

Vol. 11 – Juli 14

ip © Competence

Themenjournal für geistiges Eigentum

Neubau

Umbau Einbau



MANZ 

Auftragskunst

Martin Trapichler

Welche wesentlichen Themen sollten in einem Vertrag zwischen Bauherrn und Künstler bedacht und geregelt werden? Dazu ein – notwendigerweise – nicht vollständiger Überblick:¹

I. Das Rechtsverhältnis

A. Werkvertrag

Sofern sich der Künstler zur Herstellung eines Werkes gegen Entgelt verpflichtet, entsteht idR ein Werkvertrag.² Der Werkbegriff im Urheberrecht ist dabei bestenfalls Teilmenge des Werkbegriffs des § 1151 ABGB, da ein urheberrechtlich geschütztes Werk in vielen Fällen ein Werk iSd § 1151 ABGB ist, umgekehrt ein aufgrund eines Werkvertrags erstelltes Werk nur in den seltensten Fällen urheberrechtlich geschützt sein wird.

Werk iSd § 1151 ABGB ist im weitesten Sinne zu verstehen: Umfasst sind körperliche wie unkörperliche Erzeugnisse und Arbeitserfolge aller Art, ohne dass es dabei auf die Erfüllung irgendwelcher Mindestanforderungen ankommt³. Zur Herstellung eines urheberrechtlichen Werks bedarf es keines Vertrags und erst recht keines Werkvertrags, vielmehr entsteht das Werk iSd UrhG kraft Schöpfung. Im Falle von Auftragsarbeiten liegt in der Regel aber ein Werkvertrag vor, weshalb in der Folge die wesentlichen Bestimmungen und Rechtsfolgen eines Werkvertragsverhältnisses, fokussiert auf „Kunst am Bau“, dargestellt werden. Vorweg ist darauf hinzuweisen, dass nahezu sämtliche werkvertraglichen Normen dispositiver Natur, somit abdingbar sind.

Der Werkvertrag kann in jeder Form (schriftlich, mündlich, konkludent) gültig abgeschlossen werden, es

bedarf daher nicht der Schriftform. Schriftform ist jedoch aus Gründen der Klarheit und Rechtssicherheit, insbesondere zum Beweis des vereinbarten Vertragsinhaltes, zu empfehlen.

B. Qualitätskriterien und Geschmack als vertraglich geschuldeter Inhalt?

Künstler sind, wie jede andere Berufsgruppe, bestimmten Vorurteilen ausgesetzt. Eines dieser Vorurteile lautet: „Künstler sind oft schwierig“. Diese undifferenzierte Äußerung hört man oft von verärgerten Auftraggebern, die mit dem Werk des Künstlers unzufrieden sind, der Künstler sein Werk aber nicht nach den Wünschen des Auftraggebers umgestalten möchte. Ebenso zynisch könnte man an dieser Stelle sagen: „Auftraggeber sind oft schwierig (weil sie keinen Geschmack haben und unbelehrbar sind).“ Letztlich schafft es kein Werkvertrag, der die Erstellung eines Kunstwerks zum Inhalt hat, befriedigend zu regeln, wie mit der Unzufriedenheit des Auftraggebers, die darin liegt, dass dem Auftraggeber das Endergebnis schlicht und ergreifend nicht gefällt, umzugehen ist.⁴ Eine mangelnde künstlerische Qualität durch ein Gericht beurteilen zu lassen ist zwar denkbar, kann sich aber aufgrund des schwer fassbaren Kunstbegriffs problematisch gestalten.⁵ Gerichtsverfahren haben daher zumeist auch nicht die künstlerische Qualität zum Inhalt, sondern die Frage, ob der Künstler lege artis gearbeitet hat, also ob er bei der Erzeugung des Kunstwerks den jeweilige Stand der Technik und die einzuhaltenden öffentlich-rechtlichen Vorschriften berücksichtigt hat. Ein Stuhl, der zusammenbricht, wenn man darauf Platz nimmt (Zweckverfehlung), eine Skulptur, die nicht aus-

¹ Insbesondere werden hier nicht die Rechte und Pflichten in Zusammenhang mit örtlicher Bauaufsicht und Baukoordination erörtert, die regelmäßig zwischen Architekten und Bauherrn bestehen.

² Vgl § 1151 Abs 1 ABGB.

³ OGH 10.12.1974, 4 Ob 347/74; OGH 18.11.1981, 6 Ob 805/81.

