Drittes Kapitel: Die urheberrechtliche Einordnung bildlicher Aneignungen

Nachdem die Aneignung von Bildern im vorherigen Kapitel kulturhistorisch betrachtet wurde, soll dem nun die rechtliche Einordnung der Aneignung nach dem UrhG gegenübergestellt werden. Die Leitfrage ist dabei, ob sich eine Differenz der verbreiteten und intensiven Nutzung der Aneignung in Kunst und Kommunikation einerseits und deren rechtlicher Beurteilung andererseits ergibt. Dabei stellt sich auch die Frage, ob das Urheberrecht einen Unterschied in der rechtlichen Bewertung macht zwischen Aneignungen zu künstlerischen Zwecken und solchen zu kommunikativen Zwecken. Es soll gezeigt werden, ob und inwieweit der Urheber eines geschützten Werkes den Umgang mit demselben kontrollieren darf und welche Nutzungen eines urheberrechtlich geschützten Werkes unabhängig von ihm vorgenommen werden dürfen. Dazu wird nach dem klassischen Prüfungsschema zunächst dargestellt, welche Gegenstände von Aneignungen als urheberrechtlich geschützte Werke zu qualifizieren sind (A.). Dann wird gezeigt, wann und warum Aneignungen in Urheberpersönlichkeitsrechte (B.) sowie Verwertungsrechte des Urhebers (C.) eingreifen können. Schließlich wird die Rechtfertigung dieser Eingriffe durch Schrankenregelungen geprüft (D.). Es soll zudem herausgearbeitet werden, ob das Urheberrecht aufgrund seiner Struktur und Ausrichtung grundsätzlich Schwierigkeiten mit Aneignungen hat und wie es bisher mit den der Digitalisierung einhergehenden Veränderungen der Kommunikation durch Aneignungen umgeht (E.). Einige der Prüfungspunkte gehören bereits zum Stand der Forschung und werden deshalb knapp gehalten. Wenn neue, umfassendere oder eingehendere Lösungsvorschläge gemacht werden, sind die Ausführungen entsprechend detaillierter.

A. Urheberrechtlich geschützte Werke als Gegenstand von Aneignungen Dritter

Die Werkarten, die angeeignet werden können, sind vielfältig, gar unüberschaubar. Daher kann hier keine umfassende, abschließende Analyse der urheberrechtlichen Einordnung der Aneignung vorgenommen werden, sondern sie soll sich auf die oben vorgestellten Untersuchungsgegenstän-

https://doi.org/10.5771/9783748909576-118, am 12.10.2024, 05:40:48
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

de[394] der bildlichen Aneignung beschränken, die charakteristisch und repräsentativ für die verschiedenen Nutzungsformen stehen.

Urheberrechtsverletzungen durch Aneignung sind nur dann möglich, wenn das angeeignete Werk urheberrechtlich geschützt ist (I.). Auf die Verletzung der verwandten Schutzrechte soll nur knapp eingegangen werden (II.), da die von bildlichen Aneignungen betroffenen verwandten Schutzrechte häufig parallel oder in starker Anlehnung zum urheberrechtlichen Schutz ausgestaltet sind.

Urheber ist nach dem Schöpferprinzip[395] des § 7 UrhG allein der Schöpfer des Werkes. Damit ein urheberrechtlich geschütztes Werk im Sinne des § 2 Abs. 1 UrhG entstehen kann, ist eine persönliche Schöpfung erforderlich. Das heißt es bedarf immer eines Schöpfungsaktes durch einen Menschen – ein solcher durch ein Tier oder einen Computer ist gerade nicht ausreichend.[396] Damit ist ebenso immer nur eine natürliche Person Urheber; eine juristische Person kann nie selbst Urheber werden.[397] Gemeinsame Schöpfer können Miturheber gem. § 8 UrhG sein. Der urheberrechtliche Schutz entsteht mit der Schöpfung als Realakt und bedarf keiner Registrierung oder Anmeldung.[398]

I. Schutz des angeeigneten Werkes gem. § 2 Abs. 1, 2 UrhG

Ein Gegenstand ist urheberrechtlich geschützt, wenn es sich gem. § 1 UrhG um ein Werk der Literatur, Wissenschaft oder Kunst handelt und dieses eine persönliche geistige Schöpfung im Sinne des § 2 Abs. 2 UrhG ist. Der Werkkatalog des § 2 Abs. 1 UrhG ist nur beispielhaft, sodass es nicht unter eine der dort genannten Werkarten fallen muss.[399] Vorlage bildlicher Aneignungen sind in der Regel aber Gemälde, Zeichnungen, Skulpturen, Videos oder Fotos, sodass es sich bei dem angeeigneten Gegenstand meist um ein Werk der bildenden Künste (Nr. 4), ein

394 Vgl. S. 46 ff.
395 *Rehbinder/Peukert*, Urheberrecht, 18. Aufl. 2018, Rn. 279; *Schack*, Urheber- und Urhebervertragsrecht, 9. Aufl. 2019, Rn. 300.
396 Dreier/Schulze/*Schulze*, 6. Aufl. 2018, § 2 UrhG Rn. 8; *Rehbinder/Peukert*, Urheberrecht, 18. Aufl. 2018, Rn. 284. Allerdings kann sich der Urheber bei der Schaffung seines Werkes des Computers als Hilfsmittel bedienen.
397 *Schack*, Urheber- und Urhebervertragsrecht, 9. Aufl. 2019, Rn. 301.
398 *Ders.*, a.a.O., Rn. 302.
399 Dies zeigt sich an der Nutzung des Wortes „insbesondere“ in § 2 Abs. 1 UrhG.

https://doi.org/10.5771/9783748909576-118, am 12.10.2024, 05:40:48
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Lichtbildwerk (Nr. 5)[400] oder ein Filmwerk (Nr. 6)[401] handeln wird. Unter einem Werk der bildenden Künste versteht die Rechtsprechung eine „eigenpersönliche Schöpfung, die mit den Darstellungsmitteln der Kunst durch formgebende Tätigkeit hervorgebracht und vorzugsweise für die ästhetische Anregung des Gefühls durch Anschauung bestimmt ist."[402] Es ist also nicht jedes Kunstwerk auch ein urheberrechtlich geschütztes Werk.[403] Maßgeblich ist als Schutzvoraussetzung, ob eine persönliche geistige Schöpfung gem. § 2 Abs. 2 UrhG vorliegt. Sie soll daher nun genauer dargestellt werden.

1. Persönliche geistige Schöpfung

Eine persönliche geistige Schöpfung gem. § 2 Abs. 2 UrhG setzt voraus, dass der Schöpfer eine natürliche Person ist, dass das Werk einen geistigen Gehalt aufweist, der sich in einer wahrnehmbaren Formgestaltung konkretisiert hat, und dass das Werk die Individualität des Urhebers ausdrückt – es also individuelle Züge aufweist, derentwegen es dem Urheber zugeord-

---

400 Ein Lichtbildwerk ist die Aufzeichnung und Wiedergabe eines vorhandenen Motivs, Abbild oder Bildgegenstandes durch ein beliebiges technisches Verfahren, sei es chemikalisch-physikalisch, elektronisch (digital) oder andersartig, s. Dreier/Schulze/*Schulze*, 6. Aufl. 2018, § 2 UrhG Rn. 189; Schricker/Loewenheim/*Loewenheim*, 5. Aufl. 2017, § 2 UrhG Rn. 208.

401 Ein Filmwerk ist ein Werk eigener Art, bei dem die benutzten Werke (z.B. Sprachwerke oder Musikwerke) zu einer Einheit verschmolzen und ins Bildliche umgewandelt werden, s. amtl. Begründung BT-Drs. IV/270, S. 38; Dreier/Schulze/*Schulze*, 6. Aufl. 2018, § 2 UrhG Rn. 204. Unter Werken, die ähnlich wie Filmwerke gem. § 2 Abs. 1 Nr. 6 UrhG geschaffen werden, versteht man unter anderem Computeranimationen und Computerspiele, die wie oben gesehen ebenfalls von bildlichen Aneignungen betroffen sein können.

402 BGH GRUR 1988, S. 690, 692 – *Kristallfiguren*; BGH GRUR 1981, S. 517, 519 – *Rollhocker*; BGH GRUR 1972, S. 38, 39 – *Vasenleuchter.* Maßgeblich ist der für die Kunst empfängliche und mit Kunstanschauung einigermaßen vertraute Verkehrskreis, vgl. OLG München GRUR 1987, S. 290, 291 – *Wohnanlage*.

403 Der Werkbegriff des Art. 5 Abs. 3 GG ist weiter als der urheberrechtliche Werkbegriff, denn nicht für jedes Kunstwerk liegen die Schutzgründe für das Urheberrecht vor, s. Dreier/Schulze/*Schulze*, 6. Aufl. 2018, § 2 UrhG Rn. 149; *Schack*, Kunst und Recht, 3. Aufl. 2017, Rn. 4, mit Beispielen zu verschiedenen problematischen Kunstrichtungen Rn. 11 ff. Zur Kritik dieser Diskrepanz, die insbesondere bei avantgardistischen Werken wie Ready-mades, Konzeptkunst oder Aktionskunst entsteht, s. *Fuchs*, Avantgarde und erweiterter Kunstbegriff, 2000, S. 127 und *Huttenlauch*, Appropriation Art. Kunst an den Grenzen des Urheberrechts, 2010, S. 89 f.

https://doi.org/10.5771/9783748909576-118, am 12.10.2024, 05:40:48
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

net wird.[404] Grundsätzlich gilt, je größer der Gestaltungsspielraum des Urhebers ist, das heißt je weniger die Ausführung des Werkes durch vorgegebene Zwecke, übliche Gestaltungsmittel oder technische Zwänge vorgegeben ist, desto eher ist Urheberrechtsschutz zu bejahen.[405]

Die Bilder, die von Aneignungen betroffen sein können, sind äußerst vielfältig. Sie reichen von den berühmtesten Kunstwerken aller Zeiten zu banalen Urlaubs- und Partybildern. Bei Aneignungen zu künstlerischen Zwecken kann wohl noch eher davon ausgegangen werden, dass auch das angeeignete Bild selbst künstlerisch wertvoll ist. Doch bei Aneignungen zu kommunikativen Zwecken werden gerade auch triviale Inhalte gerne verbreitet. Der künstlerische oder ästhetische Wert eines Bildes ist jedoch nicht maßgeblich für seinen urheberrechtlichen Schutz.[406] Es stellt sich also die Frage nach der Untergrenze urheberrechtlichen Werkschutzes bzw. dem Mindestmaß schöpferisch-individueller Leistung.

a) Schutz der kleinen Münze

Die Rechtsprechung stellt keine allzu hohen Anforderungen an das Maß der Individualität und lässt einen recht geringen Grad an schöpferischer Eigentümlichkeit genügen. Das Minimum an Schöpfungshöhe markiert die sog. kleine Münze. Mit diesem Begriff wird die weltweite Tendenz zur

---

404 Wandtke/Bullinger/*Bullinger*, 5. Aufl. 2019, § 2 UrhG Rn. 21 ff.; Schricker/Loewenheim/*Loewenheim*, 5. Aufl. 2017, § 2 UrhG Rn. 32 f.; *Rehbinder/Peukert*, Urheberrecht, 18. Aufl. 2018, Rn. 199; *Schack*, Urheber- und Urhebervertragsrecht, 9. Aufl. 2019, Rn. 181 ff. Im EU-Recht wird nur eine „eigene geistige Schöpfung" verlangt bei Computerprogrammen, Datenbank- und Lichtbildwerken, s. dazu Art. 1 Abs. 3 Computer-RL 91/250/EWG; Erwägungsgrund 16 und Art. 3 Abs. 1 S. 2 DatenbankRL 1996/9/EG sowie Erwägungsgrund 16 und Art. 6 Schutzdauer-RL 2006/116/EG. Zudem wird von der „Originalität" und nicht von der „Individualität" eines Werkes gesprochen, vgl. EuGH GRUR 2012, S. 386 Rn. 40 – *Football Dataco/Yahoo*, mit Hinweis auf Erwägungsgrund 16 Datenbank-RL. Es ist jedoch strittig, ob diese Kriterien nur für die drei genannten Werkarten gelten oder der Werkbegriff damit umfassend unionsrechtlich harmonisiert wurde. S. zum Streit Dreier/Schulze/*Schulze*, 6. Aufl. 2018, § 2 UrhG Rn. 22 und zu den Argumenten gegen eine umfassende Harmonisierung *Riesenhuber*, Der Schutzgegenstand und die Rechtsinhaber, in: ders. (Hrsg.), Systembildung im Europäischen Urheberrecht, 2007, S. 126.

405 Dreier/Schulze/*Schulze*, 6. Aufl. 2018, § 2 UrhG Rn. 33.

406 *Rehbinder/Peukert*, Urheberrecht, 18. Aufl. 2018, Rn. 207.

https://doi.org/10.5771/9783748909576-118, am 12.10.2024, 05:40:48
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Senkung der Schutzvoraussetzungen im Urheberrecht bezeichnet.[407] So werden mittlerweile auch herkömmliche Formulare[408], Adressbücher[409], Rechentabellen[410] und Kunstreproduktionen[411] vom Urheberrecht geschützt, also Gegenstände mit geringer subjektiv-individueller Leistung. Diese Entwicklung wurde maßgeblich von der europäischen Rechtsentwicklung vorangetrieben: In den Richtlinien zu Computerprogrammen und Datenbanken wurden ausdrücklich geringe Anforderungen an die urheberrechtliche Schutzfähigkeit postuliert.[412] Dies führte dazu, dass auch „wirtschaftlich relevante, aber kulturell völlig bedeutungslose Produkte"[413] in den Genuss des Urheberrechtsschutzes kommen.

b) Folgen für Bilder

Je nach Werkart können die Anforderungen an die notwendige Individualität unterschiedlich ausfallen. Während die kleine Münze schon früh für Literatur, Musik und Computerprogramme galt, wurde bei Werken der bildenden Kunst und der angewandten Kunst bis vor kurzem ein strenge-

---

407 Der Ausdruck kommt von *Elster*, Gewerblicher Rechtsschutz, umfassend Urheber- und Verlagsrecht, Patent- und Musterschutzrecht, Warenzeichenrecht und Wettbewerbsrecht, 1921, S. 40; zur Entwicklung des Begriffs *Thoms*, Der urheberrechtliche Schutz der kleinen Münze, 1980, S. 76 ff.

408 OLG Nürnberg GRUR 1972, S. 435 – *Standesamtliche Formulare*.

409 RGZ 116, S. 292.

410 RGZ 121, S. 357.

411 BGH GRUR 2019, S. 284 – *Museumsfotos*, wobei hier die Einordnung unter § 2 Abs. 1 Nr. 5 UrhG offengelassen wurde und zumindest ein Schutz als Lichtbild im Sinne des § 72 UrhG angenommen wurde; BGH GRUR 1990, S. 669 – *Bibelreproduktion*.

412 S. dazu auch S. 121 Fn. 404.

413 So *Schack*, Urheber- und Urhebervertragsrecht, 9. Aufl. 2019, Rn. 294. Zur Kritik an der kleinen Münze und mit der Forderung der Anhebung der Schutzschwelle: *Rehbinder/Peukert*, Urheberrecht, 18. Aufl. 2018, Rn. 201; *Knöbl*, Die „kleine Münze" im System des Immaterialgüter- und Wettbewerbsrechts, 2002; *Schulze*, Die kleine Münze und ihre Abgrenzungsproblematik bei den Werkarten des Urheberrechts, 1983, S. 279 ff.; *Thoms*, Der urheberrechtliche Schutz der kleinen Münze, 1980, S. 271; *Schack*, Weniger Urheberrecht ist mehr, in: FS Wandtke, 2013, S. 9 ff.; a.A.: *Schricker*, Abschied von der Gestaltungshöhe im Urheberrecht, in: FS Kreile, 1994, S. 715, 715, der die kleine Münze als angemessene Antwort auf das wirtschaftliche Schutzbedürfnis ansieht.

https://doi.org/10.5771/9783748909576-118, am 12.10.2024, 05:40:48
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

rer Maßstab angelegt.[414] Ähnlich war es zunächst auch bei den Lichtbildwerken, an die früher strenge Anforderungen gestellt wurden, da für weniger individuelle Leistungen ja bereits das Leistungsschutzrecht des § 72 UrhG bestehe. Mittlerweile sind Fotografien gem. Art. 6 der Schutzdauer-RL 2006/116/EG[415] bereits dann als Lichtbildwerke geschützt, wenn sie „das Ergebnis der eigenen geistigen Schöpfung ihres Urhebers sind." Seitdem gilt die kleine Münze auch für sie und infolgedessen kommen nun auch Gegenstandsfotos und andere Zweckfotos als urheberrechtliche Werke in Betracht, soweit nicht blindlings geknipst, sondern gezielt für eine aussagekräftige Aufnahme fotografiert wird.[416] Ebenso gilt die kleine Münze auch bei Filmwerken, für die die geringen Schutzvoraussetzungen der Lichtbildwerke entsprechend gelten.[417]

Die Unterscheidung von urheberrechtlich geschützten Lichtbildwerken und den nur über § 72 UrhG geschützten Lichtbildern bleibt mit der kleinen Münze weiterhin schwierig. Knipsbilder und Schnappschüsse sollen typischerweise nicht als urheberrechtliche Werke geschützt werden. Das bloße „Draufhalten" genügt nicht, um einer Fotografie individuellen Charakter zu verleihen.[418] Regelmäßig sind also Bilder, die spontan mit der Handykamera aufgenommen werden, keine Werke im Sinne des Urheberrechts. Dennoch ist die Aneignung solcher Fotos oder Videos nicht unbe-

414 *Schack*, Kunst und Recht, 3. Aufl. 2017, Rn. 227. Um die Abgrenzung zum Designschutz zu wahren, verlangte der BGH für Werke der angewandten Kunst (solche unterscheiden sich durch ihren reinen Gebrauchszweck von Werken der bildenden Kunst, vgl. BGH GRUR 2012, S. 58, 58 Rn. 17 – *Seilzirkus*) bisher „ein deutliches Überragen der Durchschnittsgestaltung", BGH GRUR 1995, S. 581, 582 – *Silberdiestel*. Mittlerweile werden an die angewandte Kunst jedoch die gleichen Anforderungen wie an Werke der bildenden Künste gestellt. Es muss jedoch weiterhin eine künstlerische Gestaltung vorliegen, die nicht allein dem Gebrauchszweck geschuldet sein darf, so BGH GRUR 2014, S. 175, 177 Rn. 26 – *Geburtstagszug*; OLG Schleswig GRUR-RR 2015, S. 1 – *Geburtstagszug II*.

415 Richtlinie (EU) des Europäischen Parlaments und des Rates vom 12. Dezember 2006 über die Schutzdauer des Urheberrechts und bestimmter verwandter Schutzrechte.

416 Dreier/Schulze/*Schulze*, 6. Aufl. 2018, § 2 UrhG Rn. 195.

417 Vgl. Schricker/Loewenheim/*Loewenheim*, 5. Aufl. 2017, § 2 UrhG Rn. 222; Dreier/Schulze/*Schulze*, 6. Aufl. 2018, § 2 UrhG Rn. 211.

418 So auch die Argumentation in LG Berlin ZUM-RD 2014, S. 105, 107 – *Technoviking*, auch wenn es hier um § 23 Abs. 1 Nr. 4 KUG ging und nicht um § 2 Abs. 1, 2 UrhG. S. dazu auch S. 208.

https://doi.org/10.5771/9783748909576-118, am 12.10.2024, 05:40:48
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

denklich, da § 72 UrhG Lichtbildern den gleichen Schutz wie Lichtbildwerken zugesteht.[419]

Keinen Einfluss auf den Schutz als Lichtbildwerk hat die Größe bzw. das Format des Bildes, so dass auch stark verkleinerte und in schlechter Auflösung wiedergegebene Vorschaubilder (Thumbnails) geschützt sein können.[420]

2. Bildschnipsel: Schutz von Werkteilen

Wie umfangreich der Schutz von Werkteilen ist, ist insbesondere für Bildermontagen relevant, bei denen häufig nur Bildschnipsel zu sehen sind, und für GIFs, für die nur einzelne Frames eines Videos zu sehen sind. Es ist jedoch nicht nur das Werk insgesamt, sondern auch in seinen Teilen urheberrechtlich geschützt, wenn der jeweilige Teil auch für sich hinreichend individuell ist.[421] An die Werkteile sind also jeweils dieselben Anforderungen zu stellen wie an die Schutzfähigkeit des Werkes insgesamt.[422] Es kommt also bei Aneignungen jeweils darauf an, ob auch das einzelne übernommen Teile schutzfähig ist oder nicht.

3. Aneignung des Ready-made: Schutz der Idee?

Auch ein Ready-made kann Gegenstand einer Aneignung sein, sofern der Alltagsgegenstand einen Zuweisungsgehalt aufweist, denn die Aneignung beinhaltet den Bruch des Zuweisungsgehaltes eines Objekts.[423] Das sog. Ready-made ist ein Kunstwerk, das aus der Präsentation eines alltäglichen oder bekannten Gegenstandes besteht, und dieses durch die Präsentation zu Kunst erklärt.[424] Der „Fountain“ (1917) von Marcel Duchamp ist ein

---

419 S. dazu S. 132 f.

420 BGH GRUR 2010, S. 628, 628 f. Rn. 9, 16 – *Vorschaubilder I*; *Ziegler*, Urheberrechtsverletzungen durch Social Sharing, 2016, S. 54.

421 Dreier/Schulze/*Schulze*, 6. Aufl. 2018, § 2 UrhG Rn. 76.

422 Vgl. *Ullmann*, Schutz der Elemente – elementarer Schutz der immaterialen Güter, GRUR 1993, S. 334, 336.

423 Vgl. dazu S. 32 f. Denkbar ist dies beispielsweise, indem der Alltagsgegenstand den Bezug zu einer Firma o.Ä. aufzeigt.

424 Dreier/Schulze/*Schulze*, 6. Aufl. 2018, § 2 UrhG Rn. 154. Zu einer ausführlicheren Definition und kunstgeschichtlichen Einordnung des Ready-made vgl. S. 96 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748909576-118, am 12.10.2024, 05:40:48
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

auf die Seite gekipptes handelsübliches Urinal, das er mit der Aufschrift „R. Mutt 1917“ versah. Als ein Schlüsselwerk der modernen Kunst inspirierte es Appropriation Art Künstler und wurde als Referenzgegenstand genutzt: Elaine Sturtevant schuf 1973 einen dem Duchampschen Urinal sehr ähnlichen „Duchamp Fountain“[425]; Sherrie Levine stellte eine vergoldete Bronzeskulptur eines Urinals her; Mike Bidlo fertigte unzählige Zeichnungen eines „Fountain“ und 2015 eine bronzene, zerbrochen und wieder zusammengesetzte Skulptur als „Fractured Fountain (Not Duchamp Fountain 1917)“ an. Diese Hommagen sind jedoch urheberrechtlich erst von Relevanz, wenn auch die Vorlage Urheberschutz genießt, wenn also ein solches Ready-made auch als Werk im Sinne des Urheberrechtsgesetzes geschützt ist.

Zunächst ist festzustellen, dass nicht jedes Kunstwerk auch ein Werk gem. § 2 Abs. 1, 2 UrhG und damit einen urheberrechtlichen Schutzgegenstand darstellt.[426] Denn die Schutzrichtung des Urheberrechts ist nicht, die Freiheit des Kunstschaffens zu fördern, sondern sie sichert die persönlichen und vermögensrechtlichen Interessen eines Künstlers an seinem Werk.[427] Das Urheberrecht schützt den Künstler damit nur mittelbar, über das Ergebnis seines Schaffens.[428] Das Ready-made stellt zwar ohne Frage ein Kunstwerk dar. Gegen den Schutz als urheberrechtliches Werk werden im Wesentlichen aber zwei Argumente vorgebracht: Es fehle am menschlichen Schöpfungsakt, und die schöpferische Idee sei in dem Gegenstand nicht hinreichend konkretisiert.

---

425 Dieser kann gerade auch als Wieder-Holung des „Fountain“ gesehen werden, da der Original Fountain von Duchamp verschollen ist. Mit Sturtevants Kopie lebt auch das Original wieder auf. Als Vorlage hierfür nahm sie die einzig noch existierende Fotografie des Original Fountain von Duchamp von Alfred Stieglitz – sie nahm also gleich eine doppelte Aneignung vor, so *Zuschlag*, Die Kopie ist das Original – über Appropriation Art, in: Mensger (Hrsg.), Déjà-vu? Die Kunst der Wiederholung von Dürer bis Youtube, Ausstellungskatalog der Staatlichen Kunsthalle Karlsruhe, 2012, S. 126, 129.

426 Vgl. auch Dreier/Schulze/*Schulze*, 6. Aufl. 2018, § 2 UrhG Rn. 149; Schricker/Loewenheim/*Loewenheim*, 5. Aufl. 2017, § 2 UrhG Rn. 157. Diese Diskrepanz zwischen dem Begriff des Kunstwerks im Sinne des Art. 5 Abs. 3 GG und dem Werkbegriff des Urheberrechts kann aber zu einer verminderten Anerkennung des Urheberrechts führen, wenn es im Ergebnis bedeutenden Kunstwerken des 20. Jahrhunderts keinen Schutz erteilt. Der Werkbegriff des Urheberrechts wird daher von Teilen der Literatur als veraltet angesehen, so *Fuchs*, Avantgarde und erweiterter Kunstbegriff, 2000, S. 129 f.

427 *Schack*, Kunst und Recht, 3. Aufl. 2017, Rn. 4.

428 *Ulmer,* Urheber- und Verlagsrecht, 3. Aufl. 1980, S. 1.

https://doi.org/10.5771/9783748909576-118, am 12.10.2024, 05:40:48
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Als Werk im Sinne des § 2 Abs. 2 UrhG wird nur geschützt, was das Ergebnis einer menschlich-gestalterischen Tätigkeit ist. Laut Schack fehle es hieran, da kein menschlicher Schöpfungsakt vorläge[429] und überdies eine persönliche Ausführung der Gestaltung des Schutzgegenstandes vonnöten wäre.[430] Auch Maaßen vertritt, dass eine schutzfähige Schöpfung nur vorläge, wenn etwas noch nicht da Gewesenes geschaffen worden sei.[431] Als ausreichend erachtet die herrschende Meinung der Literatur jedoch die neue Kombination mehrerer Alltagsgegenstände zu einem Kunstwerk[432]: So schuf Picasso seinen Stierkopf „Tête de taureau" (1943) aus einem Fahrradlenker, der die Hörner bildet, und einem Fahrradsattel, der den Schädel darstellt.[433] Ebenso liegt eine persönliche geistige Schöpfung dann vor, wenn der Alltagsgegenstand ausreichend individualisiert wurde. Die vergoldete Bronze-Version des Urinals von Duchamp, die Sherrie Levine geschaffen hat[434], verändert das Material dergestalt, dass es sich nun gerade nicht mehr um ein gewöhnliches Massenprodukt handelt, sondern um ein hochwertiges Einzelstück. Es ist damit urheberrechtlich geschützt.[435]

---

429 *Schack*, Kunst und Recht, 3. Aufl. 2017, Rn. 224.

430 *Ders.*, a.a.O., Rn. 15.

431 *Maaßen*, Plagiat, freie Benutzung oder Kunstzitat? Erscheinungsformen der urheberrechtlichen Leistungsübernahme in Fotografie und Kunst, in: FS Pfennig, 2012, S. 135, 138.

432 *Schack*, Kunst und Recht, 3. Aufl. 2017, Rn 16.; *P. Raue*, Ready-Mades und Appropriation Art. „Werke" im Sinne des Urhebergesetzes?, in: FS Pfennig, 2012, S. 199, 200: Eine solche „frappierende Kombination" sei zweifelsfrei urheberrechtlich geschützt. Anders jedoch gerade *Kummer*, Das urheberrechtlich schützbare Werk, 1968, S. 69 und 100: Der Schädel habe keine Individualität, denn weder sei die Zusammenstellung außergewöhnlich noch die Möglichkeiten der Kombination besonders reich.

433 Eine solche Kombination stellt jedoch nicht im engeren Sinne ein Ready-made dar. Denn hier geht es nicht mehr um die Erklärung eines Alltagsgegenstandes zu einem Kunstwerk. Es wird gerade nicht im Alltagsgegenstand allein künstlerisches Potenzial gesehen, sondern erst in der Kombination und Neuordnung dieses Gegenstandes. Damit ist der Stierschädel von Picasso im Zusammenhang mit der Arbeit mit vorgefundenem Material wie etwa bei der Collage einzuordnen.

434 „Fountain (after Marcel Duchamp)" von 1991. Durch die Nutzung der teuren und hochwertigen Materialien wird bei ihr aus dem Ready-made wieder ein individualisiertes Objekt, es ist gerade kein Exemplar der Massenproduktion mehr.

435 Es handelt sich dabei auch nicht um eine Bearbeitung oder freie Benutzung des „Fountain" von Marcel Duchamp, da dieser gerade nicht urheberrechtlich geschützt ist, s. S. 124 ff. Das führt zum Ergebnis, dass das Urinal von Duchamp

https://doi.org/10.5771/9783748909576-118, am 12.10.2024, 05:40:48
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Zum Teil wird jedoch eingewandt, dass der schöpferische Akt beim Ready-made in der Präsentation des Alltagsgegenstandes als Kunstwerk liegt. So nimmt Kummer mit seiner Präsentationslehre an, dass Individualität auch in der Auswahl, Anordnung und Präsentation eines Gegenstandes liegen kann.[436] In eine ähnliche Richtung geht Kehrli, der dann urheberrechtlichen Schutz verleihen will, wenn der Gegenstand durch die Präsentation einen innovativen Charakter erhält.[437] Schulze entwickelt dies weiter dahingehend, dass es ausreiche, wenn aus der Vielzahl ein bestimmter Gegenstand ausgewählt, aus seinem bisherigen Rahmen herausgenommen und in den ganz anderen Rahmen einer Kunstausstellung versetzt wird, sodass er eine völlig neue Bedeutung, einen innovativen Charakter erhält.[438] Haberstumpf spricht von einem Akt der Sinngebung[439] durch den Künstler.

Die Verschiebung der schöpferischen Tätigkeit von der Produktion des Werkes auf die Auswahl scheint urheberrechtlich vertretbar, zumal eine ähnliche Entwicklung bei der Anerkennung der Schutzfähigkeit der Foto-

---

durch die Appropriation Art frei, das Urinal von Levine jedoch nur unter den Voraussetzungen des § 23 oder § 24 UrhG genutzt werden kann.

436 *Kummer,* Das urheberrechtlich schützbare Werk, 1968, S. 43: „Jede Individualität ist letztlich darauf zurückzuführen, dass aus einer Menge von Einzelelementen einzelne ausgewählt und zusammengefügt oder dass zumindest Entscheidungen (Auswahlen) für die Anordnung getroffen werden." Er nimmt jedoch an, dass Duchamps Flaschentrockner gerade nicht schutzfähig ist, da Massenprodukten die individuelle Form fehle – seine Präsentationslehre wendet er also nicht auf industriell gefertigte Ready-mades an. Vielmehr möchte er das „Aufdecken und Sichtbarmachen des bislang achtlos Übergangenen" schützen und gibt als Beispiel eine Föhrenwurzel, die aufgrund ihrer individuellen Formung die Illusion einer Tänzerin hervorruft und in gleicher Form in der Natur nicht auffindbar ist, vgl. *ders.,* a.a.O., S. 103 f. Die damit vorgenommene Unterscheidung zwischen dem Auswählen und Präsentieren solcher Zufallsprodukte der Natur und Industrieprodukten ist jedoch abzulehnen, da doch beiden eigen ist, dass der Künstler in ihnen einen besonderen Ausdruck erkennt. Zudem kann diese statistische Einmaligkeit der Föhrenwurzel allein auf ein Produkt des Zufalls zurückzuführen sein, diesem wollte der Gesetzgeber den urheberrechtlichen Schutz aber gerade versagen, so *Ulmer*, Der urheberrechtliche Werkbegriff und die moderne Kunst – Rezensionsabhandlung, GRUR 1968, S. 527, 528 f.

437 *Kehrli,* Der urheberrechtliche Werkbegriff im Bereich der bildenden Kunst, 1989, S. 128 ff.

438 Dreier/Schulze/*Schulze*, 6. Aufl. 2018, § 2 UrhG Rn. 154.

439 *Haberstumpf*, Nichtgegenständliche Werke im Urheberrecht, in: FS Schulze, 2017, S. 3, 8.

https://doi.org/10.5771/9783748909576-118, am 12.10.2024, 05:40:48
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

grafie stattgefunden hat.[440] Problematisch ist allerdings, dass dann der Künstler allein darüber entscheiden kann, was urheberrechtlich schutzwürdig ist, da allein seine Auswahl und Präsentation ausreichen. Im Sinne eines kollektiv verstandenen Urheberrechts, das auch die Interessen der Allgemeinheit am Zugang zu Werkstücken berücksichtigt[441], kann dieses Ergebnis so nicht erwünscht sein.

Den dargestellten Meinungen, die sich für eine Schutzfähigkeit von Ready-mades aussprechen, ist jedoch zugute zu halten, dass sie versuchen, sich von den klassischen Parametern des Urheberrechts zu lösen, die vielen Formen der zeitgenössischen Kunst nicht gerecht werden können.[442] Denn das Problem des Ready-made scheint vielmehr zu sein, dass das Urheberrecht einen Fokus auf die äußere Formgestaltung eines Werkes setzt. In dieser Formgestaltung müsste sich das schöpferische Element und die Individualität ausdrücken. Konträr dazu zeichnen sich Ready-mades jedoch gerade durch die neue Idee aus, mit der ein bereits existierender Gegenstand durch die Präsentation als Kunstwerk aufgeladen wird. Doch reicht die Idee als schöpferischer Akt eines Menschen aus?[443] Grundsätzlich sind reine Ideen urheberrechtlich nicht schutzfähig[444], sondern nur in ihrer konkreten Ausführung. Sind sie also mit der Darstellung im Ready-made hinreichend konkretisiert? Auch hier liefe man wieder Gefahr, dem Künstler das Deutungsmonopol über den urheberrechtlichen Schutzgegenstand in die Hand zu legen, wenn man die Verknüpfung vorgefundener Gegenstände mit einer Idee ausreichen lassen würde.[445] Diese Überlegung führt zu

---

440 Hier konnte die schöpferische Tätigkeit nicht mehr in dem Fotografieren, also dem Aufnehmen des Bildes, selbst gesehen werden, da dies nun maschinell vorgenommen wurde. Daher deutete man die schöpferische Tätigkeit um hin zum Arrangement des Abzubildenden. Das Abzubildende wurde nun durch Licht- und Schattenkontraste, Schärfe, Bildausschnitt, Perspektive etc. inszeniert und so individuell präsentiert, dass das Abbild dessen wiederum urheberrechtlich geschützt ist.

441 S. dazu S. 254 ff., 256 ff.

442 So *Huttenlauch*, Appropriation Art. Kunst an den Grenzen des Urheberrechts, 2010, S. 91 und *Fuchs*, Avantgarde und erweiterter Kunstbegriff, 2000, S. 129 f.

443 Ausführlicher zur Abgrenzung von Idee und Form des urheberrechtlich geschützten Werkes ab S. 170.

444 BGH GRUR 1979, S. 119, 120 – *Modeschmuck*; Dreier/Schulze/*Schulze*, 6. Aufl. 2018, § 2 UrhG Rn. 37; Schricker/Loewenheim/*Loewenheim*, 5. Aufl. 2017, § 2 UrhG Rn. 73; *Schack*, Kunst und Recht, 3. Aufl. 2017, Rn. 16; *P. Raue*, Ready-Mades und Appropriation Art. „Werke" im Sinne des Urhebergesetzes, in: FS Pfennig, 2012, 199, S. 201.

445 So *Schack*, Appropriation Art und Urheberrecht, in: FS Nordemann, 2004, S. 107, 108.

https://doi.org/10.5771/9783748909576-118, am 12.10.2024, 05:40:48
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

dem Ergebnis, dass in der Regel in der Aneignung eines Ready-made durch einen Künstler der Appropriation Art keine Urheberrechtsverletzung vorliegt, da es an einem schutzfähigen Gegenstand fehlt.[446]

4. Schutz des Stils eines Künstlers und des Motivs eines Bildes

Bildliche Aneignungen betreffen nicht nur das komplette Werk, teilweise wird nur die Komposition eines Bildes oder die Bildabfolge bestimmter Videos übernommen. Es wird dann nicht 1:1 angeeignet, sondern das Konzept eines Bildes oder Videos nachgeahmt. So funktionieren virale Hypes beispielsweise nur, indem bestimmte Grundelemente immer wieder übernommen werden und damit ein Video oder Bild als ein Folgewerk innerhalb des viralen Hypes verstanden wird. Auch Memes funktionieren nur durch einen Metatext, der vorschreibt, innerhalb welcher kommunikativen Situationen und mit welchen stilistischen Mitteln dieses Meme genutzt werden kann. Fraglich ist daher, ob auch so abstrakte Konzepte wie der Stil des Künstlers oder das Motiv des angeeigneten Bildes urheberrechtlich geschützt sein können, sodass eine Aneignung derselben eine urheberrechtliche Verletzung darstellt.

Grundsätzlich darf jeder im Stile eines anderen malen – der Stil ist nicht geschützt.[447] Solche abstrakten Eigenschaften eines Werkes seien „im Interesse der allgemeinen künstlerischen Entwicklung als gemeinfrei anzusehen".[448] Denn die Idee, in einem bestimmten Stil zu malen, ist abermals nicht urheberrechtlich geschützt, sondern nur deren konkrete Ausführung, das heißt das konkrete Gemälde in dem Stil. Die Grenze zur unfreien Bearbeitung ist jedoch dann überschritten, wenn umfangreich konkrete stilprägende Einzelelemente übernommen wurden.[449] Eine Bildmontage

446 Vgl. *Huttenlauch*, Appropriation Art. Kunst an den Grenzen des Urheberrechts, 2010, S. 91; Dreier/Schulze/*Schulze*, 6. Aufl. 2018, § 2 UrhG Rn. 154, Schricker/Loewenheim/*Loewenheim*, 5. Aufl. 2017, § 2 UrhG Rn. 173.

447 BGH NJW 1990, S. 1986, 1987 f. – *Emil Nolde*; *Schack*, Kunst und Recht, 3. Aufl. 2017, Rn. 235.

448 BGH NJW 1990, S. 1986, 1988 – *Emil Nolde*. Die Entfernung einer gefälschten Signatur auf dem stilistischen einem anderen Urheber untergeschobenen Gemälde kann jedoch aus dem Persönlichkeitsrecht gem. Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG verlangt werden – nicht jedoch die Zerstörung der „Fälschung" oder deren Kenntlichmachung, vgl. a.a.O., S. 1988.

449 *Schack*, Kunst und Recht, 3. Aufl. 2017, Rn. 235.

https://doi.org/10.5771/9783748909576-118, am 12.10.2024, 05:40:48
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

im Stil eines anderen Künstlers zu erstellen ist damit grundsätzlich urheberrechtlich unproblematisch.

Auch das Motiv, das das urheberrechtlich geschützte Werk zeigt, ist nicht selbst geschützt.[450] Denn das Motiv betrifft lediglich den abgebildeten Gegenstand,[451] es kann also niemals von dem Recht an einer Abbildung desselben monopolisiert werden.[452] Zudem sind urheberrechtlich nur konkrete Ausführungen individualisierter Ideen schutzwürdig und damit nicht abstrakte Ideen, an einem bestimmten Ort eine Abbildung vorzunehmen. So ist beispielsweise das wiederkehrende Motiv eines roten Sofas, auf dem Menschen fotografiert werden, nicht durch das Urheberrecht geschützt[453], die jeweils konkreten Ausführungen dieser Gestaltungsideen sind jedoch als Einzelwerke geschützt.[454] Ebenfalls steht es jedem frei, denselben Ort aufzusuchen, der in der Vorlage abgebildet wurde, und ihn selbst abermals abzubilden. Das Urheberrecht hindert nicht daran, dasselbe Motiv vom selben Standort mit derselben Technik oder denselben technischen Apparaten abzubilden. So haben beispielsweise bereits zahlreiche Künstler den Berg Sainte-Victoire gemalt und zahlreiche Hobby-Fotografen das durch Gurskys „Montparnasse" (1993) berühmt gewordene Hoch-

450 OLG Hamburg ZUM-RD 1997, S: 217, 221 – *Troades*; LG Hamburg ZUM 2009, S. 165, 167 – *Mauerspringer*; *Bullinger/Garbers-von Boehm*, Der Blick ist frei. Nachgestellte Fotos aus urheberrechtlicher Sicht, GRUR 2008, S. 24, 25 und *Maaßen*, Plagiat, freie Benutzung oder Kunstzitat? Erscheinungsformen der urheberrechtlichen Leistungsübernahme in Fotografie und Kunst, in: FS Pfennig, 2012, S. 135, 146.

451 Zur Unterscheidung von abgebildetem Gegenstand, Abbild und Abbildung vgl. S. 43.

452 Anders allerdings, wenn ein Eigentumsrecht am abgebildeten Gegenstand besteht und die Abbildung vom selbigen Grundstück aus vorgenommen wird, vgl. BGH NJW 2013, S. 1809 – *Preußische Gärten und Parkanlagen II* und zuvor bereits BGH NJW 2011, S. 749 – *Preußische Gärten und Parkanlagen*.

453 Das rote Sofa ist zwar das verbindende Element der jeweils für sich geschützten Bilder, eine solche gestalterische Grundidee sei aber nicht selbst durch das Urheberrecht geschützt, vgl. LG Hamburg Urteil v. 04.03.1997, Az. 308 O 272/95 – *Rote Couch I*; LG Hamburg Urteil v. 21.09.2005, Az. 308 O 435/05 – *Rote Couch II*; LG Köln Urteil v. 12.12.2013, Az. 14 O 613/12 – *Rotes Sofa*.

454 Und so kann auch die Nachfotografie von Menschen auf einer roten Couch, die wie eine Schaukel an einem Baum befestigt ist, untersagt werden, wenn alle wesentlichen gestalterischen Elemente des Vorbildes übernommen worden sind, vgl. LG Hamburg Urteil v. 21.09.2005, Az. 308 O 435/05 – *Rote Couch II*.

https://doi.org/10.5771/9783748909576-118, am 12.10.2024, 05:40:48
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

haus fotografiert.[455] Etwas anderes gilt nur dann, wenn es sich bei dem Motiv nicht um ein feststehendes Objekt, sondern um ein künstlerischen Arrangement des Fotografen handelt, das eine eigenschöpferische Leistung darstellt.[456] Bei viralen Hypes und ihren Nachahm-Videos kommt es also auf den Einzelfall an, ob lediglich das Konzept und die gestalterische Komposition des Videos übernommen oder ob umfangreich konkrete Gestaltungsideen des Ursprungsvideos im Aneignungsvideo erneut umgesetzt wurden.

