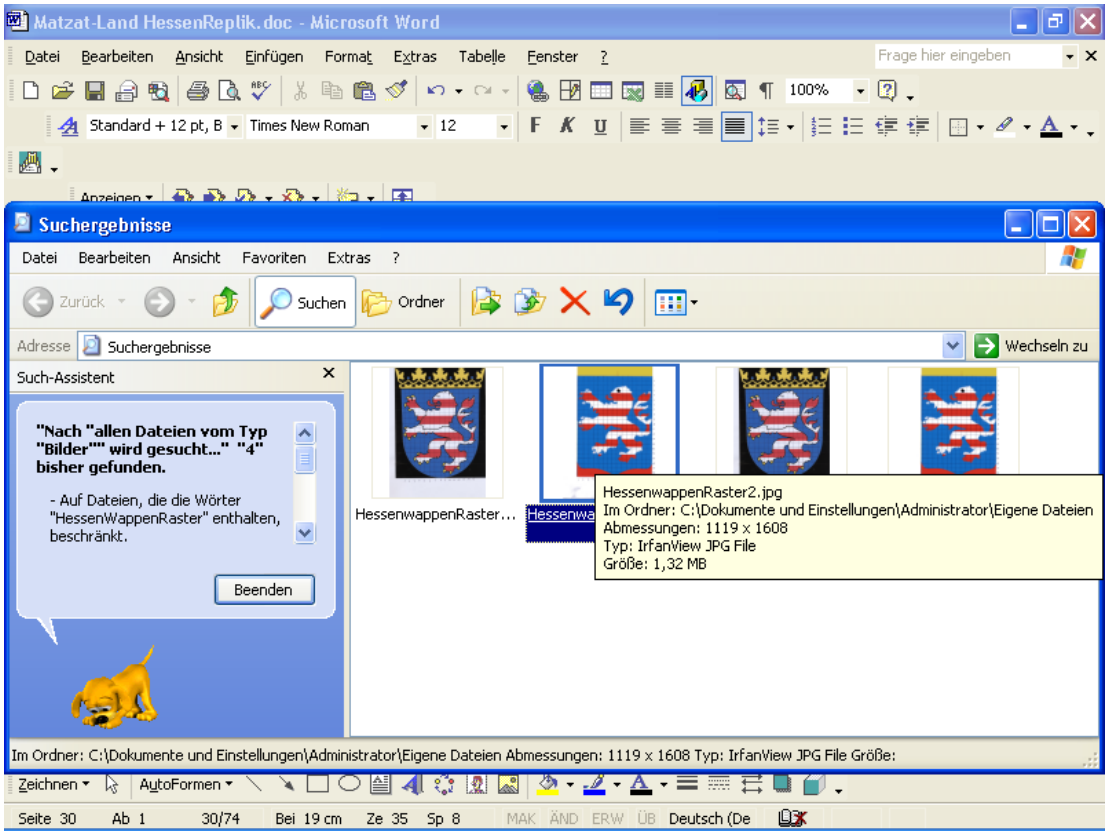
Mit dem Matzat'schen Löwen ist im Vergleich zu dem nebulös-wattigen Geschöpf im kurhessischen Wappen überhaupt erst eine figürliche Ausarbeitung erfolgt, die eine ästhetische Anmutungsqualität hat.

Die neuartige figürliche Ausarbeitung mit ästhetischer Anmutungsqualität des Künstlers Gerhard Matzat lässt sich mit Hilfe der modernen technischen Möglichkeiten des Skalierens, der Einzeichnung eines Rasters von Quadraten in der Größe von 1 cm x 1 cm und des anschließenden Scannens zum Zweck der digitalen Wiedergabe objektivieren.

Dazu werden in der Anlage zwei Ausdrucke auf DIN A 4 vorgelegt, die die beiden Löwen in fast identischer Größe zeigen.

Schon eine äußerliche Betrachtung ergibt, dass die Informationsdichte des Matzat'schen Löwen erheblich größer ist als die Informationsdichte des Kurhessischen Löwen, folglich von Gerhard Matzat erheblich mehr Input in die Gestaltung gegeben worden sein muss.





Bekanntlich definieren sich Pixel (umgangssprachlich von pictures, verkürzt

auf pix, und element, abgekürzt durch px), also Bildpunkte oder Bildelemente, über den Farbraum und die Farbtiefe. Neben den Farbinformationen stellen sie sog. Transparenzinformationen und verschiedenste weitere Informationen.

In MB ausgedrückt, hat die Datei des Matzat'schen Löwen mit perlendurchsetztem Laubgewinde und Raster eine Größe von 6,79 MB, während die Datei des Kurhessischen Löwens mit gelbem kronenähnlichen Rand oben und rotem Rand unten und Raster nur eine Größe von 1,32 MB hat.

Beweis: vorstehende Screenshots der Computeranzeigen zu den beiden gerasterten Löwendateien.

Die erheblich differenziertere und detailreichere Ausformung des Matzat'schen Löwen ist nachstehend anhand einer Beschreibung der einzelnen Elemente zu benennen.

© Isolde Klaunig

Allein der Umriss der Löwenzeichnung von Gerhard Matzat braucht 197

Kästchen des Rasters, während der Umriss der Löwenzeichnung Kurhessens lediglich 179 Kästchen braucht.

Beweis: Ausdruck der gerasterten Löwen von Hessen und Kurhessen. **A 12 u. A 14**

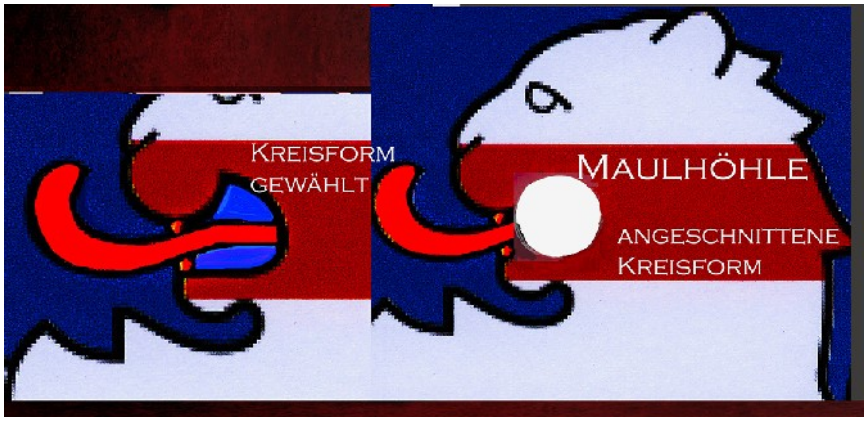
Dieser Unterschied lässt sich nicht mit Größendifferenzen des Ausdrucks erklären, wie unschwer daran zu erkennen ist, dass man eine abgepauste Umrisszeichnung des Matzat'schen Löwen über den Kurhessischen Löwen legt und über die einzelnen Teile des angeblich bloss nachgeahmten Vobildes schiebt.

Dazu wird der Kammer eine Umrisszeichnung des Matzat'schen Löwen beigefügt, die sie leicht auf den Kurhessischen Löwen legen und in der vorgeschlagenen Weise verschieben kann.

Beweis: Umrisszeichnung des Matzat'schen Löwen. **A 13**

Aus dieser Übung ergibt sich sehr schnell, dass

- der Kopf des Matzat'schen Löwen proportional zum Körper deutlich größer ist als der Kopf des kurhessischen Löwen,
- das Ohr des Matzat'schen Löwen proportional größer ist,
- das Auge im Kopf des neuen Löwen weiter vorne sitzt und durch die abstrahierenden Umrisslinien als sehend wahrgenommen wird, während der Kurhessische Löwe stattdessen ein schwarzes Knopfauge mit wer weiß welcher Blickrichtung hat,
- die Nase des neuen Löwen deutlich markiert ist im Gegensatz zu derjenigen des Kurhessischen Löwen, die nur angedeutet ist,
- Gerhard Matzat ein tiefes Maul ausgeformt hat, während dem Kurhessischen Löwen jede Maulöffnung fehlt,



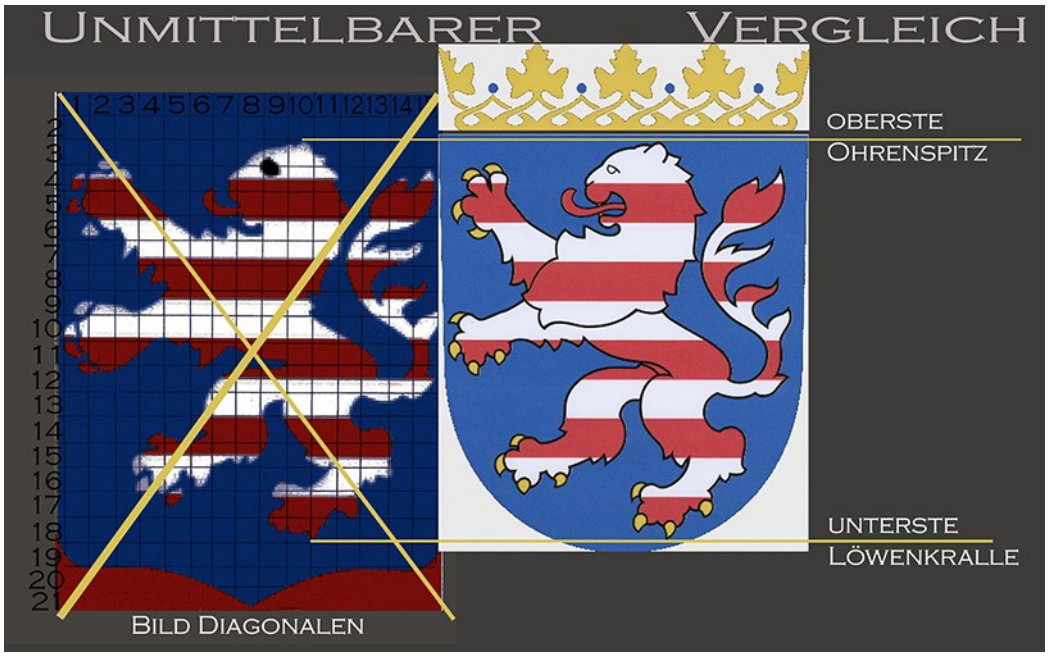
- die Zunge des Matzat'schen Löwen länger ist und eine elegante S-Kurve nimmt, so dass in kunsthistorischen Kategorien zugleich geistige Stärke mit ihrem Träger assoziiert werden kann, während die kurhessische Zunge zwar ein wenig stärker geschwungen ist als im volksstaatlichen Löwe, aber immer noch die assoziative Nähe zu einer Pfeife evoziert,

© Isolde Klaunig

- der Matzat'sche Löwe im Gegensatz zum Kurhessischen Löwen ein Kinn hat,
- der Hals des Matzat'schen Löwen deutlich breiter ist als derjenige Kurhessens,
- der Matzat'sche Löwe im Gegensatz zum Kurhessischen Löwen Schultern mit einer Mähne hat, die diese bedecken,

© Isolde Klaunig

- der längere Körper des Matzat'schen Löwen eine konsequente Serpentine zeichnet, genauso wie im längeren und kräftigeren Schwanz, in sämtlichen Schweifen und in den erheblich längeren unteren Extremitäten runde Formen durchgeführt sind, während der Kurhessische Löwe – naturfern – gerade Linien und eckige Formen erkennen lässt,
- die oberen Extremitäten des neuen Löwen länger sind und tiefer und weiter auseinanderliegen als bei dem Kurhessischen Löwen, leicht erkennbar auch an dem Mittelpunkt,



© Isolde Klaunig

- die Pranken bei Gerhard Matzat allesamt größer sind,
- Gerhard Matzat die Krallen mit den Zehen und Tatzen verbunden und nicht nur mit Lücken angedeutet hat, wie dies im Kurhessischen Wappen der Fall ist;
- die Tatzen wie die Krallen im Wappenentwurf von Gerhard Matzat genauso Dreidimensionalität vortäuschen wie der Bauch des Löwen während das wattige kurhessische Wesen über ein schwaches Abzieh- oder Stempelbildchen nicht hinauskommt,

© Isolde Klaunig

- der Matzat'sche Löwe durch die eindrückliche Umrisslinie, die gliedernden Striche zur Andeutung von Organen, Mähne, Schweif und Krallen sowei die gewählte blaue Farbe eine expressive Bodenhaftung gewonnen hat, die dem Löw'chen im Kurhessischen Wappen einfach fehlt;
- der Matzat'sche Entwurf ein eigenständig kreiertes Laubgewinde zeigt, während der kurhessische Löwen unter bloßem Ockergelb steht,
- der Matzat'sche Entwurf einen Grund in kräftigem Blau verwendet, während das wolkige Wesen aus Kurhessen im Himmel schwebt und dennoch an den seitlichen Rändern eingesperrt erscheint.

© Isolde Klaunig

Die bereits genannte Serpentinlinie des Hogarth'schen Ideals[32] und die Umrisslinie erst machen es möglich die Gestaltung den vier künstlerischen Kategorien von schön, hässlich, grotesk und bizarr zuzuordnen.

Beweis: Einholung eines Sachverständigengutachtens zur individuellen eigenschöpferischen Gestaltung.

Ästhetisch hat es bis dahin keinen Löwen gegeben, der den Betrachter durch die hohe visuelle Abstraktion seiner Elemente, besonders aber des Kopfes und der Mähne, in der Zuschreibung von Bedeutungen so frei lässt und gleichzeitig zur Erkenntnis so vieler verschiedener Ausdrucksinhalte drängt, wie der Entwurf des Künstlers Gerhard Matzat. Im Entwurf von Gerhard Matzat liegt die Gestaltung einer gegenüber der Natur verfremdeten Chimärenform unter Verwendung visuell abstrahierter Elemente aus der Natur vor, die in einer bis dahin nie gesehenen Weise die Illusion von Naturnähe evoziert.

[32] Vgl. dazu William Hogarth, a.a.O. [Fn 30].

© Isolde Klaunig

An dem Entwurf hat sich bewährt, dass nicht bloß ein Zeichner, sondern ein Künstler mit einem starken Empfinden für eine ästhetisch in die Zukunft reichende Gestaltung gewählt worden ist, aus der sich Hoffnung, Mut, Stärke, Kraft, Geist, Aufmerksamkeit, Energie, Geduld, Ausdauer und vieles mehr an Eigenschaften ablesen lässt, und zwar nicht, weil die einzelnen Elemente solches immer ausdrücken würden, sondern ausschließlich deshalb, weil die Art und Weise der Ausführung und Ausformung der Elemente diese Eigenschaften nahelegen. Damit ist der Künstler Gerhard Matzat weit über die vorbekannte Formensprache hinausgegangen und hat 1949 ein zuvor noch nie gesehenes eigenschöpferisches Symbol geschaffen.

Entgegen der Behauptung der Beklagten sind nicht etwa die Mitglieder der Wappenkommission durch ihre Vorgaben die eigentlichen Urheber (S. 17 der Klageerwiderung). Für das Urheberrecht Eentscheidend war und ist derjenige, der die tatsächliche Gestaltung vorgenommen hat, nicht derjenige, der lediglich einzelne Anregungen und Wünsche beigesteuert hat. Entscheidend ist, dass der Künstler Gerhard Matzat es war, der durch unverwechselbare äußere Merkmale sowie Eigenschaften und Fähigkeiten, die seine Gestaltung des Wappenlöwens zum Ausdruck gebracht hat und bringt, im Jahr 1949 eine einzigartige Löwenpersönlichkeit geschaffen hat[33].

Die Vorgaben in § 1 des Gesetzes über die Hoheitszeichen des Landes Hessen waren minimale Vorgaben. Sie erfassen bis heute keines der besonderen Elemente des Wappenentwurfs des Künstlers Gerhard Matzat. Das gilt für

- die Gestalt des Löwen selbst,

[33] Vgl. BGH ZUM 1995, 482 (Rn 41, 42) – Rosaroter Elefant.

- die Richtung des Steigens des Löwen,
- die Maße der neunmaligen Teilung,
- die Zahl der Krallen,
- den konkreten blauen, silbernen und roten Farbton und
- die konkrete Gestaltung des mit blauen Perlen durchsetzten Laubwerks, das den Schild bekrönt.

Aus den Vorgaben des Gesetzes über die Hoheitszeichen des Landes Hessen von 1948 war nicht zu entnehmen, dass die Farbpalette eines Malers eine Vielzahl von Blautönen zwischen Ultra- und Aquamarin, Azur, Kobalt- und Indigoblau enthält, und dass sämtliche Vorbilder jeweils ein anderes Blau verwandt haben, von dem nunmehr Abstand zu nehmen sei. Gleiches gilt für die Rottöne zwischen Caput mortuum, Cadmium, Zinnober und Permanentrot oder Feuerrot auf einer Künstlerpalette. Die konkrete Farbwahl blieb dem Künstler Gerhard Matzat persönlichkeitsabhängig überlassen und er hat sie – mit Ausnahme der Farbe weiß – eigenschöpferisch getroffen.

Gegen die eigenschöpferische Gestaltung kann die Beklagte in fruchtbarer Weise nicht mit dem Dankesschreiben des Künstlers Gerhard Matzat (**B 19**) argumentieren. Das Dankesschreiben teilt letztlich nur mit, dass der Künstler Gerhard Matzat noch viele andere Ideen hatte, die er jedoch wegen der heraldischen Vorgaben aus § 1 UrhG fallen lassen musste. Es hebt auch nicht die gutachterliche Stellungnahme von Herrn Prof. Heise auf, wonach der Künstler sowohl die heraldische als auch die künstlerische Aufgabe erfüllt hat.

Dagegen kann sich die Klägerin auf eine mittlerweile einigermaßen gefestigte Rechtsprechung zum Urheberrechtsschutz von Tiergestalten berufen.

Verfremdete Tiergestalten nach der Natur bzw. Chimären mit abstrahierten Anleihen in der Natur sind in der Rechtsprechung nach 1949 bereits mehrfach als urheberrechtsschutzfähig betrachtet worden.

Es sei insofern an den zweifelsfreien Urheberschutz von Walt Disneys Zeichentrick-Figur Bambi, einem kleinen Hirsch erinnert. Bereits unter der Geltung des KUG ist deren Urheberrechtsschutzfähigkeit bejaht worden[34]. Unter der Geltung des UrhG ist dieser Urheberrechtsschutz aufrechterhalten worden[35].

Der Urheberrechtsschutz ist auch dem Mecki-Igel[36] und dem Plüschtier Alf[37] zugebilligt worden. Auch der Mecki-Igel hat eine aufrechte Haltung, obgleich ein Igel in der freien Natur kaum je in einer solchen Haltung anzutreffen sein dürfte. In der Mecki-Igel-Entscheidung hat der BGH nochmals die Voraussetzungen des Urheberrechtsschutzes unter der Geltung des KUG definiert. Er hat dazu ausgeführt, dass der Schutz des KUG nach ständiger Rechtsprechung solchen Werken gebührt, bei denen es sich um eigenpersönliche Schöpfungen handelt, die dazu bestimmt und geeignet sind, das ästhetische Empfinden des Beschauers anzusprechen, und deren

[34] BGH, Urteil vom 9.10.1959, Az.: I ZR 78/58, Rn 18 – JurionRS = GRUR 1960, 144.
[35] BGH, Urteil vom 26.06.1968, Az.: I ZR 31/66 – JurionRS 1968, 11730.
[36] BGH, Urteil vom 1.4.1958, Az.: I ZR 49/57 = GRUR 1958, 500, 501 ff. – Mecki-Igel I.
[37] BGH, Urteil vom 17.6.1992, Az.: I ZR 182/90 = GRUR 1992, 697 – ALF.

ästhetischer Gehalt einen solchen Grad erreicht, dass nach den im Leben herrschenden Anschauungen von Kunst gesprochen werden kann[38].
Der BGH hat – entgegen den Darlegungen der Beklagten – die künstlerische Eigenart nicht in dem Motiv als solchem, sondern in seiner individuellen Ausführung gesehen, nämlich in dem besonderen Gesichtsausdruck und der kräftigen Kontur der Igel-Figur. Dabei hat er in Fortsetzung seiner Rechtsprechung zu den Hummel-Figuren den einzelnen Elementen zugunsten des charakteristischen Gesamteindrucks geringere Bedeutung beigemessen, aber dann die künstlerische Individualität der Tierfigur auch und gerade in der originellen Darstellung ihrer Physiognomie gesehen[39].

Die Rechtsprechung zum Mecki-Igel zwingt zur Annahme der Urheberrechtsschutzfähigkeit auch des Wappenentwurfs von Gerhard Matzat. Denn dieser weicht in seinem gedanklichen und gestalterischen Gesamteindruck durch die Einführung der hohen visuellen Abstraktion von Mähne, Kopf und Pranken sowie Laubwerk und Dreidimensionalität des Körperbaus und der Positionierung innerhalb des Schilds wie in der Wahl der farblichen Komposition so wesentlich von dem Wappen des Volksstaates Hessen und dem Wappen Kurhessens ab, dass in keiner Weise von einer bloßen Nachahmung gesprochen werden kann.

Die Individualität des neuen Wappenentwurfs und sein deutlicher ästhetischer und innerer Abstand zu den Aussagen der vorbekannten Wappenbilder lassen deren Züge im neuen Wappenentwurf in der erforderlichen Weise völlig verblassen[40].

Auf die Rechtsprechung zum sog. Gies-Adler[41] kommt es hiernach nicht mehr an.

Nur als Abschluss dieses Abschnitts sei nochmals hervorgehoben, dass sogar das Urteil des OLG Karlsruhe zum Badischen Staatswappen vom 9. November 1933 dem damals streitgegenständlichen Entwurf eines Wappens ohne weiteres die Qualität eines urheberrechtsfähigen Werkes zugebilligt hat und damit der ersten Instanz gefolgt ist, der Senat sich also nicht unter dem Eindruck, dass ein Urheberrechtsschutz für einen Wappenentwurf als so außergewöhnlich erscheint, wie das Deutsche Reich vorgetragen hat, dass damit nicht zu rechnen sei, von seiner Zuordnung zum Urheberrecht hat abbringen lassen.

2.

Die Beklagte hat weder je Eigentumsrechte an den Entwürfen des Künstlers Gerhard Matzat noch Nutzungsrechte kraft vertraglicher Vereinbarungen erworben. Wie bereits ausgeführt, interessierten die Rechte des Künstlers offenbar nicht mehr, nachdem man der gewünschten Entwürfe habhaft geworden war. Anders lässt sich jedenfalls nicht erklären, dass niemals auch nur ansatzweise mit dem Künstler über einen Rechteerwerb gesprochen worden ist.