⁴ Freilich kann das zu erstellende Werk vertraglich bereits so eng und genau umschrieben sein, dass nur ganz wenig künstlerischer Spielraum verbleibt; auch kann sich der Werkbesteller (Auftraggeber) ausbedingen, dass zunächst verschiedene Entwürfe zu erarbeiten sind, aus denen schließlich einer ausgewählt wird oder der Werkbesteller kann sich vertraglich die Zustimmung zu jedem Zwischenschritt, zu jedem Vor- oder Teilentwurf vorbehalten und sich Änderungsrechte ausbedingen und so maßgeblichen Einfluss bereits während der Planungs- bzw Ausführungsphase ausüben.

⁵ Siehe dazu auch unten Pkt I.D.



„Der Künstler ist Sachverständiger iSd § 1299 ABGB; er muss jene Fertigkeiten

beherrschen und Sorgfalt an den Tag legen, die man sich üblicherweise von einem

Fachmann seiner Profession erwarten darf.“

„Die geistigen Eigentumsrechte am künftigen Kunstwerk sollten schriftlich und in klarer und übersichtlicher Art und Weise geregelt werden.“

reichend gesichert vom Sockel fällt, ein Wandgemälde, das nach einem Jahr ausbleicht oder eine Glasmosaikfassade, die sich ablöst, wird nicht dem Stand der Technik gemäß ausgeführt sein. Hier stellen sich Fragen der Gewährleistung und des Schadenersatzes.

C. Warnpflicht, Gewährleistung und Schadenersatz

Wie bei sonstigen Werkvertragsverhältnissen trifft auch bei der Erstellung eines Kunstwerkes den Werkunternehmer die Prüf- und Warnpflicht des § 1168a ABGB. Der Künstler muss die aus der Sphäre des Bestellers stammenden Umstände (Materialien, Stoffe, Anweisungen oder „Wünsche“ des Werkbestellers) auf Tauglichkeit prüfen und den Besteller warnen, wenn Material oder Anweisung des Bestellers offenbar untauglich sind. Tut er das nicht, ist der Werkunternehmer für den daraus resultierenden Schaden verantwortlich. Wenn also das Mauerwerk erkennbar für ein Wandgemälde, so wie es der Besteller wünscht, nicht geeignet ist und sich dadurch das Gemälde vorzeitig ablöst oder ausbleicht, haftet der Künstler dafür und hat dem Besteller den daraus resultierenden Schaden zu ersetzen. Bei der Prüfung des Stoffes und der Anweisungen des Bestellers haben Werkunternehmer jene Sorgfalt an den Tag zu legen, die man sich von einem Fachmann seiner Profession üblicherweise erwarten darf,⁶ sie sind „Sachverständige“ iSd § 1299 ABGB.

Gewährleistung ist das verschuldensunabhängige Entstehen für Mängel, die zum Zeitpunkt der Übergabe vorhanden waren. Ein Mangel liegt dann vor, wenn die erbrachte Leistung nicht dem Vertrag entspricht. Zumeist ist das dann der Fall, wenn bei der Herstellung des (Kunst)werks der Stand der Technik nicht eingehalten wird. Der Stand der Technik spiegelt sich zumeist in den technischen Ö-Normen oder in technischen Europäischen Normen (EN) wieder. Es ist aber auch denkbar, dass Ö-Normen veraltet sind und sich der Stand der Technik bereits weiterentwickelt hat.

Die Gewährleistungsfrist beträgt bei beweglichen Sa-

chen 2 Jahre, bei unbeweglichen 3 Jahre. Als unbeweglich gelten Sachen, die unselbständiger Bestandteil einer unbeweglichen Sache (geworden) sind. Dabei ist es entscheidend, ob die Verbindung eines Bestandteils mit der Hauptsache so eng ist, dass diese tatsächlich nicht oder nur mit unwirtschaftlichen Mitteln abgesondert werden kann.⁷ Im Rahmen der Gewährleistung hat der Künstler den vertraglich geschuldeten Zustand herzustellen. Für einen durch den Mangel entstandenen Mangelfolgeschaden ist im Rahmen der Gewährleistung nicht einzustehen, jedoch allenfalls im Rahmen des Schadenersatzes (dazu sogleich).