5. Schutzdauer gem. § 64 UrhG

Nach § 64 UrhG erlischt der Urheberrechtsschutz 70 Jahre nach dem Tod des Autors. Das Werk ist dann gemeinfrei und kann von jedermann uneingeschränkt genutzt werden. Aneignungen von Werken, deren Schutzdauer abgelaufen ist, sind damit urheberrechtlich unproblematisch.

Bei Aneignungen zu kommunikativen Zwecken gibt es keine durchgängigen Nutzungsmuster, was das Alter der angeeigneten Werke betrifft. Hier kommt es also jeweils auf den Einzelfall an, ob ein urheberrechtlicher Schutz noch besteht oder nicht. Museumselfies und Montagen von Kunstwerken nutzen häufig bereits gemeinfreie Werke. Beliebt sind z.B. Montagen von Edvard Munchs „Der Schrei" (1893), der seit 2015 gemeinfrei ist.[457] Sowohl Duchamps berühmte Aneignung der Mona Lisa „L.H.O.O.Q." (1919), bei der er ihr einen Schnurrbart aufmalte und sie mit dem genannten anzüglichen[458] Titel versah, als auch Selfies mit der

455 Beispielsweise Felix Lamouroux, s. https://500px.com/photo/19249841/gursky-s-montparnasse-revisited-by-felix-lamouroux, Datum des Zugriffs: 15.01.2020, Beispiel nach *Ullrich*, Gurkyesque: Das Web 2.0, das Ende des Originalitätszwangs und die Rückkehr des nachahmenden Künstlers, in: Nida-Rümelin/Steinbrenner (Hrsg.), Kunst und Philosophie. Original und Fälschung, 2011, S. 93, 93.

456 *Maaßen*, Plagiat, freie Benutzung oder Kunstzitat? Erscheinungsformen der urheberrechtlichen Leistungsübernahme in Fotografie und Kunst, in: FS Pfennig, 2012, S. 135, 147; OLG Hamburg ZUM-RD 1997, S. 217, 221 – *Troades*, LG Hamburg ZUM 2009, 165, 167 – *Mauerspringer*, a.A.: *Hüper*, Zum Schutz vor Nachfotografie und Nachbildungen von urheberrechtlich geschützten Fotoaufnahmen, AfP 2004, S. 511, 512 f.

457 Edvard Munch starb im Jahre 1944, sodass die Schutzfrist gem. § 69 UrhG im Jahr 1945 zu laufen begann und mit Ende des Jahres 2015 auslief.

458 Spricht man die Buchstaben französisch aus, ergibt sich der Satz „Elle a chaud au cul" (dt. etwa: Sie hat einen heißen Hintern).

https://doi.org/10.5771/9783748909576-118, am 12.10.2024, 05:40:48
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Mona Lisa sind unproblematisch, da diese bereits 1506 von Leonardo da Vinci geschaffen wurde und mangels damals geltenden Urheberrechts gar keinen solchen Schutz genoss. Solche Aneignungen sind folglich urheberrechtlich erlaubt.

Die Künstler der Appropriation Art eignen sich jedoch meist Werke von Zeitgenossen an – dies liegt zum Teil an ihrer Ausrichtung auf die bewusste Verletzung von Urheberrecht, andererseits aber auch daran, dass Werke durch die Aneignung wiedergeholt werden sollen, die massenhaft gesehen und genutzt werden. Und dies betrifft insbesondere Werke der Pop Art, der Werbung oder virale Bilder der Internetkultur wie bei Princes Instagram-Bildern. Angeeignete Werke der Appropriation Art sind damit in der Regel noch urheberrechtlich geschützt.

II. Exkurs: verwandte Schutzrechte

Aneignungen nutzen natürlich auch solche Bilder, die keine persönliche geistige Schöpfung darstellen und daher den Schutzanforderungen des urheberrechtlichen Werkes nicht genügen. Solche Bilder sind nicht per se gemeinfrei, sondern es können dem Urheberrecht verwandte Schutzrechte greifen. Für bildliche Aneignungen sind insbesondere der Lichtbildschutz gem. § 72 UrhG, der Schutz der Filmhersteller gem. §§ 88 ff. UrhG und der Laufbildschutz gem. § 95 UrhG relevant. Es sei vorangestellt, dass verwandte Schutzrechte selbständig neben dem Urheberrecht stehen und die wirtschaftliche, organisatorische oder technische Leistung schützen[459], die meist der Vermittlung eines urheberrechtlichen Werkes in der Öffentlichkeit dient.[460]

1. Lichtbilder

Lichtbilder sind solche Fotografien, die nicht der Schwelle des § 2 Abs. 2 UrhG zum schutzfähigen Werk genügen. Gem. § 72 Abs. 1 UrhG sind jedoch solche Lichtbilder wie Lichtbildwerke, die im Gegensatz eine persönliche geistige Schöpfung darstellen und damit Urheberrechtsschutz genießen, geschützt. Daher müssen Lichtbilder und Lichtbildwerke in der Regel nicht voneinander abgegrenzt und unterschieden werden, sondern

459 Dreier/Schulze/*Dreier*, 6. Aufl. 2018, Vor §§ 70 UrhG Rn. 2.
460 *Schack*, Urheber- und Urhebervertragsrecht, 9. Aufl. 2019, Rn. 657.

https://doi.org/10.5771/9783748909576-118, am 12.10.2024, 05:40:48
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

es lässt sich festhalten, dass der Schutz aller Fotografien meist gleich ausgestaltet ist.[461] Ein wesentlicher Unterschied besteht jedoch in der Schutzdauer: Gem. § 72 Abs. 3 UrhG erlischt der Lichtbildschutz 50 Jahre nach Erscheinen des Lichtbildes[462], und ist damit um einiges kürzer als der Lichtbildwerkschutz.

Für bildliche Aneignungen besonders relevant ist, dass auch Reproduktionsfotografien gemeinfreier Werke aufgrund der aufwendigen handwerklich-technischen Leistung Lichtbildschutz genießen.[463] Wenn also eine Reproduktion zur digitalen Erstellung von Memes oder Montagen von Kunstwerken genutzt wird, kann diese Aneignung urheberrechtlich problematisch sein, selbst wenn das abgebildete Werk gemeinfrei ist, da die dieses verkörpernde materielle Abbild als Reproduktion geschützt ist.[464] Auch Einzelbilder aus Filmen – wie sie häufig für GIFs verwendet werden – sind unabhängig vom Filmwerk- und Laufbildschutz als Lichtbilder geschützt.[465]

2. Laufbilder

Der Laufbildschutz gem. § 95 UrhG verhält sich zum Filmwerkschutz wie Lichtbilder zum Schutz von Lichtbildwerken. Die Abgrenzung zu Filmwerken kann schwierig sein. Es wird angenommen, dass Laufbilder bei Li-

---

461 Dreier/Schulze/*Schulze*, 6. Aufl. 2018, § 72 UrhG Rn. 16. Aufgrund der gem. Art. 6 der Schutzdauer-RL niedrigen Anforderungen an die Gestaltungshöhe im Rahmen des § 2 Abs. 2 UrhG werden die meisten Fotografien als Lichtbildwerke im Sinne des § 2 Abs. 1 Nr. 5 UrhG geschützt, s. dazu auch S. 123. Einer besonderen schöpferischen Gestaltung bedarf es nicht. Als einfache Lichtbilder bleiben daher nur Aufnahmen, bei denen es einzig um die technisch einwandfreie Wiedergabe geht oder „blindlings geknippst" wird, vgl. BGH ZUM 2000, S. 233, 234 – *Werbefotos*; OLG Düsseldorf GRUR 1997, S. 49, 50 – *Beuys-Fotografien*; Dreier/Schulze/*Schulze*, 6. Aufl. 2018, § 2 UrhG Rn. 195.

462 Oder, wenn seine erste erlaubte öffentliche Wiedergabe früher erfolgt ist, nach dieser, jedoch bereits fünfzig Jahre nach der Herstellung, wenn das Lichtbild innerhalb dieser Frist nicht erschienen oder erlaubterweise öffentlich wiedergegeben worden ist, § 72 Abs. 3 UrhG a.E.

463 BGH GRUR 2019, S. 284, 287 Rn. 24 ff., 30 – *Museumsfotos*; und zuvor OLG Stuttgart GRUR 2017, S. 905, 907 Rn. 71 – *Reiss-Engelhorn-Museen*; LG Berlin ZUM 2016, S. 766, 769 f. – *Reproduktionsfotografie*.

464 Vgl. zu dieser Unterscheidung von abgebildetem Objekt, immateriellem Abbild und materieller Abbildung auch den Bildbegriff auf S. 43.

465 Dreier/Schulze/*Schulze*, 6. Aufl. 2018, § 72 UrhG Rn. 5.

https://doi.org/10.5771/9783748909576-118, am 12.10.2024, 05:40:48
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

ve-Übertragungen mit einzelner, feststehender Kamera[466] entstehen, also z.B. Filmaufnahmen bei Sport- oder politischen Veranstaltungen.[467] Dem Hersteller von Laufbildern werden die gleichen Rechte wie nach § 94 UrhG dem Filmhersteller zugesprochen. Auch hier ist der Schutz nur auf 50 Jahre befristet, vgl. §§ 95, 94 Abs. 3 UrhG.

3. Ausübende Künstler und Filmhersteller

Der Schutz ausübender Künstler der §§ 73 ff. UrhG ist betroffen, wenn auf den Bildern oder Videos die Darbietung eines Schauspielers, Tänzers, Sängers oder Musikers zu sehen ist.[468] Dessen Rechte können durch Mitschnitte und Video-Ausschnitte der Darbietung, die für Aneignungen wie beispielsweise GIFs oder virale Hypes genutzt werden, beeinträchtigt werden. Eine solche Verletzung hängt jedoch stark vom konkreten Einzelfall ab.

Eine Verletzung der Rechte von Filmhersteller gem. § 94 UrhG durch bildliche Aneignungen ist nicht möglich. Dieser regelt das Recht am Bild- und Tonträger, z.B. dem Filmstreifen.[469] Eine bildliche Aneignung des Trägermaterials ist nicht möglich.

III. Fazit

Bildliche Aneignung sind zulässig, soweit der angeeignete Gegenstand nicht urheberrechtlich oder durch ein verwandtes Schutzrecht geschützt ist oder die Schutzfähigkeit bereits abgelaufen ist. Der Schutzumfang verwandter Schutzrechte, ist häufig ähnlich zum Urheberrechtsschutz ausgestattet. Daraus folgt, dass für sie in der Regel die im Anschluss an dieses

---

466 Dreier/Schulze/*Schulze*, 6. Aufl. 2018, § 95 UrhG Rn. 10.

467 So bald hier aber mit verschiedenen Blickwinkeln, Detail- und Großaufnahmen gearbeitet wird, was mittlerweile auch bei Live-Übertragungen sehr häufig angewandt wird, kann die Anordnung, Auswahl und Zusammenstellung dieser Bilder Werkqualität annehmen, vgl. BGH GRUR 1984, S. 730, 732 – *Filmregisseur* und OLG München NJW 2003, S. 683, 684 – *Alpensinfonie*.

468 Ausübender Künstler ist, wer ein Werk oder eine Ausdrucksform der Volkskunst aufführt, singt, spielt oder auf eine andere Weise darbietet oder an einer solchen Darbietung künstlerisch mitwirkt, gem. § 73 UrhG.

469 *Schack*, Urheber- und Urhebervertragsrecht, 9. Aufl. 2019, Rn. 713.

https://doi.org/10.5771/9783748909576-118, am 12.10.2024, 05:40:48
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Kapitel folgenden Ausführungen zu Persönlichkeitsrechten[470], Verwertungsrechten und Rechtfertigungen von Eingriffen ebenfalls gelten, sofern nicht für verwandte Schutzrechte diese Rechte ausdrücklich vom Schutzumfang ausgenommen sind. Da die Schutzanforderungen an die persönliche geistige Schöpfung gem. § 2 Abs. 2 UrhG jedoch recht niedrig sind, ist in der Regel davon auszugehen, dass die genutzten Bilder urheberrechtlich geschützt sind. Der Gegenstand bildlicher Aneignung ist somit in der Regel durch das Urheberrecht oder die sonstigen Rechte geschützt.

B. *Eingriff in Persönlichkeitsrechte des Urhebers durch Aneignungen Dritter*

Das Urheberrecht schützt die geistigen und persönlichen Beziehungen des Urhebers zu seinem Werk und dessen Nutzung gem. § 11 UrhG. Dies umfasst neben den vermögensrechtlichen auch die ideellen Interessen des Urhebers, die durch die Urheberpersönlichkeitsrechte des §§ 12–14 UrhG geregelt sind. Verstöße gegen dieselben begründen eine Urheberrechtsverletzung und lösen damit Ansprüche auf Unterlassung und Schadensersatz gem. § 97 Abs. 1, 2 UrhG aus. Eine solche Verletzung der Urheberpersönlichkeitsrechte kommt auch durch bildliche Aneignungen in Betracht. Im Folgenden sollen daher § 13 und § 14 UrhG genauer untersucht werden. Das Veröffentlichungsrecht gem. § 12 UrhG, das dem Urheber die Entscheidung darüber zugesteht, ob, wann und unter welchen Umständen ein Werk veröffentlicht wird[471], ist hier nicht ausführlich zu behandeln, da Aneignungen in der Regel Werke nutzen, die bereits veröffentlicht wurden. Sollte dies nicht der Fall sein, ist selbstverständlich auch dieses Urheberpersönlichkeitsrecht betroffen.

470 Obwohl verwandte Schutzrechte grundsätzlich keine Persönlichkeitsrechte umfassen, ist auch ein Schutz der Persönlichkeitsrechte für Lichtbilder jedoch gem. § 72 UrhG unmittelbar vorgesehen und für Filmhersteller und den Laufbildschutz gem. §§ 95, 94 Abs. 1 S. 2 UrhG ein Schutz vor Entstellung im Sinne des § 14 UrhG vorgesehen.

471 *Schack*, Kunst und Recht, 3. Aufl. 2017, Rn. 249; Schricker/Loewenheim/*Dietz/Peukert*, 5. Aufl. 2017, § 12 UrhG Rn. 7; Dreier/Schulze/*Schulze*, 6. Aufl. 2018, § 12 UrhG Rn. 6.

https://doi.org/10.5771/9783748909576-118, am 12.10.2024, 05:40:48
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

I. Recht auf Anerkennung der Urheberschaft und Namensnennung gem. § 13 UrhG

§ 13 UrhG umfasst in S. 1 das Recht auf Anerkennung der Urheberschaft und in S. 2 das Recht auf Anbringung einer Urheberbezeichnung. S. 1 schützt damit davor, dass die Urheberschaft in Abrede gestellt wird oder sich ein anderer die Urheberschaft anmaßt.[472] S. 2 wird in der Regel durch eine Signatur sichergestellt, mit der ein Künstler sein Werk kennzeichnet.[473] Überdies wird in Rechtsprechung und Literatur von einem generellen Urhebernennungsrecht bei jeder Nutzung des Werkes ausgegangen.[474] Dies hat eine Zuordnungsfunktion und soll das geistige Band zwischen Werk und Urheber aufzeigen. Die Rechte aus § 13 UrhG gelten nicht nur für das Original, sondern auch für Vervielfältigungsstücke wie Kopien und Bearbeitungen im Sinne des § 23 UrhG.[475] Eine Verletzung kommt also in Betracht, wenn der Urheber nicht genannt wird. Sobald jedoch eine durch Schranken gerechtfertigte Nutzung des Werkes vorliegt, ist eine Verletzung des § 13 UrhG ausgeschlossen.[476]

Bei der Appropriation Art wird häufig im Titel des neu geschaffenen Kunstwerkes auf den Vorlagenschöpfer Bezug genommen: so z.B. die „Warhol Flowers" (1965) von Sturtevant, „Johns Flag" (1965/66) von Sturtevant, „Not Pollock" (1983) von Bidlo und „Fountain (After Duchamp)" (1991) von Levine.[477] Auch bei den Instagram Fotos von Prince wird deutlich, dass das Foto von jemand anderem ist, da er die gesamte Nutzeroberfläche mit abdruckt und damit auch der Nutzername angezeigt wird, der

472 BT-Drs. IV/270, S. 44.

473 Dies dient der Vorsorge vor Verwechslung aber auch dem Ausdruck dafür, dass der Künstler sein Werk für vollendet hält. Zum Teil wird vertreten, § 13 S. 2 UrhG gelte nur für körperliche Werkstücke, nach herrschender Meinung ist er jedoch auf alle Werknutzungen anwendbar, BGH GRUR 1972, S. 713, 714 – *Im Rhythmus der Jahrhunderte*; Dreier/Schulze/*Schulze*, 6. Aufl. 2018, § 13 Rn. 3; Schricker/Loewenheim/*Dietz/Peukert*, 5. Aufl. 2017, § 13 UrhG Rn. 5.

474 Vgl. dazu die Begründung in Dreier/Schulze/*Schulze*, 6. Aufl. 2018, § 13 UrhG Rn. 3 ff.; obwohl nach der amtl. Begründung zu § 13 UrhG dieser gerade kein solch allgemeines Recht konstituieren sollte.

475 Dreier/Schulze/*Schulze*, 6. Aufl. 2018, § 13 UrhG Rn. 9.

476 So z.B., wenn eine freie Benutzung gem. § 24 UrhG vorliegt, vgl. *Huttenlauch*, Appropriation Art. Kunst an den Grenzen des Urheberrechts, 2010, S. 144.

477 Anders jedoch, wenn lediglich der Titel des angeeigneten Werkes genannt wird und nicht dessen Urheber wie bei Damian Loebs „Blow Job (Three Little Boys)" (1999), vgl. *Huttenlauch*, Appropriation Art. Kunst an den Grenzen des Urheberrechts, 2010, S. 144.

https://doi.org/10.5771/9783748909576-118, am 12.10.2024, 05:40:48
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

das Bild ursprünglich geteilt hat. Dieser Nutzer ist jedoch nicht unbedingt der Urheber des Werkes. In diesem Fall würde eine Verletzung des § 13 UrhG vorliegen, wenn nicht im Titel unterhalb des Bildes noch eine Urheberbezeichnung angebracht ist. Ansonsten ist das Risiko einer fälschlichen Zuordnung des angeeigneten Werkes damit explizit ausgeschlossen.[478] Eine Verletzung des § 13 UrhG kommt also nur in Betracht, wenn der Schöpfer des angeeigneten Werkes in keiner Weise erkennbar ist.

Bei viralen Hypes wird ähnlich vorlagenbezogen gearbeitet wie bei der Appropriation Art. Hier wird jedoch meist nicht der Urheber des angeeigneten Videos, sondern häufig dessen Titel in der Aneignung selbst genannt, so z.B. bei der Ice Bucket Challenge oder den Harlem Shake-Videos. Hier liegt also meist eine Verletzung des § 13 UrhG vor. Bei Memes und GIFs wird der Urheber des Clips oder Bildes fast nie benannt. Bei Museumselfies ist selten der Urheber genannt, eventuell aber das Anbringungsschild im Museum, auf dem der Urheber genannt ist, mit abfotografiert.

Beim Upload von Bildern in sozialen Netzwerken kann zwar der Eindruck erweckt werden, dass der Profilinhaber auch Urheber des geteilten Fotos ist, dennoch liegt darin meist keine Anmaßung der Urheberschaft. Häufig wird jedoch der Name des Urhebers nicht genannt, sodass eine Verletzung des Namensnennungsrecht anzunehmen ist.[479] Bei Hyperlinks auf im Netz hochgeladene Werke werden die Werke dem Linksetzer nicht zugeordnet, da sich die URL ändert beim Aufrufen des Linkes. Hier muss daher der Name des Urhebers nicht genannt werden.[480]

Anders sieht es jedoch bei Frame-Links aus. Bei Frame-Links wird fremder Inhalt so auf der eigenen Webseite integriert, dass es den Eindruck erwecken kann, als würde es sich um eigenen Inhalt handeln. Daher kommt hier häufig eine Verletzung von § 13 UrhG in Betracht.[481] Für das Anerkennungsrecht des Urhebers im Internet müsste es zwar ausreichen, wenn

---

478 So auch *Huttenlauch*, Appropriation Art. Kunst an den Grenzen des Urheberrechts, 2010, S. 144. Anders *Schack*: Eine Anmaßung der fremden Urheberschaft liege nichtsdestotrotz vor, die Benennung des Vorlagenschöpfers im Titel lasse lediglich den Täuschungsvorwurf entfallen, *Schack*, Appropriation Art und Urheberrecht, in: FS Nordemann, 2004, S. 107, 111.

479 *Ziegler*, Urheberrechtsverletzungen durch Social Sharing, 2016, S. 138.

480 *Dies.*, a.a.O., S. 139; *Ott*, Urheber- und wettbewerbsrechtliche Probleme von Linking und Framing, 2004, S. 276; *Schack*, Urheberrechtliche Gestaltung von Webseiten unter Einsatz von Links und Frames, MMR 2001, S. 9, 14.

481 Vgl. *Ott*, Urheber- und wettbewerbsrechtliche Probleme von Linking und Framing, 2004, S. 284; *Fröhlich*, Zentrale Institutionen des deutschen Urheber-

https://doi.org/10.5771/9783748909576-118, am 12.10.2024, 05:40:48
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

ersichtlich ist, dass der Inhalt von einem anderen Anbieter stammt, indem die URL gewechselt wird, wenn der fremde Inhalt angeklickt wird.[482] Für das Benennungsrecht reicht das aber nicht unbedingt aus – insbesondere dann nicht, wenn lediglich das fremde Bild integriert wird, nicht aber die dazugehörige Textdatei, die die Urheberbezeichnung enthält.[483] Viele soziale Netzwerke generieren allerdings automatisch für jeden Frame-Link eine Quellenangabe, die auch die zugehörige Textdatei übernimmt, sodass der Nutzer hier klar erkennen kann, dass und von welchem Fremdanbieter ein Bild oder Video stammt. Problematisch ist dies nur, wenn der Uploader des Inhalts nicht der Rechteinhaber ist und der Rechteinhaber auch nicht genannt wird.[484] Bei den Vorschaubildern von Suchmaschinen wird im Schrifttum zum Teil angenommen, dass eine Nennung der Urheber hier nicht verkehrsüblich und daher nicht notwendig sei.[485] Eine solche Privilegierung ließe sich allerdings nicht auf Vorschaubildern in sozialen Netzwerken übertragen.

Damit kommt eine Verletzung des Urheberbenennungsrechts bei bildlichen Aneignungen häufig in Betracht. Das Gebot der Quellenangabe gem. § 63 UrhG macht deutlich, dass auch bei freigestellten Nutzungshandlungen durch Schrankenregelungen das Urheberbenennungsrecht aus § 13 UrhG weiterhin zu wahren ist.[486]

---

rechts und des französischen Droit d'auteur auf dem Prüfstand der elektronischen Netzwerke, 2001, S. 73; *Ziegler*, Urheberrechtsverletzungen durch Social Sharing, 2016, S. 140.

482 *Schack,* Urheberrechtliche Gestaltung von Webseiten unter Einsatz von Links und Frames, MMR 2001, S. 9, 14.

483 *Ott*, Urheber- und wettbewerbsrechtliche Probleme von Linking und Framing, 2004, S. 284.

484 *Ziegler*, Urheberrechtsverletzungen durch Social Sharing, 2016, S. 141. So kann das insbesondere bei YouTube-Videos der Fall sein, die das urheberrechtlich geschützte Video eines andere nochmals hochladen, in der Videobeschreibung allerdings nicht den Urheber nennen.

485 *Fahl,* Die Bilder-und Nachrichtensuche im Internet. Urheber-, persönlichkeits- und wettbewerbsrechtliche Aspekte, 2010, S. 58, 148; *Schneider*, Offene Fragen zur Urheberbenennung nach Pixelio. Widersprüche in der aktuellen Rechtsprechung zum Urheberbenennungsrecht und Lösungsmöglichkeiten, CR 2016, S. 37, 41. Anders *Ziegler*, Urheberrechtsverletzungen durch Social Sharing, 2016, S. 145 f., die eine solche Privilegierung nur dann für gerechtfertigt hält, wenn die Werke in einer Weise genutzt werden, die berechtigte Interessen des Urhebers nicht zu gefährden geeignet ist.

486 Schricker/Loewenheim/*Dietz/Spindler,* 5. Aufl. 2017, § 63 UrhG Rn. 1.

https://doi.org/10.5771/9783748909576-118, am 12.10.2024, 05:40:48
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

II. Schutz vor Entstellung gem. § 14 UrhG

Der Schutz vor Entstellung gem. § 14 UrhG schützt den Bestand und die Integrität eines urheberrechtlichen Werkes. Da im Werk die individuelle Schöpfungskraft des Urhebers ihren Ausdruck gefunden hat, steht ihm das Recht zu, es der Öffentlichkeit in seiner unveränderten individuellen Gestaltung zugänglich zu machen.[487] Eine Verletzung des § 14 UrhG erfolgt durch eine dreistufige Prüfung: Zunächst muss eine Entstellung oder sonstige Beeinträchtigung[488] des Werkes vorliegen, die zweitens geeignet sein muss, die Urheberinteressen zu gefährden, und abschließend wird eine Interessenabwägung vorgenommen, die zugunsten des Urhebers ausfallen muss, um eine Verletzung des § 14 UrhG zu begründen.[489]

Eine Beeinträchtigung ist jede objektiv nachweisbare Änderung des Werkes in seinem geistig-ästhetischen Gesamteindruck. Für eine Beeinträchtigung ist jedoch nicht notwendig, dass das Werk selbst verändert wird, sondern ausreichend, wenn ein geschütztes Werk in ein neues „Gesamtkunstwerk" derart integriert wird, dass es als Teil dessen erscheint.[490] Größenveränderungen, wie die automatische Verkleinerung eines Bildes für ein Thumbnail, allein reichen jedoch nicht aus, um eine Entstellung des Werkes anzunehmen, auch wenn mit der herabgesetzten Auflösung und Bildschärfe die Eigenarten einer Fotografie oder eines Bildes verloren gehen können.[491] Denn mit solchen Formatanpassungen geht selten auch

---

487 BGH GRUR 1974, S. 675, 676 – *Schulerweiterung*; Dreier/Schulze/*Schulze*, 6. Aufl. 2017, § 14 UrhG Rn. 3.

488 Die Entstellung ist ein besonders schwerwiegender Fall der Beeinträchtigung, vgl. Schricker/Loewenheim/*Dietz/Peukert*, 5. Aufl. 2017, § 14 UrhG Rn. 14.

489 Amtl. Begründung BT-Drs. IV/270, S. 45; Dreier/Schulze/*Schulze*, 6. Aufl. 2017, § 14 UrhG Rn. 8 f; a.A.: Wandtke/Bullinger/*Bullinger*, 5. Aufl. 2019, § 14 UrhG Rn. 9 und 11: keine Gefährdungsprüfung der Interessen notwendig bei der Entstellung.

490 BGH GRUR 2002, S. 532, 534 – *Unikatrahmen*: so z.B., wenn das geschützte Werk in Verbindung mit Zutaten von dritter Hand (hier: eines Rahmens, der durch Bemalung im Stil der eingerahmten Vorlage das Bild vergrößert) als „Gesamtkunstwerk" des Originalurhebers angesehen werden kann.

491 Man könnte hier auch überlegen, ob auch Vorschaubilder einen Verstoß gegen § 14 UrhG begründen, wenn man die Argumentation zu BGH GRUR 2009, S. 395, 397 Rn. 14 – *Klingeltöne für Mobiltelefone* auf Vorschaubilder anwendet und meint, das Werk sei hier nur noch Instrument einer effizienten Internetsuche und wird nicht mehr in seinem künstlerischen Gehalt wahrgenommen; so *Schrader/Rautenstrauch*, Urheberrechtliche Verwertung von Bildern durch Anzeige von Vorschaugrafiken (sog. Thumbnails) bei Internetsuchmaschinen, UFITA 2007/III, S. 761, 765. Doch die Vorschaubild-Funktion als solche wirkt

https://doi.org/10.5771/9783748909576-118, am 12.10.2024, 05:40:48
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

eine Veränderung des Gesamteindrucks des Werkes einher. Vielmehr bleibt das Werk in seinen Wesenszügen erhalten.[492] Dahingegen ist die Veröffentlichung von Bildausschnitten oder von Retuschen bei einem Lichtbildwerk in der Regel entstellend.[493]

In der Interessenabwägung ist in der Regel vom Bestandsinteresse des Urhebers an seinem Werk auszugehen.[494] Im Rahmen der gesetzlichen Schrankenregelungen sind bestimmte Eingriffe ausdrücklich gestattet. Nutzungen, die der freien Benutzung gem. § 24 UrhG oder dem Zitatrecht gem. § 51 UrhG unterliegen, setzen sich daher im Rahmen der Interessenabwägung durch.[495] Ansonsten bestünde die Gefahr, dass diese Normen durch § 14 UrhG unterlaufen werden, da der freien Benutzung und dem Zitat gerade immanent ist, dass das Werk auch entstellt werden kann.[496] Ist eine Werknutzung über die Schranken des Urheberrechts (§§ 44a ff. UrhG) zulässig, bestimmt sich die Frage der Zulässigkeit von Werkänderungen nach § 62 i.V.m. § 14 UrhG. Im Rahmen des Änderungsverbots gem. § 62 UrhG ist § 24 UrhG nicht anwendbar, da im Fall der freien Benutzung gerade keine Werkänderung mehr vorliegt – das benutzte Werk dient nur als Anregung für das selbständige Werkschaffen und die

---

sich nicht auf die Wahrnehmung des Werkes aus und ist auch nicht mit einer Herabstufung verbunden, vgl. *Ziegler*, Urheberrechtsverletzungen durch Social Sharing, 2016, S. 154.

492 *Ziegler*, Urheberrechtsverletzungen durch Social Sharing, 2016, S. 150; *Fahl*, Die Bilder- und Nachrichtensuche im Internet. Urheber-, persönlichkeits- und wettbewerbsrechtliche Aspekte, 2010, S. 55; a.A.: *Fröhlich*, Zentrale Institutionen des deutschen Urheberrechts und des französischen Droit dàcteur auf dem Prüfstand der elektronischen Netzwerke, 2001, S. 74.

493 BGH GRUR 1971, S. 525 – *Petite Jacqueline*, bei dem lediglich die Augenpartie der Aufnahme eines Mädchenkopfes verwendet wurde; OLG Köln Schulze OLGZ 129 – *Mein schönstes Urlaubsfoto*, dort wurde eine der vier Personen weggeschnitten und an den Ecken des Bildes Amateurfotoecken retouchiert; LG München ZUM 1995, S. 57, 58 – *Venus der Lumpen*, dort wurde die das fotografierte Kunstwerk umgebende Räumlichkeit weggeschnitten.

494 Dreier/Schulze/*Schulze*, 6. Aufl. 2017, § 14 UrhG Rn. 16.

495 Schricker/Loewenheim/*Dietz/Peukert*, 5. Aufl. 2017, § 14 UrhG Rn. 8; Dreier/Schulze/*Schulze*, 6. Aufl. 2017, § 14 UrhG Rn. 24; *Hess*, Urheberrechtsprobleme der Parodie, 1993, S. 167; *Huttenlauch*, Appropriation Art. Kunst an den Grenzen des Urheberrechts, 2010, S. 140 f.

496 Die ideellen Urheberinteressen sind zudem bereits im Rahmen des § 24 UrhG umfassend berücksichtigt, weshalb eine Korrektur über § 14 UrhG nicht notwendig, s. *Huttenlauch*, Appropriation Art. Kunst an den Grenzen des Urheberrechts, 2010, S. 140 f. Vgl. dazu auch BGH GRUR 1994, S. 206, 209 – *Alcolix*, der klarstellt, dass eine Entstellung gem. § 14 UrhG davon abhängt, ob eine freie Benutzung vorliegt oder nicht.

https://doi.org/10.5771/9783748909576-118, am 12.10.2024, 05:40:48
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

ursprüngliche Werkform ist verblasst.[497] Bei der für § 62 UrhG erforderlichen Interessenabwägung[498] ist aber der zulässige Benutzungszweck des § 24 UrhG zu beachten.[499]

Für die Aneignungen der Appropriation Art bedeutet dies, dass eine Verletzung des § 14 UrhG hauptsächlich von der Frage abhängt, ob eine freie Benutzung gem. § 24 UrhG oder ein Zitat nach § 51 UrhG vorliegen. Ist dies nicht der Fall, können die Appropriation Art Werke durchaus Entstellungen darstellen.[500]

Im Internet sind die Bearbeitungs- und damit auch Entstellungsmöglichkeiten besonders vielfältig. Insbesondere bei Bildmontagen, die das Werk mit einem anderen Bild verbinden, kann der geistig-ästhetische Gesamteindruck des Werkes immens verändert werden und damit zu einer Verletzung von § 14 UrhG führen. Auch bei Memes kann durch die Verbindung mit einem Text der Kontext eines Bildes komplett verändert werden. So kann die Nutzung des Werkes auf einer rechtsextremistischen Webseite oder die Nutzung des Werkes als Meme, das beispielsweise in der Kommunikation der Alt-Right-Bewegung genutzt wird (z.B. „Pepe the Frog"), eine Entstellung begründen.[501] Auch die Verschiebung eines Werkes in einen sexuellen Kontext kann eine Entstellung begründen, so also auch die Nutzung eines Bildes auf pornographischen Webseiten oder Bildmontagen.[502] Nutzerkommentare unter geteilten Bildern lassen den Gesamteindruck des

497 Schricker/Loewenheim/*Dietz/Peukert*, 5. Aufl. 2017, § 14 UrhG Rn. 9.

498 Diese ergibt sich durch den Verweis auf § 39 UrhG; vgl. Schricker/Loewenheim/*Dietz/Peukert*, 5. Aufl. 2017, § 14 UrhG Rn. 8.

499 Schricker/Loewenheim/*Dietz/Peukert*, 5. Aufl. 2017, § 14 UrhG Rn. 9.

500 § 107 Abs. 1 Nr. 2 UrhG verbietet zudem auf einem Vervielfältigungsstück, einer Bearbeitung oder Umgestaltung eines Werkes der bildenden Künste die Urheberbezeichnung (§ 10 Abs. 1) auf eine Art anzubringen, die dem Vervielfältigungsstück, der Bearbeitung oder Umgestaltung den Anschein eines Originals gibt, oder ein derart bezeichnetes Vervielfältigungsstück, eine solche Bearbeitung oder Umgestaltung zu verbreiten. Da die Appropriation Art jedoch in der Regel den Bezug oder gar Unterschied zum angeeigneten Werk offenlegt und diskutiert, ist eine Verletzung des § 107 Abs. 1 Nr. 2 UrhG meist abzulehnen.

501 *Ott*, Urheber- und wettbewerbsrechtliche Probleme von Linking und Framing, 2004, S. 293. So auch das OLG Frankfurt für einem Sampler bei Darbietungen rechtsradikaler Musikgruppen, OLG Frankfurt GRUR 1995, S. 215, 216 – *Springtoifel*.

502 Laut BGH kann die Verschiebung aber auch zulässig sein, so z.B. bei Asterix-Persiflagen, die die Sexfeindlichkeit der Asterix-Comics thematisieren und damit eine werkbezogene Auseinandersetzung darstellen, BGH GRUR 1994, S. 191, 194 – *Asterix-Persiflagen*.

https://doi.org/10.5771/9783748909576-118, am 12.10.2024, 05:40:48
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Werkes hingegen unberührt und können somit keine Verletzung des Rechts aus § 14 UrhG begründen.

C. *Eingriff in Verwertungsrechte des Urhebers durch Aneignungen Dritter*

Grundsätzlich hat der Urheber die ausschließliche Befugnis zu Verwertung seines Werkes. Neben den Persönlichkeitsrechten stehen dem Urheber daher Verwertungsrechte an seinem Werk zu, um seine wirtschaftlichen Interessen an diesem zu wahren. Verstöße gegen diese Verwertungsrechte begründen eine Urheberrechtsverletzung und damit Ansprüche des Urhebers auf Unterlassung und Schadensersatz gem. § 97 Abs. 1, 2 UrhG. Welche dieser Rechte des Urhebers durch Aneignungen betroffen sind, soll im Folgenden untersucht werden.

I. Vervielfältigungsrecht gem. § 16 UrhG

Das Vervielfältigungsrecht gem. § 16 UrhG ordnet dem Urheber jede körperliche Festlegung zu, die geeignet ist, das Werk mit den menschlichen Sinnen wahrnehmbar zu machen.[503] Dabei ist unbeachtlich, ob es sich um eine erstmalige Fixierung des Werkes oder eine wiederholte Festlegung handelt.[504] Der Begriff der Vervielfältigung greift insofern weiter als der der Kopie: Die Kopie braucht die Vorlage, die sie möglichst genau nachbildet.[505] Aufgrund dieses weiten Verständnisses der Vervielfältigung ist es auch dieses Verwertungsrecht bei Aneignungen fast immer betroffen – denn Aneignungen ist immanent, dass durch sie auch der angeeignete Gegenstand sinnlich wahrnehmbar gemacht wird. Der EuGH stellt mit dem Urteil *Pelham/Hütter* für die Annahme einer Vervielfältigung gem. Art. 2 der RL 2001/29/EG zur Harmonisierung bestimmter Aspekte des Urheberrechts und der verwandten Schutzrechte in der Informationsgesellschaft (InfoSoc-RL) auf die Wiedererkennbarkeit des Werkes ab.[506] Auch eine

503 BT-Drs. IV/270, S. 47.
504 BGH GRUR 1982, S. 102, 103 – *Masterbänder*; BGH GRUR 1955, S. 492, 493 – *Grundig-Reporter*.
505 So auch *Fischer*, Digitale Kunst und freie Benutzung, 2018, S. 53; s. zur Definition der Kopie S. 35.
506 EuGH GRUR 2019, S. 929, 931 Rn. 31 – *Pelham/Hütter.*

https://doi.org/10.5771/9783748909576-118, am 12.10.2024, 05:40:48
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

solche Wiedererkennbarkeit, die an das Kriterium des Verblassens im Rahmen des § 24 UrhG erinnert, liegt bei Aneignungen regelmäßig vor.

1. Upload und Download

Die Digitalisierung eines urheberrechtlich geschützten Werkes ist eine Vervielfältigung, da eine digitale Kopie erstellt wird.[507] Auch die Digitalisierung einer Reproduktion eines Gemäldes betrifft das Vervielfältigungsrecht, wenn die Reproduktion selbst urheberrechtlich geschützt ist – auch dann, wenn das reproduzierte, abgebildete Werk bereits gemeinfrei ist.[508]

Ebenso stellt der Download eines digitalen Bildes eine Vervielfältigung dar, da das Bild dafür auf einen Server und auf den Speicher des Computers geladen werden muss. Ein Bild herunterzuladen, um es dann in sozialen Netzwerken selbst wieder hochzuladen, ist also eine urheberrechtlich relevante Aneignung. Auch der Upload wiederum stellt eine Vervielfältigung dar, da das Bild dafür technisch auf dem Server des jeweiligen sozialen Netzwerkes gespeichert werden muss.[509]

2. Digitaler Werkgenuss

Doch auch der bloße digitale Werkgenuss stellt schon häufig eine Vervielfältigung dar. Jede Nutzung digitaler Inhalte führt zu einer Verarbeitung und Zwischenspeicherung auf elektronischen Geräten, worin eine urheberrechtliche Vervielfältigung zu sehen ist.[510] Es ist nicht relevant, ob die Vervielfältigung kurzfristig oder dauerhaft erfolgt, sodass auch eine sich später selbst löschende Speicherung im Arbeitsspeicher das Urheberrecht betrifft.

---

507 Vgl. BGH GRUR 2015, S. 1101, 1103 Rn. 25 – *Elektronische Leseplätze II*; BGH GRUR 2013, S. 503, 503 Rn. 8 – *Elektronische Leseplätze*.

508 S. dazu OLG Stuttgart GRUR 2017, S. 905, 907 – *Reiss-Engelhorn-Museen*, bestätigt durch BGH GRUR 2019, S. 284 – *Museumsfotos*. Es besteht also keine mit § 51 S. 3 UrhG vergleichbare Norm.

509 *Ziegler*, Urheberrechtsverletzungen durch Social Sharing, 2016, S. 80; Schricker/Loewenheim/*Loewenheim*, 5. Aufl. 2017, § 16 UrhG Rn. 21.

510 *B. Raue*, Das subjektive Vervielfältigungsrecht. Eine Lösung für den digitalen Werkgenuss?, ZGE 2017, S. 515, 514.

https://doi.org/10.5771/9783748909576-118, am 12.10.2024, 05:40:48
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

3. Abgrenzung zur Bearbeitung

Auch wenn das angeeignete Bild im Sinne des § 23 UrhG bearbeitet wird, liegt eine Vervielfältigungshandlung vor, da jede Umgestaltung gem. § 23 UrhG auch eine Vervielfältigung gem. § 16 UrhG beinhaltet.[511] Das heißt, eine mit der Vervielfältigung einhergehende Bearbeitung oder Umgestaltung ändert nichts daran, dass das Verwertungsrecht des § 16 UrhG berührt ist. Nach § 23 UrhG ist die Herstellung der Bearbeitung oder Umgestaltung allerdings erlaubt, lediglich die Veröffentlichung und Verwertung derselben stehen unter dem Einwilligungsvorbehalt des Urhebers. Wie sind § 16 und § 23 UrhG also voneinander abzugrenzen? Man könnte annehmen, dass § 16 UrhG bei Bearbeitungen und Umgestaltungen im privaten Bereich eingeschränkt ist und von § 23 UrhG als lex specialis verdrängt wird, sodass die Vervielfältigung des Werkes dann auch ohne Erlaubnis des Urhebers möglich ist.[512] Welche Fälle umfasst dann § 16 UrhG überhaupt noch? Hier kann nicht an die Schöpfungshöhe angeknüpft werden, da § 23 UrhG auch nicht-schöpferische Umgestaltungen umfasst.[513] Nach Fischer ist § 16 UrhG dann nur noch für identische Kopien einschließlich aller Änderungen anzuwenden, die den Gesamteindruck unberührt lassen, also solche, die keinen eigenständigen schöpferischen Gehalt besitzen, wie Änderungen des Formats oder der Größe.[514] Dem ist zu folgen.

---

511 BGH GRUR 2014, S. 65, 70 – *Beuys-Aktion*; BGH GRUR 1963, S. 441, 443 – *Mit Dir allein*; Dreier/Schulze/*Schulze*, 6. Aufl. 2018, § 16 UrhG Rn. 5; Schricker/Loewenheim/*Loewenheim*, 5. Aufl. 2017, § 16 UrhG Rn. 8. In der Literatur wird z.T. vertreten, dass es sich um ein Stufenverhältnis zwischen Vervielfältigung, Bearbeitung und freier Benutzung handelt, die nach Dichte des Abstands zur Vorlage gegliedert werden. Nach dieser Ansicht fallen Bearbeitungen und Umgestaltungen im Sinne des § 23 UrhG nicht unter das Vervielfältigungsrecht, s. BeckOK UrhG/*Kroitzsch/Götting*, 26. Ed. 2019, § 16 UrhG Rn. 10, 22; Fromm/Nordemann/*Dustmann*, 12. Aufl. 2018, § 16 UrhG Rn. 11; *Gabler*, Die urheberrechtliche Drittnutzung zwischen Vervielfältigung, Bearbeitung und freier Benutzung, 2018, S. 172 f.