[38] BGH, a.a.O. [Fn 36] – Mecki-Igel I, Rn 13.
[39] BGH, Urteil vom 8.12.1959, Az.: I ZR 131/58 = GRUR 1960, 251, 252 - Mecki-Igel II.
[40] Vgl. BGH, Urteil vom 26.3.1971, Az.: I ZR 77/69 = GRUR 1971, 588, 589 - Disney-Parodie.
[41] BGH, Urteil vom 20.3.2003, Az. 117/00, zu II.2. - Gies-Adler.

Das Sacheigentum an dem Entwurf, wie er in der Sonderbeilage Nr. 1 vom 31.12.1949 abgedruckt worden ist, hat die Beklagte mittlerweile lediglich kraft Ersitzung erworben. Zu einem entsprechenden Rechtserwerb ist es jedoch nicht hinsichtlich des geistigen Eigentums des Künstlers gekommen.

Der 1949 geltende § 10 Abs. 4 KUG war eindeutig (vgl. oben S. 22). Die Überlassung des Eigentums an einem Werke schloss auch schon nach dieser Vorschrift, soweit nicht ein anderes vereinbart ist, die Übertragung des Rechts des Urhebers nicht in sich. Diese Regelung entsprach sinngemäß § 44 Abs. 1 UrhG.

Die Eindeutigkeit dieser gesetzlichen Regelung schloss und schließt angesichts der Disparität der Kräfte von Künstler und Land Hessen auch die Annahme einer konkludenten Vereinbarung aus[42].

Ein konkludenter Vertragsabschluss lässt sich nicht allein aus dem Umstand ableiten, dass es zu keinen Gesprächen über die Übertragung der Nutzungsrechte und den Erwerb des Sacheigentums am Entwurf gekommen ist, wie die Beklagte nahe legen zu wollen scheint. Auch aus den Vorstellungen der Beklagten allein lässt sich ein konkludenter Vertragsabschluss nicht ableiten.

Die notwendigen Bestandteile einer urhebervertraglichen Vereinbarung, die sog. essentialia negotii, schließen eine Annahme einer konkludenten Vereinbarung regelmäßig aus, wenn nicht ganz besondere Umstände, aus denen die Interessenswahrung beider Parteien ersichtlich ist, ein anderes zulassen.

Die Einräumung von Nutzungsrechten verlangt explizite Vereinbarungen über das Erstveröffentlichungsrecht, das Namensnennungsrecht, die Art der Nutzungsrechte, die vorgesehene Dauer der Nutzungsrechte, die Möglichkeiten zum Rückruf wegen gewandelter Überzeugung, wegen Entstellung oder Nichtausübung und die vorgesehene Vergütung[43]. Im vorliegenden Fall tritt das Erfordernis einer expliziten Zustimmung zur amtlichen Bekanntgabe hinzu. Sie erfordert vor allem eine Gelegenheit für den Urheber seine Vorstellungen zu den Konditionen selbstmächtig zu bestimmen und in Vertragsverhandlungen einzubringen.

Bereits die Vielzahl der vorgenannten Einzelpositionen schließt es aus, dass es ohne jegliches Gespräch über den Willen der Beteiligten zu den einzelnen Positionen zu einer stillschweigenden Einigung kommen konnte. Im Unterbleiben von Gesprächen über die Klärung der unterschiedlichen Vorstellungen liegt weder eine invitatio ad offerendum noch ein konkretes Angebot noch eine Annahme irgendwelcher konkreter Vertragskonditionen.

[42] Vgl. zur notwendig restriktiven Anwendung des Mittels des konkludenten Vertragsabschlusses im Falle eines Urhebervertrages zu einem Werk der bildenden Kunst Klaunig/Müller, Die Veräußerung des Werkes der bildenden Kunst, zur Veröffentlichung vorgesehen in der ZUM 2013 (Heft 12), S. 938, zu V.

[43] Zu den essentialia negotii eines Urhebervertrages betreffend ein Werk der bildenden Kunst: Klaunig/Müller, a.a.O., [Fn 42], zu IV.

Es ist an der Beklagten darzulegen und zu beweisen, dass es von ihrer Seite überhaupt je die Absicht eines Vertragsabschlusses gegeben hat und wie sich diese Absicht in welchen rechtsgeschäftlichen Erklärungen konkret geäußert hat.

Ein konkludenter Vertragsabschluss verlangt stets Umstände, aus denen überhaupt die typischen Bestandteile eines Vertragsabschlusses hergeleitet werden können. Solche trägt die insoweit darlegungs- und beweisbelastete Beklagte nicht ansatzweise vor.

Insbesondere trägt die Beklagte nicht vor, dass der Künstler, wie dies mit Rücksicht auf seine Urheberpersönlichkeitsrechte geboten war und ist, überhaupt mit der Frage konfrontiert worden ist, ob und zu welchen Konditionen er bereit ist, einer amtlichen Veröffentlichung im GVBl. zuzustimmen, die u.U. seine Enteignung zur Folge haben kann.

Die Beklagte trägt auch nicht vor, dass die wesentliche Voraussetzung der Annahme eines konkludenten Vertragsabschlusses, eine paritätische Erklärungslage, vorlag. Die seit Jahrzehnten fortbestehende rechtliche Ungleichbehandlung bildender Künstler in Bezug auf ihr geistiges Eigentum spricht bereits gegen eine solche paritätische Erklärungslage. Aber auch das faktische Kräfteverhältnis zwischen der Beklagten und dem Künstler Gerhard Matzat spricht gegen eine solche paritätische Erklärungslage.

Die Interessen des beklagten Landes im Jahr 1949 liegen wie die heutigen Interessen auf der Hand. Sie vertragen sich aber nicht mit den schon im Jahr 1949 geltenden Grundrechten, nach denen Eingriffe in Persönlichkeitsrechte eines Bürgers und in sein Eigentumsrecht nur nach Maßgabe der grundrechtlichen Vorbehalte zulässig waren und sind. Die grundrechtlichen Vorbehalte in Gestalt der Schrankentrias des Art. 2 Abs. 1 GG und der Sozialbindung des Art. 14 GG lassen sich nicht umgehen, indem im Interesse der Bereicherung der öffentlichen Hand einseitig einfach von einem stillschweigenden Vertragsabschluss ausgegangen wird.

Entgegen der Behauptung der Beklagten musste der Künstler Gerhard Matzat der Veröffentlichung seines Entwurfs nicht widersprechen. Die Beklagte war umgekehrt ohne detaillierte Vereinbarungen mit dem Künstler zur Erstveröffentlichung, zur amtlichen Bekanntgabe und zur Verwertung zur Nutzung des Entwurfs nicht berechtigt. Das folgt bereits aus der Natur der Urheberpersönlichkeitsrechte und des geistigen Eigentums. Ein Widerspruchserfordernis stellt die gesamte Rechtsordnung seit Inkrafttreten der Hessischen Verfassung und des Grundgesetzes auf den Kopf. Eingriffe in Persönlichkeitsrechte und Eigentumsrechte bedürfen spezifischer Erlaubnistatbestände und nicht eines Widerspruchs.

Die Beklagte argumentiert gleichsam im Geiste des autoritären Regimes bis zum Zusammenbruch im Jahr 1945.

Dazu sind die von der Beklagten in Bezug genommenen Ausführungen des OLG Karlsruhe vom 9. November 1933 genauer anzusehen.

Auch das Urteil des OLG Karlsruhe ist von einer stillschweigenden Übertragung des Urheberrechts ausgegangen. Diese sei möglich und könne sich gerade bei einem Urheberrecht recht wohl aus den Umständen ableiten lassen. … Allerdings hat das OLG Karlsruhe immerhin im Gegensatz zur Beklagten noch anerkannt, dass der Schutz des Künstlers verlange, dass an den Nachweis einer solchen Übertragung ein strenger Maßstab angelegt werde.

Die schöne Einleitung im Urteil des OLG Karlsruhe im Sinne der vorstehenden Ausführungen war für den klagenden Bildhauer im Ergebnis allerdings nicht von Nutzen. Das OLG Karlsruhe urteilte nämlich weiter:

> „Es liegt die Erwägung nahe, dass bei Schaffung eines Staatswappens nach dem mit dem Kunstwerk verfolgten Zweck die Vermutung für das alleinige und ausschließliche Verfügungsrecht des Staates spreche. Es steht mit dem Wesen des Staates nicht in Einklang, wenn er über den Gebrauch eines Hoheitszeichens nicht allein bestimmen kann, weil noch ein anderer, und sei es der Schöpfer des Zeichens neben dem Staat den Gebrauch des Hoheitszeichens, etwa gar in einer das Ansehen des Staates herabwürdigen Weise gestatten könnte“.

Das Urteil nimmt den Künstler hier interessanterweise systemwidrig als potentiellen Staatsfeind in den Blick und nicht als den Förderer der gesellschaftlichen Angelegenheiten. Außerdem wird der demokratische Gebrauch des Hoheitszeichens zu einer Meinungsäußerung im Sinne der bürgerlichen Meinungsäußerungsfreiheit nicht in Betracht gezogen.

Im Weiteren nimmt das Urteil, genauso wie die Beklagte, ausschließlich auf die Willensrichtung Bezug, die die Badische Regierung im Hinblick auf das neue Wappen geleitet habe. Diese Willensrichtung sei aus den Wettbewerbsbedingungen zu entnehmen gewesen. Da die Regierung in den Wettbewerbsbedingungen auch das freie Verfügungsrecht gefordert habe, habe sie auch das Urheberrecht gemeint. Die Willensrichtung des Klägers war demgegenüber kein Thema.

Die Situation des badischen Klägers unterschied sich dessen ungeachtet von derjenigen des hessischen Urhebers. Anders als der Kläger in der Sache Badens war der Künstler Gerhard Matzat am Wettbewerb nicht beteiligt. Anders als die Badischen Wettbewerbsbedingungen enthielt die Hessische Ordnung des Preisausschreibens keine Regelung zur Übertragung der Verfügungsrechte.

3.

Ist die Klägerin sonach Rechtsnachfolgerin im Urheberrecht ihres verstorbenen Mannes und ist davon auszugehen, dass die Beklagte niemals je die Nutzungsrechte erworben hat, so kommt es auf die weitere Einwendung der Beklagten an, das Urheberrecht des Künstlers sei jedenfalls untergegangen.

Dieser Einwand erfordert ein Eingehen auf die Eigenart von Urheberrechten und sodann auf die daraus zu ziehenden Folgerungen.

Als verfassungsrechtlich geschütztes Eigentum iSv. Art. 14 GG unterliegt das Urheberrecht der Inhaltsbestimmung durch den Gesetzgeber.

Das dem Urheber eingeräumte Ausschließlichkeitsrecht ist das Ergebnis einer vom Gesetzgeber bereits abschließend vorgenommenen Abwägung zwischen den Interessen des Urhebers an einer möglichst umfassenden und uneingeschränkten Ausschließlichkeitsbefugnis einerseits und den Interessen der Allgemeinheit an einem möglichst unbeschränkten Zugang und einer möglichst umfassenden Nutzung des urheberrechtlich geschützten Werkes andererseits.

Genauso wie das heutige Urheberrechtsgesetz war das KUG systematisch so aufgebaut, dass es in den Regelungen der §§ 1-10 Tatbestände der Rechtsentstehung definierte.

Gemäß § 2 KUG zählten schon damals auch Entwürfe zum Kreis der geschützten Werke.

Ein **Urheberrecht** entstand nach altem Recht und entsteht nach neuem Recht in dem Augenblick, in dem eine künstlerische Gestaltung Form angenommen hat.

In dem Augenblick, in dem der Künstler Gerhard Matzat den Entwurf erstellt hatte, der letztlich Gegenstand des Musters in der Anlage zum Gesetz über die Hoheitszeichen des Landes Hessen vom 29.11.1949 (**B 18**) wurde, war sein Urheberrecht also bereits entstanden.

Der genaue Zeitpunkt des Entstehens lässt sich eingrenzen. Wie aus dem Brief von Prof. Heise vom 19. August 1949 (**B 13**) hervorgeht – in diesem übersandte Prof. Heise den streitgegenständlichen Entwurf dem Ministerium –, lag dieser **mindestens drei Monate vor dem Inkrafttreten des Gesetzes über die Hoheitszeichen des Landes Hessen vom 29.11.1949**.

§ 5 KUG traf Regelungen, die u.U. enteignende Wirkung haben konnten, dann nämlich, wenn eine Person des öffentlichen Rechts ein Werk als Herausgeber zum Erscheinen brachte, ohne dass der Name des Urhebers angegeben wurde, oder etwas anderes vereinbart war.

Die Ausführungen der Beklagten zu § 5 KUG (S. 20 der Klageerwiderung) werden diesseits so verstanden, dass Einvernehmen darüber besteht, dass eine Enteignung im Falle des Künstlers Gerhard Matzat mit der Veröffentlichung der Sonderbeilage Nr. 1 vom 31.12.1949 (**A 2**) nicht eingetreten ist, da der Name des Urhebers mit der Veröffentlichung angegeben worden ist.

Zum Zeitpunkt des Inkrafttretens des UrhG am 1.1.1966 war der Künstler Gerhard Matzat folglich Inhaber/Träger des geistigen Eigentums an dem von ihm geschaffenen Wappenentwurf.

Wie von der Beklagten aufgeworfen, stellt sich deshalb die Frage, inwieweit der Künstler Gerhard Matzat sein grundrechtlich geschütztes geistiges Eigentum (Art. 14 GG) mit dem Inkrafttreten des neuen Urheberrechtsgesetzes

verlieren konnte.

4.

Mit der Schaffung des Urheberrechtsgesetzes vom 9. September 1965 ist das Urheberrecht des Künstlers Gerhard Matzat entgegen der Auffassung der Beklagten (vgl. S. 20 ff. der Klageerwiderung) nicht zum 1.1.1966 untergegangen.

Mit ihrer hiergegen gerichteten Argumentation bewegt sich die Beklagte in einer abenteuerlichen Distanz zum Gesetzes- und Verfassungsrecht, wie sie seit Jahrzehnten leider vielfache Rechtspraxis gegenüber bildenden Künstlern ist. Sie nimmt einerseits entgegen den Übergangsbestimmungen der §§ 129 ff. UrhG und andererseits entgegen der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zum Rechtsstaatsprinzip eine Rückwirkung des UrhG mit belastenden Rechtsfolgen zulasten des Künstlers Gerhard Matzat an.

§ 129 Abs.1 S. 1 UrhG ist eindeutig. Die Vorschriften des neuen UrhG sind auch auf die vor seinem Inkrafttreten geschaffenen Werke anzuwenden, es sei denn, dass sie zu diesem Zeitpunkt urheberrechtlich nicht geschützt waren oder dass in diesem Gesetz etwas anderes bestimmt ist.

Die Vorschrift **dient** nach ganz h.M. - vor dem Hintergrund der verfassungsrechtlichen Vorgaben zum Bestandsschutz wohlerworbener Rechte **- dem gesetzgeberischen Ziel**:

- einerseits **die nach früherem Recht entstandenen Rechtspositionen zu erhalten und sie nicht zu verkürzen**, und

- andererseits zu verhindern, dass die bei Inkrafttreten des UrhG bereits erloschenen Rechte wiederaufleben[44].

Dieses gesetzgeberische Ziel indiziert, dass das Urheberrecht des Künstlers Gerhard Matzat als eine Rechtsposition, die nach früherem Recht entstanden ist, nicht verkürzt werden sollte.

Im UrhG findet sich zum einen keine Regelung, die bei verfassungskonformer Auslegung ein anderes bestimmt. Zum anderen sind Eingriffe in Rechtspositionen, die unter dem alten Recht erworben worden sind, nur zulässig, sofern sie gerechtfertigt sind[45].

Zum Urheberrecht des Künstlers Gerhard Matzat gehörten 1965 das Urheberpersönlichkeitsrecht (Art. 2 Abs. 1 GG) und das geistige Eigentum (Art. 14 Abs. 1 GG), beides Rechtspositionen, die ihm bereits 1949 verfassungsrechtlich garantiert worden sind.
Daneben konnte er sich als Ausfluss des Rechtsstaatsprinzips auf einen Vertrauensschutz berufen, also auf ein **Vertrauen** darauf, dass die für ihn als einzelnem Bürger erkennbaren Rechtsfolgen seines Handelns auch in der

[44] Hartmann, in: Möhring Nicolini, UrhG, 2000, § 129, Rn 1.
[45] Hartmann, in: Möhring/Nicolini, UrhG, 2000, Vor §§ 129 ff., Rn 2.

zukünftigen Rechtsordnung anerkannt würden[46].

Eine **belastende Rückbewirkung von Rechtsfolgen** für ältere Sachverhalte im Wege **einer echten Rückwirkung** wäre deshalb im Sinne der st. Rspr. des Bundesverfassungsgerichts **nichtig**[47]. Eine tatbestandliche Rückanknüpfung bei Sachverhalten, die zur Zeit des Inkrafttretens des neuen Gesetzes noch nicht abgeschlossen sind, im Wege einer sog. **unechten Rückwirkung bedürfte** hingegen unter Abwägung von Vertrauensschutz und Gesetzeszweck **einer besonderen Rechtfertigung aus Gründen des Gemeinwohls**[48].

Bevor auf die beklagtenseits hergeleitete Rückwirkung eingegangen wird, muss realisiert werden, dass eine solche vom Bundesverfassungsgericht als eine seltene Ausnahme mit erheblichen Hürden angesehen wird.

Die belastende Rückbewirkung von Rechtsfolgen im Wege einer echten (retroaktiven) Rückwirkung hat das Bundesverfassung dort gesehen, wo der Gesetzgeber an die Stelle der für einen vergangenen Zeitraum geltenden rechtlichen Ordnung nachträglich eine andere treten ließ, die nicht lediglich klarstellende Bedeutung hatte. Anders ausgedrückt, das Bundesverfassungsgericht hat die echte Rückwirkung angenommen, wenn das Gesetz nachträglich ändernd in abgewickelte, der Vergangenheit angehörende Tatbestände eingegriffen hat[49].

Das absolute Rückwirkungsverbot des Strafrechts bezieht das Bundesverfassungsgericht hiermit zwar nicht allgemein auf die Rechtsordnung. Nach seiner ständigen Rechtsprechung sind aber **belastende Gesetze, die abgeschlossene Tatbestände rückwirkend erfassen**, wie von der Beklagten geltend gemacht, regelmäßig „**unvereinbar mit dem Gebot der Rechtsstaatlichkeit, zu dessen wesentlichen Elementen die Rechtssicherheit gehört, die ihrerseits für den Bürger in erster Linie Vertrauensschutz bedeutet**“[50].

Abgeschlossen ist ein Sachverhalt im Sinne dieser Rechtsprechung, wenn er die Tatbestandsmerkmale einer Anspruchsnorm vollständig erfüllt[51].

Im Fall der echten Rückwirkung können nur zwingende Gründe des Gemeinwohls gegenüber dem Vertrauensschutz eine Rückwirkung rechtfertigen. Es gelten insoweit erheblich strengere Voraussetzungen als im Falle der unechten Rückwirkung. Eine überschaubare finanzielle Belastung, wie eine Pflicht zur Zahlung von Lizenzgebühren aus Urheberrecht, dürfte jedenfalls nicht zu solchen zwingenden Gründen des Gemeinwohls zählen[52].

[46] Hartmann, a.a.O. [Fn 45], Rn 3; BVerfGE 13, 261, 271; BVerfG, Beschluss vom 23.3.1971, Az.: 2 BvL 2/66; 2 BvR 168, 196, 197, 210, 472/66 =E 30, 367, 368 - verkürzter Leitsatz: § 150 Abs. 2 Bundesentschädigungsgesetz ist mit Art. 20 GG unvereinbar und nichtig; BVerfGE 72, 175, 196.

[47] BVerfGE 30, 367, 385 f.; BVerfGE 61, 1, 15; Hartmann, a.a.O. [Fn 45].

[48] BVerfGE 30, 367, 387; BVerfGE 72, 200, 242; Hartmann, a.a.O. [Fn 45].

[49] BVerfG, Beschluss vom 23.3.1971, Az.: 2 BvL 2/66; 2 BvR 168, 196, 197, 210, 472/66 =E 30, 367 ff.

[50] BVerfGE 18, 429, 439; 23, 12, 30; 24, 220, 229, 30, 367 ff.

[51] BVerfGE 30, 367 ff.

[52] Vgl. BVerfGE 11, 139, 145 f.

Ein Schutz des Vertrauens ist nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts nicht in gleichem Maße gefordert, wenn in dem Zeitpunkt, auf den die Rechtsfolge in einem neuen Gesetz zurückbezogen worden ist, mit einer solchen Regelung zu rechnen war (sog, unechte, retrospektive Rückwirkung).

Nach dieser Rechtsprechung bedarf es keines Schutzes, wenn durch die rückwirkende Änderung kein oder nur ganz unerheblicher Schaden verursacht wird. Eine nachteilige Wirkung ist dabei auch dann am Rechtsstaatsprinzip zu messen, wenn sie nur wenige Bürger, also auch einen einzelnen Künstler, betrifft, weil auch dieser einzelne Bürger in seinem berechtigten Vertrauen auf den Rechtsstaat enttäuscht werden kann bzw. enttäuscht wird.

Diese Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zum Rechtsstaatsprinzip verdeutlicht, genau wie das gesetzgeberische Ziel des UrhG, dass das Urheberrecht des Künstlers Gerhard Matzat mit dem neuen Gesetz zum 1.1.1966 nicht untergehene konnte.

Bei der Entstehung des Urheberrechts (§§ 1, 2, 5 KUG) des Künstlers Gerhard Matzat handelte es sich zweifellos um einen abgeschlossenen Sachverhalt.

Mit der Aufnahme des Wappenentwurfs als Muster in die Anlage des Gesetzes über die Hoheitszeichen des Landes Hessen und mit der Erstveröffentlichung durch Bekanntgabe in der Sonderbeilage Nr.1 zum Hess. GVBl. vom 31.12.1949 ist die Grundlage für das seitdem bestehende urheberrechtliche Dauerschuldverhältnis zwischen dem Künstler Gerhard Matzat und dem Land Hessen gelegt worden. Auch insoweit handelt es sich zweifellos um einen abgeschlossenen Sachverhalt.

Mit einer Regelung, die zum Untergang des Urheberrechts des Künstlers Gerhard Matzat führen würde, war bei Inkrafttreten des Gesetzes aus Sicht des Künstlers nicht zu rechnen. Bei Inkrafttreten des UrhG zum 1.1.1966 konnte also nur eine echte Rückwirkung zum Untergang des Urheberrechts des Künstlers führen. Diese musste aber durch zwingende Gründe des Gemeinwohls gerechtfertigt sein.