Neben Gewährleistung kommt auch Schadenersatz in Frage, wenn der Werkunternehmer schuldhaft einen Schaden herbeiführte (zB bei Verletzung der Warnpflicht, aus der ein Schaden resultiert), wobei leichte Fahrlässigkeit genügt. In der Praxis werden solche Schadenersatzprozesse zwischen Werkunternehmer und Werkbesteller ex contractu geführt, da Dritte, die zB durch herabfallenden Teile eines sich in seine Einzelteile auflösenden Kunstwerks zumeist den Hauseigentümer, aber nicht den Künstler direkt gerichtlich belangen.⁸ In weiterer Folge wird der in Anspruch Genommene (zumeist der Werkbesteller) versuchen, sich am Werkunternehmer zu regressieren. Das ändert aber nichts an der grundsätzlich ebenfalls bestehenden, unmittelbaren deliktischen Haftung des Werkunternehmers gegenüber sonstigen, nicht in Vertragsbeziehung mit dem Künstler stehenden Dritten, wenn der Künstler fahrlässig gehandelt hat. Auch Produkthaftung nach dem PHG kommt in Betracht. Die Verjährungsfrist für den Ersatz von Schäden beträgt

⁷ Zöchling-Jud in Kletečka/Schauer, (Hrsg.), ABGB-ON 1.01 § 933 Rz 4 mwN; Iro, Sachenrecht², Rz 1/19 ff; zur Frage ob unselbständiger oder selbständiger Bestandteil: OGH 16.2.2012, 6 Ob 266/11b (in Wandnischen eingearbeitete Leinwandbilder – selbständiger Bestandteil); OGH 21.10.1987, 1 Ob 643/87 (in einer Nische in der Straßenfront des Hauses befindliche Statue – unselbständiger Bestandteil); OGH 18.11.1993, 8 Ob 642/93 (Wandgemälde, das im sogenannten Seccoverfahren hergestellt wurde – selbständiger Bestandteil).

⁸ §§ 1318, 1319 ABGB oder aus Vertrag, wenn es sich etwa um einen Hotelgast/Barbesucher handelt.

⁶ Kletečka in Kletečka/Schauer (Hrsg.), ABGB-ON 1.01 § 1168a Rz 42.

3 Jahre ab Kenntnis von Schaden und Schädiger, die absolute Verjährungsfrist beträgt 30 Jahre.

Diese gesetzlichen Bestimmungen über die Prüf- und Warnpflicht, die Gewährleistung und den Schadenersatz können frei abgeändert und – unter Beachtung der Sittenwidrigkeitsschwelle⁹ – auch abbedungen werden. Die deliktische Haftung gegenüber Dritten kann im Vorhinein nicht beschränkt werden.

D. Abbestellung des Werks, Scheitern aus anderen Gründen

Der Werkbesteller kann das in Auftrag gegebene Kunstwerk jederzeit „abbestellen“, das heißt vom Vertrag zurücktreten. Dem Künstler gebührt in so einem Fall trotz Abbestellung das vereinbarte Entgelt, wenn er zur Leistung bereit war und durch Umstände, die auf Seiten des Bestellers liegen daran verhindert worden ist; er muss sich jedoch anrechnen lassen, was er sich infolge Unterbleibens der Arbeit erspart oder durch anderweitige Verwendung erworben oder zu erwerben absichtlich versäumt hat.¹⁰ Wenn der Besteller daher aus Gründen, die in seiner Sphäre liegen, abbestellt, hat er dem Künstler das Entgelt zu zahlen (abzüglich der ersparten Aufwendungen). Die Frage ist hier jedoch, was in der Sphäre und was nicht in der Sphäre des Bestellers liegt. Unterbleibt die Ausführung des Werks nämlich aus Gründen, die nicht in der Sphäre des Bestellers liegen (neutrale Sphäre oder Sphäre des Künstlers) gebührt kein Entgelt. Dass das geschaffene Kunstwerk dem Besteller nicht gefällt, fällt regelmäßig in die Sphäre des Bestellers, wenngleich hier genau der Vertragsinhalt zu prüfen sein wird. Wenn von der vertraglich umschriebenen, zu erbringenden künstlerischen Leistung allzu weit abgewichen wird und dies auch objektiv feststellbar ist, könnte der Umstand in die Sphäre des Künstlers fallen. Gerade bei in Auftrag gegebenen Kunstwerken ist dies aber in aller Regel objektiv nicht einfach feststellbar.