512 So Dreier/Schulze/*Schulze*, 6. Aufl. 2018, § 16 UrhG Rn. 5 und Wandtke/Bullinger/*Heerma*, 5. Aufl. 2019, § 16 UrhG Rn. 10.

513 Schricker/Loewenheim/*Loewenheim*, 5. Aufl. 2017, § 16 Rn. 5.

514 *Fischer*, Digitale Kunst und freie Benutzung, 2018, S. 54.

https://doi.org/10.5771/9783748909576-118, am 12.10.2024, 05:40:48
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

4. Fazit

Das Vervielfältigungsrecht ist bei Aneignungen üblicherweise verletzt. Sowohl die Appropriation Art als auch kommunikative Aneignungen funktionieren durch die Übernahme der Vorlage: Museumselfies, Memes, GIFs und auch Bildmontagen machen immer auch das urheberrechtlich geschützte angeeignete Bild sinnlich wahrnehmbar. Das Teilen von Bildern in sozialen Netzwerken ist ebenfalls häufig ein Eingriff in das Vervielfältigungsrecht des Urhebers, sofern es um die Digitalisierung und den Upload von Bildern geht. Das Verlinken auf bereits im Internet bestehende Bilder innerhalb von sozialen Netzwerken ist allerdings keine Vervielfältigung, da die Verlinkung nur als Verweis funktioniert und die relevante Vervielfältigung erst mit dem Aufrufen des Links getätigt wird, nicht durch die Verlinkung selbst.[515] Bei viralen Hypes ist das Vervielfältigungsrecht nur selten betroffen. Für das Erstellen eines eigenen Videos, das sich den viralen Hype aneignet, muss in der Regel nicht das Originalvideo erneut sichtbar gemacht werden, es wird also nicht vervielfältigt. Vielmehr werden bestimmte Gestaltungselemente übernommen und nachgeahmt. Hier kommt es auf den Einzelfall an, ob die gestalterische Komposition so konkretisiert ist, dass sie urheberrechtlich geschützt ist.[516] Ist das der Fall, dann stellt auch die Aneignung eines viralen Hypes eine urheberrechtliche Vervielfältigungshandlung dar.

II. Verbreitungsrecht gem. § 17 UrhG

Das Verbreitungsrecht umfasst gem. § 17 Abs. 1 UrhG das Recht, das Original oder Vervielfältigungsstücke des Werkes der Öffentlichkeit anzubieten oder in Verkehr zu bringen. Mit Verbreitung ist nur die Verbreitung körperlicher Werkexemplare gemeint, nicht die Wiedergabe des Inhalts.[517] Ein Eingriff in dieses Verbreitungsrecht kommt daher nur in Betracht, wenn die Aneignung sich überhaupt eines körperlichen Mediums bedient, was wohl nur bei der Aneignung zu künstlerischen Zwecken, also der Herstellung eines Kunstwerkes, der Fall ist. Allerdings kann auch dieses bloß digital hergestellt und der Öffentlichkeit gezeigt werden. Die Aneignung zu kommunikativen Zwecken findet hingegen nur digital und damit im-

515 Schricker/Loewenheim/*Loewenheim*, 5. Aufl. 2017, § 16 UrhG Rn. 24.
516 S. zum Schutz des Motivs und des Inhalts S. 129 f., 173 ff.
517 *Rehbinder/Peukert*, Urheberrecht, 18. Aufl. 2018, Rn. 345.

https://doi.org/10.5771/9783748909576-118, am 12.10.2024, 05:40:48
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

mer unkörperlich statt. Weiterhin kommt eine Verletzung nur in Betracht, solange noch keine Erschöpfung gem. § 17 Abs. 2 UrhG eingetreten ist. Dies ist allerdings dann der Fall, sobald das Ausgangswerk selbst in den Verkehr gebracht wurde. Die Verwendung bereits veröffentlichter Bilder oder Reproduktionen stellt damit keinen Eingriff in das Verbreitungsrecht dar.[518]

III. Recht der öffentlichen Zugänglichmachung gem. § 19a UrhG

Das Verwertungsrecht gem. § 19a UrhG ist das Recht des Urhebers, sein Werk dergestalt drahtgebunden oder drahtlos zugänglich zu machen, dass es Mitgliedern der Öffentlichkeit von Orten und zu Zeiten ihrer Wahl zugänglich ist.[519] Es umfasst einerseits die Eröffnung des Zugriffs auf das Werk für Dritte, indem dessen Inhalt bereitgestellt wird (Bereithaltungsrecht), aber auch die anschließende Übermittlung des Werkes, also die Abrufübertragung selbst (Abrufübertragungsrecht).[520]

Aneignungen zur digitalen Kommunikation stellen Bilder in das Internet (Upload), nutzen aber auch bereits im Internet vorhandene Bilder, indem diese angezeigt oder durch Frame-Links eingebettet werden. Eine Verletzung von § 19a UrhG kommt daher häufig in Betracht.

Es ist zu berücksichtigen, dass Art. 3 Abs. 1 InfoSoc-RL das Recht der öffentlichen Wiedergabe vollständig harmonisiert und die Mitgliedstaaten das durch diese Vorschrift begründete Schutzniveau daher weder unterschreiten noch überschreiten dürfen.[521] Für die Frage, wie das Recht der öffentlichen Wiedergabe nach § 19a UrhG zu verstehen und richtlinienkonform auszulegen ist, ist daher die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes (EuGH) zur öffentlichen Wiedergabe von Bedeutung.

---

518 Ebenso ist das Ausstellungsrecht gem. § 18 UrhG nur dann betroffen, wenn das Werk noch unveröffentlicht war.

519 BT-Drs. 15/38, S. 16.

520 S. Dreier/Schulze/*Dreier*, 6. Aufl. 2018, § 19a UrhG Rn. 1; Schricker/Loewenheim/*von Ungern Sternberg*, 5. Aufl. 2017, § 19a UrhG Rn. 3.

521 EuGH GRUR 2014, S. 360, 361 Rn. 37 – *Svensson/Retriever Sverige*. Daher ist auch, soweit Art. 3 Abs. 1 InfoSoc-RL weitergehende Rechte als die in § 15 Abs. 2 S. 2 UrhG benannten Rechte der öffentlichen Wiedergabe gewährt, in richtlinienkonformer Auslegung des § 15 Abs. 2 UrhG ein unbenanntes Recht der öffentlichen Wiedergabe anzunehmen, so BGH GRUR 2016, S. 171, 171 Rn. 10 ff. – *Die Realität II*.

https://doi.org/10.5771/9783748909576-118, am 12.10.2024, 05:40:48
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

1. Die Rechtsprechung des EuGH zum Recht der öffentlichen Wiedergabe

Der EuGH hat mit seiner Rechtsprechung zum Recht der öffentlichen Wiedergabe das bis dahin geltende Verständnis einer Öffentlichkeit im Sinne des § 15 Abs. 3 UrhG abgelöst.[522] Insgesamt versteht der EuGH den Begriff „öffentliche Wiedergabe" weit und richtet sich dabei am Hauptziel der InfoSoc-RL aus, ein hohes Schutzniveau für Urheber zu erreichen.[523] Er setzt zwei kumulative Tatbestandmerkmale voraus: Die Handlung der Wiedergabe eines Werkes und die Öffentlichkeit dieser Wiedergabe.[524]

Als Wiedergabe lässt der EuGH jede Übertragung geschützter Gegenstände genügen, unabhängig von den genutzten technischen Mitteln (die erst im Rahmen des Öffentlichkeitsbegriffs relevant werden).[525] Eine Wiedergabe liegt vor, wenn ein Nutzer fremder Werke in voller Kenntnis der Folgen seines Verhaltens tätig wird, um Dritten einen Zugang zum geschützten Werk zu verschaffen.[526]

Der EuGH verlangt, dass die Öffentlichkeit einer Wiedergabe aus einer „unbestimmten Zahl potenzieller Leistungsempfänger und recht vielen Personen" besteht, die alle potenzielle Empfänger sind.[527] Zudem muss die

522 Der BGH verstand unter der Öffentlichkeit eine Mehrzahl von Personen, wobei er hier bereits wenige Personen ausreichen ließ, vgl. BGH GRUR 2009, S. 845, 848 Rn. 35 – *InternetVideorecorder I* und BGH GRUR 2013, S. 618, 621 Rn. 43 – *InternetVideorecorder II*. Diese stellten dann keine Öffentlichkeit dar, wenn sie durch persönliche Beziehungen miteinander verbunden waren, s. § 15 Abs. 3 UrhG.

523 Vgl. EuGH GRUR 2017, S. 790, 791 Rn. 21 f. – *Stichting Brein/Ziggo*; EuGH GRUR 2018, S. 68, 69 Rn. 40 – *VCAST/RTI*, die die Erwägungsgründe 9 und 10 der Richtlinie heranziehen; ein weites Verständnis ergibt sich überdies auch ausdrücklich aus Erwägungsgrund 23 der Richtlinie.

524 EuGH GRUR 2014, S. 360 – *Svensson/Retriever Sverige*; EuGH GRUR 2016, S. 60 – *SBS Belgium*; EuGH GRUR 2016, S. 684 – *Reha Training*; EuGH GRUR 2016, S. 1152 – *GS Media*.

525 EuGH GRUR 2016, S. 684, 686 Rn. 38 – *Reha Training*.

526 EuGH GRUR 2007, S. 225 – *SGAE/Rafael*; EuGH GRUR 2012, S. 156 – *Football Association Premier League und Murphy*; EuGH GRUR 2014, S. 360 – *Svensson/Retriever Sverige*; EuGH GRUR 2014, S. 473 – *OSA/Léčebné lázně*; EuGH GRUR 2014, S. 468 – *UPC Telekabel/Constantin Film und Wega*.

527 EuGH GRUR 2007, S. 225, 227 Rn. 37 f. – *SGAE/Rafael*; EuGH GRUR 2012, S. 593, 596 Rn. 83 ff. – *SCF*; EuGH GRUR 2012, S. 597, 598 Rn. 33 ff. – *Phonographic Performance (Ireland);* EuGH GRUR 2013, S. 500, 502 Rn. 32 – *ITV Broadcasting/TVC*; EuGH GRUR 2014, S. 360, 361 Rn. 21 – *Svensson/Retriever Sverige*; EuGH GRUR 2014, S. 473, 475 Rn. 27 – *OSA/Léčebné lázně;* EuGH GRUR 2014, S. 1196 – *Best Water International*; EuGH GRUR 2016, S. 1152- *GS Media*.

https://doi.org/10.5771/9783748909576-118, am 12.10.2024, 05:40:48
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Wiedergabe für die Öffentlichkeit bestimmt sein, also auf einen Empfängerkreis abzielen, der öffentlich ist.[528] Anders als bisher im deutschen Recht liegt der Fokus des Verständnisses von Öffentlichkeit auf der Abgrenzbarkeit des Personenkreises anstatt auf der persönlichen Verbundenheit derjenigen, denen das Werk wahrnehmbar gemacht wird. Für die Anzahl der Personen muss nun auch eine gewisse Mindestschwelle überschritten werden, während der BGH früher bereits wenige Personen für eine Öffentlichkeit ausreichen ließ.[529] Diese Rechtsprechung des BGH wurde mit dem Vorlagenbeschluss *Die Realität I* aufgegeben und die Kriterien des EuGH zur öffentlichen Wiedergabe übernommen.[530]

Weiterhin berücksichtigt der EuGH für das Vorliegen einer Öffentlichkeit, ob sich die Handlung der Wiedergabe eines anderen technischen Verfahrens als die ursprüngliche öffentliche Wiedergabe bedient oder ein neues Publikum erreicht. Erfolgt also die Wiedergabehandlung innerhalb derselben technischen Kommunikationsübermittlung, ist ein neues Publikum erforderlich. Ein neues Publikum ist ein solches, das vom Rechteinhaber nicht berücksichtigt wurde, als er der Nutzung durch Wiedergabe an das ursprüngliche Publikum zugestimmt hat.[531] Es ist zudem nicht unerheblich, ob die Wiedergabe Erwerbszwecken dient.[532]

2. Beurteilung von Frame-Links nach nationalem Recht

Nun soll untersucht werden, wie Frame-Links rechtlich zu beurteilen sind bei Anwendung der Kriterien des EuGH zur öffentlichen Wiedergabe. Bildliche Aneignungen zur digitalen Kommunikation finden unter anderem durch das Teilen in sozialen Netzwerken statt. Solches Teilen erfolgt häufig durch Frame-Links, zum Teil auch durch einfache Hyperlinks.[533]

---

528 EuGH GRUR 2014, S. 360, 361 Rn. 19 – *Svensson/Retriever Sverige*; Schricker/Loewenheim/*von Ungern-Sternberg*, 5. Aufl. 2017, § 15 UrhG Rn. 364.

529 BGH GRUR 2009, S. 845, 848 Rn. 35 – *Internet Videorecorder I*; BGH GRUR 2013, S. 618, 621 Rn. 43 – *Internet Videorecorder II*.

530 BGH GRUR 2013, S. 818 – *Die Realität I*; Schricker/Loewenheim/*von Ungern-Sternberg*, 5. Aufl. 2017, § 15 UrhG Rn. 70.

531 EuGH GRUR 2014, S. 360, 361 Rn. 24 – *Svensson/Retriever Sverige*.

532 Dazu mehr in der rechtlichen Beurteilung des Frame-Links auf rechtswidrig hochgeladene Inhalte, s. S. 154 ff. EuGH GRUR 2012, S. 156 – *Football Association Premier League und Murphy*; EuGH GRUR 2012, S. 593 – *SCF*, EuGH GRUR 2012, S. 597 – *Phonographic Performance (Ireland);* EuGH GRUR 2016, S. 1152 – *GS Media*.

533 Vgl. zur begrifflichen Abgrenzung S. 71.

https://doi.org/10.5771/9783748909576-118, am 12.10.2024, 05:40:48
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

a) Verletzung des § 19a UrhG durch Frame-Links

Nach nationalem Recht wird keine Verletzung des § 19a UrhG durch Frame-Links angenommen, da das Setzen eines Frame-Link noch keine Wiedergabehandlung ist. Denn derjenige, der bloß einen Link zu einem geschützten Werk setzt, hat keine Kontrolle darüber, ob das Werk wirklich zu Verfügung steht oder nicht. Wenn das Werk auf der ursprünglichen Webseite nicht mehr angezeigt wird, führt auch der Link ins Leere. Der Frame-Link ist damit nur eine elektronische Verknüpfung zu der Datei, die das geschützte Werk enthält, über dessen Darstellung der Linksetzende keine Verfügungsgewalt hat.[534] Dem steht auch nicht entgegen, dass der unzutreffende Anschein erweckt wurde, der Frame-Link-Setzende würde das Werk selbst zum Abruf bereithalten.[535]

Der BGH hält auch nach der EuGH Rechtsprechung zur öffentlichen Wiedergabe an dieser Argumentation fest, dass sich das Werk nicht in der Zugriffsphäre des Linksetzenden befindet und er keine Einfluss auf dessen Darstellung hat.[536] § 19a UrhG erfordere aber gerade, dass der Verletzer selbst das Werk bereitstellt und anderen den Zugang dazu eröffnet.

b) Verletzung des unbenannten Rechts der öffentlichen Wiedergabe gem. § 15 Abs. 2 UrhG durch Frame-Links

Um die Rechtsprechung des EuGH zu Frame-Links zu berücksichtigen, bedient sich der BGH des unbenannten Rechts der öffentlichen Wiedergabe gem. § 15 Abs. 2 UrhG. Denn „soweit Art. 3 Abs. 1 InfoSocRL weitergehende Rechte als die in § 15 Abs. 2 S. 2 benannten Rechte der öffentlichen Wiedergabe gewährt, ist in richtlinienkonformer Auslegung des § 15 Abs. 2 UrhG ein unbenanntes Recht der öffentlichen Wiedergabe anzunehmen".[537] Für dieses sind die vom EuGH entwickelten Voraussetzungen der Wiedergabehandlung und der Öffentlichkeit dieser Wiedergabe notwendig.[538]

---

534 BGH GRUR 2003, S. 958, 962 – *Paperboy*; BGH GRUR 2010, S. 616, 618 Rn. 21 – *marions-kochbuch.de*; BGH GRUR 2013, S. 818, 818 Rn. 9 – *Die Realität I.*

535 Schricker/Loewenheim/*von Ungern-Sternberg*, 5. Aufl. 2017, § 19a UrhG Rn. 92.

536 BGH GRUR 2016, S. 171, 172 Rn. 12 ff. – *Die Realität II*.

537 BGH GRUR 2016, S. 171, 172 Rn. 17 – *Die Realität II*.

538 Früher wurde versucht, Frame-Links unter dem Aspekt des Zueigenmachens von Inhalten als urheberrechtliche Nutzungshandlung einzuordnen und die Verletzung eines unbenannten Rechts der öffentlichen Wiedergabe gem.

https://doi.org/10.5771/9783748909576-118, am 12.10.2024, 05:40:48
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Im Gegensatz zum BGH hat der EuGH ein grundsätzlich weites Verständnis der Wiedergabehandlung[539], welches sich auf Erwägungsgrund 23 der InfoSoc-RL stützt, sodass Frame-Links auf bereits im Internet bereitgestellten Inhalten als Wiedergabehandlung zu qualifizieren sind.

Für das Vorliegen einer Öffentlichkeit müsste sich das Werk an eine unbestimmte Zahl potenzieller Adressaten und recht viele Personen richten (aa) sowie ein neues technisches Verfahren nutzen oder ein neues Publikum erreichen. Hierbei ist zwischen Werken, die mit Erlaubnis des Urhebers im Internet veröffentlicht wurden (bb), und ohne Erlaubnis im Internet veröffentlichten Werken zu unterscheiden (cc).

aa) Unbestimmte Zahl potenzieller Adressaten und recht viele Personen

Frame-Links sind in der Regel allen Internetnutzer zugänglich, sodass sie sich zumeist an eine unbestimmte Zahl potenzieller Adressaten und recht viele Personen richten.

Etwas anderes könnte für „private" Profile in sozialen Netzwerken gelten. Je nach Privatsphäre-Einstellung werden die Links im Netzwerk nur den eigenen sozialen Kontakten oder „Freunden" angezeigt. Klassischerweise, in vordigitalen Zeiten, wurde der Freundeskreis nicht nur als privat eingestuft, sondern dem Kern der Privatsphäre, teils sogar der Intimsphäre zugeordnet. Mit der Entwicklung der digitalen Kommunikation geht aber auch ein Strukturwandel des Verständnisses von Öffentlichkeit einher.[540] Situationen werden als privat empfunden, die unter hergebrachten Gesichtspunkten der Öffentlichkeit zugeordnet wurden, insbesondere da sie viele Personen umfassen.[541] Der Begriff der Freunde wird in der digitalen Kommunikation zwar häufig inflationär genutzt. Es handelt sich meist nicht um eine enge persönliche Verbundenheit, auch wenn es darauf

---

§ 15 Abs. 2 UrhG anzunehmen. Damit wurde versucht, den ökonomischen Auswirkungen der verschiedenen Linksetzungen gerecht zu werden: Denn der Setzer eines Frame-Links erspart sich das eigene Bereitstellen des Werkes, für das er die Zustimmung des Urhebers benötigte, so BGH GRUR 2013, S. 818, 821 Rn. 26 – *Die Realität I*. Mittlerweile hat der EuGH das Verständnis des Rechts der öffentlichen Wiedergabe so geprägt, dass der Gesichtspunkt des Zueigenmachens nicht mehr herangezogen wird.

539 EuGH GRUR 2014, S. 360, 361 Rn. 17 ff. – *Svensson/Retriever Sverige*.

540 *Marl*, Der Begriff der Öffentlichkeit im Urheberrecht, 2017, S. 397.

541 Dreier/Schulze/*Dreier*, 6. Aufl. 2018, Einl. Rn. 28; § 15 UrhG Rn. 29 a.E.

https://doi.org/10.5771/9783748909576-118, am 12.10.2024, 05:40:48
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

rechtlich jetzt nicht mehr ankommt.[542] Dennoch haben sich durch die digitale Kommunikationsmöglichkeit auch Bekanntschaften und Freundschaften verändert. Digital ist es leichter, Kontakt zu halten und sich nicht aus den Augen zu verlieren. Da es viel einfacher ist, am Leben des anderen teilzuhaben als noch im analogen Zeitalter, kann auch bei einer großen Anzahl von Personen, mit denen man Inhalte teilt, noch das Gefühl von Privatheit herrschen. Eine solch soziologische Einschätzung des Begriffs der „unbestimmten Anzahl potenzieller Adressaten" wird jedoch nicht vorgenommen.

Häufig liegt die Zahl der Kontakte bei sozialen Netzwerken bei einigen Hunderten, sodass selbst bei der Einstellung, dass eigene Inhalte und damit auch Frame-Links nur den eigenen Kontakten angezeigt werden, eine hohe Zahl von Personen erreicht wird.[543] Meist wird daher bei sozialen Netzwerken von einer Öffentlichkeit ausgegangen, selbst wenn Privatsphäre-Einstellungen bestehen und nicht jedermann die Beiträge sehen kann.[544] Marl differenziert danach, ob die Kommunikation selbst eher nach persönlichen und vertraulichen Maßstäben abläuft.[545] Wenn die Kommunikation so strukturiert ist, dass mit dem werkbezogenen Posting eine Stellungnahme bzw. Standortbestimmung in einen freien, offenen und kritischen Diskurs gegeben wird, dann sei die Kommunikation der Öffentlichkeit und einer unbestimmten Anzahl potenzieller Adressaten zuzuordnen.[546] So wird auch eine geschlossene Gruppe innerhalb eines sozialen Netzwerkes trotz beschränkter Mitgliederanzahl als Öffentlichkeit qualifiziert, wenn nicht der Kreis der Personen bestimmt abgegrenzt ist.[547] Nach Marl kommt es zudem auch auf das soziale Netzwerk an, das genutzt wird: So sei Twitter z.B. von jeher nicht für private Kommunikation konzi-

542 So ursprünglich das deutsche Verständnis zur Öffentlichkeit im Sinne des § 15 Abs. 3 UrhG; zur Veränderung des Begriffs der öffentlichen Wiedergabe durch den EuGH s. S. 147 ff.

543 Zwar kann auch die Privatsphäre der geteilten Inhalte so eingestellt werden, dass lediglich man selbst die eigenen Inhalte sehen kann – da dies aber dem Sinn eines sozialen Netzwerkes entgegenläuft, wird das nicht häufig der Fall sein.

544 So *Ziegler*, Urheberrechtverletzungen durch Social Sharing, 2016, S. 97, 123; Wandtke/Bullinger/*Heerma*, 5. Aufl. 2019, § 15 UrhG Rn. 23; *Marl,* Der Begriff der Öffentlichkeit im Urheberrecht, 2017, S. 398; *Sammer,* Der Öffentlichkeitsbegriff im Urheberrecht, 2009, S. 210.

545 *Marl,* Der Begriff der Öffentlichkeit im Urheberrecht, 2017, S. 401.

546 *Ders.* a.a.O.

547 LG München I ZUM-RD 2018, S. 427, 429 Rn. 27.

https://doi.org/10.5771/9783748909576-118, am 12.10.2024, 05:40:48
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

piert, sondern für den Austausch von Ansichten im Diskurs.[548] Dies scheint ein hilfreiches Kriterium zu sein, ob sich der Inhalt an eine unbestimmte Anzahl recht vieler Personen wendet. Die bildbezogene Plattform Instagram lässt jedoch einen so hohen Grad an Differenzierung zu, wie ein Profil und die Einstellung zum Teilen von Inhalten ausgerichtet werden, dass hier ein Pauschalurteil schwierig erscheint. Hinzuzufügen sei noch, dass das Vermerken von Hashtags unter einem Bild, die der Auffindbarkeit des Bildes unter dem Schlagwort des Hashtags helfen sollen, wohl dafür spricht, dass sich das geteilte Bild an einen unbestimmten potenziellen Adressatenkreis richtet.

bb) Neues technisches Verfahren oder Publikum bei mit Erlaubnis des Urhebers im Internet veröffentlichten Werken

Es müsste sich auch um ein neues technisches Verfahren oder ein neues Publikum handeln im Vergleich zur ursprünglichen Wiedergabe, zu der der Urheber eingewilligt hat. Wenn das geschützte Werk bereits mit der Erlaubnis des Urhebers im Internet veröffentlicht wurde, dann handelt es sich nicht um ein neues technisches Verfahren, da es in beiden Fällen um die digitale Anzeige auf Webseiten geht.[549]

Nach Ansicht des EuGH fehlt es für den einfachen Hyperlink am neuen Publikum, da das Werk bereits für alle Internetznutzer ins Internet gestellt wurde.[550] Soweit das Werk auf der Webseite, auf die der Internetlink verweist, frei zugänglich ist, ist davon auszugehen, dass die Inhaber des Urheberrechts, als sie diese Wiedergabe erlaubten, „an alle Internetnutzer als Publikum“ dachten[551] und der EuGH also von einem einheitlichen Publikum der Internetnutzer ausgeht. Ebenso sah es der EuGH beim Frame-Link.[552] Anders liegt der Fall wohl dann, wenn durch die Linksetzung technische Schutzmaßnahmen umgangen werden: Dann handelt es sich um ein neues Publikum, da der Inhalt bisher nicht für alle abrufbar war.

---

548 *Marl,* Der Begriff der Öffentlichkeit im Urheberrecht, 2017, S. 403.

549 So BGH GRUR 2019, S. 725, 728 Rn. 27 – *Deutsche Digitale Bibliothek*.

550 EuGH GRUR 2014, S. 360 – *Svensson/Retriever Sverige*; EuGH GRUR 2016, S. 1152 – *GS Media*. Er stellt also anders als der BGH gerade auf die Verfügungsgewalt über den Inhalt ab.

551 EuGH GRUR 2014, S. 360 – *Svensson/Retriever Sverige*; EuGH GRUR 2016, S. 1152 – *GS Media*.

552 EuGH, GRUR 2014, S. 1196, 1197 Rn. 17 f. – *Best Water International*; EuGH GRUR 2016, S. 1152, 1154 – *GS Media*.

https://doi.org/10.5771/9783748909576-118, am 12.10.2024, 05:40:48
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Nach Ansicht des BGH hat der Rechteinhaber an das Publikum, das die Werke im Wege der Einbettung in andere Webseiten wahrnimmt, nicht im Sinne der Rechtsprechung des EuGH gedacht, als er die ursprüngliche Maßnahme erlaubte.[553] Der Link ist dann wohl als eine öffentliche Zugänglichmachung einzustufen.[554] Diese Frage hat der BGH dem EuGH vorgelegt, eine Entscheidung steht aber noch aus.[555]

Dieses Verständnis eines einheitlichen Publikums der Internetnutzer lässt kaum Raum für das vom BGH entwickelte Rechtsinstitut der schlichten Einwilligung für Suchmaschinen, die online gestellte Bilder als Thumbnail (oder auch Vorschaubild) wiedergeben. Hier hatte der BGH ein öffentliches Zugänglichmachen gem. § 19a UrhG zwar bejaht, aber angenommen, dass wer ein Bild ohne technische Vorkehrungen gegen das Auffinden und Anzeigen der Abbildung ins Internet stellt, in die Nutzung des Bildes einwilligt, da dann mit den Umständen üblicher Nutzungen zu rechnen sei.[556] Diese Rechtsprechung erstreckte der BGH nicht nur auf selbst online gestellte Bilder, sondern auch auf solche, die durch Dritte mit Einwilligung online gestellt wurden.[557] Dieses dogmatisch kritisierte Rechtsinstitut, das als reine Hilfskonstruktion diente, um zum gewünschten Ergebnis zu kommen,[558] scheint nun hinfällig zu sein, da es nach Rechtsprechung des EuGH bereits an der öffentlichen Zugänglichma-

553 BGH GRUR 2019, S. 725, 729 Rn. 35 – *Deutsche Digitale Bibliothek.*

554 Zu Frame-Links s. die Vorlage vor den EuGH von BGH GRUR 2019, S. 725, 728 Rn. 32 – *Deutsche Digitale Bibliothek*; EuGH GRUR 2016, S. 1152, 1154 Rn. 39 ff. – *GS Media* zu Hyperlinks; BGH GRUR 2011, S. 56, 59 Rn. 30 – *Session ID*, der allerdings noch nicht auf das neue Publikum abgestellt hat, sondern darauf, dass erkennbar sei, dass der Zugang zu dem Werk von bestimmten Vorgaben abhängig sein soll. Die technischen Schutzmaßnahmen müssen auch nicht wirksam im Sinne des § 95a UrhG sein. Damit begründet § 19a UrhG allerdings einen Schutz, der über den Umgehungsschutz des § 95a UrhG hinaus reicht. Kritisch dazu: *Dreier*, Vom urheberrechtlichen Dürfen und den technischen sowie vertraglichen Grenzen des Könnens, in: FS Bornkamm, 2014, S. 749, 755.

555 BGH GRUR 2019, S. 725 – *Deutsche Digitale Bibliothek.*

556 BGH GRUR 2010, S. 628, 631 Rn. 33 – *Vorschaubilder I*.

557 BGH GRUR 2012, S. 602 – *Vorschaubilder II*.

558 *Spindler*, Bildersuchmaschinen, Schranken und konkludente Einwilligung im Urheberrecht. Besprechung der BGH-Entscheidung „Vorschaubilder“, GRUR 2010, S. 785, 791, der es als „Krücke“ bezeichnet; *Klass*, Neue Internettechnologien und das Urheberrecht: Die schlichte Einwilligung als Rettungsanker?, ZUM 2013, S. 1, 4 f.

https://doi.org/10.5771/9783748909576-118, am 12.10.2024, 05:40:48
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

chung gem. § 19a UrhG bzw. des unbenannten Rechts der öffentlichen Wiedergabe § 15 Abs. 2 UrhG fehlt.[559]

cc) Neues technisches Verfahren oder Publikum bei ohne Erlaubnis des Urhebers im Internet veröffentlichten Werken

Bei Werken, die ohne Erlaubnis des Urhebers im Internet wiedergegeben werden, stellt sich ebenfalls die Frage, ob durch die Wiedergabe ein neues technisches Verfahren im Einsatz ist oder ein neues Publikum erreicht wird.

Auf die Frage, ob dies bereits ein neues technisches Verfahren darstellt und es daher gar nicht mehr auf das neue Publikum ankommt, geht der EuGH im Fall *GS Media* nicht weiter ein. Denn beim Verlinken auf ein Werk sowie beim Hochladen ohne Zustimmung handelt es sich um digitale Nutzungen. Wenn das Werk jedoch ohne Erlaubnis des Urhebers digital wiedergegeben wurde, handelt es sich auf jeden Fall nicht mehr um die Technik, zu der der Urheber seine Zustimmung ehemals gegeben hatte (z.B. Vervielfältigung, Verbreitung). Es liegt also auch ein neues technisches Verfahren im Vergleich zur Erstwiedergabe vor. Diese Argumentation beachtet der EuGH jedoch nicht, sodass eine öffentliche Wiedergabe nicht aus diesen Gesichtspunkten anzunehmen ist. Selbstverständlich ist, dass wenn für die Weiterübertragung ein anderes technisches Verfahren

559 Auf das Konstrukt der schlichten Einwilligung geht der BGH in seiner Vorlagefragen an den EuGH in Sachen Framing nicht mehr ein, s. BGH GRUR 2019, S. 725 – *Deutsche Digitale Bibliothek.* Er legt vor, ob es eine öffentliche Wiedergabe im Sinne des Art. 3 Abs. 1 InfoSoc-RL darstellt, wenn ein mit Einwilligung des Urhebers ins Internet gestellten Werkes auf die Internetseite eines Dritten mittels Framing eingebettet wird und dies unter Umgehung von Schutzmaßnahmen gegen das Framing erfolgt, die der Rechtsinhaber getroffen oder veranlasst hat. Dies wird wohl zu bejahen sein. So ist auch das EuGH *Cordoba*-Urteil zu verstehen, bei dem es zwar nicht um Linking, sondern um den eigenständigen Upload ging. Nichtsdestotrotz macht der EuGH dort deutlich, dass eine öffentliche Wiedergabe im Sinne des Art. 3 Abs. 1 InfoSoc-RL nicht ausgeschlossen ist, wenn das Werk zuvor auf einer anderen Webseite ohne beschränkende Maßnahmen, die ein Herunterladen verhindern, und mit Zustimmung des Urhebers veröffentlicht wird; vgl. EuGH GRUR 2018, S. 911, 913 Rn. 36 – *Cordoba*. Demnach müssen nicht erst technische beschränkende Maßnahmen des Rechtsinhabers ergriffen werden, um eine Urheberrechtsverletzung auszuschließen. Der Fall behandelte zwar das Linking und nicht wie bei der Vorschaubilder-Rechtsprechung das Auffinden und Anzeigen von Bildern durch Crawler, der Rechtsgedanke sollte aber übertragbar sein.

https://doi.org/10.5771/9783748909576-118, am 12.10.2024, 05:40:48
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

als bei der Erstwiedergabe eingesetzt wird, der Nutzer der Weiterübertragung zwangsläufig auch ein neues Publikum erreicht.[560]

Auf dieses neue Publikum geht der EuGH im Fall *GS Media* detaillierter ein und nimmt an, dass ein solches nicht vorliegt, wenn auf Inhalte per Hyperlink verlinkt wird, die ohne Zustimmung des Urhebers durch Dritte im Internet veröffentlicht wurden.[561] Denn es müsse berücksichtigt werden, dass der Betreffende nicht weiß und vernünftigerweise nicht wissen kann, dass dieses Werk im Internet ohne Erlaubnis des Urheberrechtsinhabers veröffentlicht wurde.[562] Denn auf das Werk kann bereits auch ohne den Hyperlink das gesamte Internetpublikum zugreifen. Eine öffentliche Zugänglichmachung liegt damit in der Regel nicht vor, außer der Betreffende hätte wissen müssen, dass der von ihm gesetzte Hyperlink Zugang zu einem unbefugt ins Internet veröffentlichten Werk verschafft.[563]

Auch hier kommen Zweifel an der Dogmatik des EuGH auf, denn – im Vergleich zur Ursprungswiedergabe – hat ja der Rechtsinhaber die Zugänglichmachung gerade nicht erlaubt, konnte damit zwangsläufig auch nicht das Internetpublikum im Blick haben.[564] Dann wäre das Internetpublikum gerade ein neues Publikum und es läge eine öffentliche Wiedergabe vor. Der EuGH vergleicht hier also das Publikum durch die Hyperlinksetzung nicht mit dem Publikum, das der Urheber ursprünglich im Blick hatte, sondern mit dem Publikum, das bereits durch die digitale Veröffentlichung ohne Zustimmung des Urhebers geschehen ist, auf die verlinkt wird. Allerdings kann man den EuGH auch so verstehen, dass es für das

---

560 So *Grünberger*, Bedarf es einer Harmonisierung der Verwertungsrechte und Schranken?, ZUM 2015, S. 273, 276; *ders.,* Einheit und Vielfalt im Recht der öffentlichen Wiedergabe, GRUR 2016, S. 977, 981.

561 EuGH GRUR 2016, S. 1152, 1154 Rn. 43 – *GS Media*. Es ging hier zwar nur um Hyperlinks und nicht bereits um Frame-Links. Er übernimmt die bisherige Argumentation von Hyperlinks aber auch für die Fälle des Frame-Links in der Entscheidung *Best Water International*. Dies dürfte auch für die Grundsätze des Urteils *GS Media* gelten, so auch der BGH in seiner EuGH Vorlage, BGH GRUR 2019, S. 725, 728 Rn. 25 ff. – *Deutsche Digitale Bibliothek.*

562 EuGH GRUR 2016, S. 1152, 1154 Rn. 47 – *GS Media*.

563 EuGH GRUR 2016, S. 1152, 1155 Rn. 49 – *GS Media*.

564 Vgl. *Leistner,* Urheberrecht an der Schnittstelle zwischen Unionsrecht und nationalem Recht, GRUR 2014, S. 1145, 1154; *Höfinger,* Anmerkung zu EuGH, Urteil vom 13. Februar 2014 – C-446/12 – Nils Svensson u.a./Retriever Sverige AB, ZUM 2014, S. 293, 295; *Jani/Leenen,* Anmerkung zu EuGH Nils Svensson u.a./Retriever Sverige, GRUR 2014, S. 362, 363; unterscheidend danach, ob die Rechtswidrigkeit des ohne Zustimmung des Rechtsinhabers erfolgten Zugänglichmachens offensichtlich ist: *Grünberger*, Bedarf es einer Harmonisierung der Verwertungsrechte und Schranken?, ZUM 2015, S. 273, 280 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748909576-118, am 12.10.2024, 05:40:48
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

neue Publikum darauf ankommt, welches Publikum der Rechtsinhaber aus Sicht des Verkehrs ursprünglich im Blick hatte.[565] Bei einem ohne Erlaubnis des Rechtsinhabers ins Internet gestellten Werkes ist für den Verkehr nämlich gerade nicht ersichtlich, dass er das Internetpublikum nicht im Blick hatte. Somit würde mit diesem objektiven Verständnis das gleiche Publikum vorliegen beim Hyperlink. Mit dieser Argumentation lässt sich auch verstehen, warum der EuGH wie oben gesehen nicht von einem neuen technischen Verfahren ausgeht: Denn aus Sicht des Verkehrs wird für das Verlinken dasselbe technische Verfahren verwendet wie beim im Internet veröffentlichten Werk. Der EuGH macht zwar nicht deutlich, dass es auf ein solches objektives Verständnis ankommt, aus seiner Argumentation bezüglich des neuen Publikums beim Hyperlinking lässt sich dies allerdings wie erfolgt ableiten.

Dieses objektive Verständnis aus Sicht des Verkehrs kann dann widerlegt werden, wenn der Verlinkende hätte wissen müssen, dass das Werk ohne Zustimmung des Rechteinhabers online gestellt wurde. Dieser Einschränkung wird zum Teil mit Unverständnis begegnet. Einerseits aus dogmatischen Gründen, denn mit einem traditionellen Verständnis der Verwertungsrechte ist das Abstellen auf dieses subjektive Tatbestandsmerkmal „irritierend".[566] Doch da der EuGH in ständiger Rechtsprechung die Zielsetzung der InfoSoc-RL, ein möglichst hohes Schutzniveau für den Urheber zu erreichen, zur Auslegung der Verwertungsrechte heranzieht[567], lässt sich eine solche subjektive Einschränkung nachvollziehen.

Problematisch ist hier wiederum, dass für den Verlinkenden häufig nicht erkennbar ist, ob die Quelle mit Zustimmung des Rechteinhabers veröffentlicht wurde oder nicht,[568] sodass es schwierig ist, den Maßstab des fahrlässigen Nichtwissens festzusetzen. Diesen kann man abstrakt oder konkret ansetzen: Für ein abstraktes Kennenmüssen würde das Wissen um

---

565 Dagegen spricht allerdings der Wortlaut der Formulierung des EuGH, EuGH GRUR 2014, S. 1196, 1197 Rn. 33 – *Best Water International*: „Denn sofern und soweit dieses Werk auf der Webseite, auf die der Internetlink verweist, frei zugänglich ist, ist davon auszugehen, dass die Inhaber des Urheberrechts, als sie diese Wiedergabe erlaubt haben, an alle Internetnutzer als Publikum gedacht haben."

566 *Von Ungern-Sternberg,* Die Rechtsprechung des EuGH und des BGH zum Urheberrecht und zu den verwandten Schutzrechten im Jahr 2017, GRUR 2018, S. 225, 229 f.

567 EuGH GRUR 2016, S. 1152, 1153 Rn. 30 – *GS Media*.

568 So die berechtigte Kritik von *Grünberger*, Bedarf es einer Harmonisierung der Verwertungsrechte und Schranken?, ZUM 2015, S. 273, 280.

https://doi.org/10.5771/9783748909576-118, am 12.10.2024, 05:40:48
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

die Tatsache, dass ein Server massenhaft für Urheberrechtsverletzungen eingesetzt wird, ausreichen, sodass ein Hyperlink hierauf nicht zulässig wäre.[569] Laut EuGH liegt Kennenmüssen auf jeden Fall dann vor, wenn der Hyperlinksetzende vom Urheberrechtsinhaber auf die fehlende Erlaubnis hingewiesen wurde, also konkretes Kennenmüssen vorhanden ist.[570] Wie jedoch selbst bei Hinweis des Rechtsinhabers Zweifel an dem fahrlässigen Nichtwissen aufkommen können, zeigt sich am Sachverhalt des Falles *Best Water International*[571]. Dort wurde das Video der Klägerin ohne Zustimmung auf die Plattform YouTube hochgeladen, dieses Video hat der Beklagte auf seine Webseite mittels Framing eingebettet. Auch die Klägerin hat das Video wiederum auf ihrer Webseite eingebunden per Inline-Link. Doch wenn schon der Rechteinhaber auf YouTube verlinkt, warum sollte dann ein Dritter veranlasst sein, an der Rechtmäßigkeit dieser Zugänglichmachung zu zweifeln?[572] Grünberger wirft die Frage auf, ob in einem solchen Fall nicht die Behauptung des Rechteinhabers, das Video sei ohne Zustimmung online gestellt worden, ein venire contra factum proprium darstelle.[573]

Diesen Sachverhalt löst der EuGH, indem er besondere Prüfpflichten des Frame-Linksetzenden annimmt, wenn die Linksetzung mit Gewinnerzielungsabsicht erfolgt. In einem solchen Fall kann vom Linksetzenden erwartet werden, dass er die erforderlichen Nachprüfungen vornimmt, um sich zu vergewissern, dass das betroffene Werk auf der Webseite, zu der die Hyperlinks oder Frame-Links führen, nicht unbefugt veröffentlicht wurde.[574] Damit führt der EuGH für geschäftliche Handlungen eine Beweislastumkehr ein. Das LG Hamburg lässt es für die Gewinnerzielungsabsicht bereits ausreichen, dass die Hyperlinksetzung im Rahmen eines Internetauftritts erfolgt, der insgesamt zumindest auch einer Erzielung von Gewinnen dient.[575] Es setzt für das Vorliegen also einen niedrigen Standard an.

---

569 So auch die ähnliche Wertung des § 53 Abs. 1 UrhG zur offensichtlich rechtswidrigen Vorlage. Vgl. *Leistner*, „In jedem Ende liegt ein neuer Anfang". Das BGH Urteil „Vorschaubilder III", seine Bedeutung für die Bildersuche und für die weitere Entwicklung des Haftungssystems im Urheberrecht, ZUM 2018, S. 286, 288.

570 EuGH GRUR 2016, S. 1152, 1155 Rn. 49 – *GS Media*.

571 EuGH GRUR 2014, S. 1196 – *Best Water International*.

572 So fragt zurecht *Grünberger*, Bedarf es einer Harmonisierung der Verwertungsrechte und Schranken?, ZUM 2015, S. 273, 280.