Es ist nicht ersichtlich, dass der Gesetzgeber 1965 mit der Einführung von § 5 UrhG eine solche echte Rückwirkung angestrebt hat.

Rechtsverkürzungen sollten nach dem Willen des Gesetzgebers des UrhG durch die Ausnahmevorschriften des § 129 Abs. 2 und der §§ 130 bis 137 UrhG gerade verhindert werden.

Entgegen dem Argumentationsansatz der Beklagten ordnen die Regelungen der §§ 130 bis 137 UrhG ausnahmsweise die Fortgeltung des KUG für jene Bereiche an, in denen das UrhG hinter dem Schutzstandard des alten Rechts zurückbleibt. Anders als die Beklagte meint (S. 21 f. der Klageerwiderung), beschränken sich diese Regelungen auch nicht auf die Wahrung der Rechte von juristischen Personen des öffentlichen Rechts.

Die Berücksichtigung von Rechtspositionen, die nach altem Recht erworben

worden sind, ist in diesem Sinne für jeden Urheber z.B. an der Schutzfristenregelung in § 135a UrhG zu erkennen. Sie ist aber auch an der für den vorliegenden Fall einschlägigen Regelung des § 134 UrhG zu erkennen. Darauf ist klageseits bereits in dem Entwurf der Klageschrift (S. 22 ff.) hingewiesen worden.

Die erstaunliche Auffassung der Beklagten, § 134 UrhG sei eine Schutzvorschrift allein für die Beklagte als juristischer Person des öffentlichen Rechts (S. 22 der Klageerwiderung), lässt sich bereits einer grammatischen Auslegung der Regelung nicht entnehmen. § 134 S. 1 UrhG lautet:

> „**Wer zur Zeit des Inkrafttretens dieses Gesetzes nach den bisherigen Vorschriften, nicht aber nach diesem Gesetz als Urheber eines Werkes anzusehen ist, gilt, … weiterhin als Urheber“.**

Das ‚Wer' erfasst im grammatischen Sinne jede Person und folglich eindeutig auch die natürliche Person als häufigsten Personentypus des Urheberrechts. Das Schöpferprinzip des § 7 UrhG, das sich seiner Natur nach ausschließlich in einer natürlichen Person verwirklicht, unterstützt diese Gesetzesauslegung in systematischer Hinsicht. Auch der historische Gesetzgeber hat dies nicht anders gewollt. Sehr anschaulich lässt sich dies anhand des Referentenentwurfs des Bundesministers der Justiz aus dem Jahr 1954 belegen. Darin lautete die Entwurfsregelung (§ 139 S. 1) bereits:

> „Wer zur Zeit des Inkrafttretens dieses Gesetzes nach den bisherigen Vorschriften, nicht aber nach diesem Gesetz als Urheber anzusehen ist, gilt, …… weiterhin als Urheber.“

In der Anmerkung heißt es wörtlich:

> „Der Entwurf weicht hinsichtlich der Regelung der Frage, wer als Urheber eines Werkes anzusehen ist, in mehreren Punkten vom geltenden Recht ab. So ist das Urheberrecht, das nach geltendem Recht juristischen Personen des öffentlichen Rechts sowie Herausgebern oder Verlegern von Sammelwerken zusteht (§§ 3, 4 LUG, §§ 5, 6 KUG), in den Entwurf nicht übernommen worden. Für diese Fälle bestimmt § 139 Satz 1, dass derjenige, der nach den bisherigen Vorschriften als Urheber anzusehen ist, auch weiterhin als Urheber gilt. ……
>
> Soweit bisher juristische Personen als Urheber angesehen wurden, passen für die Berechnung der Schutzfristen die neuen, nur auf die Lebenszeit des Urhebers abgestellten Vorschriften nicht. Es soll deshalb nach § 139 Satz 2 insoweit bei der alten Schutzdauer verbleiben“[53].

Auch die späteren Materialien bestätigen, dass sich die Vorschrift des § 134

[53] Ludwig Delp (Hrsg.), Das künftige Urheberrecht. Referentenentwurf des Bundesministers der Justiz vom 15. März 1954 mit amtlicher, gekürzter Begründung, kommentarähnlich gegliederte Textausgabe mit Übersichten und Registern, Berlin u.a., S. 90.

UrhG selbstverständlich auch an die natürlichen Urheber richtet, die, wie der Künstler Gerhard Matzat, entgegen § 5 KUG ihr Urheberrecht behalten haben.

Schließlich ergibt die verfassungkonforme teleologische Auslegung der Vorschrift des § 134 S. 1 UrhG auch keine Ausnehmung natürlicher Personen aus dem Kreis derjenigen Personen, auf die die Regelung zielt.

Im Gegenteil ist es Ausdruck des grundrechtlich gewährleisteten Rechtsstaatsprinzips, dass an erster Stelle die natürlichen Personen Vertrauensschutz genießen.

Die Aufnahme einer besonderen Regelung für die juristische Person als Urheber in § 134 S. 2 UrhG betrifft allein die Schutzfrist und nicht die Fortdauer des Urheberrechts als solchem. Sie ist daher ohne Einfluss auf die Auslegung von § 134 S. 1 UrhG.

Genauso wenig haltbar ist die Auffassung der Beklagten, § 134 UrhG sei „keine Durchbrechung“ der Vorschrift des § 5 UrhG (S. 22 Klageerwiderung).

Übergangsregelungen sind bereits rechtssystematisch keine „Durchbrechung“ einer neu eingeführten Vorschrift, sondern bestimmen, wie oben ausgeführt, inwieweit neues oder altes Recht anzuwenden ist.

Wie bereits mit der Klageschrift vorgetragen, kommt es hiernach im streitgegenständlichen Fall auf die Regelung des § 5 UrhG nicht mehr an.

5.

Nur rein vorsorglich und hilfsweise wird im Weiteren zu den Ausführungen der Beklagten zu § 5 Abs. 1 und Abs. 2 UrhG Stellung genommen.

Hat sich aus § 134 S. 1 UrhG zweifelsfrei ergeben, dass das Urheberrecht des Künstlers Gerhard Matzat über das Inkrafttreten des UrhG hinaus fortbestand oder fortbesteht, so ist § 5 Abs. 1 genauso wie § 5 Abs. 2 UrhG an sich nicht mehr anwendbar.

Unterstellt § 5 Abs. 1 oder Abs. 2 UrhG wäre aufgrund einer anderen Auslegung von § 134 S. 1 UrhG doch anwendbar, so wäre die Anwendbarkeit auf ihre Vereinbarkeit mit dem Rechtsstaatsprinzip hin zu überprüfen. Gemäß den Ausführungen zur echten Rückwirkung wird der Untergang des Urheberrechts des Künstlers Gerhard Matzat also ganz zwingende Gründe des Gemeinwohls verlangen.

Es wird nachstehend zu zeigen sein, dass über ganz zwingende Gründe des Gemeinwohls kein Untergang des Urheberrechts des Künstlers Gerhard Matzat zu begründen ist.

Die Zielrichtung und die Systematik des UrhG lassen für solche ganz zwingenden Gründe des Gemeinwohls keinen Raum, sofern sie innerhalb des Gesetzes nicht bereits definiert worden sind.
Das UrhG knüpft seiner Bedeutung nach an die Herrschaft des Urhebers über

sein Werk als seinem geistigen Eigentum an[54].

Aus dem geistigen Eigentum (Art. 14 Abs. 1 GG) folgt der Grundsatz, den Urheber tunlichst an allen Früchten, die aus der Nutzung seines Werkes gezogen werden, wirtschaftlich angemessen zu beteiligen § 11 S. 2 UrhG). Im Sinne der Zweckübertragungslehre haben die Rechte an der angemessenen Beteiligung folglich tendenziell beim Urheber zu bleiben, soweit sie nicht ausdrücklich oder nach Sinn und Zweck eines Vertrages einem anderen eingeräumt worden sind. Hiernach ist **im Zweifelsfall zugunsten des Urhebers** zu entscheiden.

Der Gesetzgeber des UrhG hat den Interessensausgleich zwischen Urheber und Allgemeinheit gesetzessystematisch den Schrankenbestimmungen der §§ 44a ff. UrhG zugewiesen. Das heißt, den Schrankenbestimmungen allein ist die Beschränkung der nach §§ 15 ff. UrhG zunächst unbeschränkt gewährten ausschließlichen Befugnisse zugeordnet[55].

Damit sind zwingende Gründe des Gemeinwohls aus den Schrankenbestimmungen abzuleiten. Nur solche können entgegen der urheberrechtlichen Zweckbestimmung mit Leitzielfunktion (§ 11 UrhG) zu Beschränkungen des Urheberrechts führen.

Die Schrankenbestimmungen sind vom Gesetzgeber bereits als eigentumsbeschränkende Gesetze im Sinne der Sozialbindung des grundrechtlichen Eigentumsschutzes (Art. 14 GG) ausgestaltet worden. Dessenungeachtet unterliegen sie der verfassungskonformen Auslegung und dürfen nur nach Maßgabe des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes angewandt werden und müssen in jedem Einzelfall einer Güterabwägung standhalten[56].

Gesetzessystematisch kann ein Interessensausgleich zwischen Urheber und Verwerter hiernach zu einer Beschränkung des Urheberrechtsschutzes für den Wappenentwurf des Künstlers Gerhard Matzat zugunsten der Verwerterinteressen der Beklagten nur über eine der Schrankenbestimmungen der §§ 44a ff. UrhG erfolgen.

Als schutzwürdige Belange der Allgemeinheit[57] im Sinne der Schrankenbestimmungen gelten u.a. die Belange der Rechtspflege und der öffentlichen Sicherheit (§ 45 UrhG), die Erleichterung des Schulunterrichts (§ 46, 47 und 53 Abs. 3 UrhG), die Informationsfreiheit und die Erleichterung der Berichterstattung (§§ 48 ff. UrhG) etc. Die Schrankenbestimmungen sind im Geiste des Grundrechtsschutzes jedes Urhebers grundsätzlich eng auszulegen[58].

Allerdings beruft sich die Beklagte hinsichtlich der Beschränkung der Rechte des Künstlers Gerhard Matzat bzw. seiner Witwe als Rechtsnachfolgerin auf keine der vorgesehenen Schrankenbestimmungen. Das ist nicht beachtlich, da eine solche tatbestandlich ohnehin nicht in Betracht kommt. Davon abgesehen

[54] BGHZ 17, 266, 278 – Grundig Reporter.
[55] Vgl. Dreier, in: Schulze/Dreier, UrhR, 2013, Vor § 44a, Rn 1.
[56] Dreier, in: Dreier/Schulze, UrhG, 2013, Vor § 44a, Rn 10.
[57] Vgl. die amtl. Begr., BT-Drs. IV/270, Ziff. A.II.5.
[58] BGH GRUR 1992, 459, 463 – CB-Infobank I; BGH GRUR 1955, 492 – Grundig-Reporter.

lässt sich aus dem UrhG selbst der Untergang des Urheberrechts des Künstlers Gerhard Matzat gesetzessystematisch jedenfalls nicht im Sinne einer Beschränkung begründen.

6.

Die Beklagte stützt ihren Vortrag zum Untergang des Urheberrechts des Künstlers Gerhard Matzat auf eine Bestimmung, die sich gesetzessystematisch im Abschnitt über das Urheberrecht und nicht im Abschnitt über die Beschränkung eines bestehenden Urheberrechts befindet.

Dabei geht die Beklagte selbst davon aus, dass der Anwendung von § 5 Abs. 1 und/oder Abs. 2 UrhG das Entstehen des Urheberrechts des Künstlers Gerhard Matzat vorausgegangen ist.

Damit macht die Beklagte geltend, dass es sich bei § 5 Abs. 1 und Abs. 2 UrhG als echte Rückwirkung um eine enteignende Regelung im Sinne von Art. 14 Abs. 3 GG handelt.

Der Untergang der Rechtsposition des geistigen Eigentums aufgrund einer gesetzlichen Regelung als hoheitlichem Rechtsakt stellt eine Enteignung dar (Art. 14 Abs. 3 S. 1 GG). Mit dem Untergang seiner eigentumsrechtlichen Rechtsposition wäre dem Künstler Gerhard Matzat im Interesse der Allgemeinheit sein geistiges Eigentum entzogen worden[59]. Und zwar zur hoheitlichen Beschaffung eines Gutes, mit dem ein konkretes, der Erfüllung öffentlicher Aufgaben dienendes Vorhaben, nämlich die Repräsentation des Landes durch ein Symbol, durchgeführt werden sollte und unverändert durchgeführt werden soll[60].

Zu einer Enteignung des Künstlers Gerhard Matzat durch die Einführung von § 5 Abs. 1 und/oder Abs. 2 UrhG kann es jedoch nicht gekommen sein. § 5 Abs. 1 und Abs. 2 UrhG erfüllen nicht die Anforderungen einer Enteignung nach Art. 14 Abs. 3 S. 1 GG.

Mit den Anforderungen des Bundesverfassungsgerichts fehlt es i§ 5 Abs. 1 und Abs. 2 an dem notwendigen, rechtmäßig zustandegekommenen Hoheitsakt[61].

Sollte die Kammer wider Erwarten zur Anwendbarkeit von § 5 Abs. 1 und/oder Abs. 2 UrhG gelangen, so würde sie sich deshalb auf eine verfassungswidrige Enteignung berufen. Anknüpfungsakt kann in dieser Hinsicht nicht das Gesetz über die Hoheitszeichen des Landes Hessen sein, sondern allenfalls die Schaffung von § 5 Abs. 1 und Abs. 2 UrhG selbst. Nach dem Gesetz über die Hoheitszeichen des Landes Hessen hat der Künstler Gerhard Matzat sein Eigentum gerade nicht verloren. Die Art und Weise der Veröffentlichung hat ihm sein Recht erhalten (§ 5 KUG).

Rechtmäßigkeitsvoraussetzung einer (Legal-)Enteignung des Künstlers Gerhard Matzat durch § 5 Abs. 1 und Abs. 2 UrhG ist im Sinne der

[59] Vgl. zur st. Rspr. BVerfGE 104, 1; 102, 1, 15 f.; 101, 239, 259; 24, 367, 394.
[60] Joachim Wieland, in: Horst Dreier (Hg.), GG, 2004, Art. 14, Rn 77.
[61] Vgl. BVerfGE 58, 300, 323.

Junktimklausel in Art. 14 Abs. 3 S. 2 GG, dass die von der Beklagten für ihre Enteignung in Anspruch genommene Norm Art und Ausmass der Entschädigung regelt.

.

Eine Entschädigungsregelung ist § 5 Abs. 1 und Abs. 2 UrhG jedoch nicht zu entnehmen. Auch an anderen Stellen des UrhG ist eine Entschädigungsregelung zu § 5 UrhG nicht zu finden.

Damit sind § 5 Abs. 1 und Abs. 2 UrhG als Grundlage einer Legalenteignung des Künstlers Gerhard Matzat nicht geeignet. Auf der Basis von § 5 Abs. 1 und/oder Abs. 2 UrhG kann es allenfalls zu einer rechtswidrigen, folglich verfassungswidrigen und deshalb nichtigen und daraus nicht zu entschädigenden Enteignung gekommen sein.

Sollte die Kammer die Anwendung von § 5 Abs. 1 oder Abs. 2 UrhG ernstlich in Erwägung ziehen, wäre sie zur Vorlage an das Bundesverfassungsgericht zum Zweck der konkreten Normenkontrolle gezwungen (Art. 100 Abs. 1 GG). Aufgrund eines verfassungswidrigen Gesetzes, das eine Enteignung zum Inhalt hat, darf eine gerichtliche Entscheidung über die geltend gemachten Ansprüche nicht erfolgen.

7.

Die Nichtigkeit von § 5 Abs. 1 und Abs. 2 UrhG im Hinblick auf die rückwirkende Anwendung im Sinne eines Untergangs des Urheberrechts des Künstlers Gerhard Matzat mit Inkrafttreten des UrhG zum 1.1.1966 macht an sich, wie schon § 134 UrhG, jede weitere Ausführung zum Fortbestand des Urheberrechts, wie es heute von der Klägerin geltend gemacht wird, überflüssig.

Hilfsweise wird jedoch auch den weiteren Argumenten der Beklagten entgegen getreten.

Soweit die Beklagte vom Untergang des Urheberrechts des Künstlers Gerhard Matzat am 1.1.1966 ausgeht, streitet auch aus § 5 Abs. 1 und/oder Abs. 2 UrhG rechtsdogmatisch nichts für ihre Annahme.

Die Berufung auf einzelne Kommentarstellen genügt sicher nicht.

In den Fällen von § 5 Abs. 1 und Abs. 2 UrhG kommt es nach diesseitiger Auffassung überhaupt nicht zum Entstehen eines Urheberrechts. Folglich kann ein Urheberrecht auf der Grundlage von § 5 Abs. 1 und/oder Abs. 2 entgegen der Ansicht der Beklagten (S. 21 der Klageerwiderung) qua Gesetz auch nicht untergehen.

Eine Auseinandersetzung mit der rechtsdogmatischen Einordnung von § 5 Abs. 1 und Abs. 2 UrhG ist der beklagtenseits zitierten Literatur nicht zu entnehmen. Der Literatur, die ohne weitere Begründung davon ausgeht, dass Werke, die urheberrechtlichen Schutz genießen, diesen verlieren und gemeinfrei werden,

wenn sie verkündet werden bzw. in die Rechtswirklichkeit eintreten[62], fehlt es an der notwendigen Anknüpfung an den Willen des Gesetzgebers. Von hier aus wird deshalb einer abweichenden Stimme[63] gefolgt.

Die Frage, ob ein Urheberrecht unter den Voraussetzungen des § 5 Abs. 1 und Abs. 2 UrhG gar nicht erst entsteht, dessen Entstehung also gehindert wird, oder ob ein entstandenes Urheberrecht nachträglich vernichtet wird, ist höchstrichterlich noch nicht entschieden worden[64].

Um eine nachträgliche Vernichtung des Urheberrechts herbeiführen zu können, muss es sich bei § 5 Abs. 1 und Abs. 2 UrhG um eine rechtsvernichtende Einwendung im Sinne des Bürgerlichen Rechts handeln. Nach diesseitiger Auffassung liegt jedoch eine rechtshindernde Einwendung vor.

Rechtshindernde Einwendungen sind z.B. in §§ 104, 125, 134 und 138 BGB, rechtsvernichtende Einwendungen hingegen in Anfechtung, Widerruf, Rücktritt, Erfüllung, Aufrechnung und Verrechnung, nachträglicher Unmöglichkeit, Störung der Geschäftsgrundlage, auflösender Bedingung, Ablauf einer Frist oder Verwirkung zu sehen.

Bei den rechtshindernden Einwendungen handelt es sich durchweg um Einwendungen, die ein Schuldverhältnis (ex ante) gar nicht erst entstehen lassen. Dagegen handelt es sich bei den rechtsvernichtenden Einwendungen um Tatbestände, die ein wirksam zustande gekommenes Schuldverhältnis (ex post) aufgrund eines hinzutretenden Verhaltens oder Umstandes, das bzw. der sich unmittelbar aus dem wirksam zustande gekommenen Schuldverhältnis erklärt, vernichtet.

Bereits diese Unterscheidung bedingt, dass § 5 Abs. 1 und Abs. 2 UrhG keine rechtsvernichtende Einwendung, sondern nur eine rechtshindernde Einwendung sein kann. Die Amtlichkeit besteht nach Sinn und Zweck der Vorschrift typischerweise bereits bei Entstehen des amtlichen Werkes.

Nach dem Sinn und Zweck von § 5 Abs. 1 und Abs. 2 UrhG, wie er den Gesetzesmaterialien und der Systematik des Gesetzes zu entnehmen ist, fallen die Entstehung der urheberrechtsfreien und damit gemeinfreien Werke und die Amtlichkeit zusammen.
Dafür spricht rechtshistorisch bereits die Begründung des abgelösten § 5 KUG:

> „Lit. Möhring, Das Urheber- und Erfinderrecht der jur. Person, Beitr. Z. Hdls.- und Wirtschaftsrecht 1950, 673.
>
> Die Bestimmung gibt öffentlich-rechtlichen Körperschaften, die urheberrechtlichen Befugnisse für *erschienene* Werke, wenn die

[62] Stellvertretend für die h.M. Dieter Leuze, Urheberrechte der Beschäftigten im öffentlichen Dienst, 2008, § 3, Rn 1 f. m.w.Nw.
[63] Troidl, Der Urheber im öffentlichen Dienst, BayVBl. 1972, S. 93-96 [94], hat gegen die h.M. die Auffassung vertreten, dass von vorneherein kein Urheberrecht zur Entstehung gelangt; ebenso v. Gamm, UrhG, 1968, § 5 Rn 1 ff.
[64] Vgl. dazu v. Albrecht, Amtliche Werke und Schranken des Urheberrechts zu amtlichen Zwecken in fünfzehn europäischen Ländern, 1992, S. 18 ff.; Dreier, in Dreier/Schulze, UrhG, 2013, § 5 Rn 1.

Werkschöpfer nicht genannt sind. Gedacht ist vornehmlich an wissenschaftliche Werke, die von Universitäten, Akademien, Unterrichtsanstalten oder dem Staat herausgegeben werden, besonders wenn die Verfasser Angestellte oder Beamte der betr. Institution sind. Ist zwischen ihnen und der Behörde etwas anderes vereinbart, so hat diese Vereinbarung den Vorrang. Die Veröffentlichung begründet das Schutzrecht, und zwar nur die als *Herausgeber*. Infolgedessen kommt die Bestimmung nur für Publikationen im Druckverfahren, nicht für Vorträge und Aufführungen zur Anwendung (ebenso *Allfeld* § 3 Anm. 3, *Marwitz-Möring* § 3 Anm. 5).

Die neuere Erkenntnis, dass das Urheberpersönlichkeitsrecht ein nicht übertragbarer Bestandteil des Urheberrechts ist, verbietet es, juristischen Personen ein Urheberrecht zu gewähren. Das Urheberrecht kann nur in der Person seines Schöpfers entstehen (vgl. § 2 Anm. 1 S. 38).

Die Vorschrift wird daher im künftigen Gesetz nicht enthalten sein.

Die juristische Person wird im Streitfall nachzuweisen haben, dass ihr die Benutzungsrechte übertragen worden sind.

Die Schutzfrist läuft vom Erscheinen des Werkes an (vgl. §§ 32 LUG, 25 KUG). Häufiger kommt das Recht an *Sammelwerken* (s. § 4) oder ein *Miturheberrecht* (s. § 6) in Betracht“[65].