E. Vertragliche Vereinbarung über (möglicherweise) entstehende Schutzrechte

Werden zwischen dem Bauherrn als Werkbesteller und dem Künstler als Werkunternehmer, der ein Kunstprojekt „am Bau“ realisieren soll, keine ausdrücklichen vertragli-

chen Regelungen hinsichtlich der geistigen Eigentumsrechte (zumeist Ausschließlichkeitsrechte nach UrhG) am geschaffenen Objekt getroffen, kommt es zur Beurteilung, wem welche Rechte zukommen, auf das Objekt (Werk der Baukunst, sonstige Werke der bildenden Kunst) und auf die Frage an, ob und wenn ja in welchem Umfang der Urheber stillschweigend Verwertungsrechte an den Bauherrn übertragen hat. An eine stillschweigende Rechteeinräumung bzw. womöglich vielleicht sogar Rechtaufgabe ist ein besonders strenger Maßstab anzulegen. § 863 Abs 1 ABGB fordert dazu, dass mit Überlegung aller Umstände kein vernünftiger Grund daran zu zweifeln übrig bleiben darf. Im Zweifel gehen Unklarheiten daher zu Lasten des Bauherrn und im Zweifel sind Werknutzungsbewilligungen und nicht Werknutzungsrechte eingeräumt. Man wird aber wohl in der Regel argumentieren können, dass zumindest jene Befugnisse eingeräumt werden, die für den praktischen Zweck der ins Auge gefassten Werknutzung notwendig sind,¹¹ was selbst aber wiederum Streitpotenzial bietet.

Um von vornherein Klarheit zu haben, empfiehlt es sich daher dringend, die geistigen Eigentumsrechte vertraglich zu regeln. Dabei sollte sich der Bauherr bereits bei Vertragsabschluss im Klaren sein, zu welchen Zwecken er das Werk verwenden will, wie er es vermarkten will und vor allem, ob er das Werkstück (die Bar, die Einrichtung, die Skulpturen, die Wandmosaik etc etc) später verändern können soll und möglicherweise vervielfältigen will (was spätestens dann relevant wird, wenn ein zweites Geschäftslokal mit demselben „look and feel“ eröffnet werden soll). Ferner wird anzunehmen sein, dass sich der Bauherr erwartet, die entsprechenden Rechte ausschließlich auszuüben, der Urheber das für den Bauherrn erstellte Design daher einerseits selbst nicht verwenden und vermarkten darf, aber auch nicht an Konkurrenten des Bauherrn weitergeben darf.

Bei der Rechteeinräumung ist darauf zu achten, dass der, der die Rechte einräumt oder überträgt, diese Rechte auch hat. Urheber ist nämlich, wer das Werk geschaffen hat.¹² Das kann immer nur eine natürliche Person (oder mehrere natürliche Personen) sein, nicht jedoch eine

⁹ Der gänzliche Ausschluss von Schadenersatz für Vermögensschäden auch bei Vorsatz wird, ebenso wie der Ausschluss der Haftung für Personenschäden als sittenwidrig angesehen (*Graf in Kletečka/Schauer*, ABGB-ON 1.01 § 879 Rz 304).

¹⁰ Vgl § 1168 Abs 1 ABGB.

¹¹ Angelehnt an die „Zweckübertragungstheorie“ vgl RIS-Justiz RS0077666; *Holeschofsky*, Die Lehre von der Zweckübertragung im österr Urheberrecht, ÖSGRUM, Band 2 (1986) 58.

¹² Vgl § 10 UrhG.

*„Der Künstler muss den Werkbesteller warnen, wenn das vom Werkbesteller be
die Anweisungen des Werkbestellers zum Misslingen des Werkes führen v*



„gestellte Material ungeeignet ist oder
würden.“



juristische Person. Wenn daher etwa ein Vertragsverhältnis mit einer juristischen Person zur Herstellung des jeweiligen Werkes geschlossen wird, ist zu prüfen und darauf zu achten, dass der tatsächliche Urheber (der ja nicht Vertragspartner des Bestellers ist) die begehrten Verwertungsrechte oder auch die Einschränkung des Änderungsverbots entweder direkt an den Werkbesteller oder an den Werkunternehmer (die juristische Person) abgetreten hat und dieser diese Rechte weiter an den Werkbesteller abtritt (und auch abtreten darf). Hierfür sollte, wenn der tatsächliche Urheber Dienstnehmer des Vertragspartners ist, der Dienstvertrag eine entsprechende Rechteeinräumung vorsehen.¹³ Wenn der Urheber selbst auf Werkvertragsbasis beauftragt wurde, sollte der Werkvertrag dies vorsehen. Sollten hier Unklarheiten offen bleiben, ist Vorsicht geboten.