573 *Ders.* a.a.O.

574 EuGH GRUR 2016, S. 1152, 1155 Rn. 51 – *GS Media*; BGH GRUR 2016, S. 171, 174 Rn. 37 – *Die Realität II.*

575 LG Hamburg GRUR-RR 2017, S. 216 – *Architekturfotos.*

https://doi.org/10.5771/9783748909576-118, am 12.10.2024, 05:40:48
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Diese Vermutung der Fahrlässigkeit bei Gewinnerzielungsabsicht ist durchaus kritisch zu sehen. Auch hier greifen wieder dogmatische Gründe: Ein solches Kriterium ist dem System der Verwertungshandlungen an sich fremd[576] – für eine öffentliche Wiedergabe kann es gerade nicht auf deren Zweck ankommen.

Das Kriterium der Gewinnerzielungsabsicht soll dann nicht gelten, wenn eine automatisierte Einbeziehung von Links durch eine Datenbank vorgenommen wird. Eine solche Nutzung widerlegt die Vermutung der fahrlässigen Nichtkenntnis. Das ist zu begrüßen, denn gem. Art. 15 der E-Commerce-RL 2000/31/EG[577] soll es gerade keine allgemeine Kontrollpflicht für Anbieter von Vermittlungsdienste (wie Datenbankhersteller) geben. In diesem Sinne wird die Gewinnerzielungsabsicht ebenso widerlegt bei Suchmaschinenbetreibern, die ebenfalls die Rechtswidrigkeit der ursprünglichen Veröffentlichung vernünftigerweise nicht erkennen können und keiner allgemeinen Kontrollpflicht unterliegen.[578]

Fraglich bleibt, ob auch eine Beschränkung durch Nutzungsbestimmungen möglich ist. Hierbei stellt sich insbesondere die Frage zur Anwendung der Vorschaubilder-Rechtsprechung, die davon ausgeht, dass die schlichte Einwilligung durch Hochladen eines Bildes sich auch auf die Nutzungshandlungen Dritter an diesem Bild erstreckt.[579] Bisher ist jedoch nicht davon auszugehen, dass die Grundsätze der Vorschaubilder-Rechtsprechung aufgehoben sind, da diese allesamt Fälle betreffen, in denen unmittelbare Eingriffe vorliegen und nicht nur mittelbare Fälle des Linking oder Framing.[580]

Mit diesem Verständnis des neuen Publikums bleibt kaum Raum für die traditionelle Störerhaftung der deutschen Rechtsprechung[581], die für mittelbare Verursachungsbeiträge wie z.B. das Linking gedacht war.[582] So geht der BGH in *Vorschaubilder III* und in der EuGH-Vorlage *Deutsche Digitale*

---

576 So *Ohly,* Anmerkung zu EuGH GS Media/Sanoma u.a, GRUR 2016, S. 1155, 1156; *Fischer,* Digitale Kunst und freie Benutzung, 2018, S. 155.

577 Richtlinie (EU) des Europäischen Parlaments und des Rates vom 08. Juni 2000 über bestimmte rechtliche Aspekte der Dienste der Informationsgesellschaft, insbesondere des elektronischen Geschäftsverkehrs, im Binnenmarkt („Richtlinie über den elektronischen Geschäftsverkehr").

578 BGH GRUR 2018, S. 178, 185 Rn. 60 ff. – *Vorschaubilder III*.

579 Vgl. BGH GRUR 2012, S. 602, 605 Rn. 26 – *Vorschaubilder II* in Fortführung von BGH GRUR 2010, S. 628 – *Vorschaubilder I*.

580 So *Ohly,* Anmerkung zu BGH Vorschaubilder III, GRUR 2018, S. 187, 188.

581 S. z.B. BGH GRUR 2010, S. 633, 634 Rn. 17 – *Sommer unseres Lebens*.

582 So *Ohly,* Anmerkung zu BGH Vorschaubilder III, GRUR 2018, S. 187, 188; *Leistner,* „In jedem Ende liegt ein neuer Anfang". Das BGH Urteil Vorschaubil-

https://doi.org/10.5771/9783748909576-118, am 12.10.2024, 05:40:48
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Bibliothek auch nicht mehr von einer Störerhaftung aus.[583] Die Verletzung von Prüfpflichten führt nun nach den Urteilen des EuGH zu einer täterschaftlichen Haftung.

Es lässt sich also festhalten, dass ein Frame-Link nach Rechtsprechung des EuGH nur dann eine öffentliche Wiedergabe darstellt, wenn der Inhalt durch technische Schutzmaßnahmen geschützt ist oder der Inhalt ohne Einwilligung des Urhebers online hochgeladen wurde und der Verlinkende mit Gewinnerzielungsabsicht handelt. Dies kann also insbesondere bei YouTube-Videos eine Rolle spielen, auf die in sozialen Netzwerken häufig per Frame-Link Bezug genommen wird. Ebenso spielt dies bei der App Instagram eine Rolle. In den Instagram Stories[584] können Beiträge anderer mittels Frame-Link einbezogen werden und in der eigenen Instagram Story geteilt werden. Hier wird bei rein privaten Nutzungen selten mit Gewinnerzielungsabsicht gehandelt. Anders kann der Fall aber bei den Instagram-Profilen von Unternehmen und sog. Influencern liegen: Hier wird wohl in der Regel nach dem oben genannten weiten Verständnis eine Gewinnerzielungsabsicht vorliegen, sodass eine Vermutung dafür vorliegt, dass der Verlinkende hätte wissen müssen, dass der Beitrag rechtswidrig online gestellt wurde.

dd) Fazit

Mangels neuen Publikums stellt also der Frame-Link bei mit Erlaubnis des Urhebers ins Internet gestellten Inhalten meist keine Verletzungshandlung dar. Anders sieht es aus, wenn die Erlaubnis des Urhebers nie vorlag oder wieder entzogen wurde oder wenn technische Schutzmaßnahmen umgangen wurden.

---

der III, seine Bedeutung für die Bildersuche und für die weitere Entwicklung des Haftungssystems im Urheberrecht, ZUM 2018, S. 286, 289 f.; *Jaworski/Nordemann*, Gehilfenhaftung von Intermediären bei Rechtsverletzungen im Internet, GRUR 2017, S. 567, 571 f. Mit der Folge, dass nun für die Verletzung der Prüfpflichten nicht nur Unterlassung, sondern auch Schadensersatz gefordert werden kann.

583 BGH GRUR 2019, S. 725 – *Deutsche Digitale Bibliothek*; BGH GRUR 2018, S. 178, 186 f. – *Vorschaubilder III*.

584 Instagram Stories ist ein Feature, das Privatusern und Unternehmensprofilen die Möglichkeit gibt, Fotos oder kurze Videos einzustellen, die 24 Stunden nach der Veröffentlichung automatisch verschwinden, vgl. bereits S. 71.

https://doi.org/10.5771/9783748909576-118, am 12.10.2024, 05:40:48
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

3. Upload eines Bildes als öffentliche Wiedergabe gem. § 19a UrhG

Bilder werden innerhalb der digitalen Kommunikation jedoch nicht nur per Linking weiterverbreitet, sondern auch durch das Herunterladen und den erneuten Upload. In der digitalen Kommunikation werden häufig Bilder wiedergegeben, die ebenfalls online verfügbar sind. So leben Museumselfies, Bildmontagen, Memes und GIFs von der Nutzung anderer digitaler Bilder. Auch das Teilen eines Bildes in sozialen Netzwerken kann anstatt eines Re-Post per Frame-Link auch durch einen Re-Upload vorgenommen werden.[585] Einige soziale Netzwerke, wie Instagram, wollen dies zwar gezielt verhindern, indem sie das Abspeichern eines Bildes auf den Handyspeicher innerhalb der App nicht zulassen, sodass dies nur durch einen Screenshot möglich ist. Man kann allerdings Bilder innerhalb der App Instagram „speichern", ohne sie auf den eigenen Handyspeicher herunterzuladen. Um einen Re-Post möglich zu machen, kann jedoch auch eine eigene App dafür heruntergeladen werden (z.B. „Repost for Instagram"), die Bilder von Instagram im Handyspeicher speichert und den Upload vereinfacht.

Im Unterschied zum Linking wird beim erneuten Upload der Schutzgegenstand auf dem Server des Nutzers bereitgehalten. Beim Upload wird ein bereits öffentlich zugänglich gemachtes Werk kopiert, auf der eigenen Webseite hochgeladen und auf einem eigenen Rechner – und damit unabhängig von der ursprünglichen Quelle – vorgehalten. Auf diese Weise wird die Kontrolle über die Bereithaltung des Werkes ausgeübt.[586] Eine solche Nutzungshandlung stellt nach Urteilen des EuGH und BGH eine öffentliche Zugänglichmachung gem. § 19a UrhG dar.[587]

a) Neues technisches Verfahren oder neues Publikum

Der EuGH prüft im Fall *Cordoba* das Vorliegen eines neuen technischen Verfahrens abermals nicht.[588] Er nimmt lediglich an, dass es sich bei der

585 S. dazu die Untersuchungsgegenstände, S. 70 ff.

586 BGH GRUR 2018, S. 178, 180 Rn. 19 – *Vorschaubilder III*; Dreier/Schulze/*Dreier*, 6. Aufl. 2018, § 19a UrhG Rn. 6a.

587 BGH GRUR 2019, S. 813 – *Cordoba II*; EuGH GRUR 2018, S. 911 – *Cordoba*; BGH GRUR 2018, S. 178 – *Vorschaubilder III.*

588 EuGH GRUR 2018, S. 911, 912 Rn. 25 – *Cordoba*. So auch schon zuvor keine Prüfung des neuen technischen Verfahrens im EuGH-Urteil *GS Media*, vgl. S. 154.

https://doi.org/10.5771/9783748909576-118, am 12.10.2024, 05:40:48
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

erneuten Wiedergabe eines Werkes auf einer Webseite um das gleiche technische Verfahren handelt wie bei der vorherigen Wiedergabe auf einer Webseite durch den Urheber. Dabei hätte er das Kriterium des neuen technischen Verfahrens schärfen können, indem er auf die Handlung des Uploads abstellt und auf die erneute Speicherung auf einem Server für den Upload. Es liegt gerade kein Anknüpfen an den bereits erfolgten Upload durch den Urheber vor – wie es beim Framing oder Hyperlinking der Fall ist – sondern eine eigenständige, technische Handlung.[589] Der BGH geht in seiner Folgeentscheidung allerdings von dem gleichen technischen Verfahren aus, da das Werk ursprünglich und später ebenfalls auf einer Webseite wiedergegeben wurde.[590]

Stattdessen nimmt der EuGH an, dass es sich um ein neues Publikum handele.[591] Schlüssig ist dies, wie oben gesehen, bei einem Werk, das ohne Einwilligung des Urhebers online gestellt wird. Schwer nachvollziehbar ist es hingegen bei einem bereits mit Einwilligung des Urhebers im Internet vorhandenen Bild, wie es im *Cordoba*-Urteil der Fall war, da sich ein solches Bild nach Willen des Urhebers an das allgemeine Internetpublikum richtet – und sich die abermalige Wiedergabe wiederum an dieses Internetpublikum richtet. Hier von dem gleichen Publikum auszugehen würde jedoch auf eine Erschöpfung des Rechts der öffentlichen Wiedergabe hinauslaufen und das widerspräche dem Art. 3 Abs. 3 der InfoSocRL.[592] Daher sei ein neues Publikum anzunehmen, denn „unter solchen Umständen besteht das Publikum, an das der Urheberrechtsinhaber gedacht hatte, als er der Wiedergabe seines Werks auf der Webseite zugestimmt hatte, auf der es ursprünglich veröffentlicht wurde, nur aus den Nutzern dieser Webseite und nicht aus den Nutzern der Webseite, auf der das Werk später ohne Zustimmung des Urheberrechtsinhabers eingestellt worden ist, oder sonstigen Internetnutzern."[593]

589 So die Kritik von *Pfeifer*, Urheberrechtliche Zulässigkeit der Weiterverwertung von im Internet abrufbaren Fotos, NJW 2018, S. 3490, 3492.

590 BGH GRUR 2019, S. 813, 817 Rn. 44 – *Cordoba II.*

591 EuGH GRUR 2018, S. 911, 913 Rn. 35 – *Cordoba*.

592 EuGH GRUR 2018, S. 911, 913 Rn. 32 f. – *Cordoba*. Eine Erschöpfung des Rechts der öffentlichen Wiedergabe lehnte der EuGH zuletzt ab in seinem Urteil zum Wiederverkauf von E-Books, s. EuGH GRUR 2020, S. 179 – *NUV/Tom Kabinet.*

593 EuGH GRUR 2018, S. 911, 913 Rn. 35 – *Cordoba*. So auch der BGH sodann in BGH GRUR 2019, S. 813, 817 Rn. 46 – *Cordoba II.*

https://doi.org/10.5771/9783748909576-118, am 12.10.2024, 05:40:48
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

b) Bewertung

Ein solches enges Verständnis des neuen Publikums hatte der EuGH zuvor in *GS Media* gerade nicht angenommen, sondern ist von einem allgemeinen, einheitlichen Publikum der Internetnutzer ausgegangen.[594] Die im Urteil *Cordoba* vorgenommene Einengung ist schwer nachvollziehbar, da auch bei einem eigenständigen Upload das Werk für alle abrufbar ist. Die Kriterien, die an das neue Publikum angewendet werden, sind also unterschiedlich je nachdem, ob es sich um einen Hyperlink/Frame-Link oder einen erneuten Upload handelt. Der EuGH begründet diese unterschiedliche Bewertung damit, dass „Hyperlinks zum guten Funktionieren des Internets beitragen, indem sie die Verbreitung von Information in diesem Netz ermöglichen, das sich durch die Verfügbarkeit immenser Informationsmengen auszeichnet".[595] Zu diesem Ziel trägt der erneute Upload eines Werkes ohne Zustimmung des Urhebers nicht bei. Das Internet sei für die in Art. 11 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union (GrCh) gewährleistete Freiheit der Meinungsäußerung und Informationsfreiheit von besonderer Bedeutung und Hyperlinks tragen zum Meinungs- und Informationsaustausch im Netz bei.[596] Diese Argumentation mag bei Hyperlinks und Deep Links überzeugen – allerdings nicht bei Frame-Links, die den fremden Inhalt in die eigene Webseite einbinden. Beim Frame-Link jedoch hatte der EuGH bisher auch das gleiche weite Verständnis des neuen Publikums angewendet wie bei Hyperlinks, was dafür spräche, es auch beim erneuten Upload bei diesem Verständnis zu belassen. Die Argumentation des EuGH zum neuen Publikum erscheint jedoch wie vorgenommen wenig überzeugend und davon getragen zu sein, das gewünschte Ergebnis herbeizuführen. Mit den Kriterien des neuen technischen Verfahrens oder neuen Publikums wollte der EuGH eigentlich eine neue Dogmatik in die öffentliche Wiedergabe einführen und deren Grenzen anhand bestimmter Kriterien aufzeigen. Durch diese *Cordoba*-Rechtsprechung werden diese Kriterien allerdings nun undeutlich und unverständlich. Überzeugender ist die Argumentation des BGH in der Vorlageentscheidung zum EuGH, die auf die Zugriffsphäre abstellt. Ein Nutzer – wie hier im Fall – eröffnet der Öffentlichkeit den Zugriff auf das in seiner Zugriffsphä-

594 EuGH GRUR 2016, S. 1152, 1154 Rn. 42 – *GS Media*.
595 EuGH GRUR 2018, S. 911, 914 Rn. 40 – *Cordoba*.
596 EuGH GRUR 2016, S. 1152, 1154 Rn. 45 – *GS Media*; BGH GRUR 2017, S. 514, 516 Rn. 35 – *EuGH Vorlage zum Begriff des „öffentlichen Zugänglichmachen"* – *Cordoba.*

https://doi.org/10.5771/9783748909576-118, am 12.10.2024, 05:40:48
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

re befindende Werk und nimmt damit eine eigene Verwertungshandlung vor, weshalb eine öffentliche Wiedergabe zu bejahen sei.[597] Dies hätte, wie oben gesehen, im Rahmen des neuen technischen Verfahrens als Kriterium aufgestellt werden können.

Fraglich erscheint auch, ob die grundsätzliche Unterschiedlichbehandlung von Links und Uploads gerechtfertigt ist. Es zeichnet sich dadurch eine Unterscheidung zwischen mittelbaren und unmittelbaren Wiedergabehandlungen ab.[598] Der Generalanwalt beim EuGH Campos Sánchez-Bordona schlug in seiner Stellungnahme vor, die Verantwortung zwischen Internetnutzer und Rechteinhaber zu teilen.[599] Wenn der Rechteinhaber einen Inhalt frei ins Netz einstelle, müsse er deutlich machen, dass er einer Anschlussverwendung nicht zustimme. Ohne einen Vorbehalt komme dem ungeschützten Einstellen von Inhalten ins Netz der Erklärungswert zu, dass sie von anderen weiterverwendet werden dürfen. Er argumentiert ähnlich wie der BGH in seiner *Vorschaubilder*-Rechtsprechung, stellt aber auf eine vermutete Einwilligung ab. Wie auch beim Hyperlink erst das Umgehen von technischen Schutzmaßnahmen des Urhebers eine Verletzung des Wiedergaberechts darstellt, müsste der Urheber hier gegen einen Upload technische Schutzmaßnahmen ergreifen, wenn er eine akzessorische Nutzung nicht wünscht. Ein solcher Wille scheint aber – wie auch bereits bei der BGH *Vorschaubilder*- Rechtsprechung – konstruiert und weit hergeholt. Ein so weites Verständnis im Sinne von „Einmal im Internet – immer frei"[600] kann sich nicht allein aus einer fehlenden Öffentlichkeit ergeben. Wollte man ein solches weitrechendes Nutzungsrecht von Internetnutzern ermöglichen, bräuchte man dafür eine neue Schrankenregelung oder müsste die digitale Erschöpfung regeln.[601]

Noch nicht geklärt ist, ob auch Vorschaubilder, die eine Suchmaschine vorbehält und einen erneuten Upload vornimmt, einen Eingriff in § 19a UrhG darstellen. Im *Vorschaubilder III*-Urteil des BGH ging es nur um eine Suchmaschine, die nicht selbst die Bilder vorbehält, sondern um die Verlinkung auf Bildern einer Suchmaschine. Damit lag auch dort lediglich

597 BGH GRUR 2017, S. 514, 517 Rn. 36 – *EuGH Vorlage zum Begriff des „öffentlichen Zugänglichmachen" – Cordoba.*

598 So *Ohly*, Unmittelbare und mittelbare Verletzung des Rechts der öffentlichen Wiedergabe nach dem „Córdoba"-Urteil des EuGH, GRUR 2018, S. 996, 996.

599 Generalanwalt *Campos Sánchez-Bordona*, Schlussantrag vom 25.04.2018, Rs. C-161/17 (Cordoba), ECLI:EU:C:2018:279, ZUM 2018, S. 506, 512 Rn. 77 ff.

600 So bezeichnet es *Pfeifer*, Urheberrechtliche Zulässigkeit der Weiterverwertung von im Internet abrufbaren Fotos, NJW 2018, S. 3490, 3491.

601 Dazu S. 271 ff., S. 293 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748909576-118, am 12.10.2024, 05:40:48
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

eine akzessorische Nutzung vor. Nach den EuGH-Urteilen ist noch nicht klar, wie der Upload durch die Suchmaschine rechtlich zu beurteilen wäre.[602] Es müsste für sie aber wie auch bei rechtswidrigen Hyperlinks eine Ausnahmeregelung gelten, die sich in der besonderen Notwendigkeit von Suchmaschinen für das Funktionieren des Internets begründet. Wenn aus der Bedeutung für Meinungs- und Informationsfreiheit für Hyperlinks und Frame-Links ein anderes Verständnis des neuen Publikums vorgenommen wird, muss dies auch für den Upload eines urheberrechtlichen Werkes von Suchmaschinen gelten.

4. Fazit

Aneignungen zur digitalen Kommunikation werden wohl häufig das Recht des Urhebers zur öffentlichen Zugänglichmachung gem. § 19a UrhG verletzen. Frame-Links und Hyperlinks, die für die Aneignungshandlung genutzt werden, stellen zwar selten eine Verletzung dar. Jedoch liegt eine solche immer vor, wenn technische Schutzmaßnahmen umgangen werden oder wenn das Werk ohne Zustimmung des Urhebers im Internet hochgeladen wurde und der Aneignende dies kennen musste. Eine Vermutung des Kennenmüssen wegen Gewinnerzielungsabsicht liegt bei der digitalen Kommunikation wohl selten vor. Sollte vor das Aufrufen der Aneignung auf einer Webseite oder im sozialen Netzwerk allerdings Werbung geschaltet sein, liegt damit auch eine Gewinnerzielungsabsicht vor.

Ansonsten wird für den Aneignenden auch selten erkennbar sein, ob das Bild mit Zustimmung des Urhebers ins Internet gestellt wurde oder nicht. Auch wird das Kontaktnetz in sozialen Netzwerken trotz eventueller Privatsphäre-Einstellungen häufig eine Öffentlichkeit im Sinne des § 15 Abs. 3 UrhG darstellen. Für Memes oder YouTube-Videos, die durch Links in sozialen Netzwerken geteilt werden, kommt es also auf den Einzelfall an, ob eine Rechtsverletzung vorliegt.

Der erneute Upload eines urheberrechtlichen Werkes zur digitalen Kommunikation stellt in jedem Fall eine öffentliche Wiedergabe dar. Dies betrifft insbesondere Bildmontagen, aber auch Museumselfies, GIFs, Memes und das Teilen in sozialen Netzwerken. Virale Hypes stellen meist kei-

602 Darauf hinweisend: *Ohly*, Unmittelbare und mittelbare Verletzung des Rechts der öffentlichen Wiedergabe nach dem „Córdoba"-Urteil des EuGH, GRUR 2018, S. 996, 1001.

https://doi.org/10.5771/9783748909576-118, am 12.10.2024, 05:40:48
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

ne Verletzung des Rechts gem. § 19a UrhG dar, da die Idee der Ausführung nicht geschützt wird und nur das eigene Video, nicht jedoch das Ursprungsvideo öffentlich zugänglich gemacht wird.

IV. Aneignung als Bearbeitung gem. § 23 UrhG

Zum Urheberrecht gehört auch das Kontrollrecht[603] des Urhebers für Bearbeitungen und Umgestaltungen[604] seines Werkes gem. § 23 UrhG. Dies soll einen angemessenen Ausgleich der unterschiedlichen Interessen an dem Werk sichern: Solange das Ursprungswerk noch in seinen wesentlichen Zügen erkennbar ist, soll die Kontrolle darüber auch dem Urheber zugeordnet sein und allein er bestimmen dürfen, in welcher Form sein Werk der Öffentlichkeit zugänglich ist.[605] Für Bearbeitungen und Umge-

603 Strittig ist, ob es sich bei dieser Norm um eine Schutzbereichsbestimmung oder um ein selbständiges Verwertungsrecht handelt. Die fehlende Erwähnung des § 23 UrhG innerhalb der Auflistung der Verwertungsrechte im § 15 UrhG spricht gegen letzteres – allerdings ist die Auflistung auch explizit nur beispielshaft. Außerdem geht die Norm zurück auf Art. 8 und 12 der Revidierten Berner Übereinkunft (RBÜ), die von einem ausschließlichen Recht sprechen (BT-Drs. IV/270, S. 51). Die herrschende Meinung nimmt daher ein selbständiges Verwertungsrecht an, s. Dreier/Schulze/*Schulze*, 6. Aufl. 2018, § 23 UrhG Rn. 9; *Schack*, Urheber- und Urhebervertragsrecht, 9. Aufl. 2019, Rn. 468; Fromm/Nordemann/*A. Nordemann*, 12. Aufl. 2018, § 23 UrhG Rn. 2; tendenziell wohl auch Schricker/Loewenheim/*Loewenheim*, 5. Aufl. 2017, § 23 UrhG Rn. 1 und 24; a.A.: BeckOK UrhG/*Ahlberg*, 26. Ed. 2019, § 23 UrhG Rn. 7 f.; *Loschelder,* Vervielfältigung oder Bearbeitung? Zum Verhältnis des § 16 UrhG zu § 23 UrhG, GRUR 2011, S. 1078, 1082. Nur wenn es sich um ein solches Verwertungsrecht handelt, kann der Urheber anderen ein Bearbeitungsrecht mit dinglicher Wirkung einräumen.

604 Der Unterschied zwischen Bearbeitung und Umgestaltung wird nach amtl. Begründung darin gesehen, ob sie dem Originalwerk dienen oder nicht. Demnach passen Bearbeitungen das Originalwerk bestimmten Zwecken an, um dessen Verwertungsmöglichkeiten zu erweitern, wie z.B. Übersetzungen, Dramatisierungen oder Verfilmungen, s. Dreier/Schulze/*Schulze*, 6. Aufl. 2018, § 23 UrhG Rn. 5. Umgestaltungen sind sonstige Handlungen, wie das Plagiat oder die gescheiterte freie Benutzung, s. amtl. Begründung BT-Drs. IV/270, S. 51. Die Unterscheidung ist nach einigen Stimmen der Literatur überholt und es solle vielmehr darauf abgestellt werden, dass Bearbeitungen selbst urheberrechtlich geschützt sein können gem. § 3 UrhG, wohingegen Umgestaltungen die notwendige Individualität fehle, s. Fromm/Nordemann/*A. Nordemann*, 12. Aufl. 2018, § 23 UrhG Rn. 10; BeckOK UrhG/*Ahlberg*, 26. Ed. 2019, § 23 UrhG Rn. 6.

605 Dreier/Schulze/*Schulze*, 6. Aufl. 2018, § 23 UrhG Rn. 17.

https://doi.org/10.5771/9783748909576-118, am 12.10.2024, 05:40:48
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

staltungen ist daher nach Satz 1 seine Einwilligung erforderlich – allerdings nur für die Veröffentlichung und Verwertung des bearbeiteten Werkes, nicht bereits für die Herstellung der Bearbeitung oder Umgestaltung.[606] Diese Differenzierung ist in der Digitalkultur aber nicht mehr von großer Unterscheidungskraft: Denn auch die privaten, kommunikativ innerhalb eines Freundeskreises gebrauchten Bearbeitungen werden heute nicht mehr analog auf einem Träger weitergegeben, sondern öffentlich zugänglich ins Internet gestellt. Die Grenzen zwischen Privatheit und Öffentlichkeit verschwimmen immer mehr[607], sodass sowohl bei Aneignungen im künstlerischen als auch im digitalen Bereich in der Regel von einer Veröffentlichung ausgegangen werden kann.

Anders als bei § 24 UrhG muss für die Bearbeitung oder Umgestaltung die Individualität des ursprünglichen Werkes gerade beibehalten werden.[608] Die Normen unterscheiden sich also im Grade der Abweichung vom Originalwerk: Bei Fällen des § 23 UrhG besteht gerade noch eine Abhängigkeit vom Original, wohingegen bei § 24 UrhG das Originalwerk „verblasst".[609]

Für Aneignungen ist es grundsätzlich eine Frage der Umstände des Einzelfalles, ob eine Bearbeitung oder Umgestaltung oder eine freie Benutzung vorliegt, da es gerade darauf ankommt, inwieweit die ursprüngliche Individualität des Werkes gewahrt wird (dann § 23 UrhG und Einwilligung notwendig) oder bereits verblasst ist (dann § 24 UrhG). Eine Einwilligung des Urhebers des angeeigneten Werkes wird aber sowohl in der Appropriation Art als auch in der Digitalkultur die Ausnahme darstellen[610], sodass hier in der Regel von einem Eingriff in dieses Verwertungsrecht ausgegangen werden kann.

Das Teilen von sozialen Medien zeigt meist das Originalwerk selbst, sodass hier bloßes öffentliches Zugänglichmachen und keine Bearbeitung oder Umgestaltung vorliegt.[611] Bei viralen Hypes, die Ursprungsvideos oder Bilder nachahmen und variieren, könnte man im Falle weniger Ab-

606 Mit der Ausnahme des § 23 S. 2 UrhG, der für die vorliegende Fragestellung aber nicht relevant ist.

607 Vgl. dazu zuvor S. 150 f. und *Marl,* Der Begriff der Öffentlichkeit im Urheberrecht, 2017, S. 330 ff.

608 *Rehbinder/Peukert*, Urheberrecht, 18. Aufl. 2018, Rn. 257.

609 Dazu ausführlicher unter S. 184 ff.

610 Ausführlicheres zur Einwilligung, vgl. S. 220.

611 Vgl. auch zu Thumbnails und Snippets, die bloß als Vervielfältigung gem. § 16 UrhG und nicht als Umgestaltung angesehen werden, *Ziegler*, Urheberrechtverletzungen durch Social Sharing, 2016, S. 129 f.

https://doi.org/10.5771/9783748909576-118, am 12.10.2024, 05:40:48
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

weichungen vom angeeigneten Bild eine Bearbeitung sehen. Ebenso bei GIFs, die die Bilder kaum variieren, aber sie animiert haben. Bei Memes werden die Bilder mit Text kombiniert und bei der Bildmontage mit anderen Bildern in Zusammenhang gestellt, sodass das angeeignete Werk hier eher eine untergeordnete Rolle spielt und schon nicht mehr von einer Bearbeitung oder Umgestaltung ausgegangen werden kann.

D. Rechtfertigung der urheberrechtlichen Eingriffshandlungen

Eingriffe in urheberrechtlich geschützte Persönlichkeits- oder Verwertungsrechte können durch Schrankenregelung (§§ 44a ff. UrhG) oder aufgrund des Einverständnisses des Rechteinhabers gerechtfertigt werden. Diese Rechtfertigungsmöglichkeiten sollen im Folgenden dahingehend überprüft werden, wie viel rechtlicher Freiraum für bildliche Aneignungen gegenwärtig verbleibt.

Als Schrankenregelungen kommen bei bildlichen Aneignungen insbesondere die freie Benutzung gem. § 24 UrhG[612], das Zitatrecht gem. § 51 UrhG, die Panoramafreiheit gem. § 59 UrhG und die erlaubten Nutzungen für Unterricht, Wissenschaft und Institutionen gem. § 60a ff. UrhG in Betracht. Insbesondere das Recht der freien Benutzung und das Zitatrecht stellen sicher, dass die Allgemeinheit Zugang zu fremden Werken hat und eine freie geistige Auseinandersetzung mit diesen Werken stattfinden kann. Beide Vorschriften sind geprägt von der Vorstellung, dass Werke nicht „im luftleeren Raum" entstehen, sondern immer auf vorangegangenem Werkschaffen aufbauen.[613] Diese Vorschriften sind daher für Aneignungen von besonderer Relevanz. Die vorübergehende Speicherung

612 Es ist zwar strittig, ob es sich bei § 24 UrhG um eine Schrankenregelung handelt, da sie nicht im 6. Abschnitt des UrhG geregelt ist. Die Norm rechtfertigt aber ebenso wie Schrankenregelungen Eingriffe in die Rechte des Urhebers und wirkt somit funktional wie eine Schranke, vgl. Dreier/Schulze/*Schulze*, 6. Aufl. 2018, § 24 UrhG Rn. 1; *Maier*, Remixe auf Hosting-Plattformen, 2018, S. 44; *C. Bauer*, User-generated Content, 2011, S. 330; a.A. Schutzumfangsbestimmung: BeckOK UrhG/*Ahlberg*, 26. Ed. 2019, § 24 UrhG Rn. 2; *Chakraborty*, Das Rechtsinstitut der freien Benutzung im Urheberrecht, 1997, S. 25 f.; *Hess*, Urheberrechtsprobleme der Parodie, 1993, S. 28. Ob es sich dogmatisch also um eine Schrankenregelung oder eine Schutzbereichsbestimmung handelt, hat für diese Arbeit keine Auswirkungen.

613 Dreier/Schulze/*Schulze*, 6. Aufl. 2018, § 24 UrhG Rn. 1; Wandtke/Bullinger/*Bullinger*, 5. Aufl. 2019, § 24 UrhG Rn. 1; Wandtke/Bullinger/*Lüft*, 5. Aufl. 2019, § 51 UrhG Rn. 1.

https://doi.org/10.5771/9783748909576-118, am 12.10.2024, 05:40:48
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

von urheberrechtlichen Werken, z.B. im Arbeitsspeicher des Computers, um den Werkgenuss zu ermöglichen oder Inhalte zu übermitteln, ist gem. § 44a UrhG freigestellt. Alle genannten Schrankenregelungen sind gem. § 72 UrhG auch auf Lichtbilder und gem. § 95, 94 Abs. 4 UrhG auch auf Laufbilder anwendbar.

I. Aneignung als freie Benutzung gem. § 24 UrhG

Wenn eine freie Benutzung gem. § 24 UrhG[614] vorliegt, darf das Werk ohne Zustimmung des Urhebers des benutzten Werks veröffentlicht und verwertet werden. Dafür müssen die zwei Tatbestandsvoraussetzungen vorliegen: Es muss erstens ein neues selbständiges Werk vorliegen, das zweitens in freier Benutzung geschaffen wurde. Wie bereits oben bei § 23 UrhG gesehen, unterscheiden sich diese beiden Tatbestände nach dem Grad der Abweichung vom Original und damit nach der Abstandsbestimmung zum benutzten Werk. Für eine freie Benutzung gem. § 24 UrhG müssen die genutzten urheberrechtlich geschützten Elemente hinter dem neuen Werk verblassen.[615] Der Einwilligungsvorbehalt des § 23 UrhG entfällt also dann, wenn ein Fall des § 24 UrhG vorliegt.[616]

§ 24 UrhG ist nach herrschender Meinung auch auf die verwandten Schutzrechte anwendbar.[617] § 72 UrhG verweist für Lichtbilder direkt auf den gesamten ersten Teil des UrhG und damit auch auf § 24 UrhG. Bei allen anderen verwandten Schutzrechten fehlen zwar vergleichbare Verweisnormen.[618] Dennoch wird § 24 UrhG für Laufbilder[619] und Tonträger[620] analog angewandt. Denn das Rechtsinstitut der freien Benutzung dient dazu, kulturelle Schöpfungen zu privilegieren, die auf anderen Schöpfungen aufbauen. Kulturelle Auseinandersetzungen mit bestehendem Material be-

614 Zur Frage, ob § 24 UrhG unionsrechtswidrig ist, s. S. 281 ff.
615 Dazu gleich ausführlicher S. 184 ff.
616 S. dazu bereits oben S. 166; Dreier/Schulze/*Schulze*, 6. Aufl. 2018, § 23 UrhG Rn. 4; *Fischer*, Digitale Kunst und freie Benutzung, 2018, S. 65 f.
617 *Maier*, Remixe auf Hosting-Plattformen, 2018, S. 45; *C. Bauer*, User-generated Content, 2011, S. 337.
618 Bei §§ 83, 85, 87 und 94 UrhG ist damit von planwidrigen Regelungslücken auszugehen.
619 BGH GRUR 2008, S. 693, 694 Rn. 24 – *TV Total*; BGH GRUR 2000, S. 703, 704 – *Kalkofes Mattscheibe*.
620 BGH GRUR 2009, S. 403, 405 Rn. 21 – *Metall auf Metall I*.

https://doi.org/10.5771/9783748909576-118, am 12.10.2024, 05:40:48
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

dürfen dieses Freiraums – ob nun das genutzte Material urheberrechtlich oder leistungsschutzrechtlich geschützt ist.[621]

1. Neues, selbständiges Werk

Die Schaffung eines neuen, selbständigen Werkes meint, dass die Aneignung ihrerseits schutzfähig sein muss, also eine persönliche geistige Schöpfung im Sinne des § 2 Abs. 2 UrhG darstellt. Selbständigkeit meint die Unabhängigkeit von den Elementen des benutzten Werkes.[622] Ob Werke der Aneignung schutzfähig sind, kommt damit auf den Einzelfall an. Das Teilen von Bildern oder Videos in sozialen Netzwerken allein wird nicht ausreichen, auch nicht in Verbindung mit einem Kommentar. Bei den kurzen Beiträgen fehlt es in der Regel an einer schöpferischen Leistung.[623] Auch GIFs werden in der Regel nicht ausreichend unabhängig vom benutzten Werk sein, da sie die Bilder oder Videos typischerweise ohne Bearbeitung nutzen, sie lediglich verkürzt darstellen und keine eigenpersönliche Leistung erbracht wird, die der Schöpfungshöhe genügen würde. Anders kann es jedoch bei Bildmontagen, Memes, Museumselfies und viralen Hypes der Fall sein, da hier das angeeignete Werk stärker bearbeitet wird.

Bei Werken der Appropriation Art wird zum Teil die Individualität des Aneignungswerkes in Frage gestellt.[624] Denn es bestehe keine persönliche Beziehung des Schöpfers zu seinem Werk, nur die des ursprünglichen Schöpfers zum angeeigneten Werk. Dadurch könne die eigene geistige Leistung gegenüber der Aneignung nicht ausreichend hervortreten. Huttenlauch nimmt dies bei solchen Werken der Appropriation Art an, die

621 So auch BVerfG GRUR 2016, S. 690, 693 Rn. 87 – *Metall auf Metall*. Zwar passt dies nicht so recht zu der Natur der verwandten Schutzrechte, getätigte Investitionen zu schützen. Doch durch die Begründung der Schutzfähigkeit bereits kleinster Teile in den verwandten Schutzrechten wurde der Ausschließlichkeitsschutz weit ausgedehnt, weshalb ein Bedürfnis für die Freihaltung bestimmter kreativer Weiternutzungen erst recht bestehe, so *Dreier/Leistner*, Urheberrecht im Internet: die Forschungsherausforderungen, GRUR 2013, S. 881, 884 f.

622 BGH GRUR 1961, S. 631, 632 – *Fernsprechbuch*; Dreier/Schulze/*Schulze*, 6. Aufl. 2018, § 24 UrhG Rn. 5; Schricker/Loewenheim/*Loewenheim*, 5. Aufl. 2017, § 24 UrhG Rn. 9.

623 So lehnt auch *Ziegler*, Urheberrechtverletzungen durch Social Sharing, 2016, S. 172 die Werkqualität von Facebook-Beiträgen ab.

624 *Schack*, Kunst und Recht, 3. Aufl. 2017, Rn. 358; *Huttenlauch*, Appropriation Art. Kunst an den Grenzen des Urheberrechts, 2010, S. 99; *Schack*, Appropriation Art und Urheberrecht, in: FS Nordemann, 2004, S. 107, 108.

https://doi.org/10.5771/9783748909576-118, am 12.10.2024, 05:40:48
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

sich auf die identische Übernahme einer Vorlage beschränken, ohne einen neuen Kontext im Bildraum selbst zu schaffen.[625] Dies sei z.B. bei Sherrie Levines „After Walker Evans" Reihe von 1981 und bei Princes Serie der abfotografierten Marlboro „Cowboys" (1980er) der Fall. Diese Argumentation ist wenig nachvollziehbar, da ja durch die Re-Fotografie und das Deutlichmachen der Aneignung im Titel immer ein neuer Kontext geschaffen wird. Zwar erkennt auch Huttenlauch, dass das Neue in der Re-Kontextualisierung und damit einhergehenden Bedeutungsverschiebung des Werkes zu sehen ist. Doch meint sie, dieser Re-Kontextualisierung käme keine eigene Werkqualität zu.[626] Auch Kakies lehnt das Vorliegen eines persönlichen geistigen Schöpfung bei Werken der Appropriation Art ab, da der geistige Gehalt der Aneignung nicht in der konkreten Werkgestaltung seines Ausdruck finde, da diese ja vom angeeigneten Werk übernommen ist.[627] Damit liege keine individuelle Form des Aneignungskünstlers vor. Ähnlich argumentiert Schack, wenn er die Schutzfähigkeit der Appropriation Art damit ablehnt, dass hier eine bereits bestehende Form mit einer neuen Idee verknüpft werde – die bestehende Form aber bereits durch den Urheber des angeeigneten Werkes geschützt ist und Ideen alleine gerade nicht schutzfähig seien.[628] Um die Schutzfähigkeit der Werke der Appropriation Art feststellen, erscheint es also lohnenswert, die Unterscheidung zwischen Inhalt und Form und den fehlenden Schutz der Idee im Urheberrecht genauer zu analysieren.

a) Idee, Inhalt und Form im Urheberrecht

Aneignungen spielen damit, die gleiche Form des angeeigneten Werkes zu nutzen, damit jedoch einen anderen Inhalt zu vermitteln. Inwieweit Inhalt und Form eines Werkes geschützt sind und ob die Aufladung einer Form mit einer neuen Idee zu einer Schutzfähigkeit der Idee führt, soll im Folgenden geklärt werden. Dazu sollen die Begriffe Idee, Inhalt und Form genauer untersucht werden. Zunächst soll abgegrenzt werden, ob es sich bei Inhalt und Form bloß um eine konkretisierte Interessenabwägung handelt

625 *Huttenlauch*, Appropriation Art. Kunst an den Grenzen des Urheberrechts, 2010, S. 99.
626 *Dies.*, a.a.O., S. 101.
627 *Kakies*, Kunstzitate in Malerei und Fotografie, 2007, S. 121.
628 *Schack*, Appropriation Art und Urheberrecht, in: FS Nordemann, 2004, S. 107, 108.

https://doi.org/10.5771/9783748909576-118, am 12.10.2024, 05:40:48
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

oder ob die Begriffe bereits durch eine genaue Prüfung der Individualität eines Werkes ausreichend die Schutzfähigkeit eines Werkes bestimmen lassen.

aa) Inhalt und Form als konkretisierte Interessenabwägung

Die Unterscheidung zwischen Form und Inhalt eines Werkes wird mit dem Urheberrecht als System der Interessenabwägung in Verbindung gebracht.[629] Die Entscheidung, dass grundsätzlich nur die Form und nicht der Inhalt vom Urheberrecht geschützt ist, stellt einen Ausgleich der verschiedenen Interessen am Urheberrechtswerk dar.[630] Nicht alle Teile eines Werkes sollen durch das Urheberrecht monopolisierbar sein, sondern der Allgemeinheit zur Verfügung bleiben.[631] Die Abgrenzung von Inhalt und Form könnte damit als eine besondere Form einer Interessenabwägung des Urheberrechts angesehen werden.

Die Unterscheidung zwischen Inhalt eines Werkes und dessen Form wird in der Literatur zum Teil aufgegeben zugunsten einer allgemeinen Interessenabwägung zur Bewertung der Schutzfähigkeit eines Werkes. So

---

629 *Schack,* Urheber- und Urhebervertragsrecht, 9. Aufl. 2019, Rn. 188; *Kopp,* Die Freiheit der Idee und der Schutz von Schriftwerken, 2014, S. 179 ff.; *Stamer,* Der Schutz der Idee unter besonderer Berücksichtigung von Unterhaltungsproduktionen für das Fernsehen, 2007, S. 36; *Berking,* Die Unterscheidung von Inhalt und Form im Urheberrecht, 2002, S. 18; *Pahud,* Zur Begrenzung des Urheberrechts im Interesse Dritter und der Allgemeinheit, UFITA 2000/I, S. 99, 121; *Ulmer,* Urheber- und Verlagsrecht, 3. Aufl. 1980, S. 122.