Hiernach war auch § 5 KUG mehr oder weniger als Regelungstatbestand des öffentlichen Dienstes gedacht und keineswegs als Mittel, durch welches eine Enteignung privater Werke oder von Werken privater Personen durchgeführt werden sollte und konnte.

Bemerkenswerterweise war eine Nachfolgebestimmung im Urheberrecht zunächst nicht vorgesehen. Stattdessen sah § 38 des Entwurfs der Bundesregierung von 1954 nur eine Schrankenbestimmung vor, in der es heißen sollte:

(1) Zulässig ist die Vervielfältigung von Gesetzen, Verordnungen, amtlichen Erlassen und Bekanntmachungen sowie von Entscheidungen und amtlich verfassten Leitsätzen zu Entscheidungen.
(2) Das gleiche gilt für andere amtliche Werke, die veröffentlicht worden sind, weil ein öffentiches Interesse daran besteht, dass die Allgemeinheit von ihnen Kenntnis nimmt.

Zur Begründung hieß es nur:

„Soweit ein Werk nach § 38 vervielfältigt werden darf, ist auch die Verbreitung, der öffentliche Vortrag, die Funksendung und die

[65] Voigtländer-Elster, a.a.O. [Fn 20], S. 46.

sonstige Mitteilung an die Öffentlichkeit zulässig“[66].

Eine weitere Kommentierung ergibt sich aus den Anmerkungen zu § 5 UrhG[67]:

„ – Beg. S. 86 –

….

Ferner sieht der Entwurf davon ab, wie in den §§ 3, 4, 32 LUG, §§ 5, 6, 25 Abs. 2 KUG ein Urheberrecht juristischer Personen an den von ihnen herausgegebenen Werken anzuerkennen; denn juristische Personen können keine das Urheberrecht an Sammlungen oder sonstigen Werken begründende geistige Tätigkeit entfalten. Zwar wird für Universitäten, Akademien usw. im Interesse ihrer wissenschaftlichen Forschungen ein Bedürfnis anzuerkennen sein, über Werke, die von ihnen ohne Angabe des Urhebers herausgegeben werden, frei verfügen zu können. Der Entwurf berücksichtigt dies, indem er das Verwertungsrecht an solchen Werken kraft Gesetzes auf betreffende juristische Person des öffentlichen Rechts übergehen lässt (§ 23) und die Übertragbarkeit der Nutzungsrechte von den sonst vorgeschriebenen Beschränkungen befreit (§ 35 Nr. 1). Dem Urheber in diesen Fällen das Urheberrecht als solches zu nehmen, erscheint aber weder angängig noch geboten. Zum Erlaß von Sondervorschriften zugunsten juristischer Personen, die Sammlungen herausgeben, besteht keine Notwendigkeit. Die juristische Person kann sich die Nutzungsrechte vom Urheber einräumen lassen“[68].

Wegen der Bedeutung der historischen Materialien für die Auslegung von § 5 UrhG wird hier auch noch die Anmerkung zu § 23 des Entwurfs eingefügt:

„§ 23 des Entwurfs nimmt den in § 3 LUG und § 5 KUG enthaltenen Gedanken auf, den juristischen Personen des öffentlichen Rechts (Universitäten, Akademien usw.), die als Herausgeber ein Werk erscheinen lassen, das den Namen des Urhebers nicht angibt, die Verwertung des Werkes zu erleichtern.

Die Urheber, die diese Arbeiten meist als Beamte oder Angestellte der bezeichneten Körperschaften angefertigt und sich bereit erklärt haben, sie als Schriften der Universtiät, der Akademie usw. herausgeben zu lassen, haben damit auch die Verwertung der Werke diesen Körperschaften überlassen wollen. Die wissenschaftlichen Aufgaben und Forschungen, die den juristischen Personen des öffentlichen Rechts obliegen, erfordern es, ihnen diese Verwertung kraft Gesetzes zu überlassen. Deshalb sieht § 23 den Übergang des

[66] Delp (Hrsg.), Das künftige Urheberrecht. Referentenentwurf des Bundesministers der Justiz vom 15. März 1954 mit amtlicher gekürzter Begründung. Kommentarähnlich gegliederte Textausgabe mit Übersichten und Registern, Berlin u.a. 1955, S. 32.

[67] Ludwig Delp (Hrsg.), Das künftige Urheberrecht, Referentenentwurf des Bundesministers der Justiz vom 15. März 1954 mit amtlicher gekürzter Begründung, kommentarähnlich gegliederte Textausgabe, Berlin u.a. 1955.

[68] Delp, a.a.O. [Fn 66], S. 11 f.

> Verwertungsrechts auf diese Körperschaften für den Fall vor, dass sie das Werk ohne Angabe des Urhebers als Herausgeber erscheinen lassen. Diese Vorschrift wird in § 35 Nr. 1 dadurch ergänzt, dass die Rechtsträger des öffentlichen Rechts Nutzungsrechte auch ohne Zustimmung des Urhebers weiterübertragen können (§ 27) und dass das Rückrufsrecht wegen Nichtausübung (§ 33) und wegen gewandelter Überzeugung (§ 34) vom Urheber nicht ausgeübt werden kann. Im Übrigen verbleibt das droit moral beim Urheber“[69].

Zu § 35 des Entwurfes heißt es dann:

„ – Begr. S. 126 –

> Wenn ein Rechtsträger des öffentlichen Rechts ein Werk ohne Namensnennung des Urhebers herausgegeben hat (§ 23), sollen die bezeichneten Befugnisse dem Urheber nicht zustehen; denn die Verwertung solcher Werke muss von späteren Entschließungen des Urhebers unabhängig gestellt sein, damit die Werke den Körperschaften des öffentlichen Rechts als Material wissenschaftlicher Forschung zur freien Verfügung stehen (§ 35 Nr. 1).
>
> Kunstgewerbliche Erzeugnisse sollen gewerblich leicht verwertbar sein. Das wäre unmöglich gemacht, wenn Angestellte oder Beauftragte eines Unternehmens wegen der Werke, die sie im Rahmen ihrer vertraglichen Verpflichtungen für die Zwecke des Unternehmens hergestellt haben, die vorerwähnten Befugnisse hätten. Dies wird daher durch § 35 Nr. 2 ausgeschlossen“[70].

Der Entwurf ging also zum einen davon aus, dass auch Beamte und Angestellte des öffentlichen Dienstes grundsätzlich Urheber sein können. Er ging weiter davon aus, dass zwischen der juristischen Person des öffentlichen Dienstes und dem Beamten oder Angestellten vertragliche Vereinbarungen zu treffen sind. Und sie ging schließlich davon aus, dass die Nennung des Urhebers in der Bekanntmachung diesem sein Urheberrecht erhält. Von Privatpersonen ist in dieser Begründung keine explizite Rede.

Im Rahmen der Gesetzgebungsarbeiten wurde Einvernehmen darüber erzielt, dass Urheber als Beamte und Angestellte des öffentlichen Dienstes zwar grundsätzlich Inhaber eines Urheberrechts sein können. An bestimmten Werken sollte aber ein solches wichtiges Gemeinwohlbedürfnis bestehen, dass die besondere Treueverpflichtung öffentlicher Bediensteter nicht in jedem Fall ein Urheberrecht nach sich ziehen könne.

In Abweichung zu § 43 UrhG für den Urheber in Arbeits- und Dienstverhältnissen, der dem Beamten und Angestellten des öffentlichen Dienstes eindeutig ein Urheberrecht an Werken einräumt, die in Erfüllung seiner Dienstpflichten entstanden sind, ist es deshalb für amtliche Werke als

[69] Vgl. Delp, a.a.O. [Fn 66], S. 24.
[70] Vgl. Delp, a.a.O. [Fn 66], S. 31.

Werkkategorie zur Schaffung des § 5 Abs. 1 und Abs. 2 UrhG gekommen.

Indem der Gesetzgeber die Regelung der amtlichen Werke in den Abschnitt über den Urheber aufgenommen hat, hat er deutlich gemacht, dass er von absolut und relativ urheberrechtsunfähigen bzw. schutzunfähigen Werken[71] ausgegangen ist.

Wie sich aus der grammatisch-gesetzessystematisch und gesetzesteleologischen Definition der amtlichen Werke im Sinne von § 5 Abs. 1 und Abs. 2 UrhG ergeben wird, handelt es sich dabei, wie im Falle des § 5 KUG, unverändert um eine Regelung der öffentlich-rechtlichen Beschäftigungsverhältnisse, aus denen heraus vom Kollektiv zu gestaltenden und zu verantwortenden Geistesprodukten schon im Augenblick der Werkentstehung der Urheberrechtsschutz versagt wird.

Die in der Literatur vertretene abweichende Auffassung kann angesichts der Gesetzesmaterialien und Gesetzessystematik nicht überzeugen. Das folgt auch aus dem Verhältniss von § 43 und § 5 Abs. 1 und Abs. 2 UrhG. Der beklagtenseits aufgegriffenen Literaturmeinung steht ferner das Verhältnis einzelner nachstehend noch zu bezeichnender Schrankenbestimmungen zu § 5 Abs. 1 und Abs. 2 UrhG entgegen.

Auch aufgrund der Gesetzessystematik ist davon auszugehen, dass der Gesetzgeber amtliche Werke von Anbeginn als eine eigene Werkkategorie aufgefasst hat[72], die im öffentlichen Interesse von vorneherein keinen Urheberrechtsschutz beanspruchen kann. Die eigene Werkkategorie als amtliches Werk hindert dessen Urheberrechtsschutz. Die eigene Werkkategorie lässt Urheberrechtsschutz entstehen oder hindert dessen Entstehung. Ein Untergang des Urheberrechtsschutzes ist dem Begriff der Werkkategorie und ihrem Schutz jedenfalls systemfremd.

Die spätere Rechtsprechung zu den DIN-Normen enthält darüber hinaus die interessante Forderung, dass die öffentlich-rechtliche Körperschaft im Verhältnis zu privaten Auftragnehmern die beabsichtigte Amtlichkeit von vorneherein zum Gegenstand einer expliziten vertraglichen Vereinbarung macht, im Rahmen welcher der private Auftragnehmer die Möglichkeit zum Aushandeln der Bedingungen der Überlassung als amtliches Werk hat. Darauf wird unten zurück zu kommen sein.

8.

Mit Rücksicht auf das amtliche Werk als Werkkategorie ist ein weiterer Gesichtspunkt gegeben, aus dem heraus § 5 Abs. 1 und/oder Abs. 2 UrhG im vorliegenden Fall unter keinen Umständen Anwendung finden kann.

Wie bereits ausgeführt, schließt die eigene Werkkategorie urheberrechtlich geschützte Werke privater Personen, wie den Wappenentwurf des Künstlers Gerhard Matzat, aus dem Kanon der amtlichen Werke aus, sofern mit der privaten Person nicht von vorneherein vertraglich die Mitwirkung an einem

[71] Vgl. zu dieser Unterscheidung Troidl, a.a.O. [Fn 63], S. 94.
[72] I.d.S. Katzenberger, in: Schricker/Loewenheim, UrhR, 2010, § 5 Rn 1; v. Gamm, UrhG, 1968, § 5 Rn 3.

„amtlichen Werk“ in der Weise vereinbart worden ist, dass diese die Gelegenheit zum Aushandeln einer angemessenen Vergütung hatte und von ihr die Zusage zur amtlichen Veröffentlichung erlangt worden ist[73].

Entsprechend haben Bundesverfassungsgericht und Bundesgerichtshof entschieden, dass ein privates Werk nur insoweit zum amtlichen Werk wird, als der Urheber vor der Ausarbeitung die Möglichkeit hatte, eine angemessene Vergütung auszuhandeln und im Gegenzug die Zustimmung zum Abdruck in einem Gesetz erteilt hat[74].

Im Einklang mit dem grundrechtlichen Schutz der Urheber in § 5 Abs. 3 UrhG ist in der Folge dieser Rechtsprechung eine Regelung zu privaten Normwerken gefunden worden, auf die Gesetze, Verordnungen, Erlasse oder amtliche Bekanntmachungen verweisen. Den öffentlichen Interessen wird in dieser Regelung dadurch Rechnung getragen, dass eine Verpflichtung des privaten Urhebers oder Nutzungsberechtigten bestimmt worden ist, Vervielfältigungs- und Verbreitungsrechte zu angemessenen Bedingungen einzuräumen.

In der Person des Künstlers Gerhard Matzat haben sich demgegenüber diejenigen Faktoren verwirklicht, die angesichts der Ausnahmeregelung für private Normwerke in § 5 Abs. 3 UrhG und der höchstrichterlichen Rechtsprechung zu den DIN-Normen die Annahme eines amtlichen Werkes regelrecht ausschliessen.

Der Künstler Gerhard Matzat war schon 1949 Träger der grundrechtlich geschützten Freiheit, über sein geistiges Eigentum in eigener Verantwortung zu verfügen. Ihm wurde keine Möglichkeit gegeben, angemessene Bedingungen für die Überlassung seines Entwurfs an die Beklagte auszuhandeln. Er wurde auch nicht in den Entscheidungsprozess um die Aufnahme seines Wappenentwurfs als Muster in die Anlage zum Gesetz über die Hoheitszeichen des Landes Hessen einbezogen. Dass der Künstler Gerhard Matzat je seine Zustimmung zur amtlichen Bekanntmachung gegeben hätte, trägt die Beklagte selbst nicht vor. Sie konstruiert lediglich eine angeblich konkludente Übertragung sämtlicher Rechte, ohne dafür aber konkrete Umstände zu benennen. Wie in der Klageschrift und oben zu **II.** dargelegt, wird dies auch aus dem patriarchalen Honorierungsvorschlag des Herrn Prof. Holzinger (**A 7**) sehr eindeutig ersichtlich.
Gerhard Matzat wurde unstreitig nicht im vorhinein oder während der Entscheidungsprozesse und nicht einmal hinsichtlich des letztlich gewählten Entwurfs im Nachhinein befragt, ob und zu welchen Bedingungen er bereit sei, seine Zustimmung zum Abdruck als Muster in der Anlage 1 zum Gesetz über die Hoheitszeichen des Landes Hessen zu geben. Ihm ist auch zum Aushandeln angemessener Bedingungen niemals je irgendeine Gelegenheit gegeben worden.

9.

Waren mit dem Künstler Gerhard Matzat bereits nicht diejenigen

[73] Troidl, a.a.O. [Fn 63], S. 59; von Gamm, UrhG, 1968, § 5 Rn 1 ff.
[74] BVerfG Beschluss vom 29.7.1998, Az.: 1 BvR 1143/90, Rn 30-33 = GRUR 199, 226, 228 – DIN-Normen; BGH GRUR 1990, 1003 – DIN-Normen.

Vereinbarungen getroffen worden, die erforderlich waren, um den von ihm aus freien Stücken geschaffenen Wappenentwurf zu einem amtlichen Werk werden zu lassen, so ist der Wappenentwurf dessen ungeachtet auch kein Werk, das sich nach seiner Natur denjenigen Werken zuordnen lässt, die § 5 Abs. 1 und Abs. 2 UrhG als amtliche Werke bezeichnen.

§ 5 UrhG ist zwar mit „Amtliche Werke“ überschrieben. Damit wird aber der unzutreffende Eindruck erweckt, die Vorschrift erfasse sämtliche Werke amtlicher Herkunft oder Aneignung eines Werkes.

Für die Bestimmung des ‚amtlichen Werkes' im Sinne von § 5 UrhG ist zu beachten, dass die Regelung zu Urhebern in Arbeits- und Dienstverhältnissen in § 43 UrhG genauso wie die Schrankenbestimmungen der §§ 44a ff. UrhG gleichfalls Regelungen zu amtlichen Werken enthalten. Offenbar sind diese amtlichen Werke von den Werken des § 5 Abs. 1 und Abs. 2 UrhG abzugrenzen.

So fallen Tagesnachrichten und Rundfunkkommentare der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten (§ 49 UrhG) offenbar nicht unter § 5 Abs. 1 oder Abs. 2 UrhG.

Genausowenig fallen offensichtlich Reden von Beamten bei öffentlichen Verhandlungen vor staatlichen oder kommunalen Organen (§ 48 Abs. 1 Nr. 2 UrhG) unter den Begriff der amtlichen Werke.

Tagesnachrichten, Rundfunkkommentaren und Reden ist gemeinsam, dass sie den Bereich der Kommunikationsgrundrechte, also der Meinungs- und Informationsfreiheit und der Kunst- und Wissenschaftsfreiheit (Art. 5 GG) betreffen, d.h. individuelle Freiheitsrechte, deren Wahrnehmung bzw. Ausübung nicht unter die Begriffe „Gesetze, Verordnungen, Erlasse oder Bekanntmachungen“ fallen kann, die aufgrund politischer Mehrheiten kollektiv zu gestalten und zu verantworten sind.

Daraus ist ersichtlich, dass es - korrespondierend zu den individuellen Freiheitsrechten - amtliche Werke geben muss, die ihrer privaten Natur nach als persönlicher, ästhetischer Ausdruck einer individuellen Geisteshaltung nicht Gegenstand der Regelung des § 5 Abs. 1 und Abs. 2 UrhG sein können.

Die ausgenommenen Werke müssen einerseits nach Sinn und Zweck derjenigen Freiheitsrechte bestimmt werden, die in eigenschöpferischen Gestaltungen typischerweise ausgeübt werden.

Die ausgenommenen Werke müssen andererseits nach Sinn und Zweck der politischen Mehrheit, die kollektiv zu verantworten und – anders als eine persönliche Schöpfung – kollektiven Gestaltungen zugänglich ist, bestimmt werden, wie sie typischerweise in Gesetzen, Verordnungen, Erlassen oder Bekanntmachungen zum Ausdruck gebracht werden.

Die ausgenommenen Werke sind schließlich nach Sinn und Zweck anderer Werke zu bestimmen, die aus einem Amt stammen und von der politischen Mehrheit kollektiv verantwortet und gestaltet werden können.

Der Wappenentwurf des Künstlers Gerhard Matzat fällt hiernach aus dem Begriff des amtlichen Werkes im Sinne von § 5 Abs. 1 und Abs. 2 UrhG eindeutig heraus. Er verkörpert in den heraldischen Elementen zwar kollektiv gesetzte und gestaltete Anteile. Das eigentliche – am Ende erst überzeugende – Symbol, die Formensprache, aus der Ruhe und Ausgeglichenheit des Löwen gelesen werden können sowie Aussagen von Kraft, Mut, Ausdauer, Geduld, hoffnungsfroher Zukunftsorientierung, innerer Ordnung und Intelligenz, und das alle Vorbilder hinter sich verblassen lässt, ist ausschließlicher Ausdruck der individuellen Geisteshaltung des Künstlers, mit der er die weit verbreitete Empfindungslosigkeit und symbolische Aphasie im Nachkriegshessen überwunden und den Menschen wieder ein bildsprachliches Symbol geschaffen hat. Die Vorgaben des Kollektivs traten dahinter zurück. Die Annahme des Entwurfs als neues Muster des Gesetzes über die Hoheitszeichen des Landes Hessen und damit als Wappen war lediglich die Anerkennung der neuen Sprachfindung, mit der die allgemeine Empfindungslosigkeit und symbolische Aphasie überwunden werden konnte.

Der Wappenentwurf des Künstlers Gerhard Matzat war als eigenschöpferische Gestaltung eine inviduelle künstlerische Meinungsäußerung[75] und nicht eine solche des Mehrheitskollektivs. Dessen Eingreifen konnte nur hinderlich wirken. Das Kollektiv hat sich die eigenschöpferische Meinungsäußerung des Künstlers lediglich im Nachhinein zu Eigen gemacht. Der Wappenentwurf ist destotrotz die private Sprachfindung und Meinungsäußerung des Künstlers Gerhard Matzat geblieben. Als solche war und ist sie niemals ein amtliches Werk gewesen und geworden.

10.

Ist schon nicht nach allgemeinen Erwägungen von einem amtlichen Werk im Wappenentwurf des Künstlers Gerhard Matzat auszugehen, so kann nichts anderes für die rechtsdogmatische Auslegung der einzelnen Tatbestände gelten.

Entgegen der Auffassung der Beklagten lässt sich nicht annehmen, dass der Wappenentwurf des Künstlers Gerhard Matzat eindeutig unter § 5 Abs. 1 UrhG zu subsumieren ist, weil er Teil eines Gesetzes geworden sei.

Die offensichtlich verfolgte grammatische Auslegung des Rechtssatzes ist fälschlich als reine Wortinterpretation angewandt worden. Eine solche reine Wortinterpretation entspricht nicht der juristischen Methodik. Es hat vielmehr eine Auslegung nach dem Wortsinn und, sollte dieser nicht hinreichend bestimmt sein, nach dem sonst wie zu bestimmenden Sinn zu erfolgen[76].

Sowohl der Begriff des Gesetzes als auch der Begriff der Bekanntmachung in § 5 Abs. 1 UrhG sind mehrdeutig im Sinne der Gesamtrechtsordnung.

[75] Zur bildsprachlichen Meinungsäußerung im Werk der bildenden Kunst schon Klaunig/Müller, Die Verwertung von Werken der bildenden Kunst durch öffentliche Darbietung im Wege der Ausstellung, UFITA 2013/III, zu I.1. u. I.3.

[76] Vgl. Karl Engisch, Einführung in die juristische Dogmatik, hrsgg. u. bearb. von Thomas Würtenberger und Dirk Otto, 2010, Kap. IV., S. 137 f.

Gesetz kann ein Rechtsgesetz in geschriebener und ungeschriebener Form sein. Es kann auch eine Technik sein.

Zunächst einmal unterstellt, es gehe um einen geschriebenen Rechtssatz, so ergibt sich daraus noch nicht eindeutig, ob dieser Begriff des Gesetzes auch die Anlagen zu einem Gesetz erfasst, welche nicht unmittelbarer Teil des Gesetzes sind, sondern eben nur etwas, auf das das Gesetz Bezug nimmt oder auf das das Gesetz verweist.

Gleiches gilt für den Begriff der Bekanntmachung. Erfasst er jede öffentlich-rechtliche Bekanntmachung, also auch bloße Bekanntgaben im Bundesanzeiger oder einem Gesetz- und Verordnungsblatt, oder meint er nur bestimmte Bekanntgaben und erfasst er vor allem auch die Sonderbeilagen zu solchen Bekanntgaben?

Im Kontext von Geschmacksmuster- und Patentrecht wird die bloße Abbildung eines Musters oder einer technischen Einrichtung nach Sinn und Zweck einer Bekanntgabe mit Sicherheit gerade nicht gemeinfrei.