II. Zusammenfassung

Das Vertragsverhältnis zwischen Bauherr und Künstler ist idR ein Werkvertrag. Dieser bedarf keiner besonderen Form, wenngleich Schriftform zu empfehlen ist. Die künstlerische Qualität oder Originalität eines in Auftrag gegebenen Kunstwerks kann von Gerichten zumeist nicht zufriedenstellend geklärt werden. Hingegen kann das „technische Handwerk“ vom Gericht sehr wohl überprüft werden. Auch Künstler sind „Sachverständige“ iSd § 1299 ABGB und haben die erforderlichen Kenntnisse und Fähigkeiten zu prästieren. Wird der Stand der Technik nicht eingehalten, liegt in den meisten Fällen ein Mangel vor, für den der Künstler mangels abweichender vertraglicher Vereinbarung einzustehen hat. Auch eine schadenersatzrechtliche Haftung kann den Künstler treffen, wenn er zumindest fahrlässig gehandelt hat. Die Haftung gegenüber dem Vertragspartner kann vertraglich – mitunter auch erheblich – eingeschränkt werden. Dringend anzuraten ist eine klare und ausdrückliche Regelung hinsichtlich der geistigen Eigentumsrechte am Kunstwerk. Dabei muss sich der Bauherr insbesondere überlegen, für welche Zwecke er das Kunstwerk verwenden will, ob er es in der Zukunft möglicherweise auch abändern will, ob er es an einem anderen Ort nachbauen will und ob er die entsprechenden Rechte ausschließlich haben will. Bei der Rechteeinräumung ist darauf zu achten, dass die Rechte auch tatsächlich wirksam eingeräumt werden, was dann nicht der Fall ist, wenn eine juristische Person Rechte einräumt, die sie gar nicht hat.

¹³ Vgl. Büchele in Kucsko (Hrsg.), urheber.recht (2008) § 24 UrhG 375 ff.

IMPRESSUM

Zitiervorschlag:	<i>Cudlik</i> , Baudenkmäler im Spannungsverhältnis zwischen Erhaltungsinteresse und Veränderungsnotwendigkeit, ipCompetence Vol. 11 (2014) 4. <i>Cudlik</i> , ipCompetence Vol. 11 (2014) 4.
Herausgeber:	Kompetenzzentrum geistiges Eigentum GmbH, 1010 Wien, Kohlmarkt 4
Redaktion:	Dr Christian Handig, KR Mag Andreas Hüttner, RA Hon-Prof Dr Guido Kucsko
Grundlegende Richtung:	Fachbeiträge zum Geistigen Eigentum
Verlag:	MANZ'sche Verlags- und Universitätsbuchhandlung GmbH, Wien
Fotografie/Bilder:	Wolfgang Prummer (Seite 1, 2, 3, 17, 24, 35, 40, 45, 56) Titelseite: www.ingimage.com ; Seite 7: magann - Fotolia; Seite 10/11: saiko3p - Fotolia; Seite 13: vencav - Fotolia, Seite 21: PHOTOMORPHIC PTE. LTD. - Fotolia; Seite 29: doomn - Fotolia, Seite 30, 31: Frank Boston - Fotolia, Seite 38: Luciano Mortula - Fotolia; Seite 43: visart - Fotolia, Seite 48/49: arsdigital - Fotolia; Seite 53: Spectral Design- Fotolia; Seite 55: BäckersJunge - Fotolia; Seite 57: gena 96 - Fotolia; Seite 59: LaCozza - Fotolia; Seite 63: ristaumedia.de - Fotolia; Seite 66 Marina Lohrbach - Fotolia
Grafik & Layout:	Gerlinde Schmid Communications GmbH, www.gsc-werbung.at
Verlag & Druck:	MANZ'sche Verlags- und Universitätsbuchhandlung GmbH, Wien
Haftungsausschluss:	Sämtliche Angaben in dieser Publikation erfolgen trotz sorgfältiger Bearbeitung ohne Gewähr. Eine Haftung der Autoren, der Herausgeber sowie des Verlags ist ausgeschlossen.