630 Der Urheber hat zunächst ein Vergütungsinteresse. Er will sein Werk wirtschaftlich verwerten, damit er die Kosten und die Arbeit, die er für das Werkschaffen aufgewendet hat, aufwiegen kann. Weiterhin hat der Urheber ideelle und persönliche Interessen an dem Werk, da es seine individuellen Züge trägt. Die Allgemeinheit hingegen hat Interesse an einem möglichst umfassenden Zugang zu dem Werk zu möglichst geringen Kosten. Mit der Veröffentlichung wird das Werk zudem Kulturgut: Es tritt aus dem privaten Bereich heraus und prägt das kulturelle und geistige Bild der Zeit. Dennoch hat die Allgemeinheit auch ein Interesse am Entstehen vielzähliger unterschiedlicher Kulturgüter und damit am Schaffen von urheberrechtlichen Werken. Vgl. zu diesen Interessenlagen auch ausführlicher *Schack,* Urheber- und Urhebervertragsrecht, 9. Aufl. 2019, Rn. 10; *Rehbinder/Peukert*, Urheberrecht, 18. Aufl. 2018, Rn. 50 ff., 67 ff.; *Pahud,* Zur Begrenzung des Urheberrechts im Interesse Dritter und der Allgemeinheit, UFITA 2000/I, S. 99, 118 und siehe hierzu auch die Strategien zur Freiraumschaffung im Urheberrecht ab S. 227 ff.

631 *Rehbinder/Peukert*, Urheberrecht, 18. Aufl. 2018, Rn. 68.

https://doi.org/10.5771/9783748909576-118, am 12.10.2024, 05:40:48
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

will Haberstumpf die von ihm so bezeichnete „Paradoxie der Form“[632] überwinden, indem durch eine allgemeine Interessenabwägung im Einzelfall ermöglicht würde, auch den geistigen Gehalt eines Werkes zu schützen und damit auch Inhalte – und nicht bloß die Form.[633]

Der Interessenkonflikt zwischen Urheber und Allgemeinheit liegt der Unterscheidung zwischen Inhalt, Idee und Form zugrunde. Die Entscheidung, dass nur die Form eines Werkes geschützt ist, ist jedoch bereits eine Konkretisierung der allgemeinen Interessenabwägung von Urheber und Allgemeinheit. Die verschiedenen Interessen stellen also nur den zugrundeliegenden Interessenkonflikt dar.[634] Die Entscheidung, zwischen Idee, Inhalt und Form eines Werkes zu trennen, soll jedoch als Hilfe bei dieser Interessenabwägung dienen. Deshalb sollte die konkretisierte Abwägung nicht wiederum durch eine allgemeine ersetzt werden. Vielmehr zeigt sich, dass die konkretisierten Begriffe der Idee, Inhalt und Form noch nicht ausreichend Klarheit schaffen und eine genauere Definition notwendig ist. Bei einer Spezifizierung und Definition dieser Begriffe muss aber wiederum die allgemeine Interessenlage zwischen Urheber und Allgemeinheit berücksichtigt werden.

bb) Inhalt und Form als fehlende Individualität

Von einigen Stimmen in der Literatur wird die Unterscheidung zwischen Idee, Inhalt und Form als undefinierbar und unbrauchbar abgelehnt.[635] Unter einer Idee verstehe man ohnehin schon solch allgemeine Gedanken oder Grundsätze, dass diese häufig nicht die erforderliche Individualität

632 Er meint damit die Paradoxie, dass fiktionale Figuren zwar keine sinnlich wahrnehmbare Formgestaltung haben, aber dennoch urheberrechtlich schutzfähig sind, obwohl ein geschütztes Werk nur dann vorliege, wenn eine sinnlich wahrnehmbare Formgestaltung vorgenommen wurde, *Haberstumpf,* Die Paradoxien des Werkbegriffs, ZGE 2012, S. 284, 291.

633 *Haberstumpf,* Handbuch des Urheberrechts, 2. Aufl. 2000, Rn. 88; *ders.,* Die Paradoxien des Werkbegriffs, ZGE 2012, S. 284, 319.

634 So auch *Berking,* Die Unterscheidung von Inhalt und Form im Urheberrecht, 2002, S. 18.

635 *Schack,* Urheber- und Urhebervertragsrecht, 9. Aufl. 2019, Rn. 188; *Kopp,* Die Freiheit der Idee und der Schutz von Schriftwerken, 2014, S. 260 f.; *Berking,* Die Unterscheidung von Inhalt und Form im Urheberrecht, 2002, S. 55; *Haberstumpf,* Zur Individualität wissenschaftlicher Sprachwerke, 1982, S. 60; *Ulmer,* Urheber- und Verlagsrecht, 3. Aufl. 1980, S. 122.

https://doi.org/10.5771/9783748909576-118, am 12.10.2024, 05:40:48
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

aufweisen können.[636] Daher wird immer wieder vertreten, dass die Unterscheidung zwischen schutzloser Idee, Inhalt und schutzfähiger Form hinfällig sei und die Funktion dieser Unterscheidung ebenso gut durch eine saubere Prüfung der Individualität eines Werkes abgedeckt werden könne.[637] Die individuellen Züge des Werkes seien per se so sehr von der Persönlichkeit geprägt, dass sie urheberrechtlich schutzfähig seien, wohingegen die nicht individuellen Züge für die Allgemeinheit weiterhin zur Verfügung stünden.[638]

Dies führt jedoch zu einem Zirkelschluss. Denn die Individualität als Abgrenzung zwischen Gemeingut und Individuellem besagt nur, dass das Urheberrecht nichtindividuelle Teile nicht schützt. Dies ist zwar richtig, hilft für eine genauere Bestimmung des Schutzgegenstandes allerdings nicht weiter. Diese Literaturmeinung gibt lediglich den Wortlaut des § 2 Abs. 2 UrhG wieder und führt damit zu nicht mehr als der Aussage, dass das Urheberrecht nicht schützt, was es nicht schützt – einer Tautologie.[639] Eine Ersetzung der Begriffe Inhalt und Form durch den ebenso auslegungsbedürftigen Begriff der Individualität erscheint nicht weiterführend.

cc) Begrifflichkeiten: Idee, Inhalt und Form

Weder der Grundsatz der fehlenden Schutzfähigkeit der Idee noch der der Dichotomie von Inhalt und Form sind gesetzlich normiert. Es handelt sich also um ungeschriebene Grundsätze des Urheberrechts. § 69a Abs. 2 S. 2 UrhG hält jedoch fest, dass Ideen und Grundsätze, die einem Element eines Computerprogramms zugrunde liegen, nicht geschützt sind. Sollte dies zum Umkehrschluss führen, dass bei Fällen des § 2 Abs. 2 UrhG Ideen schutzfähig sind? Vielmehr scheint § 69a Abs. 2 S. 2 UrhG klarstellenden Charakter zu haben und ist auf die Übernahme der Formulierung des Art. 1 Abs. 2 S. 2 der RL 2009/24/EG über den Rechtsschutz von Computerprogrammen (Computerprogramm-RL) zurückzuführen.

---

636 Schricker/Loewenheim/*Loewenheim*, 5. Aufl. 2017, § 2 UrhG Rn. 73.
637 So *Schack,* Urheber- und Urhebervertragsrecht, 9. Aufl. 2019, Rn. 188.
638 Vgl. *Ulmer,* Urheber- und Verlagsrecht, 3. Aufl. 1980, S. 122.
639 So auch *Sellnick,* Der Gegenstand des Urheberrechts, 1995, S. 33.

https://doi.org/10.5771/9783748909576-118, am 12.10.2024, 05:40:48
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Der Grundsatz der schutzlosen Idee besagt, dass Urheberschutz erst beginnt, wenn die Idee eine konkrete Gestalt angenommen hat.[640] Auch in den Fällen des schutzlosen Inhalts heißt es, dieser Inhalt sei nur in seiner konkreten Ausgestaltung, seiner Form, schutzfähig.[641] Häufig wird der Begriff der Idee jedoch als Synonym zu dem des Inhalts verwendet.[642] Daher sollen die drei Begriffe Idee, Inhalt und Form nun genauer erläutert werden.

Als Idee werden in der Literatur allgemeine Gedanken oder Gedankensplitter bezeichnet, die häufig nicht die erforderliche Individualität aufweisen.[643] Hier zeigt sich abermals, wie sehr diese Begriffe als zusätzliche Interessenabwägung oder Prüfung der Individualität verstanden werden. Unter Idee wird aber darüber hinaus auch die geistige Grundlage eines Werkes verstanden, alle abstrakt hinter dem Werk stehenden Gedanken, Motive, Stoffe, Thematiken, Theorien.[644] Diese Idee muss schutzlos bleiben, da sie noch keinerlei wahrnehmbare Form angenommen hat – es fehlt also noch am Rechtsobjekt.[645] Wenn man bereits die Idee schützen würde, dann wäre die Werkschaffung, also die gegenständliche Form, bereits die erste Vervielfältigung des Werkes. Das kann nicht gewollt sein.

---

640 OLG Hamburg ZUM 2002, S. 647, 653 – *Brown Girl II;* Dreier/Schulze/*Schulze*, 6. Aufl. 2018, § 2 UrhG Rn. 37. Zum Teil wird auch vertreten, die Idee sei schutzfähig, aber das Freihaltungsinteresse der Allgemeinheit gestatte die Vervielfältigung und Bearbeitung, um sich mit der Idee auseinanderzusetzen als ungeschriebene gesetzliche Lizenz, vgl. *Oechsler,* Die Idee als persönliche geistige Schöpfung, GRUR 2009, S. 1101, 1106.

641 Dreier/Schulze/*Schulze*, 6. Aufl. 2018, § 2 UrhG Rn. 43. Die Unterscheidung von Inhalt und Form geht zurück auf *Fichte,* Beweis der Unrechtmäßigkeit des Büchernachdrucks [1793], UFITA 106 (1987), S. 155 ff.

642 *Berking,* Die Unterscheidung von Inhalt und Form im Urheberrecht, 2002, S. 31; Dreier/Schulze/*Schulze*, 6. Aufl. 2018, § 2 UrhG Rn. 43; *Feudner,* Die Möglichkeiten eines Ideenschutzes nach deutschem und englischem Recht, 1966, S. 20 ff. Dieses Verständnis liegt wohl auch BGH GRUR 2011, S. 134, 137 Rn. 36 – *Perlentaucher* zugrunde, wenn aus der Notwendigkeit geistiger Auseinandersetzung mit dem Inhalt auf die Schutzlosigkeit der Idee geschlossen wird, so auch *Kopp,* Die Freiheit der Idee und der Schutz von Schriftwerken, 2014, S. 137.

643 *Haberstumpf,* Handbuch des Urheberrechts, 2. Aufl. 2000, Rn. 82.

644 *Feudner,* Die Möglichkeiten eines Ideenschutzes nach deutschem und englischem Recht, 1966, S. 21.

645 *Schack,* Urheber- und Urhebervertragsrecht, 9. Aufl. 2019, Rn. 187. Ohne eine wahrnehmbare Form kann auch keine Abstraktion vorgenommen werden. Daraus folgt: „Was allein in der Phantasie des Schöpfers lebt, ist urheberrechtlich irrelevant.“, *Haberstumpf,* Handbuch des Urheberrechts, 2. Aufl. 2000, Rn. 71.

https://doi.org/10.5771/9783748909576-118, am 12.10.2024, 05:40:48
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Der Inhalt wird oft als das Mitgeteilte beschrieben und die Form als die Art und Weise der Mitteilung.[646] Berking bezeichnet den Inhalt als das, was gleichbleibt, wenn sich das äußere Erscheinungsbild ändert.[647] Diese Definition passt jedoch nicht auf Werke der Kunst, Fotografie oder des Films, die vom äußeren Erscheinungsbild auch inhaltlich maßgeblich geprägt sind.[648] Hubmann versteht unter Inhalt dasjenige, was der Geist des Urhebers in sich aufgenommen, verarbeitet und einem Ausdrucksmittel anvertraut hat, um es anderen mitzuteilen.[649] Der Inhalt ist damit eine bereits eingetretene Konkretisierung der Idee, ein Bezug auf die tatsächliche Welt.

Idee und Inhalt stellen damit verschiedene Abstufungen einer Konkretisierung des Werkes dar. Eine Idee kann im Inhalt oder in der Form eines Werkes konkretisiert werden. Sie kann gewissermaßen als Vorstufe zu beidem betrachtet werden und sich auf beides gleichermaßen beziehen.[650] Die Idee bezeichnet damit solche Elemente, die nicht hinreichend konkretisiert sind, sondern noch einen hohen Abstraktionsgrad aufweisen.[651] Eine hinreichende Konkretisierung der Idee kann immer dann vorliegen, wenn ausreichend Gestaltungsspielraum verbleibt: Gibt es mehrere Möglichkeiten, eine Idee auszuführen, ist dies ein Indiz für die Schutzfähigkeit der jeweils konkreten Ausgestaltung.[652] Es ist also zu prüfen, ob im konkreten Fall ein Gestaltungsspielraum für die Ausführung der Idee besteht, der nicht bekannt, naheliegend, technisch-bedingt oder anderweitig vorgegeben ist, wie groß dieser Gestaltungsspielraum ist, und ob vom ihm in individueller Weise Gebrauch gemacht wurde.[653] Die Bestimmung der hinreichenden Konkretisierung folgt damit auch generellen Abwägungsinter-

---

646 *De Boor,* Urheberrecht und Verlagsrecht, 1917, S. 73; *Haberstumpf,* Die Paradoxien des Werkbegriffs, ZGE 2012, S. 284, 316: Bei Romanen sei das, was erzählt wird, der Inhalt, und die Art und Weise der Erzählung die Form.

647 *Berking,* Die Unterscheidung von Inhalt und Form im Urheberrecht, 2002, S. 35

648 Zu der starken Verbundenheit von Inhalt und Form bei Bildwerken sogleich noch detailliertere Ausführungen, S. 176 f.

649 *Hubmann,* Urheber- und Verlagsrecht, 1978, S. 31 f.

650 *Kopp,* Die Freiheit der Idee und der Schutz von Schriftwerken, 2014, S. 139.

651 *Dies.,* a.a.O., S. 288.

652 Dreier/Schulze/*Schulze*, 6. Aufl. 2018, § 2 UrhG Rn. 37; auch *Schack*, Kunst und Recht, 3. Aufl. 2017, Rn. 11 macht deutlich, dass mit Konkretisierung nicht etwa die Materialisierung im Sinne einer Fixierung des Werkes „in any tangible medium of expression" gemeint ist, wie sie das U.S.-amerikanische Urheberrecht in § 102 (a) Copyright Act, 1976 fordert.

653 Dreier/Schulze/*Schulze*, 6. Aufl. 2018, § 2 UrhG Rn. 49.

https://doi.org/10.5771/9783748909576-118, am 12.10.2024, 05:40:48
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

essen der Unterscheidung zwischen Gemeingut und individuellen Zügen eines Werkes.

Die Form bezeichnet die wahrnehmbare Konkretisierung des Inhalts. Wie oben bereits erwähnt, wird sie häufig als die Art und Weise der Mitteilung des Inhalts beschrieben. In der Literatur unterscheidet man zwischen innerer und äußerer Form eines Werkes.[654] Die äußere Form ist die Ausdrucksweise, in der der geistige Gehalt für die Sinne unmittelbar wahrnehmbar vermittelt wird.[655] Die innere Form ist die Art und Weise der Aneinanderreihung und Verbindung der einzelnen Gedanken und Ideen, der Geschehnisablauf, die Ausgestaltung der Charaktere, die Bildabfolge oder das Konzept, also die innere Ordnung der schöpferischen Leistung.[656] Beide sind gleichermaßen urheberrechtlich schutzfähig.

dd) Abkehr von der Dichotomie von Inhalt und Form

Die Unterscheidung von Form und Inhalt eines Werkes ist jedoch nicht sinnvoll und kaum möglich.[657] Die Inhalte beeinflussen die Formgebung und diese die Inhalte. Wird die Form ausgetauscht, ändert sich auch der Inhalt.[658] Die Einheit des Werkes wird zerstört, wenn man eins vom anderen trennen wollte.[659] Insbesondere bei Bildwerken ist die Verbindung von Idee und Form sehr stark – und nochmals stärker bei abstrakter Kunst. Denn in der abstrakten Kunst besteht kein Korrelat der Form in der tatsächlichen Welt; es gibt keinen Bezugspunkt, sodass die Form dort auch immer gleichzeitig der Inhalt ist. Aber auch bei sonstigen Bildern und

654 Unterscheidung nach *Kohler*, Die Idee des geistigen Eigentums [1887], UFITA 123 (1993), S. 81–167; *Hubmann*, Das Recht des schöpferischen Geistes, 1954, S. 26 ff.; *de Boor*, Urheberrecht und Verlagsrecht, 1917, S. 84; *Ulmer*, Urheber- und Verlagsrecht, 3. Aufl. 1980, S. 120; *Rehbinder/Peukert*, Urheberrecht, 18. Aufl. 2018, Rn. 152.

655 *Kohler*, Das Autorrecht, 1880, S. 166 ff.

656 *Kohler*, Das Autorrecht, 1880, S. 168 f.; *Hubmann*, Das Recht des schöpferischen Geistes, 1954, S. 26; *Haberstumpf*, Zur Individualität wissenschaftlicher Sprachwerke, 1982, S. 55.

657 *Troller*, Immaterialgüterrecht Bd. I, 1983, S. 372 f.; *Kummer*, Das urheberrechtlich schützbare Werk, 1968, S. 20; *Kopp*, Die Freiheit der Idee und der Schutz von Schriftwerken, 2014, S. 124; *Berking*, Die Unterscheidung von Inhalt und Form im Urheberrecht, 2002, S. 34; *Elster*, Idee und Formgebung, UFITA 8 (1935), S. 44, 45.

658 *Troller*, Immaterialgüterrecht Bd. I, 1983, S. 372.

659 *Haberstumpf*, Die Paradoxien des Werkbegriffs, ZGE 2012, S. 284, 316.

https://doi.org/10.5771/9783748909576-118, am 12.10.2024, 05:40:48
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Werken der Kunst bilden nichtdeskriptive Bedeutungselemente, die der Form zugerechnet werden, eine wichtige Rolle für den Inhalt.[660] Neben dem Inhalt des Gemäldes beeinflussen die verwendeten Farben, Linien, Formen und die Komposition den Ausdruckscharakter des Bildes und würden ihn bei geringfügigen Änderungen im Ganzen verändern.[661] Bei Bild- und Kunstwerken lassen sich Form und Inhalt also nicht voneinander trennen.[662]

In der Literatur herrscht bereits die Meinung, dass sich die Dichotomie von Form und Inhalt nicht aufrechterhalten lasse. In der Rechtsprechung wird zwar noch an ihr festgehalten, doch das lässt sich wohl auch damit erklären, dass hier nicht klar zwischen dem Grundprinzip der Schutzlosigkeit der Idee und dem der Dichotomie von Inhalt und Form unterschieden wird und sich die Ausführungen zum nicht schutzfähigen Inhalt wohl eher auf das beziehen, was unter Idee eines Werkes verstanden wird.[663] Zumal der Inhalt eines Werkes bereits durch Urteile anerkannt wurde. So ist der Schutz der Fabel bei literarischen Werken bereits anerkannt[664], ebenso der Schutz eines Konzepts, sofern es hinreichend konkretisiert und individuell ist[665], und der Schutz erfundener Figuren[666]. Hier wird auch die Abgrenzung der inneren Form vom Inhalt eines Werkes deutlich schwierig:

---

660 *Ders.*, Handbuch des Urheberrechts, 2. Aufl. 2000, Rn. 77.

661 *Ders.*, a.a.O., Rn. 78. Zur Wirkung der Form auf den Inhalt eines Kunstwerkes, s. *von Hildebrand*, Das Problem der Form in der Bildenden Kunst, 1893, und *Panofsky*, Sinn und Deutung in der bildenden Kunst, 1975.

662 *Haberstumpf*, Handbuch des Urheberrechts, 2. Aufl. 2000, Rn. 77 f.; *Kummer*, Das urheberrechtlich schützbare Werk, 1968, S. 34; *Ulmer*, Urheber- und Verlagsrecht, 3. Aufl. 1980, S. 120; Schricker/Loewenheim/*Loewenheim*, 5. Aufl. 2017, § 2 UrhG Rn. 53; *Kummer*, Das urheberrechtlich schützbare Werk, 1968, S. 16 f., 20; *Kehrli*, Der urheberrechtliche Werkbegriff im Bereich der bildenden Kunst, 1989, S. 16 f.

663 So in BGH GRUR 2011, S. 134, 137 Rn. 36 – *Perlentaucher*, siehe bereits oben, da hier die Idee als Synonym verwendet wird für den Inhalt, vgl. *Kopp*, Die Freiheit der Idee und der Schutz von Schriftwerken, 2014, S. 137; *Haberstumpf*, Anmerkungen zu BGH, Urteil vom 1. Dezember 2010 – I ZR 12/08 – Perlentaucher, ZUM 2011, S. 158, 159.

664 KG GRUR 1926, S. 441, 442 – *„Alt-Heidelberg – Jung-Heidelberg"*. Und für den inneren Handlungskern eines Romans OLG München ZUM 1999, S. 149, 151 – *Das doppelte Lottchen.*

665 OLG München GRUR 1990, S. 674, 675 – *Forsthaus Falkenau.*

666 BGH GRUR 2014, S. 258, 260 Rn. 29 – *Pippi-Langstrumpf-Kostüm;* BGH GRUR 1994, S. 206, 207 – *Alcolix*, wonach nicht nur die Darstellung der Figur, sondern auch die zugrunde liegenden Gestalten als solche schutzfähige seien; LG Hamburg ZUM 2003, S. 403, 406 – *Die Päpstin.*

https://doi.org/10.5771/9783748909576-118, am 12.10.2024, 05:40:48
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Was ist noch Art und Weise der inneren Gedanken, was sind bereits die Gedanken? Was ist noch Konzept der Charaktere, was ist bereits der Charakter?

ee) Zwischenfazit

Die Dichotomie von Inhalt und Form lässt sich mit den angestellten Überlegungen nicht beibehalten und sollte aufgegeben werden. Dies lässt sich auch auf die amtliche Begründung zum Urheberrecht stützen, nach der sowohl Inhalt als auch Form die Schutzfähigkeit begründen sollen können.[667] Und was die Schutzfähigkeit begründet, muss auch Schutzinhalt sein. Der Grundsatz der Schutzlosigkeit der Idee hingegen lässt sich nachvollziehen und sollte aufrechterhalten werden. Die Unterscheidung von schutzloser Idee und bereits schutzfähigem Inhalt ist anhand der Konkretisierung des Werkes festzumachen, die wiederum abhängig vom Gestaltungsspielraum ist, der bei der Konkretisierung bestehen kann.

b) Schutz der Idee bei Appropriation Art?

Werke der Appropriation Art übernehmen die Form des angeeigneten Werkes, wollen damit jedoch einen anderen Inhalt als das angeeignete Werk vermitteln. Daher wird in der Literatur, insbesondere von Schack, häufig vorgebracht, die Werke der Appropriation Art seien nicht schutzfähig, denn eine Kopie könne nie zu einem schutzfähigen Werk werden, indem ihr eine andere Idee unterlegt wird, denn die Idee sei nie schutzfähig, auch nicht die Idee, den Originalitätsbegriff zu kritisieren.[668] Bei Schack werden die Begriffe Idee und Inhalt nicht definiert und auch nicht sauber voneinander getrennt. Vielmehr scheint er auch eigentlich den Inhalt eines Werkes zu meinen und nicht die Idee – und damit läuft auch sein Argument leer, denn der Inhalt eines Werkes kann durchaus schutzfähig sein.

Es kommt also vielmehr darauf an, ob sich die Idee der Appropriation Art in dem Werk – entweder im Inhalt oder in der Form – hinreichend konkretisiert hat. Die Konkretisierung ist unabhängig davon, ob die Form

667 BT-Drs. IV/270, S. 38.

668 *Schack*, Kunst und Recht, 3. Aufl. 2017, Rn. 359; *ders.*, Appropriation Art und Urheberrecht, in: FS Nordemann, 2004, S. 107, 113.

https://doi.org/10.5771/9783748909576-118, am 12.10.2024, 05:40:48
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

eines Werkes übernommen wird oder neu geschaffen wird. Die Idee bezeichnet, wie oben gesehen, solche Elemente des Werkes, die nicht hinreichend konkretisiert sind, sondern noch einen hohen Abstraktionsgrad aufweisen. Daher soll nun untersucht werden, ob bei der Appropriation Art eine Formgebung stattgefunden hat und ob ein ausreichender Gestaltungsspielraum vorliegt, sodass eine Konkretisierung anzunehmen ist. Zuletzt soll im Rahmen der Konkretisierung auch eine Interessenabwägung zwischen Gemeingut und individuellen Zügen des angeeigneten Werkes vorgenommen werden.

Nach Kakies scheitert die Schutzfähigkeit der Appropriation Art daran, dass die Idee der Appropriation Art nicht ausreichend sinnlich wahrnehmbar gemacht wurde, also keine ausreichende Formgebung des Werkes vorgenommen wurde.[669] Der geistige Gehalt finde in den konkreten Werken der Appropriation Art nicht seinen Ausdruck, sondern könne erst durch Kenntnis der Theorie der Appropriation Art verstanden werden, die allerdings außerhalb der konkreten Formgestaltung liege.[670] Der Appropriation Art kann aber fehlende Formgebung nicht vorgeworfen werden. Denn ein Werkexemplar, indem sich eine Idee konkretisieren könnte, liegt in jedem Fall vor. In der Appropriation Art wird gerade kein vorgefundener Gegenstand genutzt, sondern das Werk beim Kopieren selbst geschaffen – der Arbeitsprozess fällt keineswegs weg. Die Unterscheidung zur Idee eines Werkes meint schwerpunktmäßig dessen Konkretisierung in einer Form, sodass kein Werk abstrakt nur in Gedanken besteht.[671] Kakies missversteht zudem die sinnliche Wahrnehmbarkeit: Es geht nicht darum, dass ein Werk aus sich heraus verständlich ist und der Bezug zu den zugrundeliegenden künstlerischen Theorien aus der Form ersichtlich ist. Ebenso wenig wie Werke der Appropriation Art lassen Gedichte, Musik oder andere urheberrechtlich schutzfähige Werke schon aus ihrer konkreten Formgestaltung kunsttheoretische und philosophische Theorien zu ihren Hintergründen ableiten. Im Gegenteil: Bei welchen Werken, wenn nicht bei solchen der Appropriation Art, lässt sich die Kunsttheorie direkt erkennen – hier wird der Angriff des Originals und die künstlerische Strategie der Aneignung doch gerade auch äußerlich kenntlich gemacht!

---

669 *Kakies*, Kunstzitate in Malerei und Fotografie, 2007, S. 121.

670 *Dies.* a.a.O.

671 Ausführlich zur Konkretisierung und der Bedeutung der Unterscheidung zwischen Idee und Form: *Kopp*, Die Freiheit der Idee und der Schutz von Schriftwerken, 2014, S. 217 ff., 253 f.; *Berking*, Die Unterscheidung von Inhalt und Form im Urheberrecht, 2002, S. 50 f.

https://doi.org/10.5771/9783748909576-118, am 12.10.2024, 05:40:48
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Ob es sich bei der Appropriation Art also noch um eine schutzlose, abstrakte Idee oder bereits um einen schutzfähigen Inhalt handelt, hängt davon ab, ob konkret ausreichend Gestaltungsspielraum für die Ausführung der Idee besteht.

Es spricht nicht schon gegen eine Konkretisierung der Idee, dass die Appropriation Art abstrakte Kunst ist und bereits dadurch ein hoher Abstraktionsgrad der Werkelemente verbleibt (der für das Vorliegen einer schutzlosen Idee sprechen würde). Die abstrakte Kunst setzt sich gerade mit der Analyse der Kunst selbst und ihrer Prozesse auseinander. Sie soll erkunden, was Kunst überhaupt ist, wie Bilder funktionieren, und nutzt dafür neue Darstellungsformen.[672]

Eine hinreichende Konkretisierung einer Idee liegt dann vor, wenn noch ausreichend Gestaltungsspielraum verbleibt, es also mehrere Möglichkeiten gibt, eine Idee auszuführen.[673] Die Appropriation Art kann auf viele verschiedene Art und Weise vorgenommen werden – die Vielfalt ihrer Möglichkeiten wird durch ihre vielen Ausformungen durch unterschiedliche Künstler verdeutlicht. Der Grad der Übernahme ist nicht immer derselbe. So umfassen Werke der Appropriation Art sowohl solche, die das angeeignete Werk parodistisch überzeichnend aufgreifen wie bei Koons, solche, die es re-kontextualisieren wie bei Princes Instagram „New Portraits" (2014) und solche, die möglichst originalgetreu bleiben und die die Aneignung nur anhand des Titels erkennbar machen wie bei Levines Walker Evans Fotografien (1981) oder Sturtevants „Warhol Flowers" (1964/65). Zum Teil wird das Äußere stark verändert wie bei Koons „String of Puppies" (1988), zum Teil wird sogar auf die gleichen Werkzeuge zurückgegriffen wie bei Sturtevants „Warhol Flowers" (1964/65), die die gleichen Schablonen für die Siebdrucke wie Warhol nutzte.[674] Zur Ausführung der Appropriation Art besteht also ein Gestaltungsspielraum, der nicht naheliegend ist oder sich zwangsläufig daraus ergibt, dass es sich um Appropriation Art handeln soll. Was jedoch den Gestaltungsspielraum einschränkt, ist die Notwendigkeit der Übernahme eines fremden Werkes. Welches das ist, bleibt wiederum frei: Es kann sich um berühmte Künstler wie Warhol, professionelle Fotografen wie Patrick Cariou oder um unbekannte Nutzer sozialer Medien wie bei Princes „New Portraits" (2014) handeln. Der Gestaltungsspielraum dessen, wie die Idee der Appropriation Art konkretisiert werden kann, ist damit breit gefächert. Er ist nicht allein

672 Siehe ausführlicher dazu bereits S. 94 ff.
673 S.o. S. 175 f.
674 Vgl. dazu S. 49.

https://doi.org/10.5771/9783748909576-118, am 12.10.2024, 05:40:48
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

dadurch eingeschränkt, dass die Werke der Appropriation Art die Strategie der Aneignung nutzen. Damit geht es bei der Appropriation Art nicht um den Schutz der Idee, wie von Schack behauptet, sondern um den des Inhaltes. Und der ist nicht per se schutzlos, sondern kann unter bestimmten Umständen auch geschützt werden.

Des Weiteren ist zu prüfen, ob vom Gestaltungsspielraum auch auf individuelle Weise Gebrauch gemacht wurde. Dies entspricht einer generellen Abwägung zwischen Gemeingut und individuellen Zügen eines Werkes. Hierbei ist jedoch insbesondere zu berücksichtigen, dass die Übernahme für die Appropriation Art eine künstlerische Notwendigkeit ist. Die individuellen Züge des angeeigneten Werkes müssen übernommen werden, sonst funktioniert die Appropriation Art nicht: Sie bedarf der Wiedererkennung des Originals. Auch reine Re-Kontextualisierungen und 1:1-Übernahmen, die alle individuellen Züge des angeeigneten Werkes weiterhin beinhalten, können daher grundsätzlich schutzfähig sein.[675] Die Frage, ob bei solchen 1:1-Übernahmen eine Ausbeutung des Originals stattfindet, ist nicht eine der Schutzfähigkeit, sondern des Abstandes im Rahmen des § 24 UrhG. Daher soll die Appropriation Art nicht an der Voraussetzung des neuen, selbständigen Werkes scheitern, sondern die Abstandsprüfung des § 24 UrhG sollte zur Verhinderung des Missbrauchs von Aneignungen die Prüfung beinhalten, ob lediglich der Wert des Originals ausgebeutet wurde oder ob die Eigenständigkeit der Aneignung überwiegt.[676]

Es könnte auch überlegt werden, die Appropriation Art als Sprachwerke zu schützen. Bei literarischen Werken geht es auf ähnliche Wiese um den Schutz der Metaebene (z.B. bestimmte Charaktere), unabhängig von der konkreten Form (z.B. Schutz des Charakters auch über die genauen Sätze hinaus, die den Charakter beschreiben). Bei Werken der Appropriation Art ist dieser abstrakte Inhalt ähnlich bedeutsam. Schrift und abstrakte Kunst ähneln sich in der Hinsicht, dass sie keine Struktur in der empirischen Realität vermitteln. Schriftzeichen sind ebenso ein theoretisches Konstrukt und werden lediglich als Medium genutzt – wie die Bilder, die genutzt werden, um Inhalte der Appropriation Art zu vermitteln. Denn auch dort geht es nicht mehr um das Bild an sich, sondern dieses Bild wird

675 Anders *Huttenlauch*, Appropriation Art. Kunst an den Grenzen des Urheberrechts, 2010, S. 100.

676 Siehe dazu S. 199 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748909576-118, am 12.10.2024, 05:40:48
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

lediglich als Medium genutzt. Beides sind Medien der Repräsentation.[677] Beiden liegt auch ein ähnlicher Zeichengebrauch zugrunde: Bei abstrakter Kunst handelt es sich nicht mehr um Ikonen (Abbildungen), sondern um Symbole; ebenso bei Schriftzeichen.[678] Der Zusammenhang von Zeichen und Bezeichnetem ist eine generalisierende Abstraktion, sie entsteht aus dem Kontext.[679] Das abstrakte Kunstwerk hat keinen immanenten Bild-Zeichen-Zusammenhang, wie er sich bei gegenständlichen Darstellungen beobachten lässt.[680] Es wird damit zu einem Symbol, dessen Verständnis abhängig von der Kontextualisierung ist. Dieser Fokus auf den Inhalt und die abstrakten Merkmale des Werkes ist bei der Schutzfähigkeit von literarischen Werken bereits anerkannt. Indem man Appropriation Art ähnlich als System von Symbolen versteht, kann auch hier ein Schutz des Inhalts erreicht werden.

c) Bei viralen Hypes: Schutz des Konzepts?

Viralen Hypes liegt ein Konzept zugrunde, aus dem sich gestalterische Kriterien für Videos dieses Typs ergeben. Dies kann beispielsweise die Komposition, die Handlung oder die Bildabfolge betreffen. Jedes Video dieses viralen Hypes erfolgt nach diesem Konzept, und Abweichungen werden nur außerhalb des vorgeschriebenen Konzepts vorgenommen. Das Konzept wird jedoch in der Regel nicht schutzfähig sein, da dies meist schon daran scheitert, dass kein Werkexemplar besteht; denn das Konzept wird nicht festgehalten. Das erste virale Video könnte jedoch als Werkexemplar des Konzepts angesehen werden. Dennoch kommt auch dann Urheberrechtsschutz selten in Betracht, da das Konzept viele verschiedene Ausführungen und einen hohen Gestaltungsspielraum zulässt, von dem noch kein Gebrauch gemacht wurde. Nur wenn die Realisierungsanweisungen

677 *Krämer*, „Schriftbildlichkeit" oder: Über eine (fast) vergessene Dimension der Schrift, in: Krämer/Bredekamp (Hrsg.), Bild, Schrift, Zahl, 2. Aufl. 2009, S. 157, 168.

678 „Sprache und Bild sind als disjunke symbolische Ordnungen zu verstehen.", so *Krämer*, „Schriftbildlichkeit" oder: Über eine (fast) vergessene Dimension der Schrift, in: Krämer/Bredekamp (Hrsg.), Bild, Schrift, Zahl, 2. Aufl. 2009, S. 157, 157.

679 Zu den Unterscheidungen der Zeichen Ikon, Symbol und Index siehe bereits S. 43 f.

680 *Wunsch*, Schriftenwelten zwischen Konstruktion und Ästhetik, 2012, S. 186.

https://doi.org/10.5771/9783748909576-118, am 12.10.2024, 05:40:48
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

hinreichend konkret sind, können sie schutzfähig sein. Ansonsten sind die Konzepte hinter viralen Hypes als bloße Ideen nicht schutzfähig.

d) Schutz des Metatextes eines Memes?

Hinter Memes steht ein Metatext, der die abstrakten Eigenschaften, wie das Meme inhaltlich und formal genutzt wird, wie man es korrekt ergänzt und erweitert, umfasst.[681] Hier stellt sich ebenso wie bei viralen Hypes das Problem des Werkexemplars: Auch hier wird der Metatext nur in seltenen Fällen festgehalten worden sein, sodass die Schutzfähigkeit zumeist schon am konkreten Werkexemplar scheitern wird. Ebenso wie das Konzept des viralen Hypes wird der Metatext außerdem zu unkonkret sein, um als schutzfähiger Inhalt qualifiziert werden zu können. Vielmehr lässt er noch so viel Gestaltungsspielraum zu, dass es sich um ein abstrakt hinter dem möglichen Werkexemplar stehendes Konstrukt handelt und damit um eine bloße Idee.

e) Fazit

Wie gesehen, werden die Begriffe Idee, Inhalt und Form häufig unklar oder falsch verwendet. Insbesondere Inhalt und Idee eines Werkes werden immer wieder vermischt. Darauf ist auch das Argument zurückzuführen, mit der Schutzfähigkeit der Appropriation Art würde die bloße Idee urheberrechtlich schutzfähig gemacht. Vielmehr ist bei der Appropriation Art das Problem, ob der Inhalt bereits schutzfähig ist, also ob die Idee im Inhalt hinreichend konkretisiert wurde und für das Werk ausreichend Gestaltungsspielraum besteht außerhalb des konkreten Werkexemplars, sodass die konkrete Ausführung nicht auf Notwendigkeiten zurückzuführen ist. Damit sind auch bloße Re-Fotografien, also reine 1:1-Übernahmen, als urheberrechtliche Werke denkbar, denn die Appropriation Art drückt darin einen anderen Inhalt als der des angeeigneten Werkes aus. Zudem bedarf die Appropriation Art der genauen Übernahme, um ihre künstlerische Strategie ausüben zu können. Hier könnte es hilfreich sein, die Appropriation Art ähnlich abstrakt wie ein literarisches Kunstwerk zu verste-

681 *Grünewald-Schukalla/Fischer*, Überlegungen zu einer textuellen Definition von Internet-Memes, kommunikation @ gesellschaft 19 (2018), S. 7. S. dazu auch bereits S. 75.

https://doi.org/10.5771/9783748909576-118, am 12.10.2024, 05:40:48
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

hen, bei dem auch abstrakte Inhalte schutzfähig sind, die über die bloße konkrete Ausführung der Form hinausgehen.

Bei digitalen Aneignungen zur Kommunikation stellt sich in der Regel kein Problem von Idee und Inhalt. Für die abstrakten Konzepte, die der kommunikativen Funktionsweise von Memes oder viralen Hypes zugrunde liegen, greift jedoch der Grundsatz der Schutzlosigkeit der Idee, da diese Konzepte noch zu abstrakt bleiben, um als urheberrechtlicher Schutzgegenstand qualifiziert werden zu können.

Bei einigen Formen kommunikativer Aneignung geht es jedoch lediglich um das Zeigen der konkreten Form des Ursprungswerkes, sodass keine eigene neue Schöpfung vorgenommen wird. So ist es etwa beim Teilen in sozialen Netzwerken und bei GIFs. Hier kommt eine Rechtfertigung über § 24 UrhG nicht in Betracht.

Bei der Appropriation Art, bei Bildmontagen, Memes oder Museumselfies scheitern hingegen Aneignungen in der Regel nicht an der Voraussetzung des neuen selbständigen Werkes im Rahmen des § 24 Abs. 1 UrhG.

2. Verblassen

Für eine freie Benutzung kommt es auf den „Abstand an, den das neue Werk zu den entlehnten eigenpersönlichen Zügen des benutzten Werkes hält".[682] Dieser Abstand wird durch das äußerliche „Verblassen" des benutzten Werkes festgestellt, wenn also angesichts der Eigenart des neuen Werkes die entlehnten eigenpersönlichen Züge des geschützten älteren Werkes verblassen.[683] Dabei hängt das Verblassen auch vom Grad der Individualität des benutzten Werkes und des neuen Werkes ab, die zueinander in Wechselwirkung stehen: Je individueller das benutzte Werk ist, desto weniger werden die übernommenen Eigenarten im neu geschaffenen Werk verblassen; und umgekehrt je individueller die Neuschöpfung ist, desto eher liegt ein Verblassen des benutzten Werkes vor.[684]

---

682 So BGH GRUR 2016, S. 1157, 1159 Rn. 19 – *auf fett getrimmt*.

683 BGH GRUR 2008, S. 693, 695 Rn. 29 – *TV Total*; BGH GRUR 1994, S. 191, 193 – *Asterix-Persiflagen*; Wandtke/Bullinger/*Bullinger*, 5. Aufl. 2019, § 24 UrhG Rn. 10; Dreier/Schulze/*Schulze*, 6. Aufl. 2018, § 24 UrhG Rn. 8; Schricker/Loewenheim/*Loewenheim*, 5. Aufl. 2017, § 24 UrhG Rn. 10. Diese sog. Verblassens-Formel geht zurück auf *Ulmer*, Urheber- und Urhebervertragsrecht, 3. Aufl. 1980, S. 275.

684 Dreier/Schulze/*Schulze*, 6. Aufl. 2018, § 24 UrhG Rn. 8.

https://doi.org/10.5771/9783748909576-118, am 12.10.2024, 05:40:48
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Die Prüfung des Verblassens wird in einem ersten Schritt durch einen Werkvergleich der individuellen Merkmale vorgenommen. Dabei kommt es zunächst darauf an, dass schutzfähige Eigenarten übernommen wurden, da ansonsten die Rechte des Urhebers des benutzten Werkes nicht betroffen wären. Hier ist zu beachten, dass je individueller ein Werk ist, desto größer auch sein Schutzbereich ist, der dem Urheber zugewiesen ist. Schwerpunkt des Werkvergleichs sind die Übereinstimmungen der beiden Werke, nicht deren Abweichungen.[685] Dann wird der Umfang der Entlehnung festgestellt, und schließlich werden der Umfang der Übereinstimmungen und die vorhandenen Abweichungen in einer abschließenden Gesamtbetrachtung gegenübergestellt.[686]

Wie eine solche Prüfung des Verblassen von angeeigneten Bildelementen aussehen kann, wird in der *Power of Blue*-Entscheidung des OLG Hamburg deutlich. George Pusenkoff nutzte eine Schwarz-Weiß-Fotografie eines weiblichen Aktes („Miss Livingstone I, Beverly Hills 1981") von Helmut Newton, um sein Gemälde „Power of Blue" (2003) zu schaffen. Der Hintergrund des Gemäldes ist in einem starken Blau gehalten, in der Bildmitte ist der Akt, allerdings abstrahiert, wiedergegeben. Dessen Körpermitte wird durch ein gelbes Quadrat verdeckt, das das Blau kontrastiert. Hier nahm das OLG Hamburg ein Verblassen der individuellen Züge der Fotografie von Newton an: „Zum einen tritt die Figur auf dem dunklen Blau ohnehin kaum besonders hervor und ist deshalb fast ebenso gut geeignet, das Blau des kräftigeren Mittelfeldes weiter zu strukturieren. Zum anderen vermittelt die Figur einen gedanklichen Inhalt, der einen Zugang zu dem erleichtert, was in dem Bilde steckt, nämlich die ‚Kraft des Blaus', das in der Figur seine Metapher findet."[687] Der Akt hat hier kaum noch etwas Individuelles. Schattierungen und Einzeltöne der Fotografie sind entfallen. Die Verdeckung der Körpermitte durch das Quadrat nimmt zudem das prägende Element des Aktes, die Nacktheit und damit auch das sinnliche Moment der Fotografie hinweg.[688] Damit sind die individuellen Züge

685 BGH GRUR 1994, S. 191, 193 – *Asterix-Persiflagen*; BGH GRUR 1981, S. 267, 269 – *Dirlanda*; BGH GRUR 2003, S. 786, 787 – *Innungsprogramm*.