Aus einer rein grammatischen Auslegung lässt sich eine verbindliche Antwort für das Muster zum Gesetz über die Hoheitszeichen des Landes Hessen nicht finden. Es genügt insoweit jedenfalls nicht die bloße Feststellung, erfasst würden sowohl Gesetze im formellen als auch im materiellen Sinne, zumal dieser Feststellung hinzuzufügen ist, dass es nach dem Wortsinn insoweit allenfalls um ein Gesetz gehen kann, das im Sinne der allgemeinen Rechtssatzlehre als ein wortsprachlich niedergelegter Rechtssatz im Sinne eines konditionalen Imperativs und einer kausalen Verknüpfung und einer konditionalen Verbindung zwischen Tatbestand und Rechtsfolge[77] zu verstehen ist. Es ist zu bedenken, dass das Recht seine eigene Sprache spricht und es deshalb immer auf den „technisch-juristischen Sinn“ ankommt.

Dementsprechend hat die Rechtsprechung bereits festgestellt, dass es sich bei den Gegenständen des § 5 Abs. 1 UrhG nicht um verwaltungsrechtliche, sondern urheberrechtliche Begriffe handelt, die entsprechend dem Zweck der Vorschrift auszulegen sind[78].
Zu diesem Schluss kann die Rechtsprechung wegen der fehlenden Eindeutigkeit der grammatischen Auslegung nur über den systematischen Zusammenhang gelangt sein.

Aus dem logisch-systematischen Zusammenhang der in § 5 Abs. 1 verwandten Rechtsbegriffe kann aufgrund der Ausführungen

- zur Stellung der Regelung im Abschnitt über den Urheber und
- zum Verhältnis zu anderen Regelungen schöpferischer Gestaltungen im Kontext von Dienst- und Arbeitsverhältnissen und
- zu den Rechtsfolgen des Schutzes des geistigen Eigentums (Art. 14 GG)

[77] Karl Engisch, a.a.O. [Fn 76], Kap. II, S. 69, 73, 81.
[78] Katzenberger, in: Schricker/Loewenheim, UrhR, 2010, § 5 Rn 5 u.Hw. auf BGHZ 168, 266, 273 Rn 14 – Vergaberichtlinien; BGH, Urteil vom 20.7.2006, Az.: I ZR 185/03, Rn 14 = GRUR 2007, 137, 138 – Bodenrichtwertsammlung.

angenommen werden, dass private Schöpfungen, die entstanden sind, ohne dass die Privatperson zuvor

- auf die Amtlichkeit verpflichtet worden ist,
- Gelegenheit zum Aushandeln von Konditionen für die Überlassung der schöpferischen Gestaltung hatte und
- die Zustimmung zum Abdruck in einem Gesetz und/oder in einer Bekanntmachung explizit erteilt hat,

nicht von den Rechtsbegriffen Gesetz und Bekanntmachung erfasst werden, ihr Abdruck in Anlagen und/oder Sonderbeilagen einer Bekanntmachung sie also nicht zum Teil des Gesetzes und/oder der Bekanntmachung werden lassen.

Aus der Systematik der Regel innerhalb der Gesamtrechtsordnung folgt auch, dass der bloße Abdruck im Kontext einer öffentlich-rechtlichen Gestaltung, sei es eines Gesetzes oder einer Bekanntmachung gerade nicht zur Gemeinfreiheit führt. Es wird insoweit auf die Veröffentlichungen im Bereich des Geschmacksmuster- und Patentrechts verwiesen[79].

§ 5 Abs. 1 UrhG betrifft nach ganz h.M. im Einklang mit den Gesetzesmaterialien darüber hinaus lediglich Sprachwerke im Sinne von wortsprachlichen Geistesprodukten[80]. Dafür spricht auch die historische Auslegung nach Maßgabe der Gesetzesmaterialien.

In § 5 Abs. 1 UrhG wurden die in § 16 LUG genannten amtlichen Werke übernommen[81].

Vorsorglich wird dazu die Regelung des § 16 LUG eingeführt. Sie lautete:

> „Zulässig ist der Abdruck von Gesetzbüchern, Gesetzen, Verordnungen, amtlichen Erlassen und Entscheidungen sowie von anderen zum amtlichen Gebrauche hergestellten amtlichen Schriften“.

Es ist die Rede von Schriften, nicht von Abbildungen oder Mustern.

§ 16 des Gesetzes, betreffend das Urheberrecht an Werken der Literatur und der Tonkunst (**LUG**) **hatte im** Gesetz an Werken der bildenden Kunst und der Photographie (**KUG**) **keine Entsprechung**. Daraus versteht sich, dass § 5 Abs. 1 UrhG, da er der Begrifflichkeit des LUG gefolgt ist, im Geiste der vorzunehmenden engen Auslegung[82] nur **für wortsprachliche Geistesprodukte gemeint gewesen sein kann**, bildliche Darstellungen also nach der Gesetzeshistorie niemals erfassen sollte.

Es ist angesichts der Geschichte der Vorschrift die Kommentierung zu § 16 LUG zur Kenntnis zu nehmen. So hieß es z.B.:

[79] Vgl. in diesem Sinne auch v. Gamm/v. Gamm, GRUR 1969, 593, 595 f.; Katzenberger, in: Schricker/Loewenheim, UrhR, 2010, § 5 Rn 46 m.w.Nw.
[80] Ahlberg, in: Möhring/Nicolini, UrhG, 2010, § 5 Rn 10; Dreier, in Dreier/Schulze, urhG, 2013, § 5 Rn 4; Katzenberger, in: Schricker/Loewenheim, urhR, 2010, § 5, Rn .
[81] Vgl. Ahlberg, a.a.O. [Fn 80] mit den erforderlichen Fundstellen.
[82] Katzenberger, a.a.O. [Fn 80], § 5 Rn 5, 15-21.

„Amtliche Werke:
Nicht alle „amtlichen“ Werke sind gemeinfrei. § 16 behandelt die Nachdruckfreiheit als eine Ausnahmeerlaubnis, hält also diese amtlichen Werke an sich für schutzwürdig. Dafür spricht, dass sich durch den amtlichen Charakter nicht der Begriff des schutzfähigen Werkes ändert, sondern es ist der Gemeinschaftszweck, der dem Werke das Monopolrecht nimmt. Daraus ergibt sich, dass jede besondere, private Arbeit (an einem amtlichen Werk) schutzwürdig und schutzfähig bleibt…. Die Abdruckfreiheit gestattet also nicht, das amtliche Werk wie ein eigenes Werk zu behandeln“[83].

Oder aber:

„Mit § 16 beginnt die … Reihe derjenigen Bestimmungen, welche Ausnahmen von dem Nachdrucksverbote enthalten.
Es handelt sich bei der Freigabe der in § 16 genannten Werke um eine wahre Ausnahme, nicht etwa um einen Fall der Anwendung eines allgemeinen Grundsatzes. Das Gesetz steht nämlich nicht auf dem von manchen (u.a. von Kohler UR, S. 162 f.) vertretenen Standpunkte, dass Werke mit besonderer Zweckbestimmung überhaupt nicht zu den schutzfähigen Objekten gehören…. Soferne also die aufgeführten Schriften überhaupt als Erzeugnisse individueller geistiger Tätigkeit anzusehen sind, würden sie an und für sich Schutz genießen ….; …….. Das Gesetz geht aber davon aus, dass es Publikationen gibt, deren möglichste Verbreitung im allgemeinen Interesse liegt und denen gegenüber das Nachdrucksverbot auch deshalb nicht am Platze ist, weil die wesentlichen Motive des Verbots – die Sicherung des persönlichen und des vermögensrechtlichen Interesses des Autors – hier in Wegfall kommen…..
…
Es sind nur die bereits publizierten Gesetze usw. gemeint; Gesetzentwürfe sind, wenn sie nicht von Privatpersonen verfasst sind, als „andere zum amtlichen Gebrauche hergestellte amtliche Schriften“ zu betrachten (vgl. Endemann S. 31; Wächter AutR S. 54 Anm. 5. Fränkel S. 30 stellt den Privatentwürfen die von hierzu bestellten Sachverständigenkommissionen hergestellten, auf Anordnung des Reichsjustizamtes veröffentlichten Vorentwürfe gleich, so dass diese also Schutz genießen sollen. Der amtliche Charakter solcher Kommissionen dürfte aber kaum zu bestreiten sein). ……..
….
Gleichgültig ist, ob solche Schriften usw. publiziert sind oder nicht und ob sie überhaupt für die Öffentlichkeit bestimmt sind.
…
Das Merkmal „amtlich“ kommt … Schriftstücken staatlicher Organe … zu….

[83] Voigtländer-Elster, Die Gesetze, betreffend das Urheberrecht an Werken der Literatur und der Tonkunst sowie an Werken der bildenden Kunst und der Photographie, Kommentar, neu bearb. v. Heinz Kleine, 1952, S. 107.

> Immerhin aber muss das Schriftstück von einer zu einem öffentlichen Organismus gehörenden Behörde herrühren. Daher findet § 16 auf solche Schriften, welche aus öffentlichen Verhandlungen eines privaten, keine öffentliche Einrichtung bildenden Vereins hervorgegangen sind, keine Anwendung (RGZ 34, 106). Als von einer Behörde herrührend sind auch solche Schriften anzusehen, die von einer seitens der Behörde bestellten Kommission ausgearbeitet und unter amtlicher Autorität veröffentlicht worden sind“[84].

Deutlich dürfte aus diesen Kommentierungen geworden sein, dass die Vorgängernorm ausschließlich als Schrankenbestimmung konzipiert war und an Schriftstücke angeknüpft hat, also nicht an Abbildungen und Bildmuster, und dass sie verlangte, dass das jeweilige Schriftstück ihrer Entstehung nach aus dem Amt stammte.

Diese Anbindung an das Amt erklärt sich aus der oben zu **7.** dargelegten Einbettung der Regelung des § 5 Abs. 1 UrhG wie des § 5 Abs. 2 UrhG in das Recht der öffentlich-rechtlichen Beschäftigungsverhältnisse.

Soweit demgegenüber die Auffassung vertreten wird, dass ein amtliches Werk ohne Einverständnis des privaten Urhebers auch bei Umwidmung eines privaten Werkes vorliegen kann[85], verkennt diese die verfassungsrechtlichen Vorgaben der Enteignung (Art. 14 Abs. 3 GG), wie sie oben bereits ausgeführt worden sind.

Ein amtliches Werk im Sinne von § 5 Abs. 1 UrhG liegt damit nur hinsichtlich des wortsprachlich geschriebenen Gesetzes vor, wenn dieses aus den amtlichen Vertretungen hervorgegangen ist. Das kann u.U. auch ein privates Werk sein, wenn es von Anbeginn eine entsprechende vertragliche Gestaltung zwischen Urheber und Amt gegeben hat, in der sich der Urheber paritätisch hat einbringen können.
Da der Wappenentwurf weder als wortsprachliches Schriftwerk einzuordnen ist, noch unmittelbarer Teil der Gesetzesschrift war und ist noch aus dem Amt hervorgegangen ist, das die Vorlage für das Gesetz über die Hoheitszeichen des Landes Hessen gemacht hat, oder von der Kommission herrührte, die zur Findung eines Wappens eingerichtet worden war, ist davon auszugehen, dass es sich bei dem Wappenentwurf nicht um ein amtliches Werk im Sinne von § 5 Abs. 1 UrhG handelt.

Für dieses Ergebnis kann auch letztlich sogar das Gesetz über die Hoheitszeichen des Landes Hessen vom 4. August 1948 (**B 10**) selbst argumentativ eingesetzt werden.

§ 1 bleibt weit hinter dem Wappenentwurf des Künstlers Gerhard Matzat zurück. Damit ist die einem juristischen Gesetz als Imperativ zuzuordnende Bindungswirkung hinsichtlich des Musters und damit der Rechtssatzcharakter

[84] Philipp Allfeld, Das Urheberrecht an Werken der Literatur und der Tonkunst, Kommentar, 1928, § 16 Anm. 2-5, S. 201 f.
[85] z.B. Katzenberger, in: Schricker/Loewenheim, UrhR, 2010, § 5 Rn 35 unter Berufung auf v.Ungern -Sternberg.

des Musters überaus fraglich. § 1 des Gesetzes lautet:

> „Das Landeswappen zeigt im blauen Schilde einen neunmal silbern und rot geteilten steigenden Löwen mit goldenen Krallen. Auf dem Schilde ruht ein Gewinde aus goldenem Laubwerk mit von blauen Perlen gebildeten Früchten“.

Das Gesetz enthält damit eine Beschreibung, die lediglich den kleinsten gemeinsamen Nenner verschiedener Wappen des Landes Hessen mit seinen verschiedenen Territorien im Lauf der Geschichte beschreibt.

Den blauen Schild hatte

- das Wappen des Volksstaates Hessen (**B 1, Bl. 1**),
- das Wappen des Grossherzogtums Hessen (**B 1, Bl. 2**),
- das Wappen der kurhessischen Armee (**B 1, Bl. 3**),
- das Wappen von Landgraf Heinrich von Hessen (**B 1, Bl. 4**),
- das Wappen des Hauses Hessen (**B 1, Bl. 5 und 6**),
- das Großherzogliche Wappen des Hauses Hessen und bei Rhein (**B 1, Bl. 7**) und
- sämtliche thüringischen Wappen (**B 2**).

Goldene Krallen hatten

- das Wappen des Volksstaates Hessen (**B 1, Bl. 1**),
- das Wappen des Grossherzogtums Hessen (**B 1, Bl. 2**),
- das Wappen der kurhessischen Armee (**B 1, Bl. 3**),
- das Wappen von Landgraf Heinrich von Hessen (**B 1, Bl. 4**),
- das Wappen des Hauses Hessen (**B 1, Bl. 5 und 6**),
- das Großherzogliche Wappen des Hauses Hessen und bei Rhein (**B 1, Bl. 7**) und
- sämtliche thüringischen Wappen (**B 2**),

wenngleich in unterschiedlicher Zahl und Ausarbeitung, mal drei, mal vier.

Den neunmal silbern und rot geteilten steigenden Löwen mit goldenen Krallen hatten

- das Wappen des Volksstaates Hessen (**B 1, Bl. 1**),
- das Wappen des Grossherzogtums Hessen (**B 1, Bl. 2**),
- das Wappen der kurhessischen Armee (**B 1, Bl. 3**),
- das Wappen des Hauses Hessen (**B 1, Bl. 5**).

Ein Gewinde von goldenem Laubwerk mit von blauen Perlen gebildeten Früchten auf dem Schild hatte allerdings zuvor nur das Wappen das Volksstaates Hessen (**B 1, Bl. 1**), so dass mit dem Gesetz ersichtlich an die demokratische Tradition der Weimarer Republik angeknüpft wurde.

Dementsprechend wurde das Muster während der Wappenfindung nicht in allen Einzelheiten für bindend gehalten. Es wird dazu noch einmal auf den

oben zu **I.** bereits zitertien Aktenvermerk (**B 11**), wie von der Beklagten vorgelegt, Bezug genommen.

Die Beklagte selbst hält das Muster in der Anlage des Gesetzes über die Hoheitszeichen des Landes Hessen nicht für bindend. Sonst hätte sie den Wappenentwurf nicht auch im weiß-roten Streifenviereck im Gebrauch.

§ 6 Abs. 1 des Gesetzes über die Hoheitszeichen des Landes Hessen (**B 10**) ist mit der Einführung des Streifenfeldes offenbar dahin ausgelegt worden, dass der Begriff **maßgebend** ‚nicht bindend' heißen soll.

In *maßgebend* steckt das Wort ‚Maß' als Einheit zum Feststellen von Größen und Mengen, Größen und Werten, als Maßstab. Die Maßgabe ist das maßgebende Verhältnis. Das, was maßgebend ist, dient als maßgebendes Verhältnis, ist entscheidend, bestimmend, richtunggebend, von entscheidendem Einfluss, aber nicht bindend[86].

Die beklagtenseits mit einer nicht nachvollziehbaren Fundstelle angeführte Straßenverkehrsordnung unterscheidet sich deutlich vom Gesetz über die Hoheitszeichen des Landes Hessen.

Sie enthält in den Anlagen zwar gleichfalls farbige Symbole, nämlich die allgemeinen Gefahrzeichen in Anlage 1, die besonderen Gefahrzeichen und Vorschriftzeichen in Anlage 2, die Richtzeichen in Anlage 3 und die Verkehrseinrichtungen in Anlage 4. Dabei soll hier zurückgestellt werden, ob diese überhaupt die erforderliche Schöpfungshöhe für einen Urheberrechtsschutz haben.

Der Text der Straßenverkehrsordnung begründet jedoch eine ganz andere Bindungswirkung dieser Zeichen als der Text des Gesetzes über die Hoheitszeichen des Landes Hessen für das Muster in der Anlage zum Gesetz.

Die Straßenverkehrsordnung verlangt nämlich im Gegensatz zum Gesetz über die Hoheitszeichen des Landes Hessen, dass als Verkehrszeichen **nur** die in den §§ 40-42 Genannten verwendet werden **dürfen**. Auch werden zu diesen Verkehrszeichen ganz genaue Regeln aufgestellt. Sie sind nur verbindlich, wenn sie im Bereich des öffentlichen Straßenverkehrs stehen. Als Zusatzzeichen gibt es Sinnbilder, die nur in Verbindung mit den Verkehrszeichen verbindlich sind. Die Zuständigkeit für das Aufstellen von Verkehrszeichen ist gesetzlich geregelt (§ 45 StVO).

Verkehrszeichen, die zur Aufstellung gelangt sind, sind bekanntlich Verwaltungsakte in Form von Allgemeinverfügungen. Die durch ein Verkehrszeichen getroffene Anordnung wird erst mit der Aufstellung des Zeichens wirksam und verliert ihre Wirksamkeit mit der Entfernung des Zeichens. Entscheidend ist die tatsächliche Aufstellung.

Die gesamte Straßenverkehrsordnung ist, anders als das Gesetz über die Hoheitszeichen des Landes Hessen, durchsetzt von Regeln, die besagen, dass

[86] Vgl. Wahrig, Deutsches Wörterbuch, Berlin 1977, Stichworte: Maß, Maßgabe, maßgebend.

die Zeichen in den verschiedenen Anlagen zu befolgen sind. Die Aufstellung der jeweiligen Zeichen gilt als Anordnung, Pflichtengebot oder als Kennzeichnung von Verkehrsvorgängen (vgl. z.B. § 2 Abs. 2 S. 2 - 4, § 6 S. 2, § 7 Abs. 3 S. 1, § 8 Abs. 1 Nr. 1, § 10 StVO).

Das Gesetz über die Hoheitszeichen des Landes Hessen lässt hingegen Abweichungen vom Muster zu. Dem steht nicht entgegen, dass ein Muster per se durchaus wie eine Abbildung bindend sein kann.

Eine Abbildung ist im vorliegenden Zusammenhang die Darstellung eines Gegenstandes. Ein Muster (vom ital. Mostra zu lat monstrae zeigen) ist vom gewerbe- und kaufmannsprachlichen her ursprünglich ein Probestück, da als Modell für die weitere Fertigung dient und seit dem 17. Jhdt. im übertragenen Sinn hingegen lediglich ein Modell, ein Vorbild, ein Vollkommenes in seiner Art, ein vorbildliches Beispiel[87].

11.

Eine Anwendung von § 5 Abs. 2 UrhG scheidet gleichfalls tatbestandlich aus.

Dabei kann die Frage, ob ein Wappen per se ein amtliches Werk sein kann, mit Rücksicht auf die bereits festgestellten Voraussetzungen, wie sie sich aus der Rechtsprechung zu den DIN-Normen und § 5 Abs. 3 UrhG analog ergeben, vernachlässigt werden. Die diesbezüglichen Ausführungen der Beklagten gehen an den streiterheblichen Fragen vorbei, sofern es überhaupt auf eine Entscheidung zur Anwendbarkeit von § 5 Abs. 2 UrhG ankommt.

Auch für die Anwendbarkeit von § 5 Abs. 2 UrhG ist entscheidend, dass das Werk aus dem Amt herrührt[88].

Der Begriff ist also kein anderer als derjenige in § 5 Abs. 1 UrhG. Auch hier gilt, dass ein Werk nur dann von einem Amt herrühren kann, wenn es im vertraglichen Einvernehmen mit dem Urheber als amtliches Werk erschaffen worden ist, d.h. zwischen der Beklagten und dem Künstler Gerhard Matzat vertragliche Vereinbarungen darüber zustande gekommen sind, dass der Künstler den Wappenentwurf als amtliches Werk schafft, und er unter – von ihm paritätisch mitbestimmten – ausgehandelten Bedingungen die Zusage zu seiner amtlichen Veröffentlichung und dessen Gemeinfreiheit erteilt hat.

Wie aus der Korrespondenz zwischen Prof. Holzinger und dem Innenministerium deutlich geworden ist (**A 7**), war der Künstler selbst an keinem Aushandeln einer Vergütung für seine Gestaltung beteiligt. Darüberhinaus ist die Veröffentlichung im Sinne von § 5 KUG ohnehin in einer Weise erfolgt, die ihm seine Urheberrechte bewahrte.

Das bloße Erscheinungsbild eines amtlichen Werkes macht den Wappenentwurf noch nicht zu einem amtlichen Werk. Außerdem besteht hinsichtlich der Nutzung des Wappenentwurfs auch keinerlei

[87] Vgl. Paul, Deutsches Wörterbuch, Tübingen 1992; Wahrig, Deutsches Wörterbuch, Berlin 1977, Stichworte: Abbildung und Muster.
[88] Vgl. dazu z.B. Dreier, in: Dreier/Schulze, UrhG, 2013, § 5 Rn 9.

Informationsbedürfnis der Allgemeinheit, das diesen – bis hin zur gewerblichen Ausbeutung – gemeinfrei machen müsste.

Dem amtlichen Interesse läuft eine Gemeinfreiheit des Wappenentwurfs geradezu zuwider[89].

Mit einer Gemeinfreiheit verbunden ist schließlich auch die Möglichkeit zur unfreien Bearbeitung, zur freien gewerblichen Ausbeutung und zur Werbung für jedermann. § 124 OWiG, der das unbefugte Benutzen eines Landeswappens sanktioniert, wäre gegenstandslos.

Die Beklagte selbst geht nicht einmal von der Gemeinfreiheit aus, wenn sie für den Wappenentwurf auf der Website des Innenministers eigene Urheberrechte in Anspruch nimmt. Mit dem Hessenzeichen hat sie im Übrigen aus angemaßtem Recht ein besonderes Symbol geschaffen, das gemeinfrei genutzt werden darf.

12.

Bevor auf die einzelnen Ansprüche der Klägerin eingegangen werden soll, sollen in diesem Abschnitt auch noch die allgemeinen Einwände der Beklagte gegen jedweden Anspruch der Klägerin erörtert werden.

Auf eine angemessene Vergütung im Sinne von § 11 S. 2 UrhG hat der Künstler Gerhard Matzat, anders als die Beklagte meint (S. 33 f. der Klageerwiderung), nicht verzichtet, indem er den Ehrensold angenommen hat.

Insoweit ist es weder zu einem Erlassvertrag noch zu einem einseitigen Verzicht im Sinne von § 397 BGB gekommen.

Immaterialgüterrechte, wie das Urheberrecht, sind Ausdruck des unverzichtbaren Persönlichkeitsrechts und teilen dessen Unverzichtbarkeit. Auf das Urheberrecht im Ganzen (§ 29 Abs. 1 UrhG) oder auf die Verwertungsrechte im Ganzen oder auf das Urheberpersönlichkeitsrecht kann wirksam deshalb nicht verzichtet werden[90]. Zu erwägen ist allenfalls ein Verzicht auf einzelne Nutzungsrechte oder einzelne Aspekte des Urheberpersönlichkeitsrechts (§ 29 Abs. 2 UrhG). Dazu fehlt allerdings jeglicher Vortrag der Beklagten.

Einen einseitigen Verzicht auf schuldrechtliche Forderungen kennt das bürgerliche Recht ohnehin nicht[91]. Insofern ist stets ein Vertrag nötig, der nach dem eindeutigen Wortlaut des § 397 Abs. 1 BGB und nach den urheberrechtlichen Verboten zum Schutz des Urhebers die erlassene Forderung im Einzelnen bezeichnen muss.

---

[89] So auch Katzenberger, in: Schricker/Loewenheim, UrhR, 2010, § 5 Rn 68 m.w.Nw.; vgl. zudem Martin von Albrecht, Amtliche Werke und Schranken des Urheberrechts zu amtlichen Zwecken, 1992, S. 92.

[90] Schricker/Loewenheim, in: Schricker/Loewenheim, UrhR, 2010, § 29 Rn 23; Schulze, in: Dreier/Schulze, UrhG, 2013, § 29 Rn 10 m.w.Nw.; Volker Rieble, in: Staudinger, BGB – Neubearbeitung 2012, § 397 Rn 95.

[91] BGH, NJW 1987, 3203; Palandt-Grüneberg, BGB, § 397, Rn 4.

Die Versorgungsqualität des Ehrensolds, wie oben dargelegt, hat per se nichts mit den Nutzungsrechten und daraus folgenden Beteiligungsrechten zu tun, ergibt also nicht einmal einen Anhaltspunkt für einen Verzicht oder Erlassvertrag hinsichtlich damals bereits entstandener Ansprüche.

Davon abgesehen sind höchste Anforderungen an die Eindeutigkeit des Verzichtswillens zu stellen. Weil der Gläubiger sein Forderungsrecht einbüßt und er grundsätzlich überhaupt keine Veranlassung hat, auf bestehende Forderungen zu verzichten, muss sein Verzichtswille eindeutig festgestellt werden. Er darf nicht einfach unterstellt werden[92]. Das ist praktisch nur bei einem expliziten Vertrag der Fall, den es zwischen dem Künstler Gerhard Matzat und der Beklagten jedoch niemals gegeben hat.

Ein Erlassvertrag kann überdies nur für bekannte Forderungen abgeschlossen werden, nicht aber für noch völlig unbekannte Forderungen. Insofern korrespondiert der Vortrag der Beklagten in keiner Weise mit den klageseits geltend gemachten Ansprüchen.

Der Ehrensold wurde dem Künstler Gerhard Matzat zu einem Zeitpunkt gewährt, zu dem der größte Teil der Nutzungen, zu denen jetzt Vergütungen verlangt werden, nämlich die extensive Nutzung des kolorierten Entwurfs auf allen möglichen Schriftstücken und Gebrauchsschildern und -gütern und vor allem die digitale Nutzung, überhaupt noch nicht erfolgt war, Vergütungsansprüche insoweit also noch nicht entstanden waren. Hinsichtlich besonders der digitalen Vervielfältigungen war eine Nutzung überdies überhaupt noch nicht vorhersehbar. Hinsichtlich des Hessenzeichens war dem Künstler Gerhard Matzat zu Lebzeiten seitens der Beklagten noch nicht einmal eine Information wenigstens durch eine Mitteilung der Beklagten zuteil geworden.

Davon abgesehen ist ein Verzicht oder Erlassvertrag im Bereich des Bestsellerparagraphen (§ 36 Abs. 3 UrhG a.F.), des Fairnessparagraphen (§ 32a Abs. 3 UrhG), der angemessenen Vergütung (§ 32 Abs. 3 UrhG) und der gesonderten angemessenen Vergütung für später bekannte Nutzungsarten (§ 32 c Abs. 3; § 137 l Abs. 5 UrhG) entweder qua ausdrücklicher gesetzlicher Regelung oder aber entsprechender Anwendung von Rechtsgrundsätzen von Treu und Glauben und der Geschäftsgrundlage (§§ 242, 313 BGB) ausgeschlossen[93].

13.

Die beklagtenseits hilfsweise eingewandte Verwirkung (S. 34 ff. der Klageerwiderung) kann gleichfalls keinen Erfolg der Verteidigung bewirken.

Eine Verwirkung als Sonderfall der unzulässigen Rechtsausübung (§ 242 BGB) ist im Urheberrecht nur in ganz engen Grenzen und ausnahmsweise in besonders gelagerten Fällen möglich.

[92] Volker Rieble, in: Staudinger, BGB – Neubearbeitung 2012, § 397 Rn 109 m.Nw. aus der umfangreichen Rechtsprechung.
[93] Vgl. dazu auch Schulze, in: Dreier/Schulze, UrhG, 2013, § 29 Rn 12.

Zum einen steht der Verwirkung die Schutzdauer bis 70 Jahre nach dem Tod des Urhebers entgegen[94].

Zum anderen sind die bestehenden Grundrechtspositionen bis hinein zum Schutz einer Eigentumsposition der Erbin aus Art. 14 GG[95] durch den Einwand der Verwirkung nicht zu beseitigen.

Verwirkbar sind allenfalls einzelne Ansprüche, nicht hingegen das urheberrechtliche Verwertungsrecht selbst[96], wie die Beklagte es sich vorzustellen scheint (S. 34 ff. der Klageerwiderung).

Der Vortrag der Beklagten zur Verwirkung erfüllt in keiner Weise die strengen Darlegungsanforderungen im Falle der Berufung auf eine Anspruchsverwirkung[97]. Er bezieht sich nicht auf einzelne Ansprüche, sondern hält sich im Allgemeinen und kann sich damit allenfalls auf Ansprüche beziehen, die bereits verjährt und damit überhaupt nicht geltend gemacht worden sind.

Mit dem Nichtgeltendmachen von Ansprüchen durch den Künstler Gerhard Matzat muss ein entsprechendes Vertrauen der Beklagten als Schuldnerin korrespondieren. Insoweit sind allerdings Aspekte zu beachten, die bereits für § 397 BGB eine Rolle spielten. Mit Blick auf § 397 BGB und die Unverzichtbarkeit von Rechtspositionen, die Ausdruck des Persönlichkeitsrechts sind, ist für die Verwirkung auch einzelner Forderungen höchste Zurückhaltung angebracht[98].
Ein Vertrauenstatbestand konnte auf Seiten der Beklagten nur insoweit entstehen, als sie wusste, dass der Berechtigte überhaupt Kenntnis von seinen Ansprüchen hat.

Außerdem ist im Sinne der höchstrichterlichen Rechtsprechung zwischen den hier gar nicht verfolgten Unterlassungsansprüchen und den hier verfolgten Bereicherungs-/Schadensersatzansprüchen zu unterscheiden[99]. Nur bei Unterlassungsansprüchen wird an einen schutzwürdigen Besitzstand angeknüpft.

Soweit Ansprüche noch gar nicht entstanden waren, scheidet eine Verwirkung mangels Duldungsanschein ohnehin grundsätzlich aus[100].

Soweit die Beklagte ihre Informationspflichten bzw. Pflichten zur Einholung einer Erlaubnis des Künstlers verletzt hat, kann sie sich gleichfalls nicht auf den Verwirkungseinwand berufen. Der lange Zeitraum zwischen amtlicher

[94] Schulze, in: Dreier/Schulze, UrhG, 2013, Vor § 31 Rn 113; Lütje, in: Möhring/Nicolini, UrhG, 2010, § 102 Rn 12.
[95] Vgl. zu dieser Eigentumsposition BVerfG, Beschluss vom 19.4.2005 – 1 BvR 1644/00 u. 1 BvR 188/03.
[96] BGH GRUR 1977, 42, 46 – Schmalfilmrechte; KG ZUM-RD 1997, 168, 171.; Wandtke, UrhR, 2012, Kap. 10 Rn 122 (S. 405).
[97] Lütje, a.a.O. [Fn 94], Rn 14; BGHZ 40, 326, 330.
[98] So auch Volker Rieble, in: Staudinger, BGB – Neubearbeitung 2012, § 397, Rn 20.
[99] Vgl. BGH, Urteil vom 19.10.2000, Az.: X ZR 150/98, S. 11 m.w.Nw. z.st.Rspr.
[100] BGH GRUR 1985, 378, 380 – Illustrationsvertrag; Schulze, a.a.O. [Fn 11].

Veröffentlichung und erstmaliger anwaltlicher bzw. gerichtlicher Geltendmachung ist insoweit unerheblich.

Die diesseits bisher geltend gemachten Ansprüche betreffen sämtlichst Ansprüche aus Vorgängen, die dem Künstler Gerhard Matzat und seiner Witwe mangels Information durch die Beklagte (Gemeinfreierklärung), mangels Einholung des Einverständnisses zur Ausübung völlig neuer Nutzungsarten (kolorierter Entwurf für Schriftstücke, Kfz.-, Notariats- und Toilettenschilder sowie Gebrauchsgüter, digitale Verwertung, kommerzielle und gewerbliche Verwertung) und wegen des erst jüngst eingetretenen extensiven Gebrauchs der farbigen Wappenzeichnung (im Behördenverkehr) gar nicht bekannt waren und sein konnten. Auch die Einführung von §§ 812, 823, 826 BGB und § 97 UrhG als Anspruchsgrundlagen – sie sind auch auf die vorgenannten Aspekte zu beziehen – verändert diese Lage nicht.

Angesichts der Lage des Künstlers, in der er vielfach selbst bei dem Ministerium vorstellig geworden war, aber mangels rechtlichem Nachdruck kein Gehör fand, bis sich Historiker und historisch interessierte Politiker für ihn einsetzten und – ohne eine juristische Auseinandersetzung – den Ehrensold erwirkten, müssen besondere Umstände hinzutreten, die die späte erstmalige juristische Auseinandersetzung als Verstoß gegen Treu und Glauben erscheinen lassen[101].

Da, wo ohnehin eine Verjährungsfrist von nur drei bis zehn Jahren besteht, scheidet eine Verwirkung schon wegen der Kürze des Zeitraums aus. Die Argumentation mit einem erworbenen Besitzstand ist vom Gesetzgeber bereits im Kontext der Verjährungs- und Schutzfristen beachtet worden. In der Rechtsprechung ist die Verwirkung deshalb auch für lediglich 4 Jahre zurückliegende Schadensersatzansprüche verneint worden[102], ebenso bei Unkenntnis der Rechtslage[103] oder hinsichtlich des Urheberverwertungsrechts auch 20 Jahre nach Kenntnis[104].

Bei einer Rechtslage, die von der Beklagten wie allen anderen Verwertern, die sich in diesem Jahr auf die Rechteverfolgung durch die Klägerin postalisch oder per Internet-Akklamation im eigenen gewerblichen Interesse mit der Beklagten solidarisiert haben, durch eine Vielzahl von Rechtsfragen problematisiert worden ist, die in der Rechtsprechung noch keine einschlägige Antwort gefunden haben, war und ist vorliegend von einer Rechtslage auszugehen, in der es dem Rechteinhaber besonders schwer gemacht wurde und wird. In einer solchen unklaren Rechtslage war es dem Künstler Gerhard Matzat und der Klägerin lange Zeit praktisch unmöglich überhaupt einen Anwalt zu finden, der sich in einer Atmosphäre der gesellschaftlichen Gegnerschaft gegenüber jeder Rechtssuche durch bildende Künstler[105] seiner

[101] BGH ZUM 1985, 320; BGH GRUR 1981, 652, 653 – Stühle und Tische; LG Berlin UFITA 90 (1981), 222, 227; BGH, Urteil vom 19.10.2000, Az.: X ZR 150/98, S. 12 f., allerdings wegen des abweichenden Sachverhalts im Hinblick auf den Ablauf des Patents vor erster Geltendmachung von Ansprüchen hinsichtlich der angenommenen Verwirkung nicht übertragbar.

[102] BGH GRUR 1985, 378, 380 – Illustrationsvertrag.

[103] BGH ZUM 2000, 160, 163 – Comic-Übersetzungen II.

[104] OGH ZUM-RD 2003, 451, 454.

[105] Ersichtlich ist diese Atmosphäre u.a. an der jahrelangen Aussparung bildender Künstler in den erfolgten Urheberrechtsreformen und der Versagung von Verwertungsrechten aus ihrem geistigen

Rechtssache annimmt.

Das Zuwarten über viele Jahre angesichts einer unklaren und komplizierten Rechtslage führt zu keiner Verwirkung, erst recht nicht von Ansprüchen, die noch nicht einmal entstanden waren, und auch nicht von Ansprüchen, von denen noch gar keine Kenntnis bestand[106].

14.

Hinsichtlich der beklagtenseits geltend gemachten Verjährung sind die allgemeinen Vorschriften zu beachten (§ 102 UrhG i.V.m. § 852 BGB). Diesseits werden keine Ansprüche geltend gemacht, die nach h.M. bereits verjährt sind.

IV.

Wie zu Beginn der Replik ausgeführt, werden die zu verfolgenden Ansprüche aufgrund der Darlegungen der Beklagten nachstehend präzisiert und ergänzt oder korrigiert.

1.

Die Klägerin kann zunächst die Urhebernennung als Ausfluss des Urheberpersönlichkeitsrechts ihres verstorbenen Ehemannes beanspruchen. Das Namensnennungsrecht gehört zu den unverzichtbaren persönlichkeitsrechtlichen Befugnissen aus dem Urheberrecht[107].

Der Antrag zu 1.a. war nach diesseitiger Auffassung bereits in der Klageschrift hinreichend bestimmt, da „allgemein zugänglich“ und „von der Beklagten beeinflussbare Erklärungen und Veröffentlichungen zum Hessischen Landeswappen“ verständliche Umschreibungen sind. Dessenungeachtet werden die kritischen Anmerkungen der Beklagten aufgenommen und zur Spezifizierung des Antrags genutzt.

„Allgemein zugänglich“ ist ein Rechtsbegriff in Art. 5 Abs. 1 S. 1 GG, der inzwischen durch erhebliche Rechtsprechung und Literatur unterlegt ist. Es handelt sich dabei um Informationsquellen, die „technisch geeignet und bestimmt (sind), der Allgemeinheit, d.h. einem individuell nicht bestimmbaren Personenkreis Informationen zu verschaffen“[108]. Gemeint sind damit Mitteilungen in Massenmedien, in Ausstellungen, Flug- und Informationsbroschüren und –hefte, Handzettel, Bücher, Litfasssäulen, Plakattafeln, Inschriften u.a.

„Von der Beklagten beeinflussbare Erklärungen und Veröffentlichungen zum Hessischen Landeswappen“ sind solche allgemein zugänglichen

Eigentum gegenüber bildenden Künstlern, wo Schriftsteller und Komponisten seit Jahrzehnten Ausschließlichkeitsrechte geltend machen können.

[106] OLG Köln UFITA 90 (1981), 212, 215 – Musikaufführungen in psychiatrischen Krankenhäusern.

[107] BGHZ 26, 52, 67 – Sherlock Holmes; BGH GRUR 1981, 652, 653 – Stühle und Tische.

[108] BVerfGE 27, 71, 83; 33, 52, 65; 90, 27, 32; 103, 44, 60; BVerwGE 47, 247, 252; für viele andere: Helmuth Schulze-Fielitz, in: Dreier (Hrsg.), GG, 2010, Art. 5 I, II, Rn 77 m.w.Nw.

Informationsquellen, die von ihr gestaltet, veröffentlicht, herausgegeben und verbreitet werden.

In diesem Sinne wird der diesseits vorgesehene **Antrag zu 1.a.**, wie folgt, neu gefasst:

> 1.
> a.
> die Beklagte zu verurteilen, den Künstler Gerhard Matzat in allgemein zugänglichen Quellen, wie Massenmedien, Ausstellungen, Schaukästen, Flug- und Informationsbroschüren und –heften, Handzetteln, Büchern, Litfasssäulen, Plakattafeln, Inschriften, Websites u.ä. zum Hessischen Landeswappen, die technisch geeignet und bestimmt sind, der Allgemeinheit, d.h. einem individuell nicht bestimmbaren Personenkreis Informationen zu verschaffen, und die von ihr gestaltet, veröffentlicht, herausgegeben und verbreitet werden, zu nennen.

Das Urheberbezeichnungsrecht des Künstlers Gerhard Matzat ist im Antragsumfang, entgegen der Behauptung der Beklagten, zu keinem Zeitpunkt stillschweigend abbedungen worden.

Soweit die Beklagte sich insoweit gleichsam auf Verkehrsgewohnheiten beruft (S. 37 der Klageerwiderung) betritt sie im Geiste der übrigen Argumentationen einen Weg, der mit dem grundrechtlichen und urheberrechtlichen (Urheber-) Persönlichkeitsschutz unvereinbar ist. Wo ein Persönlichkeitsschutz gewährleistet wird, ist jede Argumentation mit dem Kollektiv verfehlt. Die Argumentation mit Verkehrsgewohnheiten oder Branchenübungen ist eine Argumentation mit dem Kollektiv. Bei Fragen des Persönlichkeitsrechts kommt es an erster Stelle auf den Einzelnen und nicht auf eine Mehrheit an. Einschränkungen haben sich an die grundrechtliche Schrankentrias zu halten.

Die grundsätzliche Möglichkeit im Rahmen vertraglicher Vereinbarungen das Urheberbezeichnungsrecht abzubedingen oder einen stillschweigenden Verzicht[109] anzunehmen, ist im vorliegenden Fall schon deshalb völlig uninteressant, weil es keinerlei vertragliche Vereinbarungen oder entsprechende Verhandlungen gegeben hat, weder zum Erwerb des Sacheigentums am Entwurf noch zur Erstveröffentlichung in der Sonderbeilage Nr. 1 des GVBl. vom 31.12.1949 oder zur Urheberbenennung noch zu Art und Umfang der zu übertragenden Nutzungsrechte oder zu den Rückrufs- und Widerrufsmöglichkeiten. Auch die Gesamtumstände ergeben, wie ausgeführt, überhaupt keine Anhaltspunkte für einen stillschweigenden Verzicht, der doch wenigstens einen Verzichtswillen erfordern würde.

In der Literatur und in vereinzelter Rechtsprechung ist immer wieder zu Recht darauf hingewiesen worden[110], dass es sich bei der Geltendmachung von Branchenübungen vielfach – der vorliegende Fall ist ein Beispiel – nur um eine Unsitte handelt, die das soziale Ungleichgewicht zulasten von Urhebern

[109] Dietz/Peukert, in: Schricker/Löwenheim, UrhR, 2010, § 13, Rn 24.
[110] Dietz/Peukert, a.a.O. [Fn 109], Rn 25; OLG Düsseldorf GRUR-RR 2006, 393/395; LG München I ZUM 1995, 57, 58.

perpetuieren soll.

Eine Branchenübung hat die Praxis im Übrigen auch bei Gebrauchsgegenständen, bei denen die Anbringung der Urheberbezeichnung aus technischen Gründen erschwert oder unmöglich ist, nicht nahtlos etabliert. Wo dieses möglich ist, wie im Antragsumfang, gibt es überhaupt keine Veranlassung dafür, dass der Künstler einen Verzicht auf sein Urheberbezeichnungsrecht auch nur in Erwägung gezogen haben sollte. Die Klägerin verlangt nicht die Anbringung auf dem Wappen selbst, setzt die Beklagte also nicht einmal denkbaren technischen Schwierigkeiten vor allem bei Verkleinerungen aus, obgleich sie auch dazu ein Recht hätte.

Aus welchem Motiv heraus sollte der Künstler Gerhard Matzat denn auf die Urheberbenennung gänzlich verzichtet haben?

Anhaltspunkte für einen Verzicht fehlen vollständig, wo, wie vorliegend, lediglich die Entwurfszeichnung an den potentiellen Vertragspartner übersandt worden ist, dieser sich aber hiernach nicht mehr mit dem Urheber in Verbindung gesetzt hat, sondern ohne Rechteerwerb zur freien Nutzung übergegangen ist. Entsprechend ist in der Rechtsprechung bereits in einem Fall entschieden worden, in dem lediglich ein Manuskript/eine Fotografie ohne Angabe des Namens übersandt worden ist[111].

Im vorliegenden Fall bestand sogar ein besonderes Schutzbedürfnis hinsichtlich der Urheberbenennung, da mit der Urhebernennung in der amtlichen Veröffentlichung das Urheberrecht auf jeden Fall bei dem Künstler geblieben ist (§ 5 KUG) und die Öffentlichkeit darüber informiert werden musste, dass sie zu einer freien gewerblichen Nutzung, wie sie heute allerortens unter Ausbeutung des Urheberrechts des Künstlers Gerhard Matzat und jetzt seiner Witwe praktiziert wird, nicht befugt ist.

2.

Die Klägerin hat auch einen Schadensersatzanspruch wegen der bisher unterbliebenen Urheberbennennung ihres Ehemannes (§ 97 Abs. 1 und Abs. 2, 1, 11 S. 1, 13, 63 UrhG, §§ 823 Abs. 1 und 2, 12 BGB i.V.m §§ 11, 13, 63 UrhG).

Die Beklagte hat die Urheberbenennung bisher schuldhaft unterlassen. Trotz zunehmend intensiverer Ausbeutung des geistigen Eigentums des Künstlers Gerhard Matzat an dem kolorierten Entwurf des Hessenwappens in den letzten 10 Jahren hat sie den Umstand, dass es niemals zu vertraglichen Vereinbarungen mit dem Künstler gekommen ist, kontinuierlich und in einer manifesten und gewollten Haltung der Gleichgültigkeit gegenüber den Interessen des Urhebers ignoriert. Gerade der Hessischen Landesregierung ist durch Art. 10 und Art. 46 der Hessischen Verfassung eine besondere Verpflichtung vom Hessischen Volk jedoch auferlegt worden, die Urheberrechte und die Freiheit der Kunst zu schützen. Dazu gehört auch die Wahrung der Urheberpersönlichkeitsrechte eines bildenden Künstlers, die

[111] AG Frankfurt a.: ZUM-RD 2006, 479, 481.