686 Dreier/Schulze/*Schulze*, 6. Aufl. 2018, § 24 UrhG Rn. 16.

687 OLG Hamburg NJW 1996, S. 1153, 1154 – *Power of Blue*.

688 Maaßen meint dazu, es bleibe kaum etwas, was Pusenkoff noch hätte tun können, um sich von dem Newton-Bild zu entfernen, ohne die Wiedererkennbarkeit zu gefährden und auf die beabsichtigte Bezugnahme ganz verzichten zu müssen, s. *Maaßen*, Plagiat, freie Benutzung oder Kunstzitat? Erscheinungsformen der urheberrechtlichen Leistungsübernahme in Fotografie und Kunst, in: FS Pfennig, 2012, S. 135, 156.

https://doi.org/10.5771/9783748909576-118, am 12.10.2024, 05:40:48
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

des Werks Newtons im Werk Pusenkoffs nicht mehr prägend. Das OLG Hamburg zeigt, wie anhand von Linienführung, Farbe und Kontrasten strukturiert ein Verblassen eines Bildes geprüft werden sollte.

In Werken der Appropriation Art soll jedoch das angeeignete Bild erkennbar bleiben[689] und sogar unverändert dargestellt werden. Das Ziel der Appropriation Art liegt gerade darin, dass angeeignetes und aneignendes Werk formal äußerlich übereinstimmen,[690] und sich erst aus dem Kontext wie einem Rahmenbild, dem Titel oder der Angabe des Künstlers ergibt, dass es sich um ein angeeignetes Werk handelt. Die individuellen Züge des angeeigneten Werkes sind also weiter in vollem Umfang vorhanden – sie sollen gerade nicht verblassen, sondern in ihrer ganzen Schönheit, Skurrilität und Einmaligkeit übernommen werden.[691] Ein Verblassen des ursprünglichen Werkes kommt bei der Appropriation Art nur in Betracht, wenn das Appropriation Art Kunstwerk aus mehreren übernommenen Werken besteht und wie eine Collage zusammengesetzt wird oder wenn kein spezielles Werk nachgemalt wird, sondern lediglich ein Werk nachempfunden wird, indem dessen Stilmittel übernommen werden, wie es beispielsweise bei Mike Bidlos Serie „Not Pollock" (1983) der Fall ist.

Ähnlich liegt der Fall bei Memes und GIFs. Auch hier muss das übernommene Werk sichtbar bleiben, um als Meme oder GIF zu funktionieren, und wird gerade nicht hinter den Zügen des neuen Werkes verblas-

---

689 Die Wiedererkennbarkeit ist bisher kein Kriterium des § 24 UrhG. Die Verblassensprüfung ist weniger streng als eine Prüfung der Wiedererkennbarkeit, s. *Homar*, Enge Handlungsspielräume für das Sampling, ZUM 2019, S. 731, 736. Im EuGH-Urteil *Pelham/Hütter* wird jedoch die Wiedererkennbarkeit als wesentlicher Bestandteil eines Zitats angesehen. Der EuGH nimmt an, dass Sampling durch das Zitatrecht des Art. 5 Abs. 3 lit. d InfoSoc-RL gerechtfertigt sein kann, wenn die Nutzung das Ziel habe, mit dem geschützten Werk zu interagieren und die weiteren Voraussetzungen erfüllt seien, insbesondere die Pflicht zur Quellenangabe. Eine Interaktion sei jedoch nicht gegeben, wenn das zitierte Werk nicht zu erkennen sei, s. EuGH GRUR 2019, S. 929, 931 Rn. 31 f. – *Pelham/Hütter.* Das Kriterium der Wiedererkennbarkeit wird damit für Übernahmen fremder Werke relevant. Das Zitatrecht wird im deutschen Recht jedoch von § 51 UrhG geregelt, sodass es bezüglich § 24 UrhG wohl nicht auf die Wiedererkennbarkeit ankommen wird. Bisher hatte sich der BGH auch ausdrücklich gegen das Kriterium der Erkennbarkeit ausgesprochen, da es zu „Abgrenzungsschwierigkeiten und damit zu Rechtsunsicherheit" führe, s. BGH GRUR 2009, S. 403, 404 Rn. 13 – *Metall auf Metall I*.

690 Vgl. auch *Huttenlauch*, Appropriation Art. Kunst an den Grenzen des Urheberrechts, 2010, S. 116.

691 *P. Raue*, Ready-Mades und Appropriation Art. „Werke" im Sinne des Urhebergesetzes, in: FS Pfennig, 2012, S. 199, 203.

https://doi.org/10.5771/9783748909576-118, am 12.10.2024, 05:40:48
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

sen. Memes als Bild-Text-Kombination führen zwar durch das Hinzufügen eines Textes eine neue, zusätzliche oder gar gegensätzliche Bedeutungsebene hinzu. Diese zeigt sich allerdings gerade nicht im äußerlichen Verblassen der Züge des Bildes – auch bei Hinzufügen eines Textes bleibt das Bild mit all seinen individuellen Zügen in Gänze bestehen. Von einem Verblassen der individuellen Züge und damit einem ausreichend äußerlichen Abstand kann hier nicht die Rede sein.

Die Verblassensformel, die allein auf die äußere Form und deren Veränderung abzielt, versagt, wenn das neue Werk bewusst äußerlich mit dem ursprünglichen Werk übereinstimmt und ein neuer Kontext oder eine zusätzliche Aussage des Werkes sich nicht in der äußeren Form niederschlagen.

3. Innerer Abstand

Unter bestimmten Voraussetzungen soll jedoch auch ein sog. innerer Abstand zum Werk ausreichen. In welchen Fällen ein solcher innerer Abstand anwendbar ist, wie er ausgestaltet ist und ob er bei Fällen der Appropriation Art oder der kommunikativen Aneignung gewahrt wird, soll im Folgenden untersucht werden.

a) Entwicklung des inneren Abstandes für die Parodie

Das Kriterium des inneren Abstandes, auch „Verblassen im weiteren Sinne“ oder „rein geistiger Abstand“, hat der BGH für Fälle der Parodie entwickelt.[692] Denn bei der Parodie ist es gerade ausgeschlossen, dass die Züge des benutzten Werkes äußerlich verblassen, da die Parodie davon lebt, dass die Vorlage erkannt wird. In solchen Fällen soll es für den erforderlichen Abstand zum genutzten Werk trotz deutlicher Übernahmen der Formgestaltung genügen, wenn der Abstand auf andere Weise erreicht wird. Dazu reicht aus, wenn das neue Werk zu den entlehnten eigenper-

692 BGH GRUR 1994, S. 191, 193 – *Asterix-Persiflagen*. Der innere Abstand wird jedoch nicht nur in Fällen der Parodie angewandt, sondern gilt als Kriterium auch bei anderen Kunstformen, bei denen sich mit einem fremden Werk in eigenständiger Form auseinandergesetzt wird, vgl. Dreier/Schulze/*Schulze*, 6. Aufl. 2018, § 24 UrhG Rn. 16; Wandtke/Bullinger/*Bullinger,* 5. Aufl. 2019, § 24 UrhG Rn. 14.

https://doi.org/10.5771/9783748909576-118, am 12.10.2024, 05:40:48
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

sönlichen Zügen des älteren Werkes einen so großen inneren Abstand hält, dass das neue Werk seinem Wesen nach als selbständig anzusehen ist.[693]

Für das Vorliegen einer Parodie hat der BGH eine antithematische Behandlung des genutzten Werkes gefordert.[694] Zudem soll die parodistische Behandlung objektiv für denjenigen erkennbar sein, der auch das parodierte Werk kennt.[695] Mit der *Deckmyn*-Entscheidung des EuGH wurde der Parodiebegriff jedoch wesentlich erweitert.[696] Bei der Beurteilung einer Parodie ist zu beachten, dass das Unionsrecht eine eigenständige Schrankenregelung für Fälle der Parodie vorsieht, die in Art. 5 Abs. 3 lit. k der InfoSoc-RL 2001/29/EG verankert ist. Diese Schrankenregelung hat der deutsche Gesetzgeber nicht direkt umgesetzt, weshalb die Regelung des § 24 UrhG insoweit richtlinienkonform auszulegen ist, als es um die urheberrechtliche Zulässigkeit von Parodien geht.[697] Nach der Rechtsprechung des EuGH ist der Parodiebegriff der InfoSoc-RL ein eigenständiger Begriff des Urheberbegriffs und deshalb einheitlich auszulegen.[698] Die Merkmale einer Parodie bestehen danach darin, an ein bestehendes Werk zu erinnern, gleichzeitig ihm gegenüber wahrnehmbare Unterschiede aufzuweisen und zum anderen einen Ausdruck von Humor oder Verspottung darzustellen.[699] Damit ist gerade nicht mehr notwendig, dass die Parodie das ursprüngliche Werk selbst betrifft oder dieses Werk angibt[700], wie es zuvor noch vom BGH gefordert wurde. Damit ist nun eine parodistische Nutzung fremder Werke möglich, ohne dass das benutzte Werk Bezugspunkt der Parodie sein muss – eine antithematische Behandlung ist also gerade nicht mehr notwendig. Darüber hinaus muss die Parodie keine persönliche geistige Schöpfung im Sinne des § 2 Abs. 2 UrhG darstellen, sondern es reicht aus, wenn die Parodie einen eigenständigen ursprünglichen Charakter hat, der nicht nur darin besteht, gegenüber dem parodierten ursprünglichen Werk wahrnehmbare Unterschiede aufzuweisen.[701] Auch

693 BGH GRUR 1994, S. 191, 193 – *Asterix-Persiflagen*.
694 Vgl. BGH GRUR 1971, S. 588, 589 – *Disney-Parodie*; BGH GRUR 1958, S. 354, 356 – *Sherlock Holmes*.
695 BGH GRUR 1994, S. 206, 209 – *Alcolix*.
696 EuGH GRUR 2014, S. 972 – *Deckmyn und Vrijheidsfonds.*
697 BGH GRUR 2016, S. 1157, 1159 Rn. 24 – *auf fett getrimmt*.
698 EuGH GRUR 2014, S. 972, 973 Rn. 17 – *Deckmyn und Vrijheidsfonds.*
699 EuGH GRUR 2014, S. 972, 974 Rn. 33 – *Deckmyn und Vrijheidsfonds.*
700 EuGH GRUR 2014, S. 972, 974 Rn. 33 – *Deckmyn und Vrijheidsfonds.*
701 EuGH GRUR 2014, S. 972, 974 Rn. 33 – *Deckmyn und Vrijheidsfonds*; BGH GRUR 2016, S. 1157, 1159 Rn. 25 – *auf fett getrimmt*.

https://doi.org/10.5771/9783748909576-118, am 12.10.2024, 05:40:48
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

dies ist eine Erleichterung der Vorgaben für das Vorliegen einer Parodie. Die Ausführungen zum neuen selbständigen Werk oben sind daher hier nur eingeschränkt übertragbar.[702] Wie genau ein solch eigenständig ursprünglicher Charakter ausgeprägt sein muss im Gegensatz zur persönlich geistigen Schöpfung, ist noch offen. Als eine Verschärfung der Voraussetzungen der Parodie wird die vom EuGH eingeführte zusätzliche nachgelagerte Interessenabwägung gesehen, die einen angemessenen Ausgleich zwischen den Interessen und Rechten des Rechteinhabers und der Meinungsfreiheit des Parodisten herstellen soll.[703] Insbesondere ist hierbei zu berücksichtigen, ob die Parodie diskriminierend ist.[704]

aa) Appropriation Art als Parodie

Die Appropriation Art weist strukturelle Ähnlichkeit zur Parodie auf: Auch sie benötigt die Übernahme fremder Werkgestaltungen und ihr wesentlicher Bestandteil ist die Wiedererkennung des übernommenen Werkes beim Betrachter.[705] Nur durch diese Wiedererkennung kann die künstlerische Intention der Appropriation Art umgesetzt werden. Die Kopie soll dazu anregen, die geistigen Strukturen des kopierten Werkes zu erkennen. Die Diskrepanz zwischen optischem Eindruck (Werk eines bekannten Künstlers) und tatsächlicher Identität des Werkes (Nachahmung der Appropriation Art) soll eine neue Auseinandersetzung auch mit dem übernommenen Werk auslösen. Die Appropriation Art baut so eine Erwartungshaltung des Betrachters auf, die aber bei der Feststellung, dass es sich um ein Werk der Appropriation Art handelt, getäuscht und umgewandelt wird. Somit funktioniert auch die Appropriation Art wie die Parodie nur durch die äußerlich formale Übereinstimmung mit dem benutzten Werk, dass erst durch die Wiedererkennung seine künstlerische Aussage zum Ausdruck bringen kann. Da die Appropriation Art als Titel oder Signatur den Künstler der Übernahme nennt, wird ein wohl noch ausreichender wahrnehmbarer Unterschied zum benutzten Werk geschaffen, wie es das

702 Vgl. dazu S. 169 ff.

703 Dazu kritisch: *von Becker*, Die entstellende Parodie. Das EuGH-Urteil „Vrijheidsfonds/Vandersteen“ und die Folgen für das deutsche Recht, GRUR 2015, S. 336, 338; *Haedicke*, Beschränkung der Parodiefreiheit durch europäisches Urheberrecht?, GRUR Int. 2015, S. 664, 669.

704 EuGH GRUR 2014, S. 972, 974 Rn. 29 – *Deckmyn und Vrijheidsfonds.*

705 So zu Recht *Huttenlauch*, Appropriation Art. Kunst an den Grenzen des Urheberrechts, 2010, S. 116 f.

https://doi.org/10.5771/9783748909576-118, am 12.10.2024, 05:40:48
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

EuGH Verständnis der Parodie erfordert. Die Appropriation Art ist jedoch nicht geprägt von Humor oder Verspottung. Auch wenn sie komische Effekte haben kann, ist die Komik selbst kein Wesenszug der Appropriation Art.[706] Zwar ist das Aufbauen von Erwartungen und dann der Bruch dieser Erwartung auch ein beliebtes Element, das Komik hervorruft. Doch das Ziel der Appropriation Art ist gerade nicht, durch den Bruch der Erwartung Komik hervorzurufen. Die Definition von Parodie des EuGH muss dahingehend verstanden werden, dass die die erkennbare Intention des Schöpfers zur Komik ausschlaggebend ist.[707]

Im Prozess *Rogers v. Koons* wurde versucht, sich auf eine Parodie zu berufen, die im amerikanischen Recht ebenfalls das Vorliegen einer Urheberrechtsverletzung ausschließen würde. Im amerikanischen Recht herrscht jedoch ein anderes Verständnis von Parodie: Dort muss sich die parodistische Kritik direkt auf die Vorlage beziehen. Da Koons mit seinem Werk jedoch den Massenkonsum, Werbebilder und Materialismus in der Gesellschaft als Ganzes kritisiert hat, urteilten die Richter, dass es sich vielmehr um Gesellschaftssatire handele und die Parodieausnahme damit nicht greife.[708] Ein solch enges Verständnis von Parodie wurde im europäischen und auch deutschen Recht wie oben gesehen spätestens durch die *Deckmyn*-Entscheidung aufgehoben, sodass der Fall dort wohl anders zu beurteilen gewesen wäre.

bb) Memes als Parodie

Ein Meme kann, muss aber keine Parodie darstellen. Nach Maier sind Memes in ihrer Hauptfunktion Internet-Witze, die das verwendete Fremdmaterial überraschend und humorvoll „brechen".[709] Deshalb greife ihrer Auffassung nach zumeist die Parodieschranke für Memes, weshalb sie nach deutschem Recht in der Regel zulässig seien. Eine Ausnahme macht sie jedoch: Bei der oben beschriebenen Interessenabwägung, die der EuGH fordert, sei insbesondere zu prüfen, ob die Parodie diskriminierend sei. Maier sieht jedoch bei Memes ein nahes Beieinanderliegen von subversivem Hu-

706 Vgl. ausführlicher dazu *Huttenlauch*, Appropriation Art. Kunst an den Grenzen des Urheberrechts, 2010, S. 122 f.

707 So auch für das frühere Verständnis vor der *Deckmyn*-Enscheidung des EuGH: *Hess,* Urheberrechtsprobleme der Parodie, 1993, S. 134.

708 *Rogers v. Koons,* 960 F.2d 301, 310 (2d Cir. 1992).

709 *Maier*, Meme und Urheberrecht, GRUR-Prax 2016, S. 397, 398.

https://doi.org/10.5771/9783748909576-118, am 12.10.2024, 05:40:48
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

mor und Diskriminierung, sodass eine urheberrechtliche Zulässigkeit von Memes in Einzelfällen hieran scheitere.

Mit dieser Einschätzung greift Maier jedoch zu kurz. Memes funktionieren wie Witze nur innerhalb eines bestimmten Metatextes, also innerhalb bestimmter Rahmenbedingungen. Nur innerhalb dieser Rahmenbedingungen wird ein Meme korrekt genutzt und ist als Meme eines bestimmten Types erkennbar und verständlich. Ebenso bestehen für Witze gewisse Strukturen, innerhalb derer Modifikationen möglich sind (z.B. Blondinen-Witze, Ostfriesen-Witze o.Ä.). Maier versteht hier Ullrich falsch, der ein Meme mit einem Witz vergleicht: Er vergleicht nicht den humoristischen Effekt, sondern den Mechanismus zum Verständnis eines Meme in der Kommunikation. Wie auch bei einem Witz verselbständigt sich bei einem Meme auch der Metatext und wird ständig fortgeführt, indem das Meme ständig verändert wird.[710]

Ein Meme kann jedoch auch selbst Ausdruck von Humor darstellen. Ebenso wie ein Witz besteht es häufig aus Setup und Punchline – über ein Bild wird oben ein Setup als Textteil gesetzt, das bestimmte Erwartungen hervorruft, die im unteren Teil des Bildes in einem zweiten Textteil[711] gebrochen werden. Dieser Bruch von Erwartungen kann Komik hervorrufen. Anders als bei der Appropriation Art kann dies durchaus auch die Intention des Erstellers des Memes sein. In diesem Sinne können Memes also durchaus Ausdruck von Komik darstellen und damit auch als Parodie verstanden sein. Allerdings kann ein Meme auch korrekt im Sinne seines Metatextes genutzt werden, ohne dass es humoristische Effekte hervorruft. Der Metatext setzt Humor oder Verspottung nicht voraus und auch der häufige Aufbau eines Memes durch zwei Textbausteine funktioniert ohne Humor. Humor oder Verspottung sind damit keine konstitutiven Bestandteile eines Meme. Ihre Hauptfunktion ist die Kommunikation, nicht die Ausrichtung darauf, ein (humoristisches) Werk zu sein.[712] Nur in wenigen Einzelfällen wird also ein Meme den Anforderungen an die Parodie genügen und damit einen ausreichenden inneren Abstand zum genutzten Werk im Rahmen des § 24 Abs. 1 UrhG erreichen.

---

710 Ullrich im Interview mit *Steinhau*, Wolfgang Ullrich: „Urheberrechte für die sozialen Netzwerke gänzlich suspendieren", irights info vom 18.05.2015, https://irights.info/artikel/wolfgang-ullrich-urheberrechte-fuer-die-sozialen-netzwerke-gaenzlich-suspendieren/25429.

711 S. dazu auch oben genauer, S. 74 ff.

712 So *Ullrich*, Das Wetteifern der Bilder: Eine Archäologie der Mem-Kultur, irights info vom 26.04.2016, https://irights.info/artikel/das-wetteifern-der-bilder-eine-archaeologie-der-mem-kultur/27306.

https://doi.org/10.5771/9783748909576-118, am 12.10.2024, 05:40:48
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

cc) Bildmontagen von klassischen Kunstwerken als Parodie

Bildmontagen von klassischen Kunstwerken hingegen sind häufig von Humor oder Verspottung geprägt. Das klassische Kunstwerk wird verändert, gewisse Eigenschaften überzeichnet oder in einen neuen Kontext gesetzt. Dadurch wird die Aussage des angeeigneten Kunstwerks ins Lächerliche gezogen und mit ihr gebrochen. Durch diese offensichtliche Verfremdung des Bildes soll gerade ein humoristischer Effekt entstehen, weshalb derartige Bildmontagen in der Regel als Parodie einzuordnen sind. In der Regel – wenn die Parodie nicht gerade diskriminierend ist – werden die Interessen des Parodieerstellers auch im Rahmen der Interessenabwägung überwiegen, sodass zumeist ein ausreichend innerer Abstand gewahrt ist.

b) Kunstspezifische Auslegung des § 24 Abs. 1 UrhG

Ebenso kann ein innerer Abstand auch durch eine kunstspezifische Auslegung des § 24 Abs. 1 UrhG erreicht werden, wenn durch die Übernahme der eigenpersönlichen Züge des älteren Werkes ein eigenständiges Kunstwerk entsteht.[713] Die Kunstfreiheit gem. Art. 5 Abs. 3 GG schafft einen rechtlichen Freiraum für Kunst, der auch im Rahmen des Urheberrechts notwendigerweise zu beachten ist. Dieser Freiraum kann ebenfalls als innerer Abstand im Rahmen des § 24 Abs. 1 UrhG berücksichtigt werden. Dann können die Eigentumsinteressen des Urhebers oder Leistungsschutzberechtigen aus Gründen der Kunstfreiheit zurückgedrängt werden:

---

713 BVerfG GRUR 2016, S. 690, 693 Rn. 86 – *Metall auf Metall*; BVerfG GRUR 2001, S. 149, 151 – *Germania 3*. Das Urteil *Metall auf Metall* bezieht sich allerdings auf die Übernahme kleinster Teile (Tonfetzen) als Verletzung der Rechte des Tonträgerherstellers und damit gerade nicht auf ein Zurückdrängen der Urheberrechte. Die Grundsätze des Urteils zur kunstspezifischen Auslegung des § 24 Abs. 1 UrhG gelten allerdings nicht nur für Leistungsschutzrechte, sondern auch für Urheberrechte. Der *Germania 3*-Beschluss bezieht sich zwar auf die Zitierfreiheit gem. § 51 UrhG, die aufgestellten Grundsätze sind aber übertragbar, vgl. Dreier/Schulze/*Schulze*, 6. Aufl. 2018, § 24 UrhG Rn. 25; *Summerer*, „Illegale Fans“, 2015, S. 94; *Wegmann*, Der Rechtsgedanke der freien Benutzung des § 24 UrhG und die verwandten Schutzrechte, 2013, S. 195; *Huttenlauch*, Appropriation Art. Kunst an den Grenzen des Urheberrechts, 2010, S. 153 f.; a.A.: *Ohly*, Hip Hop und die Zukunft der „freien Benutzung“ im EU-Urheberrecht, GRUR 2017, S. 964, 967, der eine Abwägung zwischen Schutz des Urhebers und der Kunstfreiheit jenseits der anerkannten Fallgruppe des inneren Abstands ablehnt.

https://doi.org/10.5771/9783748909576-118, am 12.10.2024, 05:40:48
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

„ […] die kunstspezifische Betrachtungsweise verlangt, bei der Auslegung und Anwendung der urheberrechtlichen Ausnahmeregelungen die Übernahme fremder Werkausschnitte in eigene Werke als Mittel künstlerischen Ausdrucks und künstlerischer Gestaltung anzuerkennen und damit diesen Vorschriften für Kunstwerke zu einem Anwendungsbereich zu verhelfen, der weiter ist als bei einer anderen, nichtkünstlerischen Nutzung."[714] In solchen Fällen kann die gestalterische Verwendung fremden, urheberrechtlich geschützten Materials also zulässig sein. Dies gilt jedoch nur, solange dem übernommenen Werk oder der Leistung keine Konkurrenz gemacht wird und dem Urheber oder Leistungsschutzberechtigen kein Schaden zugefügt wird.[715]

Die kunstspezifische Auslegung des § 24 Abs. 1 UrhG scheint mittlerweile anerkannt zu sein. In der Vergangenheit wurde eine erweiternde Auslegung der Schranken mit dem Dogma der engen Schrankenauslegung abgelehnt.[716] Man ging davon aus, dass kein Freiraum für eine kunstspezifische Auslegung anhand der Grundrechte bestehe, da bereits die Regelungen des Urheberrechts selbst die kollidierenden Grundrechte in einen angemessenen Ausgleich bringen.[717] Jüngst wurde die Möglichkeit einer kunstspezifi-

714 BVerfG GRUR 2016, S. 690, 693 Rn. 86 – *Metall auf Metall.*

715 Vgl. BVerfG GRUR 2016, S. 690, 695 Rn. 101 f. – *Metall auf Metall*; BVerfG GRUR 2001, S. 149, 151 – *Germania 3*; Dreier/Schulze/*Schulze*, 6. Aufl. 2018, § 24 UrhG Rn. 10a. Kritisch dazu Stieper, der meint, dem Urheber stehe auch ein Vergütungsanspruch zu, ohne dass eine unmittelbare Konkurrenz drohe, vgl. *Stieper,* Anmerkung zu BVerfG, Urteil vom 31. Mai 2016 – 1 BvR 1585/13, ZUM 2016, S. 637, 638.

716 BGH GRUR 1985, S. 874, 875 f. – *Schulfunksendung*; BGH GRUR 1983, S. 28, 29 – *Presseberichterstattung und Kunstwerkwiedergabe* II; BGH GRUR 1968, S. 607, 608 – *Kandinsky I*; Schricker/Loewenheim/*Melichar/Stieper,* 5. Aufl. 2017, Vor §§ 44a ff. Rn. 36; *Stieper,* Rechtfertigung, Rechtsnatur und Disponibilität der Schranken des Urheberrechts, 2009, S. 65 m.w.N.; *Schack*, Urheber- und Urhebervertragsrecht, 9. Aufl. 2019, Rn. 86, 480; *Schack,* Urheberrechtliche Schranken, übergesetzlicher Notstand und verfassungskonforme Auslegung, in: FS Schricker, 2005, S. 511, 515; *P. Raue,* Zum Dogma von der restriktiven Auslegung der Schrankenbestimmungen des Urheberrechtsgesetzes, in: FS Nordemann, 2004, S. 327, 328; *Schulze,* Spielraum und Grenzen richterlicher Rechtsfortbildung im Urheberrecht, in: FS Erdmann, 2002, S. 173, 180 f.

717 So hatte es das BVerfG auch zuvor für § 50 UrhG gesehen: Dort wurde eine eigene Grundrechtsabwägung im Rahmen von § 50 UrhG abgelehnt, da die vorzunehmende Interessenabwägung widerstreitender Grundrechtspositionen bereits durch den Gesetzgeber, also durch die Ausgestaltung der Schrankenregelung selbst, vorgenommen wurde, BVerfG GRUR 2012, S. 389, 390 – *Online-Archiv.* Grundsätzlich kann dies aber für jede Norm des Urheberrechts unterschiedlich gehandhabt werden.

https://doi.org/10.5771/9783748909576-118, am 12.10.2024, 05:40:48
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

schen Auslegung durch den Generalanwalt Szpunar in seinen Schlussanträgen zum Verfahren *Metall auf Metall* in Frage gestellt: „Was das Urheberrecht betrifft, nimmt es diese Abwägung [zwischen dem Grundrecht auf Eigentum und dem auf freie Meinungsäußerung und der Freiheit der Kunst] schon selbst vor, indem es eine Reihe von Ausnahmen und Beschränkungen vorsieht. Diese sind dazu bestimmt, ein angemessenes Gleichgewicht zwischen den Rechten und Interessen der Inhaber von Urheber- und verwandten Rechten einerseits und den verschiedenen anderen öffentlichen und privaten Interessen einschließlich des Interesses am Schutz der Grundrechte andererseits sicherzustellen."[718]

Doch von der Rechtsprechung wird eine kunstspezifische Auslegung regelmäßig vorgenommen. Auch das BVerfG sah bisher diese Möglichkeit explizit für Regelungen des Urheberrechts vor, sodass nicht davon auszugehen ist, dass eine Grundrechtsabwägung bereits durch die Regelungen des Urheberrechts selbst vorgenommen wurde.[719] Auch der EuGH geht in dem Urteil *Pelham/Hütter* davon aus, dass bei der Auslegung der InfoSoc-RL die Grundrechte der GrCh zu berücksichtigen seien, so insbesondere Art. 13 GrCh bei der Einordnung eines Zitats im Sinne des Art. 5 Abs. 3 lit. d InfoSoc-RL.[720] Zudem wird das Dogma der engen Schrankenregelung als inhaltlich verkürzt angesehen und vom EuGH ebenfalls gerade nicht anerkannt: Ausnahmen sollen korrekt und nicht unbedingt eng ausgelegt werden.[721] Bei Auslegung der InfoSoc-RL muss eine solche Auslegung gewählt werden, die nicht mit den Grundrechten oder allgemeinen Grundsätzen des Unionsrechts kollidiert. Der EuGH geht davon aus, dass unter Berücksichtigung des Gebots der praktischen Wirksamkeit der Schrankenregelung ein Ausgleich zwischen den Rechten und Interessen der Rechteinhaber einerseits und den Rechten und Interessen der Nutzer auf der anderen Seite zu sichern ist.[722] Es hat sich damit eine Ausle-

718 Schlussanträge des EuGH Generalanwalts *Szupnar* vom 12.12.2018 zu Rs. C-476/17, ZUM 2019, S. 237, 247 Rn. 90.

719 BVerfG GRUR 2016, S. 690, 693 Rn. 85 f. – *Metall auf Metall*; BVerfG GRUR 2001, S. 149, 151 – *Germania 3*.

720 EuGH GRUR 2019, S. 929, 933 Rn. 72 – *Pelham/Hütter.*

721 EuGH GRUR 2019, S. 934, 939 Rn. 68 ff. – *Funke Medien NRW/Deutschland;* BVerfG NJW 1974, S. 1751, 1757.

722 EuGH GRUR 2019, S. 934, 938, 939 Rn. 51, 70 ff. – *Funke Medien NRW/Deutschland.*

https://doi.org/10.5771/9783748909576-118, am 12.10.2024, 05:40:48
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

gung anhand der betroffenen Interessen durchgesetzt.[723] Eine kunstspezifische Auslegung des § 24 Abs. 1 UrhG anhand der Grundrechte ist damit möglich.

aa) Kunstspezifische Auslegung für Werke der Appropriation Art

Für eine kunstspezifische Auslegung des § 24 Abs. 1 UrhG für Werke der Appropriation Art müssten diese unter den Kunstbegriff des Art. 5 Abs. 3 GG fallen.[724]

(1) Kunstbegriff des Art. 5 Abs. 3 GG

Der verfassungsrechtliche Kunstbegriff soll die Freiheit, Autonomie, Pluralität und immanente Eigengesetzlichkeit von Kunst schützen.[725] Deshalb

---

723 *Stieper*, Rechtfertigung, Rechtsnatur und Disponibilität der Schranken des Urheberrechts, 2009, S. 68; *Roder*, Die Methodik des EuGH im Urheberrecht, 2016, S. 129 m.w.N.; Dreier/Schulze/*Dreier*, 6. Aufl. 2018, Vor § 44a Rn. 7.

724 Im Folgenden wird die Abwägung anhand Art. 5 Abs. 3 GG vorgenommen und nicht anhand von Art. 13 GrCh, da es bei mitgliedsstaatlichem Handeln im Rahmen von Umsetzungsspielräumen den nationalen Gerichten frei bleibt, die nationalen grundrechtlichen Schutzstandards anzuwenden, sofern das Schutzniveau der Charta, die Einheit und die Wirksamkeit des Unionsrechts dadurch nicht beeinträchtigt werden, vgl. EuGH GRUR 2019, S. 929, 934 Rn. 80 – *Pelham/Hütter*. Es ist also jeweils zu prüfen, ob eine vollständige Harmonisierung auf EU-Ebene vorgenommen wurde (dann Prüfung anhand der GrCh) oder ob den Mitgliedsstaaten Umsetzungsspielräume verbleiben (dann Prüfung anhand der nationalen Grundrechte), s. *Stieper*, Der Trans Europa Express ist aus Luxemburg zurück – auf dem Weg zu einer Vollharmonisierung der urheberrechtlichen Schranken, ZUM 2019, S. 713, 714. Bei Art. 5 Abs. 3 lit. c und d InfoSoc-RL wird nicht von einer vollständigen Harmonisierung ausgegangen, s. *Leistner*, Das Urteil des EuGH in Sachen „Funke Medien NRW/Deutschland" – gute Nachrichten über ein urheberrechtliches Tagesereignis, ZUM 2019, S. 720, 725. Inwieweit § 24 UrhG noch Umsetzungsspielraum der InfoSoc-RL ausschöpft, oder anhand von Art. 5 Abs. 3 lit. k InfoSoc-RL teleologisch zu reduzieren ist, oder gar unionsrechtswidrig und daher unwirksam ist, ist in Zukunft zu klären. In dieser Arbeit wird davon ausgegangen, dass § 24 UrhG wohl unionsrechtswidrig ist, s. S. 281 ff. Da diese Fragen aber noch durch Literatur und Rechtsprechung zu klären sind, wird die Abwägung der Grundrechte hier zunächst weiterhin anhand der nationalen Grundrechte des Grundgesetzes vorgenommen.

725 Maunz/Dürig/*Scholz*, 86. EL 2019, Art. 5 Abs. 3 GG Rn. 37. Vgl. auch BVerfG NJW 1971, S. 1645, 1645 – *Mephisto*.

https://doi.org/10.5771/9783748909576-118, am 12.10.2024, 05:40:48
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

muss der Staat auf alle stilistischen, ästhetischen, politischen oder ideologischen Werturteile bei der Bestimmung des Kunstbegriffs verzichten.[726] Zur Definition der Kunst im Rahmen des Art. 5 Abs. 3 GG werden verschiedene Ansätze vorgebracht: der formal-typologische, der materielle und der offene und relationale Kunstbegriff. Der formal-typologische Kunstbegriff knüpft an eine Tätigkeit und deren Ergebnis an, beispielsweise das Malen, Bildhauen, Dichten oder Musizieren.[727] Wenn ein solcher gängiger Werktypus vorliegt, wird vermutet, dass es sich dabei um Kunst handelt. Die Appropriation Art nutzt solch gängige Werktypen wie Gemälde, Drucke, Fotografien oder Skulpturen und unterfällt daher diesem Kunstbegriff.[728] Der materielle Kunstbegriff erkennt als „das Wesentliche der künstlerischen Betätigung die freie schöpferische Gestaltung, in der Eindrücke, Erfahrungen und Erlebnisse des Künstlers durch das Medium einer bestimmten Formensprache zu unmittelbarer Anschauung gebracht werden."[729] Dabei wird das künstlerische Schaffen als Ausdruck der individuellen Persönlichkeit des Künstlers verstanden und weniger als kommunikativer Akt der Mitteilung. Der offene und relationale Kunstbegriff geht von der Unmöglichkeit einer begrifflichen Definition von Kunst aus.[730] Es sei gerade Merkmal der Kunst, „[…] dass es wegen der Mannigfaltigkeit ihres Aussagegehaltes möglich ist, der Darstellung im Wege einer fortgesetzten Interpretation immer weiterreichende Bedeutungen zu entnehmen, sodass sich eine praktisch unerschöpfliche, vielstufige Informationsvermittlung ergibt."[731] Kunst wird hier als Kommunikationsprozess verstanden.

Fuchs geht darüber noch hinaus und vertritt einen avantgardistischen Kunstbegriff, der den Begriff der Konzeptualisierung in den Vordergrund rückt.[732] Damit meint sie, dass sich zunehmend ein Reflexionsanteil der künstlerischen Tätigkeit im Werk niederschlägt. Diese Fundamentalkon-

726 Maunz/Dürig/*Scholz*, 86. EL 2019, Art. 5 Abs. 3 GG Rn. 38.
727 BVerfG NJW 1985, S. 261, 262 – *Anachronistischer Zug*; vgl. *Müller*, Freiheit der Kunst als Problem der Grundrechtsdogmatik, 1969, S. 42 ff.
728 So auch *Huttenlauch*, Appropriation Art. Kunst an den Grenzen des Urheberrechts, 2010, S. 158.
729 BVerfG NJW 1971, S. 1645, 1645 – *Mephisto*; BVerfG NJW 1971, S. 2163, 2163 – *Schulbuchprivileg*; Maunz/Dürig/*Scholz*, 86. EL 2019, Art. 5 Abs. 3 GG Rn. 28.
730 BVerfG NJW 1985, S. 261, 262 – *Anachronistischer Zug.*
731 BVerfG NJW 1985, S. 261, 262- *Anachronistischer Zug.*
732 *Fuchs*, Avantgarde und erweiterter Kunstbegriff, 2000, S. 100 f.

https://doi.org/10.5771/9783748909576-118, am 12.10.2024, 05:40:48
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

zeption soll ebenfalls unter den Kunstbegriff fallen.[733] Im Gegensatz zum urheberrechtlichen Werkbegriff[734] verlangt der Kunstbegriff des Art. 5 Abs. 3 GG keine starre Trennung von Idee und Form, sodass die Konzeption des Kunstwerkes hier schutzbegründend und in den Schutzumfang einbezogen sein kann.

Die Appropriation Art hat einen stark ausgeprägten konzeptuellen Ansatz, deren kunsttheoretischen Hintergründe bereits im Ersten und Zweiten Kapitel ausführlicher erläutert wurde.[735] Die Kopie wird als Mittel genutzt, um die geistigen Strukturen des kopierten Werkes zu erkennen und zur Reflexion darüber anregen. Ein Werk, das aussieht wie das eines bekannten Künstlers, aber die Signatur eines Appropriation Art Künstlers trägt, verunsichert. Die Diskrepanz zwischen optischem Eindruck und tatsächlicher Identität des Werkes löst eine neue Auseinandersetzung mit dem Werk aus. Durch die Täuschung der Erwartungshaltung kann der Betrachter wieder die ursprüngliche Ästhetik des angeeigneten Werkes erkennen. Diese Re-Ästhetisierung eines Werkes und die Auseinandersetzung mit den Begriffen Original und Kopie sind Konzept der Appropriation Art. Wie man dieses künstlerische Konzept qualitativ bewertet, darf gerade keinen Einfluss auf die Beurteilung als Kunst im Sinne des Art. 5 Abs. 3 GG haben. Damit kann die Appropriation Art als Kommunikationsprozess sowohl dem offenen als auch dem avantgardistischen Kunstbegriff unterfallen. Allein im Rahmen des materiellen Kunstbegriff könnte man der Appropriation Art entgegenhalten, dass das angeeignete Werk gerade nicht auf der schöpferischen Gestaltung des Appropriation Art Künstlers, sondern auf der des angeeigneten Künstlers beruht.

(2) Überwiegen der Kunstfreiheit

Da die Appropriation Art wohl nach allen Kunstbegriffen als Kunst im Sinne des Art. 5 Abs. 3 GG zu verstehen ist, müsste für eine kunstspezifische Auslegung des § 24 Abs. 1 UrhG nun auch die Kunstfreiheit der Nutzer die Eigentumsfreiheit des Urhebers zurückdrängen. Bei der Beurteilung des inneren Abstands der Appropriation Art darf es nicht auf die

733 „Die Leistung besteht darin, dass über die künstlerische Gestaltungstätigkeit hinaus die traditionellen Form- und Gestaltungsprinzipien subjektiv umformuliert werden“, so *Fuchs*, Avantgarde und erweiterter Kunstbegriff, 2000, S. 105.

734 S. dazu S. 119 ff.

735 S. S. 94 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748909576-118, am 12.10.2024, 05:40:48
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Sicht eines Durchschnittsbetrachters des Werkes ankommen.[736] Denn ebenso wie bei der Parodie lässt sich das Konzept der Appropriation Art nur verwirklichen, wenn die Aneignung vom Betrachter wiedererkannt wird. Es muss also aus Sicht von jemandem beurteilt werden, der ein gewisses Vorverständnis der kunsttheoretischen Hintergründe hat und die Vorlage erkennt. Ansonsten könnte sich die Appropriation Art nur sehr bekannter, ikonischer Werke bedienen, die auch ein in Kunstdingen nicht bewanderter Betrachter erkennen würde. Dies würde allerdings die künstlerische Freiheit der Appropriation Art zu sehr einengen.

Schack schließt grundsätzlich ein Überwiegen der Kunstfreiheit in Fällen der Appropriation Art aus, da die Appropriation Art Künstler selbst den Abstand zum angeeigneten Werk „bewusst auf Null reduzier[en]".[737] Der Appropriation Art ist jedoch gerade zu eigen, dass die äußere Form übernommen wird. Dass auch ein innerer Abstand auf Null reduziert wird, kann nicht behauptet werden – Werke der Appropriation Art haben eine grundlegend andere künstlerische Aussage als die Werke, die sie sich angeeignet haben. Zudem argumentiert Schack, dass die urheberrechtliche Wertung eindeutig zugunsten der Originalurhebers ausfällt[738] und damit die Kunstfreiheit nicht die Eigentumsinteressen des Urhebers zurückdrängen kann. Doch eine solche Wertung ist den Grundsätzen des EuGH und des BVerfG zur kunstspezifischen Auslegung des § 24 Abs. 1 UrhG gerade nicht zu entnehmen.

Pfeifer und Schack wollen eine kunstspezifische Auslegung des § 24 Abs. 1 UrhG zudem dann scheitern lassen, wenn sich der Künstler das gesamte Werk angeeignet hat oder viele Übereinstimmungen mit dem Original bestehen.[739] Damit wollen sie wohl einem Missbrauch der kunstspezifischen Auslegung für Fälschungen und Ähnlichem entgegenwirken. Dieser Wunsch ist zwar nachvollziehbar, die dafür angebrachten Ein-

---

736 So zu Recht *Huttenlauch*, Appropriation Art. Kunst an den Grenzen des Urheberrechts, 2010, S. 171. Ebenso darf es auch bei der Parodie nicht auf den Durchschnittsbetrachter ankommen, sondern es ist der Standpunkt desjenigen maßgeblich, der die Vorlage kennt und das erforderliche kognitive Verständnis besitzt, vgl. BGH GRUR 2000, S. 703, 704 – *Mattscheibe*; BGH GRUR 1994, S. 191, 193 – *Asterix-Persiflagen*; BGH GRUR 1971, S. 588, 590 – *Disney-Parodie*.

737 *Schack*, Appropriation Art und Urheberrecht, in: FS Nordemann, 2004, S. 107, 109.

738 *Ders.*, a.a.O.

739 *Ders.*, a.a.O.; *ders.*, Kunst und Recht, 3. Aufl. 2017, Rn. 354; *Pfeifer*, Appropriation und Fan Art – geknebelte Kreativität oder klare Urheberrechtsverletzung?, in: FS Wandtke, S. 99, 107.

https://doi.org/10.5771/9783748909576-118, am 12.10.2024, 05:40:48
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

schränkungen jedoch gerade nicht. Im Ergebnis würden sie sonst darauf hinauslaufen, jede Form der kunstspezifischen Auslegung der Appropriation Art zu verhindern. Die Appropriation Art kann ihre künstlerische Zielsetzung nur erreichen, wenn sie das angeeignete Werk auch in seinem vollen Umfang nutzen darf – sie muss geradezu möglichst viele Übereinstimmungen zum Original haben, damit sie noch Appropriation Art ist. Wenn die Appropriation Art auf nur teilweise Übernahmen beschränkt wird, könnte sie nur noch Techniken wie die Collage nutzen und verlöre damit ihre Eigenständigkeit in Abgrenzung zu anderen Richtungen der abstrakten und modernen Kunst. Diese Einschränkungen für die kunstspezifische Auslegung greifen daher nicht.

Im Rahmen der Abwägung der kunstspezifischen Auslegung des § 24 Abs. 1 UrhG für die Appropriation Art muss damit die Kunstfreiheit regelmäßig die Urheberinteressen überwiegen, da die Appropriation Art sonst gar nicht ausgeübt werden könnte.

(3) Einschränkungen zur Verhinderung von Missbrauch: keine Konkurrenz zum Original

Eine kunstspezifische Auslegung des § 24 Abs. 1 UrhG birgt die Gefahr, dass die Abgrenzung zu Nachahmungen, die lediglich den Wert des Originals ausnutzen wollen und keinen eigenständigen Mehrwert schaffen, schwer zu ziehen ist. Rein nach der äußeren Form wird man Aneignungen nicht von solchen ausnutzenden Nachahmungen auseinanderhalten können, da auch die Aneignung ein komplettes Werk äußerlich nutzen und dennoch inhaltlich etwas anderes damit aussagen kann als das ursprüngliche Werk.[740] Um die Grenze zu einer Aneignung zu ziehen, die durch die Kunstfreiheit geschützt im Rahmen der kunstspezifischen Auslegung überwiegt, ist zunächst die Frage zu stellen, welche Art von Aneignung nicht mehr zulässig sein soll, also wo die Grenze zu ziehen ist zur missbräuchlichen Nutzung urheberrechtlich geschützter Werke.

Aneignungen im Sinne dieser Arbeit sind nur solche Nutzungen fremden Materials, die über den reinen Werkgenuss hinausgehen. Das Material muss also produktiv genutzt werden, indem mit ihm etwas eigenes ausgesagt wird, was über das hinaus geht, was auch das Originalwerk selbst aussagt.[741] In einem ähnlichen Sinne argumentiert auch Huttenlauch, die ver-

740 Vgl. zur Unterscheidung von Form und Inhalt eines Werkes S. 173 ff.
741 S. 32 f.

https://doi.org/10.5771/9783748909576-118, am 12.10.2024, 05:40:48
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

langt, dass ein Werk der Appropriation Art nur dann im Rahmen einer kunstspezifischen Auslegung zulässig sein soll, wenn durch das Werk eine eigene Aussage erkennbar wird.[742] Pfeifer lehnt eine solche eigene Aussage dann ab, wenn eine Auseinandersetzung mit dem Original nicht erkennbar ist.[743] Aus der *Deckmyn*-Entscheidung des EuGH dürfte man jedoch auch auf § 24 Abs. 1 UrhG übertragen, dass sich die eigenständige Aussage nicht zwangsläufig in einer kritischen Auseinandersetzung mit dem Original wiederfinden muss, sondern auch darüber hinaus gehen kann. Schack sieht die Grenze zur missbräuchlichen Nutzung dann überschritten, wenn die künstlerischen Zwecke der Verwendung nicht eindeutig überwiegen und es zu einer Ersetzung des Originals kommt.[744]

Alle diese Ansätze spiegeln das wider, was auch das BVerfG in seiner *Metall auf Metall*-Entscheidung klargestellt hat: Dass die Kunstfreiheit im Rahmen der Abwägung hier nur überwiegt, solange dem übernommenen Werk oder der Leistung keine Konkurrenz gemacht wird und dem Urheber (oder Leistungsschutzberechtigten) keine Nachteile zugefügt werden.[745] Diese Konkurrenz zum Original ist als eine wirtschaftliche zu verstehen. Huttenlauch begründet eine solche wirtschaftliche Betrachtungsweise für den inneren Abstand mit einer Entlehnung des Substitutionskriteriums aus der Fair Use-Prüfung (4. Faktor).[746] Eine solche Entlehnung ist rechtlich gar nicht notwendig, da das BVerfG selbst von einer Konkurrenz spricht, die dem Urheber keine wirtschaftlichen Nachteile zufügen darf. Die dogmatische Herleitung dieses wirtschaftlichen Kriteriums scheint dennoch nicht ganz klar. Dabei lässt sich diese ökonomische Interpretation der Interessen des Rechtsinhabers nicht allein dadurch begründen, dass es im Urteil *Metall auf Metall* um Leistungsschutzrechte ging und diese häufig aus ökonomischen Gesichtspunkten als Schutzgut normiert wurden. Vielmehr nimmt das BVerfG diese ökonomische Perspektive ebenso

742 *Huttenlauch*, Appropriation Art. Kunst an den Grenzen des Urheberrechts, 2010, S. 147 ff. Ähnlich auch *Schulze*, Beuys-Aktion 1964. Aspekte zum Urheberrechtsschutz bei multimedialen Werken, in: Mosimann/Schönenberger (Hrsg.), Kunst & Recht 2013, 2014, S. 35, 42, 47 f.

743 *Pfeifer*, Appropriation und Fan Art – geknebelte Kreativität oder klare Urheberrechtsverletzung?, in: FS Wandtke, S. 99, 107.

744 *Schack*, Appropriation Art und Urheberrecht, in: FS Nordemann, 2004, S. 107, 107.

745 Vgl. BVerfG GRUR 2016, S. 690, 695 Rn. 101 f. – *Metall auf Metall*; BVerfG GRUR 2001, S. 149, 151 – *Germania 3.* S. oben S. 193 ff.

746 *Huttenlauch*, Appropriation Art. Kunst an den Grenzen des Urheberrechts, 2010, S. 175 ff. Vgl. zur Fair Use-Doktrin und den vier Faktoren S. 57.

https://doi.org/10.5771/9783748909576-118, am 12.10.2024, 05:40:48
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

für das Urheberrecht ein: Schon in *Germania 3* hat es den Eingriff in das Recht mit der „Gefahr merklicher wirtschaftlicher Nachteile (z.B. Absatzrückgänge)“ abgewogen.[747] Die erzielte Ersparnis des Nutzers eines urheberrechtlichen Werkes, die dadurch entsteht, dass er keine Lizenzkosten zahlen musste, hat das hingegen BVerfG nicht als einen wirtschaftlichen Vorteil des Nutzers eingeordnet, der zu einem wirtschaftlichen Nachteil des Rechteinhabers führen würde. Ein solcher wirtschaftlicher Nachteil könne nur angenommen werden, wenn beide in einem konkreten Wettbewerbsverhältnis stehen[748] – denn dann hätte der Rechteinhaber tatsächlich einen Nachteil, wenn er selbst für z.B. Samples zahlen würde, sein Konkurrent aber nicht. Eine ökonomische Interpretation der beiderseitigen Interessen am Werk ist also auch im klassischen Urheberrecht möglich. Dies muss nicht aus Fair Use hergeleitet werden, sondern kann im Rahmen der Interessenabwägung der praktischen Konkordanz vorgenommen werden.

Das wirtschaftliche Konkurrenzverhältnis kann aber ähnlich wie bei Fair Use anhand der Nachfragesubstituierbarkeit festgestellt werden. Das heißt, es kommt darauf an, ob das neue Werk das Original auf dem Markt ersetzen kann. Ist dies der Fall, dann legt das eine Zielsetzung der Aneignung nahe, die missbrauchend ist und Investitionen sparen will.[749] Wenn der Markt der Aneignung jedoch ein anderer ist, tritt das Werk der Appropriation Art nicht in Konkurrenz, sodass von einer missbräuchlichen Nutzung des Originalwerkes nicht ausgegangen werden kann. In der Regel führen Werke der Appropriation Art nicht zu einer Nachfragesubstitution, da sie das Original meist leicht ändern und auch Titel oder Signatur zeigen, dass es sich nicht um eine Ersetzung des Originals handeln soll. So wird niemand, der beispielsweise die Fotografie „Rastafarian Smoking a Joint“ (1996) von Donald Graham besitzen möchte, einen Instagram Print der „New Portrait“ (2014) Reihe von Richard Prince[750] als adäquaten Ersatz dafür ansehen, nur weil darin auch die Fotografie von Graham mit abgedruckt ist. Vielmehr würde sich der Käufer an der Instagram Benutzeroberfläche des Prints und Princes Signatur stören, da er an dieser gerade

747 S. dazu auch *Podszun*, Postmoderne Kreativität im Konflikt mit dem Urheberrechtsgesetz und die Annäherung an „fair use“, ZUM 2016, S. 606, 610.

748 BVerfG GRUR 2016, S. 690, 695 Rn. 105 – *Metall auf Metall.*

749 *Huttenlauch*, Appropriation Art. Kunst an den Grenzen des Urheberrechts, 2010, S. 177.

750 Zu den Bildern Abb. 5.1. und 5.2.

https://doi.org/10.5771/9783748909576-118, am 12.10.2024, 05:40:48
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

kein Interesse hat.[751] Auch 1:1-Übernahmen, die reine Re-Kontextualisierungsarbeiten sind, führen nicht zwangsläufig zu einer Gefahr der Ersetzung des Originals, wenn der Markt sie nicht als äquivalent ansieht. Auch wenn das Werk also gleich aussieht, wie beispielsweise bei den Levines Re-Fotografien von Walker Evans, wird der Markt sie aufgrund Levines Bedeutung als Appropriation Art Künstlerin als Werke von Levine kaufen und kein Evans Sammler hätte Interesse daran. Hier kommt es also auch darauf an, inwieweit der aneignende Künstler eine eigenständige künstlerische Position bezieht und für diese bekannt ist – oder ob er als reiner Reproduktionskünstler angesehen wird.

(4) Grenze: Interessenabwägung im Rahmen des § 14 UrhG?

Eine Eingrenzung der urheberrechtlichen Zulässigkeit der Appropriation Art könnte auch vorgenommen werden, indem eine nachgelagerte Interessenabwägung in der Prüfung des § 14 UrhG vorgenommen wird und so eine zusätzliche Korrektur des Ergebnisses erfolgt.

In der Prüfung der Entstellung des Werkes gem. § 14 UrhG ist eine Interessenabwägung vorzunehmen, in welcher sich die Wertungen der § 24 und § 51 UrhG durchschlagen. Das heißt, Nutzungen, die ein freie Benutzung oder ein Zitat darstellen, setzen sich im Rahmen der Interessenabwägung durch. Diese Interessenabwägung könnte man auch erweitert auslegen, sodass es bei Aneignungen nicht mehr allein darauf ankommt, ob die Aneignung im Rahmen einer kunstspezifischen Auslegung von § 24 oder § 51 UrhG freigestellt wird, sondern dass darüberhinausgehende Gründe berücksichtigt werden können. In einer solchen Interessenabwägung könnte die Verhältnismäßigkeit der Aneignung geprüft werden.

Bisher hatte der BGH keine nachgelagerte Interessenabwägung vorgenommen und die Frage der Entstellung gem. § 14 UrhG abhängig davon beurteilt, ob die § 24 oder § 51 UrhG greifen.[752] Dass die Wertung der

751 Anders sieht dies Schack, der davon ausgeht, dass die Appropriation Art regelmäßig die Vermarktungschancen des Originalurhebers beeinträchtigt, indem die Wertschätzung seiner bekannten Werke ausgenutzt wird, s. *Schack*, Kunst und Recht, 3. Aufl. 2017, Rn. 355.

752 BGH GRUR 1994, S. 206, 209 – *Alcolix*; so auch die h.M.: Schricker/Loewenheim/*Dietz/Peukert*, 5. Aufl. 2017, § 14 UrhG Rn. 11d; *Fischer*, Digitale Kunst und freie Benutzung, 2018, S. 247; *Huttenlauch*, Appropriation Art. Kunst an den Grenzen des Urheberrechts, 2010, S. 140 f.; *Chakraborty*, Das Rechtsinstitut der freien Benutzung im Urheberrecht, 1997, S. 108 f.; *Hess*, Urheberrechtspro-

https://doi.org/10.5771/9783748909576-118, am 12.10.2024, 05:40:48
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

§§ 24, 51 UrhG sich durchschlagen, wird damit begründet, dass in diesen Fällen bereits ein ausreichender Abstand zum übernommenen Werk geprüft und angenommen wurde, sodass auch im Rahmen von § 14 UrhG nicht die Gefahr einer Entstellung oder Beeinträchtigung besteht, die geeignet ist, die Interessen des Urhebers zu gefährden.[753] Denn der freien Benutzung und dem Zitat ist gerade immanent, dass das Werk auch entstellt werden kann.[754] Indem man die Wertung der §§ 24, 51 UrhG für § 14 UrhG übernimmt, stellt man sicher, dass diese Wertungen nicht unterlaufen werden. Bei ausreichendem inneren Abstand im Sinne des § 24 UrhG ist nach hier vertretener Ansicht zudem eine wirtschaftliche Konkurrenz zum Original bereits tatbestandlich ausgeschlossen.[755] Die übernommene Wertung kommt zudem daher, dass die monistische Theorie des Urheberrechts nicht nur das Urheberrecht insgesamt, sondern auch einzelne Normen prägt.[756] Das heißt, auch die Norm des § 24 UrhG berücksichtigt neben den Verwertungsrechten auch die ideellen Interessen des Urhebers, sodass kein Konflikt zu § 14 UrhG entsteht.[757] Das Vorliegen dieses ideellen Gehalts des § 24 UrhG wird mit der Gesetzessystematik begründet: § 24 UrhG steht zwar unter dem Unterabschnitt 3 der Verwertungsrechte, so allerdings auch § 23 UrhG, der unstreitig auch einen persönlichkeitsrechtliche Kern enthält.[758] Wenn also § 24 UrhG bereits alle persönlichkeitsrechtlichen Interessen des Urheberrechts beinhaltet und eine freie Benutzung gem. § 24 UrhG angenommen wird, wäre es überflüssig, nochmals die Verletzung von Persönlichkeitsinteressen des Urhebers im Rahmen des § 14 UrhG zu prüfen.[759]

Dieses Abstufungsverhältnis wird durch das *Deckmyn*-Urteil des EuGH in Frage gestellt. Danach kommt nun eine parallele Anwendung des § 14 UrhG und des § 24 UrhG grundsätzlich in Betracht. Um die Auswir-

---

bleme der Parodie, 1993, S. 165 ff.; *Haedicke*, Beschränkung der Parodiefreiheit durch europäisches Urheberrecht?, GRUR Int. 2015, S. 664, 666.

753 BGH GRUR 1994, S. 206, 209 – *Alcolix*; *Fischer*, Digitale Kunst und freie Benutzung, 2018, S. 244.

754 BGH GRUR 1994, S. 206, 209 – *Alcolix*; *Huttenlauch*, Appropriation Art. Kunst an den Grenzen des Urheberrechts, 2010, S. 140 f.

755 Vgl. S. 199 ff.

756 Vgl. *Specht/Koppermann*, Vom Verhältnis der §§ 14 und 24 UrhG nach dem „Deckmyn"-Urteil des EuGH, ZUM 2016, S. 19, 20.

757 So auch *Fischer*, Digitale Kunst und freie Benutzung, 2018, S. 245.

758 BeckOK UrhG/*Ahlberg*, 26. Ed. 2019, § 23 UrhG Rn. 2; Dreier/Schulze/*Schulze*, 6. Aufl. 2018, § 23 UrhG Rn. 2.

759 *Specht/Koppermann*, Vom Verhältnis der §§ 14 und 24 UrhG nach dem „Deckmyn"-Urteil des EuGH, ZUM 2016, S. 19, 20.

https://doi.org/10.5771/9783748909576-118, am 12.10.2024, 05:40:48
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

kungen genauer beurteilen zu können, soll zunächst das Urteil dargestellt werden und in einem zweiten Schritt die Auswirkungen für die Interessenabwägung des § 14 UrhG untersucht werden.

In der Deckmyn-Entscheidung hat der EuGH sich mit den Voraussetzungen der Parodie gem. Art. 5 Abs. 3 lit. k der InfoSoc-Richtlinie befasst und dabei festgestellt, dass es nicht auf eine antithematische Behandlung des Ausgangswerks ankommt.[760] Damit wurde der Parodiebegriff wesentlich ausgeweitet. Nun kommt es beim inneren Abstand des § 24 UrhG also nicht mehr auf die Antithematik der Parodie an. Man nahm vor der *Deckmyn*-Entscheidung an, dass die Voraussetzung der Antithematik dafür sorge, dass die Parodie von der Öffentlichkeit nicht dem Urheber zugerechnet werde. Aufgrund der antithematischen Behandlung bestehe keine Verwechslungsgefahr von Ausgangswerk und parodiertem Werk, sodass auch für § 14 UrhG kein Raum bliebe, der schließlich auch vor der falschen Zurechnung von Werken und dem verfälschten Eindruck des Werkschaffen des Urhebers schützt. Wenn nun allerdings keine antithematische Behandlung mehr notwendig ist, vermindert sich der im Rahmen des § 24 UrhG notwendige innere Abstand. Darüber hinaus kann nun auch der Anwendungsbereich des § 14 UrhG wieder eröffnet sein, da die Parodie nicht mehr erkennbar machen muss, dass die Urheber des parodierten und des parodierenden Werkes personenverschieden sind, sodass das Integritätsinteresse des Urhebers berührt sein kann.[761] Nach der *Deckmyn*-Entscheidung ist daher eine parallele Anwendung von § 24 UrhG und § 14 UrhG denkbar. Damit kommt § 14 UrhG auch in Betracht, um Freiraum zu schaffen bei Aneignungshandlungen. Denn auch bei Aneignungen kann der Eindruck entstehen, dass die Aneignung vom Urheber des angeeigneten Werkes stammt und so ein verfälschter Eindruck seines Werkschaffens entsteht.[762]

Dieses weite Verständnis der Parodie grenzt der EuGH mit einer Interessenabwägung wieder ein. Diese Interessenabwägung zieht er aus Erwägungsgrund 31 der InfoSoc-RL, wonach ein „angemessener Ausgleich" der Rechten und Interessen von Rechteinhabern und Nutzern von Schutzge-

---

760 EuGH GRUR 2014, S. 972, 974 Rn. 33 – *Deckmyn und Vrijheidsfonds; Specht/Koppermann*, Vom Verhältnis der §§ 14 und 24 UrhG nach dem „Deckmyn"-Urteil des EuGH, ZUM 2016, S. 19, 19; *Haedicke*, Beschränkung der Parodiefreiheit durch europäisches Urheberrecht?, GRUR Int. 2015, S. 664, 670.

761 *Fischer*, Digitale Kunst und freie Benutzung, 2018, S. 245; *Specht/Koppermann*, Vom Verhältnis der §§ 14 und 24 UrhG nach dem „Deckmyn"-Urteil des EuGH, ZUM 2016, S. 19, 24.

762 S. dazu bereits S. 139 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748909576-118, am 12.10.2024, 05:40:48
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

genständen sichergestellt werden soll.[763] In diese Interessenabwägung sind die Wertungen des Diskriminierungsverbots der RL 2000/43/EG sowie Art. 21 Abs. 1 GrCh einzubeziehen.[764] Eine solche nachgelagerte Interessenabwägung könnte eingefügt werden in die im Rahmen des § 14 UrhG ohnehin vorzunehmende Interessenabwägung. Diese Interessenabwägung könnte dadurch eine zusätzliche Korrektur zu der vorher vertretenen weiten Auslegung des § 24 UrhG darstellen. Darüber hinaus könnte hier eine Einschränkung von Aneignungen durch die Interessenabwägung vorgenommen werden, indem eine Verwechslungsgefahr geprüft wird. Liegt eine solche Gefahr der Zurechnung der Aneignung an den Urheber des angeeigneten Werkes oder eine Gefahr des verfälschten Eindrucks des Werkschaffens vor, dann wäre die Grenze zu einer „Misappropriation" überschritten. Für das Vorliegen einer solchen „Misappropriation" müssten alle Umstände des Einzelfalles in Betracht gezogen und umfassend beurteilt werden. So bleibt dem Urheber auch bei fehlender wirtschaftlicher Konkurrenz (sodass eine Rechtfertigung gem. § 24 UrhG gegeben ist) die Möglichkeit, gegen besonders grobe Entstellungen vorzugehen. Doch das Bedürfnis für eine solche ausgeweitete Interessenabwägung besteht regelmäßig nicht: Durch das weite Verständnis des § 24 UrhG werden bereits die Interessen von Urhebern und Nutzern des Werkes einbezogen. Gerade in einer verfassungskonformen Auslegung des § 24 UrhG werden den Eigentumsinteressen des Urhebers und den Nutzungsinteressen der Allgemeinheit hinreichend Rechnung getragen. Es scheint nicht notwendig, diese Interessen abermals im Rahmen von § 14 UrhG miteinander abzuwägen. Die Einführung einer nachgelagerten Interessenabwägung wäre hier außerdem zu unbestimmt, da sich noch keine ausreichenden Abgrenzungskriterien in Rechtsprechung oder Literatur entwickelt haben. Damit unterliegt eine solche Interessenabwägung der Gefahr der immer stärkeren Ausweitung.[765] Letztendlich kommt es auch zu einer Konfusion mit den Wertungen des § 24 UrhG. Wenn ein ausreichender innerer Abstand zu einem übernommenen Werk angenommen wird, dann kann auch keine Zuordnungsverwirrung gem. § 14 UrhG angenommen werden, denn diese setzt gerade voraus, dass kein Abstand der Werke voneinander ersichtlich ist. Einer Gefahr der missbräuchlichen Aneignung von Werken kann besser entgegnet werden, indem in der Auslegung des § 24 UrhG eine solche

763 EuGH GRUR 2014, S. 972, 974 Rn. 26 f. – *Deckmyn und Vrijheidsfonds.*
764 EuGH GRUR 2014, S. 972, 974 Rn. 30 f. – *Deckmyn und Vrijheidsfonds.*
765 *Haedicke*, Beschränkung der Parodiefreiheit durch europäisches Urheberrecht?, GRUR Int. 2015, S. 664, 669.

https://doi.org/10.5771/9783748909576-118, am 12.10.2024, 05:40:48
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

missbräuchliche Aneignung geprüft wird, die nach hier vertretener Ansicht angenommen werden soll, wenn das übernommene Werk lediglich den Wert des Originals ausnutzen will und keinen eigenständigen Mehrwert schaffen soll. Dies ist immer dann der Fall, wenn die Aneignung in wirtschaftliche Konkurrenz zum Original tritt, also vom Markt die Aneignung als Substitut für das Original angesehen wird.[766]

Insgesamt zeigt sich, dass eine erweiterte Verhältnismäßigkeitsprüfung im Rahmen der Interessenabwägung gem. § 14 UrhG nach dem *Deckmyn*-Urteil des EuGH zwar wohl rechtlich vertretbar ist. Eine umfassende Prüfung des § 24 UrhG mit einer Missbrauchsprüfung im Rahmen des inneren Abstands erscheint jedoch weiterhin als das geeignetere Mittel, um die Interessen umfassend zu berücksichtigen und miteinander abzuwägen. Einer weiteren Interessenabwägung bei der Prüfung des § 14 UrhG bedarf es dann nicht.

bb) Kunstspezifische Auslegung für kommunikative Aneignungen?

Ebenso müssten kommunikative Aneignungen wie Memes, GIFs oder auch Bildmontagen Kunst im Sinne des Art. 5 Abs. 3 GG sein, um in ihren Fällen eine kunstspezifische Auslegung von § 24 Abs. 1 UrhG vorzunehmen.

Unter den formal-typologischen Kunstbegriff sind die meisten Formen kommunikativer Aneignungen nicht zu subsumieren. Bei diesen neuartigen Phänomenen handelt es sich gerade nicht um gängige Werktypen der Kunst. Bei Bildmontagen könnte man wohl noch davon ausgehen, dass digitale Montagen mittlerweile ein solch gängiger Werktypus sind.

Auch unter den materiellen Kunstbegriff sind kommunikative Aneignungen zumeist nicht zu fassen. Danach ist Kunst das Ergebnis freier schöpferischer Gestaltung und Ausdruck der eigenen Persönlichkeit.[767] Eine schöpferische Gestaltung kann man in Einzelfällen je nach Umständen bei einigen Aneignungen annehmen, so wie auch in Einzelfällen kommunikative Aneignungen schöpferisch im Sinne des § 2 Abs. 2 UrhG sein können.[768] Doch mit kommunikativen Aneignungen soll gerade nicht die Persönlichkeit selbst ausgedrückt werden, sondern es soll mit ihnen effek-

766 Vgl. S. 199 ff.
767 So auch *Wandtke*, Persönlichkeitsschutz versus Internet, MMR 2019, S. 142, 143.
768 Vgl. dazu S. 120 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748909576-118, am 12.10.2024, 05:40:48
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

tiv kommuniziert werden.[769] Die Produktion dieser Bildphänomene ist von Anfang an auf das Teilen in Kommunikationsstrukturen ausgerichtet: Die Produktion von Bildern ist ein Akt der Massenkommunikation geworden.[770] Es geht damit nicht um die Darstellung der Persönlichkeit des Aneignenden.

Der offene und relationale Kunstbegriff versteht Kunst als Kommunikationsprozess mit vielschichtigen Bedeutungsebenen. Bei kommunikativen Aneignungen kann man gerade von der Anfertigung dieser für den Kommunikationsprozess ausgehen. Durch die digitalen Kommunikationsmöglichkeiten ist das Bild ein beliebtes, da flexibles und effizientes Kommunikationsmittel geworden. Stärker noch stellt dieser Begriff jedoch auf die Mannigfaltigkeit und die Interpretationsfähigkeit des Aussagegehalts ab.[771] Memes und Bildmontagen können zwar überzeichnet und zugespitzt sein.[772] Dennoch ist regelmäßig nicht von vielschichtigen Bedeutungsebenen auszugehen. Memes, GiFs, Bildmontagen, Museumselfies, virale Hypes und das Teilen im Internet sind regelmäßig zwar interpretationsfähig, aber nicht sonderlich interpretationsbedürftig. Sie sind gerade dazu gedacht, um mit ihnen schnell und effizient zu kommunizieren. Dafür müssen sie auch vom Kommunikationspartner leicht verstanden werden. Kommunikative Aneignungen sind daher häufig begrenzt in ihrer Bedeutung und rasch durchschaubar. Es ist kein weiteres Nachsinnen über ihren Sinn und ihre Aussage notwendig. Sie sollen vielmehr gerade so schnell funktionieren, dass sie auch schneller als ein kurzer Text verstanden werden können. Daher sind kommunikative Aneignungen zumeist nicht vom offenen und relationalen Kunstbegriff erfasst.

Eine kunstspezifische Auslegung kommt für kommunikative Aneignungen wie Memes, GIFs und Bildmontagen damit regelmäßig nicht in Betracht.[773]

---

769 Vgl. zur Kommunikation durch Bilder im digitalen Zeitalter S. 107 ff.

770 Zu einer möglichen kommunikationsspezifischen Auslegung des § 24 Abs. 1 UrhG im Lichte des Art. 5 Abs. 1 S. 1 GG s. S. 265 ff.

771 BVerfG NJW 1985, S. 261, 262 – *Anachronistischer Zug.*

772 Aus diesen Gründen nimmt Wandtke an, dass Memes unter den offenen Kunstbegriff zu fassen sind, s. *Wandtke,* Persönlichkeitsschutz versus Internet, MMR 2019, S. 142, 143.

773 So im Ergebnis auch *Maier*, Meme und Urheberrecht, GRUR-Prax 2016, S. 397, 397.

https://doi.org/10.5771/9783748909576-118, am 12.10.2024, 05:40:48
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

cc) Parallele Wertung des § 23 Abs. 1 Nr. 4 KUG

Der § 23 Abs. 1 Nr. 4 KUG sieht eine Ausnahme zugunsten der Kunstfreiheit für den Bildnisschutz des § 22 KUG vor.[774] Es dürfen dann Bildnisse auch ohne Einwilligung des Abgebildeten verbreitet oder öffentlich zur Schau gestellt werden, sofern diese Verbreitung oder Schaustellung einem höheren Interesse der Kunst dient. Dies gilt jedoch nur für Bildnisse, die nicht auf Bestellung gefertigt sind. Diese Privilegierung umfasst nicht urheberrechtlich geschützte Werke, sondern nur Kunstwerke im Sinne des Art. 5 Abs. 3 GG.[775] So kann eine parallele Wertung des § 24 UrhG für die Nutzung urheberrechtlicher Werke zu §§ 23 Abs. 1, 22 KUG für die Nutzung von Bildnissen erreicht werden.

Im Fall *Technoviking* ging es um ein Video, das auf der Berliner Fuckparade 2000 aufgenommen wurde, auf dem ein Mann mit freiem Oberkörper tanzt. Dieses Video ging später viral, erreichte mehrere Millionen Aufrufe und wurde als Meme „Technoviking" bekannt.[776] Hierfür wurde eine Einordnung des Videos als Kunst im Sinne des § 23 Abs. 1 Nr. 4 KUG vom Berliner Landgericht abgelehnt.[777] Bei Bildern, für die die Kunstfreiheit in Anspruch genommen wird, sei „bei der gebotenen Abwägung auch in Bezug zu nehmen, wie weit sich die Lebensbilddarstellung von der bebilderten Realität" entferne.[778] Das bloße „Draufhalten", das Abfilmen der Realität wurde nicht als künstlerisch aufgefasst. Dies ist keine plausible Argumentation, da Phänomene wie Street Photography als Kunstform etabliert sind.[779] Dass der Technoviking sich als Phänomen verselbständigt hat und er später als Kunstfigur wahrgenommen wurde, hat das Gericht ebenfalls nicht berücksichtigt.[780] Diese Entscheidung zeigt abermals, dass es nicht gelingen wird, kommunikative Aneignungen im Digitalen unter die Kunstfreiheit zu fassen.

---

774 Dreier/Schulze/*Specht*, 6. Aufl. 2018, § 23 KUG Rn. 1.
775 *Dies.*, a.a.O., Rn. 44.
776 S. https://de.wikipedia.org/wiki/Techno_Viking, Datum des Zugriffs: 15.01.2020.
777 LG Berlin ZUM-RD 2014, S. 105, 107 – *Technoviking.*
778 LG Berlin ZUM-RD 2014, S. 105, 107 – *Technoviking*.
779 Zur Street Photography und der Kunstfreiheit s. auch explizit das Urteil des LG Berlin, ZUM 2014, S. 729.
780 Ullrich im Interview mit *Steinhau*, Wolfgang Ullrich: „Urheberrechte für die sozialen Netzwerke gänzlich suspendieren", irights info vom 18.05.2015, https://irights.info/artikel/wolfgang-ullrich-urheberrechte-fuer-die-sozialen-netzwerke-gaenzlich-suspendieren/25429.

https://doi.org/10.5771/9783748909576-118, am 12.10.2024, 05:40:48
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

4. Fazit

In der Verblassensformel zeigt sich das Gewicht, das im Urheberrecht auf die äußere Form eines Werkes gelegt wird, um eine freie Benutzung gem. § 24 Abs. 1 UrhG zu beurteilen. Wie oben gesehen, ist aber neben der Form auch der Inhalt eines Werkes schutzfähig. Deshalb ist die Beurteilung der freien Benutzung nach dem inneren Abstand zum übernommenen Werk grundsätzlich geboten, um auch die inhaltlichen Aussagen des neuen Werkes zu berücksichtigen.

Werke der Appropriation Art werden regelmäßig einen ausreichend inneren Abstand zum Original aufweisen, da im Rahmen einer kunstspezifischen Auslegung die Kunstfreiheit des Art. 5 Abs. 3 S. 1 GG das Eigentumsinteresse des Urhebers überwiegen wird. Dies gilt lediglich dann nicht, wenn die Werke der Appropriation Art missbräuchlich sind, sie also in ein wirtschaftliches Konkurrenzverhältnis zum angeeigneten Werk treten. Für kommunikative Aneignungen im Digitalen kann die kunstspezifische Auslegung jedoch nicht greifen, hier ist daher der innere Abstand regelmäßig zu verneinen. Diese Unterschiedlichbehandlung ist schwer nachvollziehbar: Appropriation Art und kommunikative Aneignungen arbeiten mit den gleichen Mitteln und führen sogar häufig zu ähnlichen Werken. Dennoch soll das eine erlaubt sein, während das andere eine Urheberrechtsverletzung darstellt.

Die kunstspezifische Auslegung des § 24 Abs. 1 UrhG wird damit der Arbeitsweise von Aneignungen nicht gerecht. Sie ist nur eingeschränkt nützlich, um bereits etablierte Phänomene urheberrechtlich zu legitimieren. Das Kriterium des inneren Abstandes zeigt sich bisher allerdings nicht ausreichend flexibel, um auch neue, ähnliche Phänomene zu erfassen, denen nicht bereits über die Kunstfreiheit des Art. 5 Abs. 3 S. 1 GG ein Sonderstatus zugeschrieben wird. Der innere Abstand, wie er bisher verstanden und ausgelegt wird, ist damit ein ungeeignetes Kriterium, um Aneignungen im Urheberrecht entwicklungsoffen zu beurteilen.

5. Quellenangabe gem. § 63 UrhG

§ 63 UrhG verlangt eine Quellenangabe, damit das Recht auf Anerkennung der Urheberschaft gem. § 13 UrhG auch bei einer Rechtfertigung durch Schrankenregelungen gilt.[781] § 24 UrhG wird in

781 Dreier/Schulze/*Schulze*, 6. Aufl. 2018, § 63 UrhG Rn. 1.

https://doi.org/10.5771/9783748909576-118, am 12.10.2024, 05:40:48
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

§ 63 Abs. 1 S. 1 UrhG zwar nicht als eine solche Schrankenregelung genannt.[782] In der Literatur wird zum Teil dafür plädiert, § 63 UrhG hier analog anzuwenden[783], da § 63 UrhG bei vielen anderen urheberrechtlich relevanten Nutzungen ebenfalls zur Anwendung kommt, insbesondere bei § 51 UrhG. Da § 51 UrhG in seinen Anforderungen für künstlerische Auseinandersetzungen mit dem § 24 UrhG vergleichbar sei, müsste auch das Pflichtenprogramm der beiden Normen angeglichen werden.[784] Diese Ansicht verkennt jedoch, dass § 51 UrhG sehr viel strengere Voraussetzungen für eine Auseinandersetzung mit anderen Werken vorschreibt, insbesondere da ein Zitatzweck gefordert wird.[785] § 51 UrhG zielt gerade nicht wie § 24 UrhG auf eine künstlerische Auseinandersetzung mit fremden Werk ab, die Normen sind daher in ihrem Pflichtenprogramm nicht vergleichbar. § 24 UrhG ist die offenere Regelung und sollte daher auch mehr Freiheiten für die Nutzer zulassen. Für die Ablehnung einer analogen Anwendung des § 63 UrhG spricht auch, dass nach herrschender Meinung eine Verletzung des § 13 UrhG gerade ausgeschlossen ist, sobald eine freie Benutzung gem. § 24 UrhG vorliegt.[786]

6. Verhältnis von § 24 UrhG und Art. 5 Abs. 3 der InfoSoc-RL

Inwieweit § 24 UrhG mit Art. 5 Abs. 3 lit. k InfoSoc-RL vereinbar ist, wird im Rahmen der Regelungsvorschläge für Aneignungen diskutiert.[787] Ob § 24 UrhG wegen des abschließenden Schrankenkatalogs der InfoSoc-RL europarechtswidrig ist, steht seit dem EuGH-Urteil *Pelham/Hütter* vom 29.07.2019 in Frage. Wenn schon § 24 UrhG wohl die unionsrechtliche Ermächtigungsgrundlage fehlt, dann auch erst recht der kunstspezifischen Auslegung des § 24 UrhG. Selbst wenn also § 24 UrhG nicht unionsrechtswidrig sein sollte, sondern anhand von Art. 5 Abs. 3 lit. k InfoSoc-RL redu-

782 Wie unter S. 167 Fn. 612 bereits beschrieben, ist auch strittig, ob es sich bei § 24 UrhG um eine Schrankenregelung oder eine Schutzbereichsbestimmung handelt.

783 *Huttenlauch*, Appropriation Art. Kunst an den Grenzen des Urheberrechts, 2010, S. 190, 204; Dreier/Schulze/*Schulze,* 6. Aufl. 2018, § 24 UrhG Rn. 52.

784 *Huttenlauch*, Appropriation Art. Kunst an den Grenzen des Urheberrechts, 2010, S. 190.

785 S. dazu ausführlicher S. 211 ff.

786 S. dazu bereits S. 136 ff.

787 Vgl. S. 278 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748909576-118, am 12.10.2024, 05:40:48
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

ziert ausgelegt wird, wird dies auch für die kunstspezifische Auslegung des § 24 UrhG gelten.

II. Aneignung als Zitat gem. § 51 UrhG

Die Zitierfreiheit des § 51 UrhG ist für die freie geistige Auseinandersetzung mit anderen Werken geschaffen worden[788] und gestattet die Vervielfältigung, Verbreitung und öffentliche Wiedergabe eines urheberrechtlich geschützten Werkes zum Zwecke des Zitats. Im Gegensatz zur freien Benutzung gem. § 24 Abs. 1 UrhG ist gerade die unveränderte Übernahme des Werkes geschützt, da es sich nur dann um eine korrekte Wiedergabe des Zitats handelt. § 24 UrhG verlangt hingegen ein Verblassen des übernommenen Werkes.[789] Die Zitierfreiheit betrifft damit nur solche Aneignungen, bei denen das fremde Werk unverändert übernommen wird.

Die Voraussetzung für das Vorliegen der Zitatschranke sind, dass ein Zitatzweck verfolgt wird (1.), das Zitat innerhalb des durch den Zitatzweck vorgegebenen Umfang erfolgt (2.) und ein selbständiges Werk geschaffen wird (3.). Zudem sind die §§ 62, 63 UrhG zu beachten (4.).

1. Zitatzweck

Der Zitatzweck erfordert, dass eine „innere Verbindung" zwischen dem zitierten und dem zitierenden Werk besteht.[790] Das zitierte Werk muss zur Erläuterung des Inhalts des zitierenden, nicht des zitierten Werkes genutzt werden.[791] Das Zitat darf damit gerade nicht zum Ziel haben, sich selbst eigene Ausführungen zu ersparen[792], oder allein der Illustration dienen.[793] Für die innere Verbindung ist daher der Belegcharakter der zitierten Stelle

788 Dreier/Schulze/*Dreier*, 6. Aufl. 2018, § 51 UrhG Rn. 1.
789 S. dazu auch bereits oben S. 184 ff.
790 BGH GRUR 1968, S. 607, 609 – *Kandinsky I*.
791 OLG München AfP 2012, S. 395 – „*Mein Kampf*"; Dreier/Schulze/*Dreier*, 6. Aufl. 2018, § 51 UrhG Rn. 3; Schricker/Loewenheim/*Schricker/Spindler*, 5. Aufl. 2017, § 51 UrhG Rn. 14, 39.
792 KG GRUR 1970, S. 616, 618 – *Eintänzer.*
793 BGH GRUR 2016, S. 368, 370 Rn. 25 – *Exklusivinterview*.

https://doi.org/10.5771/9783748909576-118, am 12.10.2024, 05:40:48
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

für eigene Ausführungen entscheidend[794]: Das Zitat muss als Erörterungsgrundlage dienen, zur Entwicklung des eigenen Gedankenganges oder zur kritischen Auseinandersetzung mit dem übernommenen Werk.[795] Der EuGH geht davon aus, dass wesentliches Merkmal eines Zitats im Sinne des Art. 5 Abs. 3 lit. d InfoSoc-RL sei, „dass ein Werk oder ganz allgemein ein Auszug aus einem Werk von einem Nutzer, der nicht dessen Urheber ist, genutzt wird, um Aussagen zu erläutern, eine Meinung zu verteidigen oder eine geistige Auseinandersetzung zwischen dem Werk und den Aussagen des Nutzers zu ermöglichen, so dass der Nutzer eines geschützten Werkes, der sich auf die Ausnahme für Zitate berufen will, das Ziel verfolgen muss, mit diesem Werk zu interagieren."[796] Eine Grenze sei dann erreicht, wenn das zitierte Werk nicht mehr zu erkennen sei, dann komme keine entsprechende Interaktion in Betracht.[797] Dieses neue europarechtliche Verständnis des Zitats steht im Grundsatz im Einklang mit dem nationalen Verständnis des Zitatzwecks.[798]

Eine kunstspezifische Auslegung des § 51 UrhG erkennt das Zitat aufgrund der Kunstfreiheit gem. Art. 5 Abs. 3 GG als ästhetisches Medium an und lockert die Anforderungen an die „innere Verbindung" für Kunstwerke.[799] Dafür muss das Zitat aber als Mittel künstlerischen Ausdrucks und künstlerischer Gestaltung eingesetzt werden, um eine eigene künstlerische Aussage zu treffen.[800] Zur genaueren Herleitung und dem Umfang der kunstspezifischen Auslegung sei hier auf die Ausführungen zur kunstspezifischen Auslegung des § 24 Abs. 1 UrhG verwiesen.[801] Das Zitatrecht geht dann über die reine Belegfunktion hinaus.[802]

---

794 BGH GRUR 2011, S. 415, 417 Rn. 22 – *Kunstausstellung im Online-Archiv*; BGH GRUR 2010, S. 628, 630 Rn. 26 – *Vorschaubilder I*, BGH GRUR 1987, S. 34, 35 – *Liedtextwiedergabe I*; BGH GRUR 1987, S. 362, 363 – *Filmzitat.*

795 Dreier/Schulze/*Dreier*, 6. Aufl. 2018, § 51 UrhG Rn. 4; Schricker/Loewenheim/*Schricker/Spindler*, 5. Aufl. 2017, § 51 UrhG Rn. 17 ff.