Voraussetzung der Verbreitung seines Geistesgutes und der Werbung für sein Geistesgut ist. Dass die Verpflichtungen der Landesregierung aus der Hessischen Verfassung jedem Entscheidungsträger bestens vertraut sind, weil sie auch vertraut zu sein haben, davon ist auszugehen. Die Beklagte hatte und hat insofern gegenüber dem Künstler Gerhard Matzat bis heute ihre Verpflichtung, die noch weit über diejenige anderer Landesregierungen hinausging und hinausgeht, wissentlich und willentlich zum Schaden desjenigen, der dem Land in Zeiten der Trümmer und der Scham des Niedergangs ein demokratisches Symbol gegeben hat, schlichtweg verleugnet.

Anders als die Klägerin selbst oder ihr verstorbener Ehemann hatte die Beklagte stets ausreichende wirtschaftliche Mittel, um die Rechtslage durch qualifizierte Rechtsberater aufzuklären.

Das Urheberpersönlichkeitsrecht ist mit der neuen Ordnung des Grundgesetzes im Jahr 1949 sehr schnell zu einem wichtigen Thema in der Urheberrechtsdiskussion geworden. Vor allem ist aber seitdem auf allen Ebenen sehr viel Bewusstseinsbildung vollzogen wurden, die auch vor der Beklagten nicht halt gemacht haben kann. Als öffentlich-rechtliche Körperschaft hat sie in besonderer Weise die Verpflichtung entsprechend den grundrechtlichen Abwehr- und Teilhaberechten Schutzrechte, wie sie die Menschenwürde und der Kanon der Grundrechte für jeden Bürger vorsehen, zu achten, zu bewahren und nötigenfalls von sich aus eine bisher geübte falsche Haltung der Gleichgültigkeit zu korrigieren.

Die hiergegen angeführte Auffassung, die Beklagte habe wegen § 5 Abs. 1 und Abs. 2 UrhG davon ausgehen können, dass ein Urheberrecht inzwischen jedenfalls untergegangen ist, verträgt sich weder mit der Literatur und Rechtsprechung zu § 5 Abs. 1 und Abs. 2 UrhG noch mit der Übergangsregelung in § 134 UrhG, die die Beklagte unschwer zur Kenntnis nehmen konnte. Sie verträgt sich aber auch in keiner Weise mit den im Grundgesetz verankerten Menschenrechten auch eines bildenden Künstlers.

Die Beklagte hätte mit Rücksicht auf § 134 UrhG und die urheberrechtliche Schutzfrist, aber vor allem auch im Hinblick auf die Gemeinfreierklärung des Hessenzeichens und die extensive Nutzung des farbigen Wappenentwurfs in der Neuzeit im analogen wie im digitalen Medium mit dem Künstler von sich aus Verhandlungen aufnehmen müssen.

Dass die Beklagte sich, wie die große Zahl an Verwertern, die sich ohne jeglichen Vertragsabschluss in den Besitz von Werken bildender Kunst bringen und das geistige Eigentum des Künstlers zu eigenem Vorteil und Nutzen ausbeuten, des Matzat'schen Wappenentwurfs bedient hat, macht sie angesichts ihrer besonderen verfassungsrechtlichen Verpflichtung gegenüber den Urheberrechten von Künstlern in besonders vorwerfbarer pflichtwidriger Weise zu einem Protagonisten der Geringschätzung des geistigen Eigentums eines bildenden Künstlers.

Die Beklagte hat sich durch ihre Gleichgültigkeit pflichtwidrig zum hoheitlichen Beispiel dafür gemacht, dass man die Verfassungsrechte eines bildenden Künstlers nicht zu achten braucht.

Die vorgenannten Aspekte sind bei der Bestimmung der angemessenen Höhe des zuzusprechenden Schadensersatzes zulasten der Beklagten berücksichtigen.

In der Bemessung des angemessenen Schadensersatzes sind neben spezialpräventiven Aspekten vorliegend vor allem auch generalpräventive Aspekte zur Geltung zu bringen. Denn der Beispielcharakter des Verhaltens der Beklagten lässt sich nur durch ein Schmerzensgeld beseitigen, das in der Öffentlichkeit einen nachhaltigen Eindruck hinsichtlich der Schwere des erfolgten Eingriffs hinterlässt.

Die vorgeschlagenen 30.000,-- € sind als Mindestbetrag zu begreifen. Dieser Betrag erst versetzt die Klägerin in die Lage eigenmächtig unter Hinzuziehung von Hilfspersonal eine angemessene Ausstellung der Werke ihres Mannes im Fundus ihres Ateliers zu veranstalten.

3.

Die Klägerin hat auch einen Auskunftsanspruch gemäß dem Antrag zu 2.a. und dem Antrag zu 2.b. betreffend die Art und den Umfang der Nutzung des kolorierten Wappenentwurfs des Urhebers im Umfang der Klageanträge seit dem 1.1.2004, hilfsweise seit dem 1.1.2011.

Die Klägerin ist unverschuldet in Unkenntnis über den Umfang der Nutzung des kolorierten Wappenentwurfs seit dem 1.1.2004, des Zeitrahmens, in dem gemäß § 852 BGB jedwede unerlaubte Nutzungshandlung einen noch nicht verjährten Verletzungstatbestand darstellt.

Unstreitig ist, dass die Nutzung des kolorierten Wappenentwurfs seit der Jahrtausendwende in einem Umfang zugenommen hat, der weit über das hinausgeht, was 1949 auch nur im Ansatz Gegenstand des Vorstellungshorizontes des Urhebers und der beteiligten Kommissions- und Ministeriumsmitglieder bzw. Politiker gewesen sein kann.

Die Klägerin bedarf dazu der Auskunft, um einerseits gegenüber der Beklagten (Antrag zu 2.a.) Ansprüche aus ungerechtfertigter Bereicherung (§§ 812 ff. BGB), aus unerlaubter Handlung (§ 97 UrhG, §§ 823 ff. BGB) und hilfsweise aus Vertrag (§§ 242, 138, 32, 32a, 32c UrhG) beziffern zu können (§§ 242, 260 BGB) und andererseits auch gegenüber solchen Dritten (Antrag zu 2.b.), denen die Beklagte, wie z.B. Druckereien, die Vervielfältigung gestattet hat, oder denen die Beklagte Aufträge zur Vornahme von Vervielfältigungen, wie z.B. die Höchster Porzellanmanufaktur erteilt hat, urheberrechtliche Ansprüche durchsetzen zu können. Schließlich ist die Beklagte wie jeder Drucker und auch die Höchster Porzellanmanufaktur als Nutzer zur eigenständigen Überprüfung des Urheberrechts verpflichtet, wie nicht streitig sein dürfte.

Entgegen der Ansicht der Beklagten bestehen insoweit Hauptansprüche.

Die Beklagte u.a. haben jahrelang auf Kosten des Künstlers Gerhard Matzat und seiner Witwe Vorteile aus der Nutzung des Wappenentwurfs gezogen, obgleich sie Nutzungsrechte niemals erworben haben, ja die Beklagte das

Zustandekommen eines Urhebervertrages vorsätzlich vermieden hat und andere ihr nur autoritätshörig darin gefolgt sind.

Das Urheberrecht ließ bereits unter der Geltung des KUG und lässt bis heute keinen gutgläubigen Erwerb fremder Nutzungsrechte zu[112].

Jeder Nutzer war und ist zur sorgfältigen Prüfung der Rechte verpflichtet, aus der er seine Berechtigung ableitete und ableitet. Die Beklagte hat diese sorgfältige Prüfung offenbar für unnötig befunden, weil ganz freien bildenden Künstlern in der Bundesrepublik Deutschland willkürlich – ausgenommen den verbeamteten Künstlern, für die prinzipiell schon durch ihr Einkommen eine andere Anerkennung entgegen gebracht wird – bis heute kaum irgendwelche Urheberrechte zugebilligt werden.

Die seltsame Auffassung der Beklagten, Arbeiten nach der Natur seien nicht urheberrechtsschutzfähig, die sogar Arbeiten eines Dürer oder Holbein aus dem Urheberrechtsschutz ausschließen würden, spricht für sich. Sie ist kein Einzelfall der willkürlichen Betrachtung zulasten bildender Künstler, lässt diese Auffassung doch aus, dass selbstverständlich auch Komponisten von Musikwerken und Schriftsteller deskriptiv nach der Natur arbeiten – man denke nur an Beethoven –, diesen aber fraglos Urheberrechtsschutz zugebilligt wird.

Obgleich die Beklagte bereits 1949 versäumt hat, sich Nutzungsrechte vertraglich einräumen zu lassen, hat sie zwischenzeitlich nichts unternommen, um den Status der unerlaubten Nutzung durch einen Vertragsabschluss zu korrigieren und sich die Nutzungsrechte an dem kolorierten Wappenentwurf wenigstens nachträglich noch – und vor allem auch hinsichtlich der neuen Nutzungsarten – einräumen zu lassen. Sie hat die Nutzung des Wappenentwurfs folglich unentwegt widerrechtlich unternommen.

Die Klägerin kann von der Beklagten aufgrunddessen für den zurückliegenden Zeitraum ab dem 1.1.2004, hilfsweise spätestens ab dem 1.1.2011 denjenigen Betrag verlangen, der für eine Nutzung des kolorierten Wappenentwurfs in den unterschiedlichsten von ihr praktizierten Zusammenhängen üblicherweise zu zahlen gewesen wäre §§ 812 ff., § 97 UrhG, 823 ff. BGB[113].

Wer in seinen Urheberrechten verletzt wird, weil ein Dritter ohne vertragliche Erlaubnis eine urheberrechtlich relevante Handlung vornimmt, die in Verwertungsrechte eingreift und nicht durch eine Schrankenbestimmung gedeckt ist, hat das, was er durch die rechtswidrige Verwertung erlangt hat, herauszugeben. Weil eine Nutzung nicht herausgegeben werden kann, hat ein entsprechender bereicherungsrechtlicher Wertausgleich zu erfolgen.

Darüberhinaus kann die Klägerin von der Beklagten wegen der vorsätzlichen Nutzung ohne einen vorherigen vertraglichen Erwerb auch einen entsprechenden Schadensersatzbetrag verlangen (§§ 97 Abs. 1, 15 Abs. 1, 16,

[112] BGH GRUR 1959, 200, 203 – Der Heiligenhof; Schulze, in: Dreier/Schulze, UrhG, 2013, § 31 Rn 24.

[113] Vgl. dazu z.B. Dreier, in: Dreier/Schulze, UrhG, 2013, Einl. Rn 9; Palandt- Sprau, BGB, § 812, Rn 74, 94.

19, 11 S. 2 UrhG, §§ 823 Abs. 1 und Abs. 2, 826 BGB i.V.m. §§ 15 Abs. 1 Nr. 1, 16, 19, 11 S. 2 UrhG).

a.

Die objektive Verletzung fremder Ausschließlichkeitsrechte wie das urheberrechtliche Vervielfältigungsrecht (§§ 15 Abs. 1 Nr. 1, 16, 11 S. 2 UrhG) und das Recht zur öffentlichen Darbietung eines Werkes der bildenden Kunst durch Ausstellung und mediale Wiedergabe (§§ 15 Abs. 2 Nrn. 1-5, 19 Abs. 1 bis 3 analog, 19 Abs. 4, 19a, 20-21 UrhG), einschließlich der geschützten Vorstufen, führt zu einem Anspruch des Verletzten bzw. seiner Rechtsnachfolgerin, der Klägerin, aus Eingriffskondiktion, und zwar unabhängig von einem Verschulden auf Seiten der Beklagten (§§ 812 ff. BGB) und hinsichtlich sämtlicher Nutzungen seit dem 1.1.2004, hilfsweise seit dem 1.1.2011. Das vor dem 1.1.1966 geltende Recht und die Übergangsregelungen in §§ 129 ff. UrhG stellen insoweit nur die Rechtsposition klar, auf die sich die Klägerin insoweit berufen kann.

Die Nutzungen, die die Beklagte inzwischen gezogen hat und noch weiter zieht, erschöpfen sich nicht in technischen Substitutionen. Darüber hinaus sind sie im größten Teil ihres Umfangs weit von den Nutzungsgepflogenheiten entfernt haben, die noch vor der Jahrhundertwende, also vor dem Jahr 2000 praktiziert wurden. Wie ausgeführt, herrschte vor der Jahrhundertwende die Nutzung der Schwarz-Weiß-Zeichnung des Künstlers Gerhard Matzat vor, und zwar sowohl auf amtlichen Schriftstücken und Drucksachen als auch auf Kfz-Schildern und Notariatsschildern (vgl. dazu bereits S. 31 f. der Klageschrift). Im Internet wurden früher gleichfalls keine Vervielfältigungen des kolorierten Wappenentwurfs verbreitet usf. Zur exzessiven Verwertung des kolorierten Wappenentwurfs in Nutzungsarten, die zuvor noch völlig unbekannt waren, ist es erst in diesem Jahrhundert gekommen. Damit sind neue Adressatenkreise erschlossen und neue Begehrlichkeiten geweckt worden, wie sich auch an der inzwischen weit verbreiteten gewerblichen Nutzung durch Privatpersonen erkennen lässt. Davor wurde der kolorierte Entwurf praktisch nur für Schilder an amtlichen Gebäuden und auf Flaggen und Standarten der Beklagten verwertet.

Rein vorsorglich im Hinblick auf den beklagtenseits vorgetragenen stillschweigenden Vertragsabschluss wird an dieser Stelle betont, dass es hinsichtlich der unbekannten Nutzungsarten, zu deren Praktizierung es erst in diesem Jahrhundert gekommen ist, auf keinen Fall einen Vertragsabschluss gegeben haben kann.

Wie in der Klageschrift bereits ausgeführt, konnten vor dem 1.1.1966 Nutzungsrechte für noch nicht bekannte Nutzungsarten zwar wirksam eingeräumt werden. Dies setzte jedoch eine eindeutige Erklärung des Berechtigten hinsichtlich der Einräumung solcher Nutzungsrechte und eine angemessene Beteiligung voraus. Das heißt, die Übertragung der Nutzungsrechte auch an unbekannten Nutzungsarten musste ausdrücklich erörtert und vereinbart und damit erkennbar zum Gegenstand von Leistung und

Gegenleistung gemacht werden[114]. Eine solche ausdrückliche Erörterung und Vereinbarung hat es nach dem eigenen Vortrag der Beklagten niemals gegeben. Damit ist – ungeachtet der Anwendbarkeit von § 31a UrhG – das Recht hinsichtlich der im Jahr 1949 noch nicht praktizierten Verwertungen des kolorierten Wappenentwurfs für praktisch alle Wiedergaben des Wappenentwurfs an Stellen, wo im vorigen Jahrhundert noch die besonders georderte Schwarz-Weiß-Zeichnung gebräuchlich war (vgl. dazu S. 31 der Klageschrift), bei dem Urheber bzw. der Klägerin geblieben.

Die Beklagte hat an dem Ausschließlichkeitsrecht des Urhebers bzw. seiner Rechtsnachfolgerin mit der extensiven Nutzung des kolorierten Entwurfs durch eigene Vervielfältigungen und/oder die Einräumung von Rechten zur Vervielfältigung an Dritte auf Briefpapier, Schildern, Drucksachen und Gebrauchsprodukten, wie Porzellan, sowie durch jede digitale Vervielfältigung bzw. mediale Übertragung durch Funk, Fernsehen und Internet etwas erlangt und erlangt es immer noch durch einseitige Inanspruchnahme der fremden Rechtsposition.

Durch diese Inanspruchnahme wird der Zuweisungsgehalt der Rechtsposition der Klägerin beeinträchtigt.

Die Beklagte hat dadurch zum wirtschaftlichen Nachteil des Urhebers bzw. seiner Rechtsnachfolgerin einen geldwerten Vermögensvorteil erhalten, der ihr nach dem Zuweisungsgehalt des Urheberrechts ohne Zustimmung des Urhebers bzw. seiner Rechtsnachfolgerin nicht zufließen durfte.

Die neuen Nutzungsarten des kolorierten Entwurfs im jetzigen Jahrhundert bedurften von Anbeginn einer Beteiligung des Urhebers bzw. seiner Rechtsnachfolgerin. Im Falle einer vertraglichen Vereinbarung hätte die Beklagte unausweichlich eine angemessene Vergütung zahlen müssen, die nach Zeitmaß und Umfang der Nutzung hinsichtlich der Zahl der Vervielfältigungen und der Zahl der medialen Übertragungen und Wiedergaben zu bemessen war und ist[115].

Die Beklagte hat die Nutzungen auf Kosten der Klägerin als derzeitiger Rechtsinhaberin erlangt, und zwar in Höhe der angemessenen Lizenzgebühr

- einerseits für die vielfältige Verwendung des kolorierten Entwurfs auf verschiedensten Schildern bis hin zu Toilettenschildern und Kfz.-Schildern sowie auf Briefpapier und diversen Drucksachen und

- andererseits für die digitale und mediale Verwendung/Wiedergabe des kolorierten Entwurfs[116].

Die Beklagte kann sich insoweit nicht auf eine Entreicherung berufen (§ 818 Abs. 3 BGB). Das Erlangte bestand und besteht gerade im Gebrauch des

[114] Vgl. Dreier, in: Dreier/Schulze, UrhG, 2013, § 132, Rn 5; Schulze, in: Dreier/Schulze, a.a.O., § 31a, Rn 21 u.Hw. auf RGZ 123, 312, 318 – Wilhelm Busch, RGZ 140, 255, 258 – Der Hampelmann.
[115] Palandt-Sprau, BGB, § 812, Rn 40-44.
[116] BGHZ 44, 380; 99, 244; vgl. auch Palandt-Sprau, BGB, § 812, Rn 94.

Wappenentwurfs. Der Gebrauch kann als solcher nicht wieder herausgegeben werden[117].

Hinsichtlich der Höhe des Bereicherungsausgleichs wird darauf hingewiesen, dass insoweit eine Größe zu finden ist, die der Vergütung von Komponisten und Schriftstellern entspricht. Die Anknüpfung an die Zahl der Bürger Hessens, die jährlich Adressat von durchschnittlich mindestens einem bis drei Schriftstücken und einer entsprechenden Zahl von Schildern ist, und einem Betrag von 1 bis 3 ct. pro Bürger p.a. (vgl. dazu die Klageschrift, S. 30) erscheint als eine Größe, die derjenigen einer Beteiligung an Eintrittsgeldern zu einer Opernaufführung oder Lesung ähnelt, durchaus berechtigt.

Alternativ ist eine Größe für jede Vervielfältigung zu bestimmen.

b.

Die Klägerin hat auch einen Anspruch aus § 97 Abs. 2 UrhG wegen der ohne Erlaubnis und vertragliche Vereinbarung gezogenen Nutzungen des kolorierten Wappenentwurfs.

Die Nutzungen des kolorierten Wappenentwurfs in den vornehmlich neuen Nutzungsarten im gegebenen 21. Jahrhundert sind widerrechtlich, weil ohne Erlaubnis der Rechtsinhaberin bzw. vertragliche Vereinbarung erfolgt.

Die Beklagte hat die Nutzungen willentlich im Wissen um das Fehlen einer urheberrechtlichen Zustimmung vorgenommen. Hinsichtlich des Verschuldens wird auf die vorstehenden Ausführungen Bezug genommen.
Der Schadensersatzanspruch aus § 97 Abs. 2 UrhG hat die Geltendmachung eines Unterlassungsanspruchs nicht zur Voraussetzung. Die Klägerin ist nicht daran interessiert den Gebrauch des Wappenentwurfs zu unterbinden. Es geht ihr lediglich um eine angemessene Beteiligung an der Nutzung (§ 11 S. 2 UrhG).

Zur Höhe der angemessenen Beteiligung gelten die vorstehenden Ausführungen.

c.

Die Klägerin hat schließlich auch einen Anspruch auf Schadensersatz aus §§ 823, 826 BGB i.V.m. §§ 15 Abs. 1 Nr. 1 und Abs. 2, 16, 19 Abs. 1 – 3 analog, 19 Abs. 4, 19a bis 21, 11 S. 2 UrhG. Bei ihrer ausschließlichen urheberrechtlichen Rechtsposition handelt es sich um eine Eigentumsposition im Sinne von § 823 Abs.1 BGB. Zugleich handelt es sich bei §§ 15 Abs. 1 Nr. 1 und Abs. 2, 16, 19 Abs. 1-3 analog, 19 Abs. 4, 19a bis 21, 11 S. 2 UrhG um Schutzgesetze im Sinne von § 823 Abs. 2 BGB.

Der Beklagten ist eine vorsätzliche sittenwidrige Verletzung der Rechtsposition des Urhebers und seiner Rechtsnachfolgerin im Sinne von §§ 823, 826 BGB anzulasten.

[117] Vgl. BGH, Urteil vom 19.10.2000, X ZR 150/98, S. 10 f.

Wie bereits aus den Akten des Staatsarchivs um die Vorgänge zur Erlangung eines neuen Wappens hervor geht, waren sich die Kommissionsmitglieder bereits während des Preisausschreibens darüber bewußt, dass die Erlangung des Sacheigentums an den ausgezeichneten Entwürfen nicht genügen würde, um diese oder einen von ihnen als Wappen nutzen zu können. Aus den Akten geht, wie bereits in der Klageschrift vorgetragen, eindeutig hervor, dass man davon ausging, dass die Nutzungsrechte zusätzlich erworben werden müssten.

Davon war lediglich im Zusammenhang mit dem Entwurf des Künstlers Gerhard Matzat plötzlich keine Rede mehr. Ihm gegenüber wurde ohne jedwede Verhandlung oder vertragliche Niederlegung patriarchalisch und in Widerspruch zu dem 1949 geltenden KUG und der ab Mai 1949 bereits geltenden Grundrechtspositionen des Künstlers (Parteiautonomie, Schutz des geistigen Eigentums, Willkürverbot) unterstellt, dass er als junger Künstler ohne Markterfahrung und ohne wirtschaftliche Mittel für einen Rechtsstreit keine Ansprüche geltend machen würde und man ihn mit dem von Prof. Holzinger vorgeschlagenen Honorar für die ersten Entwürfe – es bezog sich nicht einmal auf den maßgeblichen Entwurf – abschließend abspeisen könne.

Angesichts des Schutzcharakters des Urheberrechts bereits zu Zeiten des KUG und fortgeltend bis heute ist darin ein Verstoß gegen die guten Sitten zu sehen, die im vollen Bewusstsein der Notwendigkeit eines vertraglichen Erwerbs der Nutzungsrechte unter Ausbeutung der Unerfahrenheit und schwachen Marktstellung des Künstlers und seiner Rechtsnachfolgerin erfolgt ist.

Hinsichtlich der neuartigen extensiven Nutzung des kolorierten Entwurfs auf Briefpapier, allen möglichen Schildern, auf Drucksachen und Gebrauchsgütern sowie hinsichtlich der neuartigen digitalen Nutzung war auf seiten der Beklagten auch immer bekannt, dass selbst im Falle der Unterstellung eines konkludenten Vertragsabschlusses die Einholung der Zustimmung des Urhebers bzw. seiner Rechtsnachfolgerin erforderlich war und ist. Das Urheberrecht fordert dies selbst für Vertragsabschlüsse aus der Zeit vor dem 1.1.1966, wie oben zu **a.** ausgeführt.

Insoweit einfach über die Rechte des Urhebers hinweggegangen und versucht wurde, ihn mit dem Ehrensold von rund 24.000,-- DM/rund 12.000,-- € p.a. zu seinen Lebzeiten und heutigen rund 6.000,-- € p.a. für seine Witwe zu vergleichsweise sehr günstigen Konditionen gegenüber minimalen 60.000,-- DM/€ p.a. ruhig zu halten, liegt darin, wie die Beklagte mit der Klageerwiderung nunmehr selbst bekannt hat, ein vorsätzlich geplanter Schachzug, der dem Künstler und seiner Witwe zu viel gab, um zu sterben, aber zu wenig, um in die Offensive gehen zu können.

Hinsichtlich der Höhe der angemessenen Lizenzgebühr ist der Beklagten in einem wesentlichen Punkt zu widersprechen. Der Ansatz eines Betrages von 1-3 Cent pro Einwohner des Landes Hessen betrifft die Zahl der dem einzelnen Einwohner zugegangenen Vervielfältigungsstücke.

d.

Lediglich hilfsweise für den Fall, dass die Kammer wider Erwarten und gegen alle Anzeichen und Rechtsprechung zur Annahme eines konkludenten Vertragsabschlusses für die Verwendung des kolorierten Wappenentwurfs in der im gegenwärtigen Jahrhundert praktizierten neuartigen und damit aus der Sicht von 1949 unbekannten Art und Weise gelangen sollte, sind auch die in der Klageschrift bereits ausgeführten vertraglichen Ansprüche gegen den Vortrag der Beklagten ergänzend zu begründen.

Nach Art und Umfang der 1949 bereits vorhersehbaren Nutzung war auf jeden Fall eine Vergütung nicht nur für den Erwerb des Sacheigentums am Wappenentwurf angemessen, sondern auch eine Vergütung für die vorgesehenen Vervielfältigungen, und zwar mitsamt einer Anpassungsklausel und einer Klausel, die eine Neubemessung für unbekannte Nutzungsarten vorsah. Insofern liegen die Ausführungen der Beklagten zur Angemessenheit neben der Sache. Sie unterscheiden nicht zwischen dem Erwerb des Sacheigentums und der Einräumung von Nutzungsrechten.

Da es hinsichtlich des Erwerbs des Sacheigentums und der Einräumung von Nutzungsrechten an dem maßgeblichen kolorierten Entwurf, wie er Muster des Gesetzes über die Hoheitszeichen des Landes Hessen geworden ist, überhaupt keine Vergütungsabrede gegeben hat und dem Künstler insoweit bis heute keinerlei Vergütung zugeflossen ist, ist eine Vergütung nachträglich gemäß §§ 242, 138 BGB zu bestimmen.

Nach Maßgabe der Grundsätze vom Wegfall bzw. der Änderung der Geschäftsgrundlage bzw. der vorsätzlichen sittenwidrigen Schädigung aus §§ 242, 138, 826 BGB ist der Rechtsnachfolgerin des Urhebers eine Vergütung zu gewähren, wie sie anderen Urhebern bzw. vertraglichen Verwertern urheberrechtlicher Rechtspositionen nach altem Recht bereits gewährt worden sind[118]. Es liegt ein Fall vor, in dem ein Anpassungsverlangen gerechtfertigt ist.

Eine Äquivalenzstörung rechtfertigt ein Anpassungsverlangen dann, wenn das Gleichgewicht zwischen Leistung und Gegenleistung so stark gestört ist, daß die Grenze des übernommenen Risikos überschritten wird und die benachteiligte Vertragspartei in der getroffenen Vereinbarung ihr Interesse nicht mehr auch nur annähernd gewahrt sehen kann. Eine die "Opfergrenze" überschreitende Äquivalenzstörung mit der Folge einer Anpassung an die heutigen Verhältnisse ist anzunehmen, wenn dies zur Vermeidung untragbarer, mit Recht und Gerechtigkeit schlechthin nicht vereinbarer und damit der betroffenen Vertragspartei nicht zumutbarer Folgen unabweislich erscheint[119].

Auch bei Anlegung eines strengen Maßstabes sind diese Voraussetzungen in einem Fall, in dem für die Nutzungsrechte bis heute überhaupt keine Vergütung erfolgt ist, zweifellos gegeben. Denn schon eine Unterschreitung des heute üblichen Betrages um rund 100 % gibt dazu Anlass. Das gilt auf jeden Fall im Hinblick auf die heutige digitale Nutzung als unbekannte Nutzungsart im Zeitpunkt des unterstellten Vertragsabschlusses und für die vielfältige Nutzung des kolorierten Entwurfs auf Briefbögen, Drucksachen, Schildern und

[118] BGH, Urteil vom 31.65.1990, Az: I ZR 233/88 = GRUR 1990, 1005 ff. – Salome I und Urteil vom 18.1.1996, Az: I ZR 65/94, = GRUR 1996, 763 ff. – Salome II.
[119] BGH GRUR 1990, 1005, 1007 – Salomé I.

Gebrauchsgegenständen, die 1949 noch nicht einmal erahnt wurde. Sonst hätte man ja nicht der Schwarz-Weiß-Zeichnung des Künstlers für das GVBl. und für Briefköpfe bedurft (vgl. S. 31 der Klageschrift).

Zu berücksichtigen ist auch, dass ein zustandegekommener Vertragsabschluss aufgrund der Schutzdauer des Urheberrechts des Künstlers Gerhard Matzat eine Laufzeit hätte, die aus der Sicht des Jahres 1949 in eine nicht absehbare Zeit reicht. Verträge, die in einer nicht absehbare Zeit reichen, enthalten, wie aus Verträgen über Erbpacht und Erbpachtzinsen bekannt, in der Regel schriftliche Niederlegungen zu den Vorstellungen der Parteien und oftmals auch komplexe Anpassungsklauseln. Der Umstand, dass dem Künstler Gerhard Matzat demgegenüber niemals eine Gelegenheit zur Niederlegung seiner Vorstellungen gegeben worden ist bzw. zur Aushandlung irgendeiner Nutzungsvergütung, und letztlich bis heute nichts anderes als eine Nullsumme gezahlt worden ist, zwingt zur Anpassung aus Treu und Glauben und den guten Sitten.

Zwar kann nicht davon ausgegangen werden, dass angesichts der Einmaligkeit des Vorgangs 1949 oder zu irgendeinem anderen Zeitpunkt bis heute von einer üblichen Lizenzgebühr für eine Vervielfältigung eines Wappenentwurfs durch eine öffentlich-rechtliche Körperschaft existiert. Es bestehen aber Vergleichswerte aus den Bereichen von Firmenlogos oder aus Aufträgen von Gemeinden für Verkehrsschilder, wenngleich diese in erheblich geringerer Zahl jemals zur Vervielfältigung zu gelangen bestimmt sind. Es können also Hochrechnungen vorgenommen werden. Diese liegen auf jeden Fall um etliche 100 % über der Nullsumme, die dem Urheber Gerhart Matzat und seiner Witwe bis heute für die Nutzungsrechte zugeflossen sind.

e.

Die Anwendung von § 32a UrhG ist im Falle eines unterstellten konkludenten Vertragsabschlusses hiernach nur dann nötig, wenn wider Erwarten seitens der Kammer davon ausgegangen wird, dass die erfolgten Kostenerstattungen als Vergütung zu behandeln seien. Sie wird deshalb hilfsweise ergänzend begründet.

Die Anwendbarkeit von § 32a UrhG auf Altfälle, wie den vorliegenden, wird, wie unstreitig, von verschiedenen Autoren vertreten[120]. Sie beseitigt eine Benachteiligung, die durch den Bestsellerparagraphen in § 36 UrhG a.F. bestand. § 36 UrhG a.F. galt nach § 132 Abs. 1 UrhG a.F. und gilt nach § 132 Abs. 1 UrhG nicht für Verträge, die vor dem Inkrafttreten des Gesetzes abgeschlossen worden sind.

Entgegen der Auffassung der Beklagten wird aufgrund des Wortlautes des neuen § 132 Abs. 3 UrhG an der Anwendbarkeit von § 32a UrhG im vorliegenden Fall festgehalten. Dies wird, wie folgt, begründet:

Der Referentenentwurf und der Ministerialentwurf zur alten Fassung waren mit wenigen Ausnahmen noch vom Grundsatz der Anwendung der neuen

[120] Z.B. jetzt nochmals deutlich Schulze, in: Dreier/Schulze, UrhG, 2013, § 32a, Rn 10 f.

urhebervertragsrechtlichen Bestimmungen auch auf ältere Vertrage ausgegangen. Der Regierungsentwurf und die vom Bundesrat geforderten Änderungen kehrten dieses Regel-Ausnahmeverhältnis um. Grundlage dafür war die Rücksicht auf das Vertrauen der Verwerter. Diese Rücksicht folgte ausschließlich deren starker Lobby. Einen Vertrauensschutz für urheberrechtlich relevante Verwertungstatbestände kann es nämlich nicht geben, wo solche noch gar nicht entstanden sind[121].

Das UrhG von 2002 behielt in § 132 Abs. 1 S. 1 UrhG im Interesse der wirtschaftlich erheblich stärkeren Verwerter den Grundsatz der Nichtanwendbarkeit auf Altverträge bei.

Urheber waren deshalb in Altfällen nicht grundsätzlich rechtlos, da sie, wie auch im vorliegenden Fall hilfsweise verfolgt, Ansprüche nach §§ 138, 242, 826 BGB durchsetzen konnten. Es war und ist ihnen aber schwerer gemacht als Urhebern jüngerer Verträge[122].

Diese Historie hindert jedoch nicht die Anwendung des Gesetzes primär nach seiner grammatischen und systematischen Auslegung und hilfsweiser Heranziehung der Gesetzesmaterialien.

Die Neuregelung des Urhebervertragsrechts durch das Gesetz zur Stärkung der vertraglichen Stellung von Urhebern und ausübenden Künstlern enthält in § 132 Abs. 3 S. 1 UrhG eine Ausschlussfrist. Diese nennt den 1.7.2002.
Die Ausschlussfrist, die mit dem 1.7.2002 beginnt, deckt sich ersichtlich nicht mit der Ausschlussfrist in § 132 Abs. 1 S. 1 UrhG. Die Ausschlussfrist in § 132 Abs. 3 S. 1 UrhG kennt **keine Begrenzung auf die Zeit vom 1.1.1966 bis zum 1.7.2002**.

Damit unterstützt der Wortlaut des Gesetzes die klageseits vertretene Auffassung.

Die Ausnahme nach § 132 Abs. 3 S. 2 betreffend § 32a UrhG ist systematisch auf § 132 Abs. 3 S. 1 und nicht auf § 132 Abs. 1 S. 1 zu beziehen.

Dem von der Beklagten offenbar bevorzugten, wenngleich dogmatisch nicht nachvollziehbaren systematischen Bezug auf die zeitliche Vorgabe des § 132 Abs. 1 S. 1 UrhG steht in grammatischer Hinsicht auch entgegen, dass Abs. 1 S. 1 nur von Verträgen und nicht, wie Abs. 3 S. 2, von Sachverhalten spricht.

Unter einem urheberrechtlich relevanten Sachverhalt ist etwas anderes zu verstehen als unter einem Vertrag. Für den urheberrechtlich relevanten Sachverhalt, kommt es auf den Zeitpunkt des Vertragsschlusses zunächst einmal nicht an[123].

---

[121] Vgl. dazu Katzenberger, in: Schricker, UrhR, 1999, § 132 Rn 2.

[122] BGH GRUR 1982, 727, 731 – Altverträge; BGH GRUR 1990, 1005, 1006 – Salome I; BGH GRUR 1996, 763, 764 – Salome II; LG Berlin GRUR 1983, 438 – Joseph Roth; BGH GRUR 1962, 256, 257 – Im weißen Rössl; vgl. dazu auch Dreier, in: Dreier/Schulze, UrhG, 2010, § 132, Rn 5.

[123] So auch Dreier, in: Dreier/Schulze, UrhG, 2013, § 132 Rn 11; Katzenberger, in: Schricker/ Löwenheim, UrhG, § 132 Rn 13.

§ 132 Abs. 3 S. 1 UrhG spricht dagegen von Verträgen und sonstigen Sachverhalten, während § 132 Abs.1 S. 1 UrhG nur von Verträgen spricht.

Nur § 132 Abs. 3 S. 1 enthält also diejenige Begrifflichkeit, die der Tatbestand des Abs. 3 S. 2 verlangt, der nur von Sachverhalten spricht.

Die grammatische und die systematische Auslegung im Sinne der Anwendbarkeit von § 32a UrhG auf Altverträge aus der Zeit vor dem 1.1.1966 gehen vor, lassen sich aber auch durch die Gesetzesmaterialien untermauern.

Die amtliche Begründung, die zugrunde zu legen ist[124], nimmt zunächst auf den oben bereits geschilderten Widerstand der Verwerter, die mit dem Vertrauensschutz argumentierten, Bezug. Von dieser Argumentation setzt sich die Entwurfsbegründung jedoch explizit ab. Da einerseits die Rechts- und Kalkulationssicherheit und andererseits eine unechte Rückwirkung gesehen worden ist, spricht viel dafür, dass auch die verfassungsrechtlichen Implikationen, wie sie oben im Kontext der Erörterungen von § 5 UrhG bereits relevant waren, bedacht worden sind. Die relevante Begründung lautet:

> „……
>
> Die bisher vorgesehene unechte Rückwirkung des Anspruchs auf angemessene Vergütung ist auf Kritik der Verwerter gestoßen und unter dem Gesichtspunkt der Rechts- und Kalkulationssicherheit in der vorgesehenen Reichweite nicht unbedenklich.
>
> Eine unechte Rückwirkung wird nach Absatz 3 Satz 2 nunmehr dem Fairnessausgleich (§ 32a) beigemessen. **Mit der Vorschrift werden sämtliche Tatbestände erfasst, die nach Inkrafttreten des Gesetzes entstehen und eine billige Beteiligung der Urheber erfordern.**
>
> …….
> **Die berechtigten Urheber profitieren im Rahmen des gebotenen Fairnessausgleichs von der Verbesserung des Bestsellerparagraphen, der zeitlich unbegrenzt für Altverträge gilt**. …….“

Vor allem aus den unterstrichenen Worten speist die h.M. ihre aus vorrangiger Grammatik und Systematik gewonnene Auffassung von der zeitlich unbegrenzten Anwendung auch auf Altverträge aus der Zeit vor dem 1.1.1966 [125].

Sofern die Beklagte eine Fehlinterpretation geltend macht, kann ihrem Verständnis dieses Satzes nach Maßgabe der grammatischen und systematischen Auslegungsmethode und der historischen Methode nicht gefolgt werden.

[124] BT-Drs. 14/8058, S. 22 Rechte Spalte zu Nummer 23 (§ 132 Verträge).
[125] Dreier, in: Dreier/Schulze, UrhG, 2013, § 32a Rn 10 f. und § 132 Rn 9; Fromm/Nordemann, UrhG, 2010, § 132, Rn 7, 15, 19; Katzenberger, in: UrhR, 2010, § 132 Rn 14 jew. M.w.Nw.

Sinn und Zweck des § 132 Abs. 3 S. 1 UrhG erschließen sich nur, soweit gegenüber § 132 Abs. 1 S. 1 UrhG eine neuartige, abweichende Regelung getroffen wird. § 132 Abs. 3 S. 1 UrhG macht keinen Sinn, sofern er lediglich auf eine Begrenzung des fortgeltenden § 132 Abs. 1 S. 1 UrhG zielt. Der Wortlaut von § 132 Abs. 3 S. 1 UrhG hätte sonst heißen müssen: Auf Verträge oder sonstige Sachverhalte, die zwischen dem 1. Januar 1966 und vor dem 1. Juli 2002 geschlossen worden oder entstanden sind, …..

Die unbegrenzte Anwendung auf Altverträge stellt eine Gleichbehandlung der Urheber im Sinne des grundrechtlichen Willkürverbots (Art. 3 Abs. 1 GG) her, die bis dahin ausschließlich aus den wirtschaftlichen Interessen der Verwerter heraus verweigert worden ist. Die Regelung des § 132 Abs. 3 S. 2 UrhG beendet damit eine verfassungswidrige Perpetuierung einer willkürlichen Ungleichbehandlung für gleiche Sachverhalte.

Entgegen der Auffassung der Beklagten (S. 42 der Klageerwiderung) liegen selbstverständlich Sachverhalte vor, die nach dem 20.8.2002 entstanden sind. Die Verwendung des kolorierten Entwurfs für Schriftstücke, Drucksachen, Schilder und Gebrauchsprodukte und im digitalen und medialen Verkehr hat es vor dem 20.8.2002 nicht und vor allem nicht in dem gegenwärtig praktizierten extensiven Umfang gegeben.

4.

Schließlich ist für die Klägerin gemäß dem Klageantrag zu 3. ein Schadensersatzanspruch wegen der Gemeinfreierklärung zu bestimmen (§ 97 Abs. 2 UrhG, §§ 823 ff. BGB), von der die Klägerin erstmals nach Beauftragung der Unterzeichnerin durch deren Recherchen erfahren hat.

Weder nach KUG und erst recht nicht nach dem UrhG ist die Beklagte Trägerin des Urheberrechts am Wappenentwurf geworden. Sie war vor diesem Hintergrund nicht berechtigt, der Öffentlichkeit gemeinfreie Ausschnitte des Wappenentwurfs als sog. Hessenzeichen zur Verfügung zu stellen.

Selbst in dem Fall, in dem die Kammer einen stillschweigenden Vertragsabschluss annehmen sollte, hatte die Beklagte bei dem Künstler Gerhard Matzat vor der Gemeinfreierklärung des ausgeschnittenen Löwen dessen Erlaubnis einzuholen und ihm einen Ausgleichsbetrag anzubieten.

Es ist davon auszugehen, dass die Beklagte um die Vorschrift des § 31a Abs. 1 UrhG ebenso wusste, wie sie sich über das Urheberrecht des Künstlers kraft entsprechender juristischer Informationen ständig auf dem Laufenden halten konnte. Ihr musste dadurch auch bekannt sein, dass Nutzungsrechte für jedermann nicht einfach von einem Verwerter eingeräumt werden dürfen, sondern der Einräumung durch den Urheber selbst bedürfen. Die Beklagte ist wissentlich und willentlich über die Rechtsposition des Künstlers und seiner Witwe und deren Zuweisungsgehalt hinweggegangen. Sie hat damit eine wesentliche Ursache dafür gesetzt, dass der Künstler und seine Rechtsnachfolgerin mittlerweile auch die gewerbliche Nutzung der gemeinfreien Ausführung von Privaten – wie z.B. alltäglich im Regionalteil der

FAZ zu sehen – gegen sich gelten lassen mussten.

Insofern ist von einem angemessenen Betrag von mindestens 50.000,-- € auszugehen.

5.

Die Beklagte hat der Klägerin gemäß dem Klageantrag zu 4. auch einen angemessenen Schadensersatzbetrag für die Desinformation bzw. Falschinformation der Öffentlichkeit über das Urheberrecht am Wappenentwurf zu zahlen, wie sie aus der Website des Innenministers hervorgeht (§ 823 BGB).

Durch die Desinformation bzw. Falschinformation der Öffentlichkeit über das Urheberrecht am Wappenentwurf ist die Bürgerschaft in der gesamten Republik in dem Irrglauben, Urheberrechte bestünden nicht und es seien allenfalls Einschränkungen durch das Wappen- und das Namensrecht zu beachten.

Dadurch ist es, wie aus der außergerichtlichen Korrespondenz zu entnehmen ist, zu einer umfänglichen gewerblichen Nutzung des Wappenentwurfs des Künstlers Gerhard Matzat durch Privatpersonen gekommen, ohne dass dem Künstler oder seiner Rechtsnachfolgerin irgendwelche Lizenzzahlungen zugeflossen sind.

Die Beklagte hat damit im Hinblick auf die kommerzielle Verwertung durch Privatpersonen schuldhaft, rechtswidrig und adäquat eine Ursache für Eingriffe in die Rechtsposition des Künstlers und seiner Rechtsnachfolgerin gesetzt, die bedingt, dass ihr die Lizenzausfälle als Schaden zuzurechnen sind.

Da insoweit keine Einzelaufstellung möglich ist, kommt angesichts der bekannt gewordenen Beispiele lediglich eine pauschalierte Schadensersatzleistung in Betracht, die vorläufig mit einem Betrag von mindestens weiteren 50.000,-- € an entgangenen Lizenzzahlungen angesetzt wird.

6.

Da Urheberrechtsschutz für den Wappenentwurf gegeben ist, § 134 UrhG im Einklang mit der Grundrechtsposition des geistigen Eigentums die Aufrechterhaltung des Urheberrechts des Künstlers Gerhard Matzat über den 1.1.1966 hinaus bestimmt hat, es niemals zu einem Vertragsabschluss über die Einräumung von Nutzungsrechten und Einzelheiten der Ausübung der Urheberpersönlichkeitsrechte des Künstlers Gerhard Matzat gekommen ist, war die umfangreiche aussergerichtliche Recherche und Korrespondenz betreffend Lizenz-, Ausgleichs- und Schadensersatzzahlungen erforderlich. Die Klägerin hat der Beklagten ausführliche Gelegenheit zur aussergerichtlichen Regelung der Angelegenheit gegeben und hat daher auch die außergerichtlichen Kosten der Klägerin zu tragen.

Der Klage ist stattzugeben.

Dr. Helga Müller
Rechtsanwältin