796 EuGH GRUR 2019, S. 929, 933 Rn. 71 – *Pelham/Hütter.*

797 EuGH GRUR 2019, S. 929, 933 Rn. 73 – *Pelham/Hütter.*

798 *Leistner*, „Ende gut, alles gut"… oder „Vorhang zu und alle Fragen offen"? Das salomonische Urteil des EuGH in Sachen „Pelham [Metall auf Metall]", GRUR 2019, S. 1008, 1012.

799 BVerfG GRUR 2001, S. 149, 151 – *Germania 3*; BGH GRUR 2008, S. 693, 696 Rn. 44 – *TV Total*; OLG Brandenburg GRUR 2011, S. 141, 142 – *Literarische Collage.*

800 BVerfG GRUR 2001, S. 149, 151 – *Germania 3*.

801 S. 192 ff.

802 BGH GRUR 2008, S. 693, 696 Rn. 44 f. – *TV Total*.

https://doi.org/10.5771/9783748909576-118, am 12.10.2024, 05:40:48
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Dies ist bei der Appropriation Art dann denkbar, wenn mit ihr ein künstlerischer Zweck verfolgt wird. Hier stellen sich die gleichen Probleme wie bei der kunstspezifischen Auslegung des § 24 UrhG. Ebenso wie dort ist auch hier in der Regel von einem Überwiegen der Kunstfreiheit auszugehen, unter der Einschränkung jedoch, dass kein wirtschaftliches Konkurrenzverhältnis zum zitierten Werk entsteht, um das missbräuchliche Berufen auf die Kunstfreiheit zu verhindern.[803] Die Appropriation Art – sofern es sich um eine unveränderte Übernahme eines fremden Werkes handelt – kann also dem Zitatzweck des § 51 UrhG genügen. So ist dies wohl insbesondere bei der Reihe „New Portraits" (2014) von Richard Prince der Fall. Hier wird das angeeignete Werk unverändert übernommen, aber eingebettet in die Instagram-Nutzeroberfläche abgedruckt, ihm also noch eine Ebene hinzugefügt. Die Übernahme dient auch gerade als Mittel künstlerischen Ausdrucks und künstlerischer Gestaltung, sodass von einem kunstspezifischen Zitatzweck auszugehen ist. Es gibt auch gerade keine Substitutionskonkurrenz zwischen Richard Prince Drucken und den Fotografien, derer er sich angeeignet hat, da die Reihe von Richard Prince nicht als wirtschaftliches Konkurrenzprodukt zu den Fotografien angesehen wird. Hier ist ein wichtiges Argument, dass die Drucke von Prince durch die starke Vergrößerung die angeeigneten Bilder verpixelt darstellen, da sie von kleinen Screenshots auf große Leinwände gezogen wurden. Diese Verpixelung ist von Prince gewollt, denn dadurch soll deutlich werden, dass es sich bei den Drucken um Screenshots handelt. Für Abnehmer der angeeigneten Fotografien hingegen spricht die Verpixelung gerade dagegen, die Drucke von Prince als Substitute anzusehen.

Wie oben gesehen, greift die kunstspezifische Auslegung für Aneignungen des Digitalen meist nicht.[804] Bei Memes wird die innere Verbindung zum zitierten Bild meist nicht ausreichen. Das Bild hat in der Regel keine Belegfunktion[805], da es nicht der Erläuterung eigener Ausführungen dient, sondern Hauptbestandteil des Memes ist. Beim Teilen in sozialen Netzwerken kann die Belegfunktion erfüllt sein, wenn entsprechend eigene Ausführungen gemacht werden. Der Zitatzweck kann jedoch nicht bereits dann als erfüllt angesehen werden, wenn der Nutzer beim Upload oder

803 S.o. S. 199 ff.
804 S. 206 ff.
805 Vgl. auch *Maier*, Meme und Urheberrecht, GRUR-Prax 2016, S. 397, 397.

https://doi.org/10.5771/9783748909576-118, am 12.10.2024, 05:40:48
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Verlinken nur einen kurzen Kommentar hinzufügt.[806] Denn dann stünde weiterhin das geteilte Bild im Vordergrund. Auch Vorschaubildern von Frame-Links bleiben problematisch, da diese in der Regel nur der Illustration dienen und nicht der inhaltlichen Auseinandersetzung.[807]

2. Umfang

Das Zitat ist nur innerhalb des vom Zitatzweck gebotenen Umfangs zulässig. Dadurch soll verhindert werden, dass die Nutzung des zitierten Werkes durch das Zitat ersetzt wird.[808] Der zulässige Umfang ist unter Abwägung aller Umstände des Einzelfalles zu bestimmen, wobei insbesondere zu beachten ist, ob durch das Zitat die dem Rechteinhaber zustehenden Verwertungsmöglichkeiten beeinträchtigt werden.[809] Vom Zitatzweck gedeckt kann aber ausnahmsweise auch die Übernahme ganzer Werke (sog. großes Kleinzitat) sein, insbesondere bei Werken der bildenden Kunst, Lichtbildwerken oder Lichtbildern, da die vom Zitatzweck notwendige Auseinandersetzung mit dem zitierten Werk die Kenntnis des gesamten Werkes voraussetzt. Dieses sog. Bildzitat ist grundsätzlich von der Generalklausel des § 51 UrhG erfasst.[810]

Darüber hinaus geht der EuGH in dem Urteil *Spiegel Online/Beck* davon aus, „dass die Nutzung des zitierten Werkes gegenüber den Aussagen des Nutzers akzessorischer Natur sein muss", da ansonsten die normale Verwertung des Werkes durch den Urheber beeinträchtigt wäre.[811] Eine solche akzessorische Nutzung liegt bei Aneignungen jeglicher Art jedoch re-

806 *Ziegler*, Urheberrechtverletzungen durch Social Sharing, 2016, S. 171; *Sievers*, Ist erlaubt, was gefällt? Urheberrechtsverletzungen und Verantwortlichkeit beim Social Sharing, GRUR-Prax 2012, S. 229, 231.

807 Für Vorschaubilder von Bildersuchmaschinen hat der BGH entschieden, dass hier der Zitatzweck fehlt, BGH GRUR 2012, S. 602, 603 Rn. 14 – *Vorschaubilder II*; BGH GRUR 2010, S. 628, 630 Rn. 25 – *Vorschaubilder I*.

808 BGH GRUR 1987, S. 362, 364 – *Filmzitat*; BGH GRUR 1986, S. 59, 61 – *Geistchristentum*.

809 BGH GRUR 2016, S. 368, 371 Rn. 33 – *Exklusivinterview*.

810 LG Berlin GRUR 2000, S. 797, 797 – *Screenshots*; OLG Hamburg GRUR 1993, S. 666, 666 – *Altersfoto*; OLG Hamburg GRUR 1990, S. 36, 37 – *Foto-Entnahme*; Dreier/Schulze/*Dreier*, 6. Aufl. 2018, § 51 UrhG Rn. 24; Schricker/Loewenheim/*Schricker/Spindler*, 5. Aufl. 2017, § 51 UrhG Rn. 45; *Fischer*, Digitale Kunst und freie Benutzung, 2018, S. 73; *Huttenlauch*, Appropriation Art. Kunst an den Grenzen des Urheberrechts, 2010, S. 95 f.

811 EuGH GRUR 2019, S. 940, 945 Rn. 79 – *Spiegel Online/Beck.*

https://doi.org/10.5771/9783748909576-118, am 12.10.2024, 05:40:48
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

gelmäßig nicht vor. Eine Akzessorietät, die nicht die normale Verwertung beeinträchtigt, greift auch weiter als die oben vorgeschlagene Einschränkung bei Substitutionskonkurrenz zum zitierten Werk, da auch bei fehlender Substitutionskonkurrenz eine Aneignung nicht als nebensächlich oder abhängig vom angeeigneten Werk zu verstehen ist. An dieser Voraussetzung würden Aneignungen daher regelmäßig scheitern.

3. Selbständigkeit des zitierenden Werkes

Das zitierende Werk muss selbständig sein vom zitierten Werk. Diese Selbständigkeit hatte der BGH bisher dann angenommen, wenn ein urheberrechtlich schutzfähiges Werk vorliegt.[812] Nach dem *Painer*-Urteil des EuGH lässt sich zwar eigentlich vermuten, dass die Werkqualität des zitierenden Werkes nicht notwendig sei.[813] Unter Selbständigkeit wird jedoch bisher verstanden, dass das zitierende vom zitierten Werk unabhängig sein muss, es sich also nicht um eine Bearbeitung oder sonstige Umgestaltung im Sinne des § 23 UrhG handeln darf.[814] Es muss auch ohne die zitierten Stellen eine geistige Schöpfung bestehen bleiben.[815] Diese Abgrenzung anhand von § 23 UrhG scheint im Ergebnis allerdings doch wieder die persönliche geistige Schöpfung vorauszusetzen: Denn eine Nutzung eines fremden Werkes, die sich weit genug vom Original entfernt, um nicht mehr als Bearbeitung oder sonstige Umgestaltung des § 23 UrhG eingeordnet zu werden, ist klassischerweise die persönliche geistige Schöpfung, die der § 24 UrhG voraussetzt. § 23 und § 24 UrhG unterscheiden sich gerade anhand ihrer Abweichung vom Original, wobei diese bei § 24 UrhG eben derart selbständig ist, dass die Benutzung selbst Werkqualität bekommt.[816] Trotz des *Painer*-Urteils des EuGH ist daher davon auszugehen, dass das zitierende Werk weiterhin Werkqualität aufweisen muss.

Bei Bildmontagen wird es häufig an dieser Voraussetzung scheitern: Hier handelt es sich meist nur um eine Bearbeitung im Sinne des

812 So noch BGH AfP 2002, S. 444, 448 – *Titelblattgestaltung*; BGH GRUR 1994, S. 800, 802 – *Museumskatalog*.

813 So EuGH GRUR 2012, S. 166, 171 Rn. 130 – *Painer*.

814 Dreier/Schulze/*Dreier*, 6. Aufl. 2018, § 51 UrhG Rn. 7; Schricker/Loewenheim/*Schricker/Spindler*, 5. Aufl. 2017, § 51 UrhG Rn. 21.

815 BGH GRUR 1994, S. 800, 803 – *Museumskatalog*; BGH GRUR 1992, S. 382, 384 – *Leitsätze*.

816 S. zur Voraussetzung der persönlich geistigen Schöpfung im Rahmen des § 24 UrhG S. 169 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748909576-118, am 12.10.2024, 05:40:48
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

§ 23 UrhG, sodass die Montage ohne das zitierte Werk nicht ausreichend selbständig ist.[817] Auch die bei Memes einfügten Texte oder bei sozialen Netzwerken eingefügten Kommentare vor Postings werden in der Regel die Anforderungen an die Selbständigkeit nicht erfüllen können. Werke der Appropriation Art sind jedoch häufig als persönliche geistige Schöpfungen im Sinne des § 2 Abs. 2 UrhG einzuordnen.[818]

4. Änderungsverbot und Quellenangabe gem. §§ 62, 63 UrhG

Für das Zitat gilt das Änderungsverbot gem. § 62 Abs. 1 UrhG, das zitierte Werk darf grundsätzlich also nicht verändert werden. Zulässig sind nach Abs. 3 einzig Größen- und Auflösungsänderungen oder technische bedingte Änderungen, die für das Vervielfältigungsverfahren notwendig sind. Eine Verletzung des Änderungsverbot löst einen Unterlassungsanspruch aus § 97 Abs. 1 UrhG analog aus. Auch dies zeigt, dass das Zitatrecht gem. § 51 UrhG für Aneignungen zu künstlerischen Zwecken selten den gewünschten Freiraum bieten kann, da für die Appropriation Art nur unveränderte Übernahmen erlaubt sind. Solche nutzt Prince zwar mit seiner Serie „New Portraits" (2014), häufiger hingegen sind zumindest kleine Änderungen des angeeigneten Werkes, wie beispielsweise die Blaufärbung der Gesichter der Rastafari bei Princes „Graduation" (2008).

Das Gebot der Quellenangabe gilt für § 51 UrhG direkt gem. § 63 Abs. 1 S. 1 UrhG. Eine fehlende Quellenangabe führt jedoch nicht zu einer unzulässigen Benutzung des angeeigneten Werkes, sondern begründet einen Unterlassungsanspruch aus §§ 97 Abs. 1, 63 UrhG analog.[819] Zur Quellenangabe gem. § 63 UrhG zählt insbesondere die Urheberbezeichnung, aber in der Regel auch der Titel des genutzten Werkes.[820] Für Fälle der Vervielfältigung gem. § 63 Abs. 1 S. 1 UrhG muss die Quellenangabe

817 So zur Nutzung sprachlicher Werke als künstlerische Technik der Collage oder Montage, vgl. BGH GRUR 2012, S. 819, 821 Rn. 18 – *Blühende Landschaften*. Zuvor noch anders: OLG Brandenburg GRUR 2011, S. 141, 142 – *Literarische Collage*.

818 S. oben S. 178 ff.

819 *Huttenlauch*, Appropriation Art. Kunst an den Grenzen des Urheberrechts, 2010, S. 107; Wandtke/Bullinger/*Bullinger*, 5. Aufl. 2019, § 63 UrhG Rn. 31; Dreier/Schulze/*Dreier*, 6. Aufl. 2018, § 51 UrhG Rn. 28.

820 Dreier/Schulze/*Schulze*, 6. Aufl. 2018, § 63 UrhG Rn. 11.

https://doi.org/10.5771/9783748909576-118, am 12.10.2024, 05:40:48
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

nicht auf der Vervielfältigung, also dem Bild, selbst angebracht werden[821], sondern es wird als ausreichend erachtet, wenn die Quellenangabe neben der Darstellung bei einer Ausstellung, ansonsten in der Werkbeschreibung im Katalog, auf der Rückseite der Leinwand oder im Titel des Werkes selbst genannt wird.[822] Auch bei der öffentlichen Zugänglichmachung ist gem. § 63 Abs. 2 S. 1 UrhG die Quelle anzugeben, wenn und soweit die Verkehrssitte dies erfordert.

Ausnahmsweise entfällt gem. § 63 Abs. 1 S. 3 UrhG die Verpflichtung zur Quellenangabe, wenn die Quelle nicht bekannt ist und sich nicht durch zumutbare Anstrengungen ermitteln lässt. In der Literatur wird überdies überlegt, eine „allgemeine Bekanntheit" des genutzten Werkes ausreichen zu lassen, um das Gebot der Quellenangabe entfallen zu lassen[823], da in dem Fall die Anerkennung der Leistung des Urhebers bereits gewahrt ist. Von einer solchen allgemeinen Bekanntheit ist dann auszugehen, wenn sie in den für diese Kunstart empfänglichen und interessierten Kreisen gegeben ist.[824] Dies würde insbesondere Bildmontagen bekannter Kunstwerke befreien. Eine solche weite Auslegung für bekannte Werke lässt § 63 Abs. 1 UrhG jedoch nicht zu[825]: Dort sind die Ausnahmen des Quellengebots aufgelistet, die als abschließend gelten müssen. Für darüberhinausgehende Ausnahmen besteht kein Anhaltspunkt im Wortlaut der Norm.

Das Gebot der Quellenangabe gem. § 63 Abs. 1 S. 1 UrhG wird durch Aneignungen der Appropriation Art verletzt, wenn nicht eine Quellenbe-

---

821 Das würde den Gesamteindruck des Bildes erheblich stören, vgl. Wandtke/Bullinger/*Bullinger*, 5. Aufl. 2019, § 63 UrhG Rn. 16.

822 *Huttenlauch*, Appropriation Art. Kunst an den Grenzen des Urheberrechts, 2010, S. 108; *Kakies*, Kunstzitate in Malerei und Fotografie, 2007, S. 136; Schricker/Loewenheim/*Dietz/Spindler*, 5. Aufl. 2017, § 63 UrhG Rn. 15a.

823 So *Maier*, Remixe auf Hosting-Plattformen, 2018, S. 40 für Remixe; *Huttenlauch*, Appropriation Art. Kunst an den Grenzen des Urheberrechts, 2010, S. 108 für die Bildende Kunst; *Kakies*, Kunstzitate in Malerei und Fotografie, 2007, S. 136 f. für Zitate; *von Becker,* Parodiefreiheit und Güterabwägung. Das „Gies-Adler"-Urteil des BGH, GRUR 2004, S. 104, 109 für Parodien und *Hertin,* Das Musikzitat im deutschen Urheberrecht, GRUR 1989, S. 159, 164 für Musikzitate. Dies lässt sich wohl aus OLG Brandenburg ZUM-RD 1997, S. 483, 485 – *Stimme Brecht* ableiten, wonach es ausreichen soll, wenn das Zitat in einem Sprachwerk kursiv gedruckt ist und für den verständigen Betrachter aus dem Zusammenhang identifizierbar ist.

824 So *Huttenlauch*, Appropriation Art. Kunst an den Grenzen des Urheberrechts, 2010, S. 108 f.

825 So auch *Fischer*, Digitale Kunst und freie Benutzung, 2018, S. 75; *Maier*, Meme und Urheberrecht, GRUR-Prax 2016, S. 397 f.

https://doi.org/10.5771/9783748909576-118, am 12.10.2024, 05:40:48
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

zeichnung angebracht wird. Da die Werke der Appropriation Art das Original explizit thematisieren wollen, wird häufig im Titel des Appropriation Art das Originalwerk genannt. Auch bei Princes „New Portraits" (2014) müsste ausreichen, dass erkennbar ist, wer das Bild ursprünglich hochgeladen hat, sofern es sich dabei um den Urheber des Bildes handelt. Bei viralen Hypes wird der Titel des Werkes, auf das Bezug genommen wird, häufig angegeben. Ansonsten wird das Gebot bei kommunikativen Aneignungen im Digitalen fast immer verletzt, da der Urheber dort meist nicht genannt wird.[826]

III. Panoramafreiheit gem. § 59 UrhG

Nach der sog. Panoramafreiheit (oder auch Straßenbildfreiheit) gem. § 59 UrhG ist es zulässig, Werke, die sich bleibend[827] an öffentlichen Wegen, Straßen oder Plätzen[828] befinden, mit Mitteln der Malerei oder Graphik, durch Lichtbild oder durch Film zu vervielfältigen, zu verbreiten oder öffentlich wiederzugeben. Damit sind im öffentlichen Raum befindliche Werke ohne Erlaubnis nutzbar. Nach der amtlichen Begründung beruht die Vorschrift „auf der Erwägung, dass die Aufstellung eines Kunstwerkes an öffentlichen Orten zum Ausdruck bringt, dass damit das Werk

826 Es greift im Internet und in sozialen Netzwerken jedoch auch nicht die Ausnahme des § 63 Abs. 2 S. 1 UrhG, der eine Quellenangabe bei der öffentlichen Wiedergabe nur bei Verkehrssitte fordert. Auch wenn die Quellenangabe dort unüblich ist, stehen dort gerade keine technischen Gründe der Urhebernennung entgegen, da die Fundstelle ohne Weiteres eingeblendet werden könnte, vgl. Dreier/Schulze/*Schulze*, 6. Aufl. 2018, § 63 UrhG Rn. 25; Schricker/Loewenheim/*Dietz/Spindler*, 5. Aufl. 2017, § 63 UrhG Rn. 15a.

827 Für das Merkmal „bleibend" wird auf die anfängliche Widmungsbestimmung abgestellt, mit der das Kunstwerk aufgestellt worden ist, s. BGH GRUR 2002, 605, 606 – *Verhüllter Reichstag*, bei dem die anfängliche Zweckbestimmung durch Christo als Künstler war, das Kunstwerk „Verhüllter Reichstag" nach Ende der Aktion endgültig zu entfernen.

828 Öffentlich sind Wege, Straßen oder Plätze, wenn sie jedermann frei zugänglich sind, unabhängig davon, ob sie in öffentlichem oder privatem Eigentum stehen, BGH GRUR 2017, S. 798, 800 Rn. 23 – *Aida Kussmund*; Dreier/Schulze/*Dreier*, 6. Aufl. 2018, § 59 UrhG Rn. 2; Schricker/Loewenheim/*Vogel*, 5. Aufl. 2017, § 59 UrhG Rn. 16. Dies erstreckt sich auch auf Werke an Fahrzeugen, die bestimmungsgemäß im öffentlichen Straßenverkehr eingesetzt werden, s. BGH GRUR 2017, S. 798, 801 Rn. 29 – *Aida Kussmund*, da ansonsten das Fotografieren und Filmen im öffentlichen Raum erheblich eingeschränkt werden würde.

https://doi.org/10.5771/9783748909576-118, am 12.10.2024, 05:40:48
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

der Allgemeinheit gewidmet wird".[829] Umfasst sind Werke der bildenden Kunst wie Denkmäler, Skulpturen und Brunnen und Werke der Baukunst, bei denen sich die Befugnis allerdings auf die Außenansicht beschränkt.[830] Nicht umfasst sind Veränderungen des Abbildes des Werkes.[831] Auf den Zweck der Vervielfältigung kommt es nicht an, sodass auch die gewerbliche Verwertung des geschützten Werkes erlaubt ist.[832]

§ 59 UrhG kann damit insbesondere Eingriff in Urheberrechte durch Selfies rechtfertigen, die in sozialen Netzwerken geteilt werden und solche geschützten Werke mit abbilden. Museumselfies hingegen können nicht über § 59 UrhG gerechtfertigt werden, denn in der amtlichen Begründung ist die Anwendung der Regelung auf Kunstwerke, die in öffentlichen Museen ausgestellt sind, ausdrücklich abgelehnt.[833] Auch bei Bildmontagen, die solche Werke, die sich an öffentlichen Orten befinden, nutzen, greift § 59 UrhG nur in Einzelfällen – nicht zulässig sind durch digitale Bildbearbeitung verfälschte Abbildungen.[834]

Für Bildersuchmaschinen wurde überlegt, § 59 UrhG analog für Vervielfältigungen im Internet fruchtbar zu machen.[835] Denn auch im Internet befindliche Bilder seien jedermann zugänglich und das Internet sei ebenfalls ein öffentlicher Raum. Wer sein Werk ungeschützt im Internet zur Verfügung stelle, widme es in gleicher Weise wie der Urheber eines Werkes im realen öffentlichen Raum der Allgemeinheit.[836] Doch dies würde im Ergebnis zu einer Erschöpfung des Rechts der öffentlichen Wiedergabe hinauslaufen, was dem Art. 3 Abs. 3 der InfoSocRL widerspräche.[837] Zudem lässt sich § 59 UrhG laut BGH kein allgemeine Geltung beanspruchender Rechtsgedanke entnehmen, wonach an allgemein zugänglichen Gestaltungen durchweg ein Freihaltebedürfnis der Öffentlichkeit den Be-

829 BT-Drs. IV/270, S. 76.
830 Vgl. Dreier/Schulze/*Dreier*, 6. Aufl. 2018, § 59 UrhG Rn. 2.
831 LG Mannheim GRUR 1997, S. 364, 366 – *Freiburger Holbein-Pferd.*
832 BGH GRUR 2017, S. 390, 392 Rn. 21 – *East Side Gallery.*
833 BT-Drs. IV/270, S. 76.
834 OLG Köln GRUR-RR 2012, S. 457 – *Liebe deine Stadt.*
835 *Brunn*, Cache me if you can. Verfassungsrechtliche Aspekte der urheberrechtlichen Einordnung von Suchmaschinen, 2013, S. 149; *Leistner/Stang,* Die Bildersuche im Internet aus urheberrechtlicher Sicht – Einige grundlegende Überlegungen aus Anlass des Urteils des OLG Jena vom 27.2.2008, CR 2008, S. 499, 502.
836 *Dies.*, a.a.O., S. 502.
837 S. dazu bereits ausführlicher S. 161.

https://doi.org/10.5771/9783748909576-118, am 12.10.2024, 05:40:48
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

langen des Urhebers vorzuziehen ist.[838] Eine Analogiefähigkeit der Norm scheint damit schwer vertretbar.

IV. Gesetzlich erlaubte Nutzungen für Unterricht, Wissenschaft und Institutionen gem. § 60a ff. UrhG

Die durch das UrhWissG neu hinzugefügten §§ 60a-h UrhG regeln Nutzungsbefugnisse an Werken für die Bereiche der Bildung und Wissenschaft. Dabei ist Vervielfältigung, Verbreitung und öffentliche Zugänglichmachung eines Werkes in diesen privilegierten Institutionen zulässig (so § 60a Abs. 1 UrhG für die Veranschaulichung des Unterrichts und der Lehre, § 60b Abs. 1 UrhG für Unterrichts- und Lehrmedien, § 60c Abs. 1 UrhG für die wissenschaftliche Forschung, § 60d Abs. 1 UrhG für Text und Data Mining, § 60e Abs. 1 und Abs. 4 UrhG für Bibliotheken und § 60f Abs. 1, Abs. 2 UrhG für Archive, Museen und Bildungseinrichtungen, wenn sie jeweils nicht kommerziell handeln). Bei all diesen Handlungen geht es jedoch immer um die bloße Werkwiedergabe und nicht um die Umnutzung eines Bildes durch eine Zuordnungsveränderung, weshalb Aneignungen durch diese Schrankenregelungen nicht privilegiert sind. Zudem finden weder Aneignungen im künstlerischen Bereich noch Aneignungen zu kommunikativen Zwecken im Digitalen im Rahmen der hier benannten Institutionen der Bildung und Wissenschaft statt.

V. Einverständnis des Rechteinhabers

Eine Einräumung von Nutzungsrechten gem. § 31 UrhG, die schuldrechtliche Gestattung[839] oder die schlichte Einwilligung des Rechteinhabers gem. § 183 BGB führt dazu, dass ein Eingriff in Urheberrechte nicht rechtswidrig ist. Zwischen Künstlern der Appropriation Art und den Rechteinhabern der angeeigneten Werke ist regelmäßig keinerlei Vertragsbeziehung vorhanden. Auch im Internet sind solche vertraglichen Abreden und Verfügungen selten. Für GIFs wird jedoch häufig die Suchmaschine und

838 BGH GRUR 2001, S. 51, 53 – *Parfumflakon.*

839 Die schuldrechtliche Gestattung ist die Verpflichtung, bestimmte Nutzungshandlungen zu dulden und Verbotsrechte nicht auszuüben, Dreier/Schulze/*Schulze*, 6. Aufl. 2018, § 31 UrhG Rn. 6; Schricker/Loewenheim/*Ohly*, 5. Aufl. 2017, § 29 UrhG Rn. 29.

https://doi.org/10.5771/9783748909576-118, am 12.10.2024, 05:40:48
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Datenbank Giphy genutzt, die auch in die sozialen Netzwerke WhatsApp, Facebook und Facebook Messenger technisch eingebunden wurde, und die sich vertraglich die Nutzungsrechte an viele Film- und Serienausschnitten von beispielsweise HBO, Disney, Universal und NBC hat einräumen lassen.[840] Häufig geben diese sogar selbst Memes heraus an Giphy, die genutzt werden dürfen und die von Giphy verschlagwortet werden. Doch als Nutzer der Giphy Community können Nutzer auch selbst GIFs erstellen, das aus urheberrechtlich geschütztem Material bestehen kann, ohne dass hierfür eine vertragliche Absprache mit dem Urheber vorliegt.[841] Die durch Giphy genutzten GIFs können daher auch rechtswidrig sein.

Anders ist es bei Memes, für die es keine so zentrale Datenbank und Suchmaschine gibt, sondern die häufig frei von Nutzern entstehen und nicht technisch unter Einbindung einer bestimmten App die vertragliche Nutzung der Urheberrechte kontrollieren können.

Für Vorschaubilder bei der Nutzung von Suchmaschinen hat der BGH das Institut der schlichten Einwilligung entwickelt. Wer seine Bilder ohne technische Vorkehrung gegen Crawler ins Internet frei zugänglich stellt, erklärt sich demnach mit der Speicherung und Anzeige des Bildes in Suchmaschinen einverstanden.[842] Dies gilt auch trotz der neuen europäischen Rechtsprechung zur öffentlichen Wiedergabe weiterhin, da sich diese auf Linking und Framing, also mittelbare Verwertungen der Bilder, bezieht – und nicht auf das eigenständige Hochladen von Bildern.[843] Das Hochladen von Bildern in sozialen Netzwerken könnte also unter Umständen von einer schlichten Einwilligung gedeckt sein. Das Rechtsinstitut wurde zwar bisher nur für Suchmaschinen angewendet und damit begründet, dass diese für das Funktionieren des Internets unabdingbar seien. Doch ebenso lässt sich argumentieren, dass heutzutage auch damit gerechnet werden muss, dass Bilder von Nutzern in soziale Netzwerke gestellt werden, wenn dies nicht durch technische Vorkehrungen verhindert wird.[844] Dagegen spricht jedoch erstens, dass es keinen vergleichbaren technischen Standard

840 *Tanriverdi*, Ein Gif sagt mehr als 1000 Worte, SZ vom 14.09.2015, http://www.sueddeutsche.de/digital/bewegte-bilder-ein-gif-sagt-mehr-als-worte-1.2643863.

841 GIFs können beispielsweise durch Einbindung eines YouTube-Videos erstellt werden, aus dem die GIF Animation dann gebastelt wird, s. https://giphy.com/create/gifmaker, Datum des Zugriffs: 15.01.2020.

842 BGH GRUR 2010, S. 628 – *Vorschaubilder I*. Ausführlicher dazu bereits auf S. 153 ff.

843 Vgl. bereits S. 160 ff.

844 Dazu ausführlicher bei *Ziegler*, Urheberrechtverletzungen durch Social Sharing, 2016, S. 189 ff.; a.A.: *Rosenbaum/Tölle*, Aktuelle rechtliche Probleme im Bereich

https://doi.org/10.5771/9783748909576-118, am 12.10.2024, 05:40:48
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

wie den Robots Exclusion Standard zur Verhinderung von Crawlern gibt, der das Herunterladen von Bildern verhindern könnte. Außerdem fehlt es ein einem vergleichbaren Automatismus der Bildvervielfältigung und -veröffentlichung, der für Vorschaubilder von Suchmaschinen typisch ist: Die schlichte Einwilligung wurde vom BGH schließlich auch deshalb herangezogen, weil eine individuelle Überprüfung, ob ein Rechteinhaber der Bildernutzung widersprochen habe, durch Suchmaschinenbetreiber nicht möglich ist. Von Nutzern sozialer Netzwerke kann dieses individuelle Überprüfen jedoch verlangt werden, da jedes Posting seiner individuellen Kontrolle zugänglich ist. Der Gedanke der schlichten Einwilligung kann hier daher nicht fruchtbar gemacht werden. Inwieweit das Institut der schlichten Einwilligung ausgeweitet werden kann auf den sozial üblichen Gebrauch von Bildern im Internet wird unter den Lösungsansätzen im Vierten Kapitel diskutiert.[845]

E. Fazit: Diskrepanz von Recht und Rechtswirklichkeit bei Aneignungen

Der Gegenstand bildlicher Aneignungen ist in der Regel durch das Urheberrecht oder sonstige Rechte geschützt (vgl. A. III.), da die Schutzanforderungen an persönliche geistige Schöpfungen gem. § 2 Abs. 2 UrhG niedrig sind und überdies Fotos ansonsten als Lichtbild gem. § 72 UrhG geschützt sind. Daraus ergibt sich, dass Aneignungen zumeist sowohl Persönlichkeits- als auch Verwertungsrechte des Urhebers verletzen. Insbesondere eine Verletzung des Urheberbenennungsrecht gem. § 13 UrhG und das Gebot der Quellenangabe gem. § 63 UrhG kommen häufig in Betracht (B. I.). Aneignungen greifen zudem fast immer in das Vervielfältigungsrecht des Urhebers gem. § 16 UrhG ein (C. I.). Aneignungen zur digitalen Kommunikation werden häufig auch das Recht des Urhebers zur öffentlichen Zugänglichmachung gem. § 19a UrhG bzw. das unbenannte Recht der öffentlichen Wiedergabe gem. § 15 Abs. 2 UrhG verletzen (C.III. 5.). Insbesondere dann, wenn technische Schutzmaßnahmen durch Linksetzungen umgangen werden oder wenn das Werk ohne Zustimmung des Urhebers im Internet hochgeladen wurde und der Aneignende dies kennen musste. Diese zwei Voraussetzungen liegen allerdings bei digitalen Aneignungen nur im Einzelfall vor. Auch der erneute Upload eines urheberrechtlichen

---

Social Media – Überblick über die Entscheidungen der Jahre 2011 und 2012, MMR 2013, S. 209, 212.

845 S. 271 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748909576-118, am 12.10.2024, 05:40:48
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Werkes zur digitalen Kommunikation kann eine öffentliche Wiedergabe im Sinne des § 19a UrhG darstellen.

Für Aneignungen greifen häufig keine Schrankenregelungen. Für künstlerische Aneignungen, insbesondere der Appropriation Art, ist allerdings eine Rechtfertigung über eine kunstspezifische Auslegung des § 24 Abs. 1 UrhG denkbar (D. I. 3. b), bei der in der Regel die Interessen an der Nutzung des Werkes die Eigentumsinteressen des Urhebers überwiegen werden. Eine Ausnahme greift zur Einschränkung von Missbrauch bei Substitutionskonkurrenz des Originals, also wenn die Aneignung in ein wirtschaftliches Konkurrenzverhältnis zum Aneignungsgegenstand tritt (D. I. 3. b) aa) (3)). Für kommunikative, digitale Aneignungen greifen meist keine Schrankenregelung ein, da diese gerade nicht als Kunst im Sinne des Art. 5 Abs. 3 GG geschützt werden. Damit wird eine erweiterte Auslegung des inneren Abstandes des § 24 Abs. 1 UrhG der Arbeitsweise von Aneignungen insgesamt nicht gerecht, sondern zeigt sich als nicht ausreichend flexibel, um auch auf neue Phänomene einzugehen.

Im Zweiten Kapitel wurde gezeigt, dass es sich bei Aneignungen mittlerweile um ein Massenphänomen handelt und nicht mehr um eine Technik, die lediglich eine kleine Künstlergruppe der Appropriation Art betrifft. Bilder sind in der Digitalkultur ein Rohstoff, der ständiger Veränderung und Kombination unterliegt. Aufgrund ihrer produktiven und flexiblen Nutzungsmöglichkeiten eignen sich Bilder besonders gut als Kommunikationsmittel im Internet. Diese Entwicklung der Aneignung zum Massenmedium spiegelt sich rechtlich nicht wider. Es entsteht eine Diskrepanz aus der starren rechtlichen Bewertung der Aneignung einerseits und dem geänderten Kommunikationsverhalten andererseits. Das Urheberrecht regelt Handlungen eines Nutzers in Bezug auf ein fremdes Werk – um eine solche Nutzungshandlung geht es den mithilfe Aneignungen Kommunizierenden jedoch nicht.[846] Sie wollen nicht in Bezug auf das Werk handeln, sondern nutzen es lediglich als Medium, um etwas anderes damit auszusagen oder das Werk lediglich ihrem Kommunikationspartner zu zeigen. Dieser Handlungsprozess wird urheberrechtlich aber vom Werk aus betrachtet – das Urheberrecht ist fixiert auf den Begriff der Vervielfältigung, nicht jedoch auf die Einordnung der Handlungen, die das Werk als Mittel nutzen.[847] Das Urheberrecht setzt sich mit Kommunikationsbedin-

846 *Dreier*, Bild und Recht, 2019, S. 71.

847 Vgl. *Lessig*, Remix. Making Art and Commerce Thrive in the Hybrid Economy, 2008, S. 268 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748909576-118, am 12.10.2024, 05:40:48
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

gungen und -normen nicht auseinander.[848] Es trägt damit der Realität der Kommunikation keine Rechnung. Doch verfehlt ein solches Urheberrecht nicht sein Ziel? Sollte ein Gesetz nicht den gesellschaftlichen Realitäten entsprechen?

Das Auseinanderfallen von Recht und Rechtswirklichkeit begründet und verschärft die schon oft ausgemachte Legitimationskrise im Urheberrecht.[849] Zwar muss das Recht sich nicht zwangsläufig an die Rechtwirklichkeit anpassen, doch Aufgabe der Rechtswissenschaft sollte neben der Beschäftigung mit dem geltenden Recht auch immer die Auseinandersetzung damit sein, wie das Recht sein sollte.[850] Oder wie Rousseau an den damaligen König Ludwig den 16. appellierte: „Si vous voulez qu'on obéisse à vos lois, faites qu'on les aime. [Wenn Sie wollen, dass wir Ihre Gesetze beachten und gehorchen, schreiben Sie diese so, dass wir sie lieben können.]."[851] Die gesellschaftliche Wirklichkeit ist damit immer zugleich Grundlage und Grund der Rechtsordnung[852]: Die Rechtsordnung ist nicht ein Ideengebilde, sondern ihr Ausgangspunkt ist immer die Ordnung zwischenmenschlicher Beziehungen als gesellschaftliche Realität.[853]

Ein grundlegendes Problem der Anpassung des Rechts an die Rechtswirklichkeit ist die beschleunigte Technikentwicklung. Der rechtspoliti-

---

848 *Peukert*, Das Urheberrecht und die zwei Kulturen der Online-Kommunikation, GRUR-Beilage 2014, S. 77, 82.

849 So ist von der Legitimationskrise bei *Marl*, Der Begriff der Öffentlichkeit im Urheberrecht, 2017, S. 1; *Hansen*, Warum Urheberrecht?, 2009, S. 40 ff.; *Stallberg*, Urheberrecht und moralische Rechtfertigung, 2006, S. 25 ff.; *B. Raue*, Informationsfreiheit und Urheberrecht, JZ 2013, S. 280, 280; *Leistner/Hansen*, Die Begründung des Urheberrechts im digitalen Zeitalter. Versuch einer Zusammenführung von individualistischen und utilitaristischen Rechtfertigungsbemühungen, GRUR 2008, S. 479, 479; *Geiger*, Die Schranken des Urheberrechts als Instrumente der Innovationsförderung, GRUR Int. 2008, S. 459, 468; *Pahud*, Zur Begrenzung des Urheberrechts im Interesse Dritter und der Allgemeinheit, UFITA 2000/I, S. 99, 110 ff. zu lesen.

850 *Eidenmüller*, Effizienz als Rechtsprinzip, 4. Aufl. 2015, S. 2, 393 ff.; a.A. *Kelsen*, Reine Rechtslehre, 2. Aufl. 1960, S. 72 f.; S. 112, der eine Trennung des Seins und des Sollens von Recht (sog. Trennungsthese) postuliert. Das Sein, also der faktische Zustand, des Rechts sei allein Aufgabe der Rechtswissenschaft. Bei Moral, also Recht, wie es sein sollte, handele es sich um ein Wertesystem, das vom Recht unabhängig sei.

851 Nach *Geiger*, Die Schranken des Urheberrechts im Lichte der Grundrechte. Zur Rechtsnatur der Beschränkungen des Urheberrechts, in: Hilty/Peukert (Hrsg.), Interessenausgleich im Urheberrecht, 2004, S. 143, 157.

852 *Troller*, Rechtwirklichkeit und Rechtskonstruktion im Gewerblichen Rechtsschutz und Urheberrecht, GRUR 1980, S. 522, 523.

853 *Ders.*, a.a.O., S. 523 f.

https://doi.org/10.5771/9783748909576-118, am 12.10.2024, 05:40:48
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

sche Handlungsspielraum ist immer begrenzt durch die lange Dauer der Gesetzgebung; die technische Entwicklung vollzieht sich jedoch rasch. Daraus ergibt sich eine zeitliche Differenz.[854] Das Recht will die technische Entwicklung zwar regulieren, kann auf sie aber nur mit zeitlicher Verzögerung reagieren.[855] Durch eine nachträgliche Regelung kann das Recht nicht mehr gestalterisch wirken, sondern tatsächliche Entwicklungen nur noch nachzeichnen. Doch dem Rechtssystem kommt gerade in Zeiten veränderter Lebensumstände durch beschleunigte Technikentwicklung eine innovationsfördernde und koordinative Funktion zu.[856]

Die Legitimationskrise des Urheberrechts findet ihren Grund in der Diskrepanz zwischen einem Rechtssystem, das für das analoge Zeitalter entwickelt wurde, und einer Rechtswirklichkeit des digitalen Zeitalters. Diese Legitimationskrise korreliert auch mit einem Akzeptanzverlust des Urheberrechts und beide bedingen sich gegenseitig.[857] Das Urheberrecht sanktioniert im Digitalen alltäglich gewordene Nutzungshandlungen und wird deshalb nicht mehr respektiert, weil es nicht mehr glaubwürdig legitimiert erscheint (Akzeptanzverlust durch Legitimationskrise).[858] Umgekehrt führt die fehlende Befolgung des Urheberrechts zu einem steigenden Legitimationsdruck auf das Urheberrecht (Legitimationskrise durch Akzeptanzverlust).[859] Das Urheberrecht kann aber nur effektiv zwischenmenschliche Beziehungen regulieren, wenn es auch akzeptiert und befolgt wird.[860] Wenn also das Urheberrecht nicht mehr die gesellschaftliche Realität widerspiegelt und deshalb nicht mehr vom gesellschaftlichen Konsens getragen wird, ist auch die Effektivität des Urheberrechts in Gefahr.[861]

Daher soll nun im nächsten Kapitel nach Strategien gesucht werden, die rechtlichen Freiraum für kommunikative digitale Aneignungshandlungen

---

854 Vgl. dazu auch *Dreier*, Bild und Recht, 2019, S. 64.

855 *Karl,* Wettlauf von Technik und Recht, 2018, S. 78; Schricker/Loewenheim/*Loewenheim*, 5. Aufl. 2017, Einl. Rn. 3.

856 *Karl,* Wettlauf von Technik und Recht, 2018, S. 78.

857 *Hansen,* Warum Urheberrecht?, 2009, S. 2, S. 74 ff.

858 *Ders.,* a.a.O., S. 74.

859 *Ders.,* a.a.O., S. 74.

860 Es gab zwar schon immer rechtliche Vorgaben, die nicht befolgt wurden, aber dennoch notwendig sind, wie z.B. im Bereich des Schwarzfahrens oder der Steuerhinterziehung. Nichtbefolgung des Rechts führt nicht automatisch zum Verlust der Berechtigung der rechtlichen Regelung. Doch ebenso wenig kann man gesellschaftliche Wirklichkeit vom Recht fernhalten und davon ausgehen, dass die Rechtswirklichkeit nicht ohne Rückwirkung auf die Legitimität einer Norm bleibt, vgl. *Hansen,* Warum Urheberrecht?, 2009, S. 74 f.

861 *Ders.,* a.a.O., S. 75.

https://doi.org/10.5771/9783748909576-118, am 12.10.2024, 05:40:48
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

schaffen können. Dabei soll gezeigt werden, dass das Urheberrecht durchaus so ausgelegt werden kann, dass gesellschaftlicher Rechtswirklichkeit Rechnung getragen wird. Das kulturelle Freihaltebedürfnis für bestimmte Aneignungsformen soll damit eine rechtliche Grundlage im Urheberrecht finden.

https://doi.org/10.5771/9783748909576-118, am 12.10.2024, 05:40:48
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb